

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADA

**RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR PARTE DE LOS JUECES
ESPECIALIZADOS DE FAMILIA Y EL INTERES SUPERIOR
DEL NIÑO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA
LIBERTAD, PERIODO 2013**

AUTORA : Bach. ESTRELLA BAZÁN, KARLA PAOLA

ASESOR : Ms. VEGA RODRÍGUEZ, LUIS ALBERTO

TRUJILLO – PERÚ

2016



DEDICATORIA

A mi padre, por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan y que me ha infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.

A mi madre, por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor

Todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos.

KARLA PAOLA ESTRELLA BAZÁN.

AGRADECIMIENTO

Esta investigación es el resultado de un arduo esfuerzo realizado con la colaboración desinteresada de mi asesor de tesis, Ms. Luis Alberto Vega Rodríguez y de manera muy especial a mi padre César Estrella Macedo, agradeciéndoles sinceramente por los dones de paciencia, disciplina y sabiduría que supieron transmitirme en todo este tiempo, poniendo a prueba mis capacidades y conocimientos en el desarrollo del presente trabajo

A mi familia, quienes a lo largo de toda mi vida han apoyado y motivado mi formación personal y académica. A mis profesores a quienes les debo gran parte de mis conocimientos y finalmente a esta prestigiosa Universidad la cual abrió sus puertas para prepararme ante un futuro competitivo.

KARLA PAOLA ESTRELLA BAZÁN.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

Cumpliendo con lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, pongo a su consideración para efectos de evaluación, la presente tesis titulada:

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR PARTE DE LOS JUECES ESPECIALIZADOS DE FAMILIA Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD, PERIODO 2013, con el propósito de cumplir con los requisitos para optar el título de Abogada y contribuir con el desarrollo de la sociedad y el posicionamiento de la Universidad.

Por tanto me muestro optimista, porque el presente trabajo cumpla y satisfaga sus expectativas en tanto el esfuerzo puesto de manifiesto en el desarrollo del mismo ha sido intenso, dedicado y profesional.

KARLA PAOLA ESTRELLA BAZÁN.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación estuvo destinado a determinar de qué manera los Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de La Libertad, durante el año 2013, resolvieron conflictos de niños, a fin de garantizar el Interés Superior del Niño.

El estudio se realizó con la participación de operadores de justicia como jueces de familia, fiscales de familia y asistentes sociales del ámbito del distrito judicial de la Libertad, con una muestra poblacional de 4 juzgados de familia, 5 fiscales de familia y 5 trabajadores sociales, así como el análisis de diez sentencias. Los datos fueron recolectados directamente mediante entrevistas y análisis documental. Una vez obtenidos los datos, éstos fueron procesados mediante el programa Microsoft Word.

Los resultados demostraron que no existe uniformidad de criterios por parte de los magistrados especializados en familia del distrito judicial de la Libertad al momento de emitir las sentencias de casos donde niños se ven amenazados en sus derechos, en tanto unas vulneran el derecho de expresar sus opiniones, el derecho a ser oídos y sobre todo el derecho a una protección integral, posibilitando a que en un proceso de instancia superior, los niños puedan hacer prevalecerlos, hecho que agrava la situación de vulnerabilidad, motivando que dichas resoluciones sean objeto de control de órganos jurisdiccionales superiores.

En este orden de ideas, las sentencias emitidas por los Jueces Especializados de Familia del Distrito Judicial de La Libertad que fueron analizadas, no garantizan de manera integral el interés superior del niño o niña que forma parte de procesos judiciales en el sistema de justicia de familia porque la misma decisión judicial pudo ser adoptada con la toma de medidas intraprocesales que cumplan también con garantizar los derechos fundamentales de los niños y que aminoren los posibles efectos adversos desde la afectación en su salud emocional ante escenarios judiciales desconocidos hasta la incidencia de síndrome de alienación parental entre otras circunstancias latentes de vulnerar su normal desarrollo.

ABSTRACT

The present research was aimed at determining how the Specialized Family Judge of the Judicial District of La Libertad, in 2013, resolved conflicts of children, to ensure the best interests of the child.

The study was conducted with the participation of judicial officers as family judges, prosecutors, social workers and family the scope of the judicial district of Liberty, with a population sample of 4 family courts, five prosecutors from family and five social workers, as well as the analysis of ten sentences. Data were collected directly through interviews and documentary analysis. After obtaining the data, the data were processed using the Microsoft Word program.

The results showed that there is no uniformity of criteria by judges specialized in family court district of Liberty when issuing sentences of cases where children and adolescents whose rights are threatened, while some sentences violate them, allowing to a higher court process for children to assert their rights, which reinforces the vulnerable while other judgments if they are related to the legal framework that protects the interests of the child.

In this vein, the judgments of the Specialized Family Judges of the Judicial District of La Libertad that were analyzed, no guarantee comprehensively the best interest of the child as part of legal proceedings in the justice system family because the same court decision could be adopted with taking intraprocesales measures also comply with guaranteeing the fundamental rights of children and to lessen any adverse effects from the effect on your emotional health before judicial scenarios unknown to the incidence of alienation syndrome parental and other latent circumstances undermine the normal development of the infant.

INDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Presentación	iv
Resumen	v
Abstract	vi
Índice de contenido	vii
Índice de tablas	xiii
Introducción	xv
CAPÍTULO I : EL PROBLEMA	17
1.1. Planteamiento del problema	17
1.2. Enunciado	21
1.3. Hipótesis	21
1.4. Variables	21
1.4.1. Independiente	21
1.4.2. Dependiente	21
1.5. Objetivos	21
1.5.1. General	21
1.5.2. Específico	21
1.6. Justificación	22
CAPITULO II: MARCO TEORICO	24

SUBCAPÍTULO I: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL SISTEMA DE JUSTICIA EN PERÚ EN EL DERECHO DE FAMILIA	24
2.1. El niño	25
2.1.1. El niño como sujeto de derechos	25
2.2. Principio del Interés Superior del Niño	26
2.2.1. Debilidades del Principio del Interés Superior del Niño	28
2.3. El Interés Superior del Niño y la Doctrina de Protección Integral	30
2.4. El Derecho de Familia en Perú	31
2.5. Los Juzgados Especializados en Familia como medios garantistas	33
2.6. La concepción personal del Juez de Familia y el Interés Superior del Niño	36
2.7. El nuevo perfil del Juez de Familia	37
SUBCAPÍTULO III: PROTECCIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL DEL NIÑO COMO SUJETO DE DERECHO Y ADECUACION NORMATIVA	40
2.8. Protección Nacional: Constitucional	40
2.8.1. La Constitución Política del Perú y el Interés Superior del Niño.	40
2.9. Protección Internacional	41
2.9.1. Acuerdos internacionales de protección de los derechos del niño	41
2.9.2. La Convención de los Derechos del Niño	42
2.10. Proceso de adecuación normativa en el Perú en mérito a la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño	44
2.11. Recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño en el tercer informe presentado por Perú.	45
2.11.1. El derecho fundamental a ser oído	48
2.11.2. El derecho fundamental a expresar opiniones	50

SUBCAPÍTULO IV: LAS INSTITUCIONES JURÍDICO FAMILIARES Y SU VINCULACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	52
2.12. La familia como base en el desarrollo integral del niño	52
2.12.1. El rol de la familia	53
2.12.2. Principios de la familia	54
2.12.3. La protección de la institución familiar	56
2.12.4. El Interés Superior del Niño y el interés familiar	56
2.13. Principales instituciones jurídico familiares vinculados al Interés Superior del Niño	58
2.13.1. Tenencia	58
2.13.2. Régimen de visitas	59
2.13.3. Declaración judicial de abandono	61
2.14. La justicia de familia en consideración al Interés Superior del Niño	62
2.15. Instauración del sistema de justicia especializada	64
2.16. Programa Nacional de Acción por la Infancia 2012-2021	66
2.17. Necesidad de políticas públicas que redefinan la consideración del Interés Superior del Niño.	67
SUBCAPÍTULO V: LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES Y SU VINCULACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	71
2.18. Sentencias a la luz de la interpretación del Tribunal Constitucional peruano	71
SUBCAPÍTULO VI: LAS DECISIONES DE LOS JUECES ESPECIALIZADOS EN FAMILIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD Y SU VINCULACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	75
2.19. Sentencias a la luz de la interpretación de los Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de La Libertad	75
CAPÍTULO III: METODOLOGIA	84

3.1. Diseño del estudio	84
3.2. Universo de trabajo	85
3.3. Métodos de investigación	85
3.3.1. Métodos generales de la ciencia	85
3.3.1.1. Análisis	85
3.3.1.2. Síntesis	85
3.3.1.3. Inducción	86
3.3.1.4. Deducción	86
3.3.1.5. Mixto	86
3.3.2. Métodos específicos del derecho	86
3.3.2.1. Hermenéutica jurídica	86
3.3.2.2. Dogmática jurídica	87
3.4. Técnicas e instrumentos de investigación	87
3.4.1. Técnicas	87
3.4.2. Instrumentos	87
CAPITULO IV: RESULTADOS	88
4.1. Protección constitucional e internacional del niño	88
4.1.1. Constitución Política de Perú	88
4.1.2. Convención Internacional de los Derechos del Niño	90
4.2. Proceso de adecuación normativa en Perú en mérito a la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño	93
4.3. Decisiones judiciales del Tribunal Constitucional peruano	96

relacionado al Interés Superior del Niño.	
4.4. Decisiones judiciales de los Jueces Especializados de Familia del Distrito Judicial de La Libertad durante el año 2013	98
4.4.1. Sentencias	98
4.4.2. Entrevistas	103
CAPITULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS	119
5.1. Marco normativo relacionado a la protección constitucional e internacional del niño	119
5.2. Proceso de adecuación normativa en Perú en mérito a la Convención Internacional de los Derechos del Niño	123
5.3. Decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional Peruano.	126
5.4. Decisiones judiciales de los Jueces Especializados de Familia del Distrito Judicial de La Libertad	133
5.4.1. Procesos de Abandono moral y material	133
5.4.2. Procesos de Tenencia	138
5.4.3. Procesos de Régimen de Visitas	145
5.5. Análisis de las entrevistas realizadas a los Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de La Libertad	151
5.5.1. Argumentos que sustentan la motivación de las resoluciones judiciales	151
5.5.2. Limitaciones advertidas	153
5.5.3. Necesidad de modificaciones legislativas	153
5.5.4. Propuestas	154
5.6. Análisis de las entrevistas realizadas a los Fiscales de Familia del Distrito Fiscal de La Libertad	155
5.6.1. Argumentos que sustentan la motivación de las resoluciones judiciales	155

5.6.2. Limitaciones advertidas	156
5.6.3 Necesidad de modificaciones legislativas	157
5.6.4. Propuestas	158
5.7. Análisis de las entrevistas realizadas a las Trabajadoras Sociales del Distrito Judicial de La Libertad	159
5.7.1. Internalización del principio del interés superior del niño	159
5.7.2. Limitaciones advertidas	160
5.7.3. Ejercicio funcional del Trabajador Social, del Juez y Fiscal de Familia	160
5.7.4. Propuestas	160
5.8. Contrastación de hipótesis	161
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	163
6.1. Conclusiones	163
6.2. Recomendaciones	165
CAPÍTULO VII: REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	166
7.1. Bibliografía	166
7.2. Webgrafía	168
CAPÍTULO VIII: ANEXOS	170

INDICE DE TABLAS

Tabla N° 1: Población y muestra.	85
Tabla N° 2: Artículos de la Constitución Política de Perú relacionadas a la protección del niño	88
Tabla N° 3: Artículos de la Convención Internacional de los Derechos del Niño relacionados con la protección del niño.	90
Tabla N° 4: Decisiones judiciales del Tribunal Constitucional peruano relacionadas al Interés Superior del Niño	96
Tabla N° 5: Decisiones judiciales emitidos por el Primer Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial de La Libertad durante el año 2013	98
Tabla N° 6: Decisiones judiciales emitidos por el Segundo Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial de La Libertad durante el año 2013	99
Tabla N° 7: Decisiones judiciales emitidos por el Tercer Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial de La Libertad durante el año 2013	100
Tabla N° 8: Decisiones judiciales emitidos por el Cuarto Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial de La Libertad durante el año 2013	101
Tabla N° 9: Decisiones judiciales emitidos por el Quinto Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial de La Libertad durante el año 2013	102
Tabla N° 10: Entrevistas realizadas a los jueces especializados en familia del Distrito Judicial de La Libertad.	103
Tabla N° 11: Decisiones judiciales emitidos por el tercer juzgado especializado en familia del Distrito Judicial de La Libertad durante el año	108

2013

Tabla N° 12: Entrevistas realizadas a las Trabajadoras Sociales del
Distrito Judicial de La Libertad

114

INTRODUCCIÓN

Las Naciones Unidas ha determinado una definición de niño para que así, todos los países que ratificaron la Convención Internacional de los Derechos del Niño, compartieran la referencia establecida en el artículo 1 del citado texto normativo, la misma que prescribe: "Se entiende por niño todo ser humano menor a dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". En el Perú, por aplicación del artículo I del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, se ha realizado una disgregación diferenciadora de la categoría niño y adolescente, es decir se considera niño desde su concepción hasta los doce años y adolescente desde los doce hasta los dieciocho, distinción efectuada en razón a las distintas obligaciones que podrían realizar.

La justicia de familia en el Perú, está compuesta entre otros aspectos, por elementos que denotan estándares netamente inflexibles preestablecidos en el Código de los Niños y Adolescente, Código Procesal Civil y diversas leyes en la materia, que no contemplan prácticas que evidencien la importancia de custodiar el mejor interés de los infantes en procesos judiciales de los que resultan ser parte o cuyos efectos puedan repercutir significativamente en ellos. Así, en los Juzgados Especializados de Familia, la existencia de una inmediatez del Juez o Fiscal de familia con el niño o la labor que realiza el Equipo Multidisciplinario, no garantiza que el proceso sea conducido de manera adecuada, muchos menos que se efectivice su aplicación, toda vez que carecen de singularidad y excepcionalidad en atención a su propia naturaleza. Así, efectos adversos en los niños como el asumir responsabilidades que cronológicamente no les corresponden, la presión existente al tener que elegir por uno de sus padres, adicionando la inseguridad que puede generar la confrontación con escenarios judiciales desconocidos, suponen los riesgos que podrían derivarse de la inoperancia de tal directriz y cómo es que siendo jurídicamente reconocido, el esquema judicial que lo conduce se mantiene estático, adicionadas las políticas públicas insuficientes que lejos de posicionar al Interés Superior del Niño como una verdadera consideración primordial e impulsar los dispositivos para la

persecución de una verdadera justicia de familia, dicha esquematización se mantiene rígida.

El estudio se realizó con la aplicación de entrevistas a los operadores de justicia como jueces de familia, fiscales de familia y asistentes sociales del ámbito del distrito judicial de la Libertad, con una muestra poblacional de 4 juzgados de familia, 5 fiscales de familia y 5 trabajadores sociales, así como el análisis de diez sentencias judiciales. Los datos fueron recolectados directamente mediante entrevistas y análisis documental. Una vez obtenidos los datos, éstos fueron procesados mediante el programa Microsoft Word.

El documento ha sido estructurado en siete capítulos, el primero corresponde a al Problema de investigación, que comprende la realidad problemática, la formulación del mismo, los objetivos, hipótesis, variables y justificación

El segundo capítulo comprende las bases teóricas, que comprende el marco referencial, marco legal y teórico mientras que el tercero corresponde al marco metodológico, donde se plantea el diseño del estudio, el universo de trabajo y la muestra, la Operacionalización de variables, métodos de investigación y técnicas e instrumentos de investigación.

El cuarto capítulo corresponde a la descripción y presentación de los resultados, mientras que el quinto a la discusión de los mismos así como la contratación de la hipótesis; el sexto a las conclusiones y recomendaciones, y el séptimo a las referencias bibliográficas.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

(Garay Molina, 2009) considera al Interés Superior del Niño como el principio que debe concebirse en base a la satisfacción de sus derechos fundamentales, sin aducir un interés de otro tipo como superior a la vigencia efectiva de éstos; bajo la misma línea, (Grosman, 1998), lo entiende como el conjunto de principios que forman parte de lo que denomina “nociones-macro”.

Tal principio se constituye además como un bien jurídico protegido por la normativa internacional, siendo que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante CIDN) contiene reiteradas referencias a este principio, el más general se encuentra plasmado en el artículo 3º, estatuyendo que en todas las medidas adoptadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social; los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el Interés Superior del Niño. Tal situación importa una reestructuración en el tratamiento del niño y el planteamiento de desafíos en los ordenamientos jurídicos de todos los Estados Parte¹, evidenciando la culminación de un proceso paulatino de reconocimiento y protección de sus derechos, debiendo revelarse la existencia de una intrínseca vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos normativos internacionales y la protección efectiva de sus derechos.

La inserción de la infancia en la sociedad no fue una prematura realidad, por el contrario, fue propia de una evolución concatenada; pese a ello, las nuevas corrientes jurídicas aún no lo han esclarecido en su totalidad, suscitándose prácticas que así lo evidencian, verbigracia en el ámbito judicial donde muchas veces el niño no es considerado como sujeto de derechos, sino como objeto de posesión de sus padres.

¹Se exceptúan los países de Estados Unidos y Somalia, que no han ratificado este acuerdo. El primer país por la presencia de diversos Estados y el segundo no puede concretizar la ratificación debido a que carece de un gobierno reconocido.

En este mismo sentido, uno de los reales desafíos que afronta el acotado principio, no es el de su indeterminación, pues resultaría contraproducente establecer una definición exacta y estandarizada; pero sí lo es la ausencia de medidas políticas y procesales concretas que coadyuven a la idónea aplicación del mejor interés del niño, toda vez que al carecer de este tipo de herramientas, no solo su aplicación en los ámbitos procesales seguirá siendo difusa, sino que se verá reflejado también en el estancamiento de nuestro país como potente guía en el reforzamiento de la nueva cultura de la infancia.

A nivel nacional, la Constitución Política del Perú, en el artículo 4°, precisa: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio”; en esa misma línea, el artículo 233° del Código Civil, prescribe que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a la consolidación y al fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú; sin embargo, resultará siempre pertinente inquirir si dichos enunciados resultan ser congruentes, así como vislumbrar si los operadores jurídicos disgregan cánones que vigoricen esta consideración primordial mediante instrumentos procesales y si el Estado como ente garante, los protege mediante la implementación de políticas públicas adecuadas.

En ese sentido, la legislación interna, específicamente el Código de los Niños y Adolescentes, contempla bajo los mismos estándares el Interés Superior del Niño; no obstante, realiza una incorporación al enunciar además, el interés superior del adolescente, conforme el artículo IX del Título Preliminar del acotado cuerpo normativo, precisa que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del interés superior del niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Sobre el particular se han realizado estudios a nivel nacional como el de Yvette Lorena de la Cruz Vargas (2013), quién realizó la investigación titulada: “Criterios para otorgar un régimen de tenencia compartida en aplicación del principio del interés superior del niño por los Jueces Especializados en Familia”, en la Universidad Privada Antenor Orrego; donde precisa la importancia de la correcta aplicación del principio del interés superior del niño, destacando que en todo momento deberá prevalecer el hecho de otorgarle al niño un ambiente en el cual pueda desarrollarse de manera plena y óptima.

Por otro lado Anita Leticia del Castillo Holguín (2010) realizó la investigación titulada: “La aplicación del régimen de visitas y el Interés Superior del Niño”, en la Universidad Privada Antenor Orrego; destacando la necesidad de que el Código de los Niños y Adolescentes establezca soluciones adecuadas, precisando la importancia de una correcta intervención por parte de las autoridades, quienes además deberán tener en cuenta la conducta y el mal proceder de los padres que destruyen el núcleo familiar.

En el contexto internacional Irene Ortega Guerrero (2002) jurista española especialista en derechos de la infancia y la adolescencia, realizó la investigación titulada: “El principio del interés superior del niño en las situaciones de crisis familiar: Una perspectiva comparada en el ámbito de la Unión Europea”, realizada en España; quien enfatiza la necesidad de lograr un equilibrio objetivo del concepto del Interés Superior del Niño, siendo que bajo cualquier perspectiva, resulte ser dinámico, flexible y que posibilite la toma de decisiones particularizada a la par que suficiente para reducir el casuismo que reina en la jurisprudencia.

Sin embargo, la presente investigación no está orientada a la determinación de una conceptualización estandarizada del Interés Superior del Niño, dado que irrumpiría la propia naturaleza especial que inherentemente detenta y al delimitarlo, en respuesta a las peculiaridades

de cada caso en concreto, se estaría favoreciendo al resquebrajamiento del sistema de justicia familiar.

Bajo esta premisa, debe resaltarse que la justicia de familia en el Perú, está compuesta, entre otros aspectos, por elementos que denotan estándares netamente inflexibles preestablecidos en el Código de los Niños y Adolescente, Código Procesal Civil y diversas leyes en la materia, que no contemplan prácticas que evidencien la importancia de custodiar el mejor interés de los infantes en procesos judiciales de los que resultan ser parte o cuyos efectos puedan repercutir significativamente en ellos. Así, en los Juzgados Especializados de Familia, la existencia de una intermediación del Juez o Fiscal de Familia con el niño o la labor que realiza el Equipo Multidisciplinario, no garantiza que el proceso sea conducido de manera adecuada, muchos menos que se efectivice su aplicación, toda vez que carecen de singularidad y excepcionalidad en atención a su propia naturaleza.

Así, efectos adversos en los niños como el asumir responsabilidades que cronológicamente no les corresponden, la presión existente al tener que elegir por uno de sus padres, adicionando la inseguridad que puede generar la confrontación con escenarios judiciales desconocidos, suponen los riesgos que podrían derivarse de la inoperancia de tal directriz y cómo es que siendo jurídicamente reconocido, el esquema judicial que lo conduce se mantiene estático, adicionadas las políticas públicas insuficientes que lejos de posicionar al Interés Superior del Niño como una verdadera consideración primordial e impulsar los dispositivos para la persecución de una verdadera justicia de familia, dicha esquematización se mantiene rígida, siendo necesaria la aplicación de medidas pertinentes que palíen la situación anteriormente descrita.

Finalmente, resulta necesario precisar que, el Código de los Niños y Adolescentes incorpora la figura del interés superior del adolescente, siendo que conforme a lo inserto en párrafos precedentes; la presente

investigación se delimita a denotar la valoración del mejor interés del niño por parte de los operadores de justicia de familia, además de desarrollar propuestas que contribuyan a otorgar la más amplia garantía a sus derechos, en un marco de seguridad jurídica que permita implantarlo como consideración primordial en la justicia de familia del Perú.

1.2. Enunciado

¿De qué manera los Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de La Libertad, durante el año 2013, resolvieron conflictos de niños, a fin de garantizar el Interés Superior del Niño?

1.3. Hipótesis

Los Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de La Libertad, durante el año 2013, al momento de adoptar decisiones judiciales, no garantizaron en forma integral, el Interés Superior del Niño.

1.4. Variables

1.4.1. Independiente

Resolución de conflictos de niños por Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de la Libertad, durante el año 2013.

1.4.2. Dependiente

Garantizar el Interés Superior del Niño.

1.5. Objetivos

1.5.1. General

Determinar de qué manera los Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de La Libertad, durante el año 2013, resolvieron conflictos de niños, a fin de garantizar el Interés Superior del Niño.

1.5.2. Específicos

- a. Precisar el marco normativo relacionado a la protección constitucional e internacional del niño.

- b. Describir el proceso de adecuación normativa en el Perú en mérito a la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- c. Analizar las decisiones judiciales del Tribunal Constitucional Peruano relacionadas al Interés Superior del Niño.
- d. Analizar las decisiones judiciales de los Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de La Libertad, y su vinculación con el interés superior del niño durante el año 2013.

1.6. Justificación

El Interés Superior del Niño, constituye un principio neurálgico en el sistema de justicia familiar, reconocida por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en ese mismo sentido, la Constitución Política del Perú y el Código de los Niños y Adolescentes lo contemplan; de ahí la vital importancia de otorgarle el real sentido que permita enervar las posibles interpretaciones inmotivadas y unipersonales del Juez de Familia, siendo necesario ahondar en el estudio de concepciones procesales, doctrinarias y políticas, capaces de volcar las acepciones literales a un conducente alcance filosófico que permita esbozar nuevos perfiles deontológicos de los entes que lo aplican, a la par del replanteamiento de las estrategias de acción relacionadas con la niñez, contribuyendo así a la reafirmación de la condición de niño o niña como verdaderos sujetos de derechos.

Desde otra óptica, resulta innegable la importancia de este principio para la familia, toda vez que el artículo 18 de la CIDN señala: “Incumbirá a los padres o en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el Interés Superior del Niño”; reconociendo así que al establecerse lazos férreos que protejan a sus integrantes, se estará asegurando el cuidado de su integridad física, psíquica y biológica.

Desde la óptica académica y de investigación, es importante que se coadyuve a un esfuerzo común destinado a cooperar con la labor de transformación y modificación de paradigmas poco eficientes en la justicia de familia en el Perú. Realizar investigaciones que analicen y critiquen el sistema actual en la materia que nos ocupa, significa aperturar campos científicos que puedan paulatinamente convertir a nuestro país en nación piloto frente a la adopción del nuevo modelo de la infancia.

Finalmente, precisar que la noción del Interés Superior del Niño, bifurca todas las instituciones del derecho, resultando ser consecuente la proclividad total que permita modificar cualquier disposición legal que lesione los derechos del niño o del adolescente; reafirmando la necesidad de descifrar las debilidades que lo acompañan, brindando propuestas en pro de un mejor desarrollo.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

SUBCAPÍTULO I: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL SISTEMA DE JUSTICIA EN PERÚ EN MATERIA DE FAMILIA

2.1. El Niño

Las Naciones Unidas ha determinado una definición de niño para que así, todos los países que ratificaron la Convención Internacional de los Derechos del Niño, compartieran la referencia establecida en el artículo 1 del citado texto normativo, la misma que prescribe: "Se entiende por niño todo ser humano menor a dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

Desde un punto de vista psicoafectivo, (Meneghello, 1990), sostiene que el grado de madurez suficiente y que sus capacidades esenciales para la vida, se forman en mayor parte, en el cerebro; sin embargo, doctrinas como la de la determinación progresiva, por el contrario defienden la postura de considerar y tomar en cuenta la opinión del niño si es que éste detenta la madurez necesaria que permita disgregar juiciosamente situaciones favorables.

En el Perú, por aplicación del artículo I del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, se ha realizado una disgregación diferenciadora de la categoría niño y adolescente, es decir se considera niño desde su concepción hasta los doce años y adolescente desde los doce hasta los dieciocho, distinción efectuada en razón a las distintas obligaciones de las pueden ser pasibles.

Desde una perspectiva ya no biológica, sino formal, los niños son sujetos de derechos, situación que implica una nueva forma de entendimiento y aprehensión exigido no solo a los operadores gubernamentales y de justicia familiar, sino a todos los ciudadanos, implicando tal reconocimiento, nuevas maneras de internalizarlo y exigiendo cooperación para el fortalecimiento de una cultura de la infancia.

2.1.1. El niño como sujeto de derecho

La aprobación de la Convención, supuso la construcción de una nueva era en la revaloración de la niñez; así, las prácticas y las propias leyes que existían con anterioridad a su entrada en vigencia, respondían a un esquema conocido como modelo tutelar o de situación irregular, cuyo punto de partida era la consideración del niño como objeto de protección; sin embargo, con su aprobación se redefinió la discusión sobre la forma de entender y tratar a la infancia, reconfigurándose entre otros aspectos, el aceptar al niño como sujeto de derechos.

De lo enfatizado surge entonces una nueva perspectiva, en la cual el Juez de Familia y en suma, todos los operadores de justicia, deberán revalorar la nueva cultura de la niñez, siendo que poseen la capacidad suficiente para desenvolverse en función de su juicio propio, de su entendimiento, de su madurez intelectual y psicológica.

Es importante destacar, que los Estados Signatarios se han venido comprometiendo mediante la celebración de acuerdos en materia del niño como sujeto de derechos, es así que parte del engranaje sistémico de las aportaciones de los Estados Partes fue la colaboración por concretar lineamientos conceptuales que sirvan de refuerzo, siendo diversas las conclusiones a las que arribaron en el seno de encuentros científicos realizado en los últimos años. (García Méndez, 2006:73) acota lo siguiente:

- En la celebración de la XVI Jornada nacional de 1997, realizada en Argentina, se concluyó que el niño en cualquier situación en la que esté involucrado, debe ser considerado como sujeto y no como objeto de controversias o pretensiones de adultos.
- XVIII Jornada nacional del 2001, también celebrada en Argentina, se resolvió que el conjunto de responsabilidades, derechos y deberes de los progenitores respecto de sus hijos, no debe mantener la denominación latina de “patria potestad”, debiendo ser reemplazada

por términos más adecuados a la naturaleza de las relaciones jurídicas intra y extra familiares que comprende.

- XIX Jornadas nacionales, llevada a cabo el 2003 en el mismo país, dictaminándose que la implementación plena de la Convención sobre los Derechos del Niño en la familia exige la revisión de actitudes y relaciones que los adultos mantienen con los niños y jóvenes.

Resulta pertinente precisar que estos planteamientos no deben suponer meros enunciados ya que proclamar una nueva concepción de la niñez no finaliza en su nomenclatura, sino que además convergerán distintos aspectos que permitan hacerlo posible, sirviendo de alcances a todos los demás Estados Partes; no obstante resulta ser cierto la necesidad en la toma de medidas legales y de gestión efectiva que hagan posible la realización de los aspectos que proclama la Convención.

2.2. Principio del interés superior del niño

El reconocimiento de los derechos de los niños ha sido gradual; sin embargo, producto del replanteamiento de sus derechos es que se observa una preocupación por éstos y se empieza a reconocer que tienen intereses jurídicamente protegidos.

En ese sentido, la Convención, cataloga al principio del interés superior del niño como una consideración primordial, es decir, lo admite como presupuesto elemental, en el que deberán preponderarse intereses inclusive de terceros, pero que en todo momento, se atenderá con primacía, al mejor del interés del niño. Al respecto, (Ochaíta y Espinoza, 2004:33) señalan: "El principio supone que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos y en la que, también, se pueden producir situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño".

No obstante, suele considerarse que el principio del interés superior del niño no es más que un beneficio declarativo conferido por la Convención,

considerándola como una directriz sujeta a diversas interpretaciones y que si bien es cierto, resultaría atentatorio blindarlo con un concepto delimitado, ello no exime el deber de los Estados Parte en el campo de la investigación y de gestión, donde se brinden alcances y mecanismos que permitan la oportuna toma de decisiones.

Si bien los Estados Parte al integrarlos en su propia legislación, evidencian avances, ello no resulta ser significativo si no se cuenta con un plan de acción que cale en la esfera de la realidad, al respecto (Alarcón Glasinovich, 1994) sostiene que el principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de reestructuración de considerar al interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido.

Bajo la misma línea, se desprende que el principio del interés superior ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño y que, ahora que la construcción jurídica de los derechos del niño ha alcanzado un importante grado de desarrollo, corresponde que este principio sea interpretado según este nuevo contexto.

Empero, la integración del citado principio en el derecho interno de cada Estado Parte, no significa el amparo ni la garantía fehaciente de su correcta valoración; que si bien la norma jurídica responde al cumplimiento de una finalidad que apunta a regular una situación de hecho acaecida en la realidad, en el presente caso, se refuta la teoría propuesta ya que la real valoración del mejor interés del niño no se infiere de manera tácita de las normas jurídicas, ya que ello emana de la consideración e instrucción que posea el operador de justicia, así como también del conocimiento filosófico y constitucional que detente, quien realizando una ponderación y una valoración adecuada al momento de emitir una sentencia, lo aplicará.

En ese sentido, la efectividad en su cumplimiento alude a una protección integral y bases jurídicas sólidas, optando siempre por las medidas que aseguren la máxima satisfacción de sus derechos y la menor restricción de los

mismos, permitiendo además una labor mucha más efectiva en cuanto al cumplimiento de la ley respecto de los niños, logrando el consenso de un sistema que no solo respete el desarrollo autónomo de éstos en escenarios judiciales, privados y gubernamentales, sino también en las distintas esferas de sus vidas.

2.2.1. Debilidades del Principio del interés superior del niño

La subjetividad se erige como uno de los problemas a considerar, ya que la inserción del principio del interés superior del niño como un concepto meramente declarativo al no haberse dilucidado su operacionalidad, supuso que de manera frontal, su inaplicabilidad, toda vez que independientemente de ser un enunciado volátil dada la carencia legislativa en el desarrollo práctico, pocas son las investigaciones científicas y avances doctrinarios que brinden alcances y notas caracterizadoras. Estas carencias constituyen obstáculos que imposibilitan mejoras concretas; debiendo existir conducentes aportes doctrinarios, de investigación y por sobre todo operadores de justicia dotados de tal calidad humana que sean capaces de esgrimir los conceptos y parámetros más objetivos con el fin de salvaguardar el mejor interés de los niños.

La situación descrita en el párrafo que antecede, es de aplicación también de los escenarios administrativos y de gobierno, recobrando la sede judicial una importancia sustancial porque es ésta la jurisdicción propicia para la deliberación del mejor interés del niño que interviene en un proceso judicial, escenario en el que las debilidades caracterizadoras del principio recobran mayor fuerza, deviniendo en ello la necesidad por un esclarecimiento lo necesariamente adecuado para enfrentar las falencias y volcarlas en la sostenibilidad de una adecuada administración de justicia.

Las carencias descritas deben ser advertidas; haciendo hincapié en que la indeterminación conceptual del principio bajo análisis, no constituye una debilidad, pues como quedó precisado y por paradójico que resulte, atribuirle parámetros, quebrantaría la especialidad que detenta; lo que en efecto, sí

constituye una de las debilidades, al menos en Perú, es la falta de desarrollo académico y de investigación del tema, que si bien son diversas las opiniones al respecto, poco se ha hecho por instruir, capacitar, regir e insertar normas y mecanismos que obtengan lo más cercanamente posible, el enaltecimiento y correcta aplicación del principio.

Bajo esa misma línea, el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, emitió la Observación General número 14, sosteniendo que precisamente la flexibilidad en la indeterminación del concepto de Interés Superior del Niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil; sin embargo consideran que deja un margen de manipulación y es utilizado abusivamente por los operadores de justicia y demás autoridades. Resulta ser entonces que, la problemática no radica en la falta de una definición internacionalmente aceptada, como sí lo supone la ausencia y la debilidad de su sentido real, acrecentándose en la medida que los Estados Partes no introduzcan alcances objetivos que coadyuven a la unificación de un sistema familiar, en el que también, converjan mecanismos políticos.

Al respecto, (García Méndez, 1998:70) afirma: “Existen quienes lamentan que la Convención recogiera el principio del interés superior del niño porque amparados en ello se permitió un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y se debilitó la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra”. Así, lo señalado convergirá en un sistema donde los perfiles humanistas y de respeto total por los derechos, no se haya desarrollado; fortaleciendo la necesidad imperante de constituir un país conductor en el tema del respeto por los derechos de la niñez, debiendo para ello reconfigurar el modelo del hoy.

Finalmente, en base a lo descrito líneas arriba, podría considerarse que discernir el mejor interés del niño, deviene en fugaz y subjetivo; reafirmando que, las distintas posibilidades que propicia la hermenéutica y el propio sentido abstracto que detenta, no supone un traslado a su inseguridad, por el contrario, internalizar las limitaciones que presenta significará no solo la

adopción de conductas proclives al cambio, sino que permite además crear una situación propicia a la inserción de medidas que suplan sus deficiencias

2.3. El Interés superior del niño y la Doctrina de Protección Integral

El intervencionismo estatal entró en crisis en la década de 1980 a nivel de la comunidad internacional, situación que fue paliada en 1989 con la aprobación de la Convención, enervando paradigmas desfasados, promovió una nueva etapa definida como etapa de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes; dejando de ser un principio utópico para constituirse como un principio que garantiza derechos y obliga a la autoridad, de esta manera, el reconocimiento del carácter social y político de la protección de los derechos de los niños, supuso un avance significativo en la evolución del nuevo esquema infantil.

En esta misma línea, la mayoría de los Estados Partes han introducido herramientas y mecanismos legales en sus respectivos ordenamientos jurídicos, así como políticas públicas que consoliden el mejor interés del infante como una prerrogativa concreta; evidenciando además la transición de concebir a los niños como objetos a la atención del niño como sujeto de plenos derechos; no debiendo significar un cambio en la nomenclatura, sino una transformación de los esquemas más estáticos, en los que los operadores de justicia, autoridades y todos los ciudadanos internalicen la trascendencia de su aplicación.

Uno de los principales roles que debe cumplir el Estado como ente garantista y protector es precisamente defender los derechos de los niños, dejando de lado matices intervencionistas que minen la autonomía de la que gozan. Al respecto, la disposición contenida en el artículo 3 de la CIDN, no solo estima la resolución de problemas en el ámbito judicial o administrativo, sino que evidencia una especial forma de blindaje que se erige como responsabilidad principal del gobierno.

Otra esfera que entrevé el interés del niño, se interrelaciona a cuestiones de índole social como el embarazo en niñas y adolescentes, el abandono escolar,

la violencia familiar, la explotación infantil, etc., problemas que afectan el destino de los niños y al desarrollo de sus potencialidades. En relación a lo acotado, la acción del Estado como garante de la infancia debe ser desarrollada por todos los organismos centralizados y descentralizados, legislativos, administrativos y judiciales tal y conforme lo prevé el precitado artículo 4 de la Convención, replanteando las estrategias a seguir. En alusión a ello, (Grosman, 1998) afirma: “La cuestión deja de pertenecer a la esfera del cumplimiento o incumplimiento por parte de los responsables primarios del niño, para comprometer al Estado y a la comunidad, ya no en forma subsidiaria sino de modo directo, por la omisión en la implementación de las acciones necesarias para evitar la violación de un derecho humano”. (p. 37)

Bajo tal perspectiva, el Estado no se constituye como un ente intervencionista al punto de llegar a interferir en la esfera personal del individuo, sino que debe asumir un rol activo en pro de su defensa.

2.4. El Derecho de Familia en Perú

(Bossert y Zannoni, 2004), sostienen que el Derecho de Familia está integrado por el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas familiares, que al ser relaciones concernientes a las situaciones generales de la sociedad, forman parte del Derecho Civil. Al, respecto, diversas son las posturas respecto a la naturaleza del mismo, en el sentido de establecer su carácter privado o público; no obstante, si en atención a la materia, el Derecho de Familia forma parte del Derecho Civil, no podría excluirse para formar parte de este último.

De una perspectiva holística, (Varsi Rospigliosi, 2012) señala que el Derecho de Familia es la rama que se encarga de normar las relaciones existentes no solo entre aquellas personas unidas por medio de vínculos sanguíneos; sino también por las que mantienen lazos de afinidad, afectividad o creados por imperio de la norma.

Resulta ser entonces que esta rama del derecho, contiene diversas estipulaciones como las que regulan las relaciones entre cónyuges, las

relaciones paterno-filiales, el establecimiento de instituciones de protección como la tutela o curatela, tenencia y régimen de visitas y las dispuestas judicialmente como la adopción. En suma, las disposiciones que contienen son el resultado del redimensionamiento del concepto de familia, pues su naturaleza y especialidad al igual que el derecho, va transformándose; por otro lado es necesario resaltar que el objeto de protección jurídica no radica exclusivamente en la esfera patrimonial, sino que también prevé un escenario en el que confluyen intereses personales de las personas que intervienen. En concordancia, la nueva visión del derecho de familia, ya no se limita a la atención de las clásicas instituciones procesales de la materia, donde los protagonistas son los adultos, sino que desentraña un sector que por mucho tiempo estuvo relegado, la niñez. De allí la naturaleza de ser un Derecho Mixto por la preeminencia del interés social e individual de sus integrantes que contempla además las relaciones personales y de afecto, viéndose obligado a permitir la aplicación de las normas públicas como reguladoras de los comportamientos y actividades de la familia.

En Perú, la redefinición de esta rama jurídica trajo consigo el planteamiento de mecanismos legales que regulen situaciones postmodernas entre los integrantes de la familia; empero en relación intrínseca con el mejor interés del niño, el derecho de familia aún parece mantener aquella concepción clásica y retrógrada que los excluye, así ocurrió con la cuestionada Ley 30162, que regula de manera imprecisa la Institución jurídica de acogimiento familiar.

El Derecho de Familia, inserta también normas procesales flexibles que permiten conducir la oportuna administración de justicia; empero debe inquirirse en el hecho de determinar si esta característica, en efecto, constituye una medida acertada o por contrario, supone un justificante para vulnerar sus derechos. Inclusive, el Código de los Niños y Adolescentes se remonta a conceptos objetivos y tajantes cuando contempla en su artículo 137 las atribuciones del Juez de Familia, estableciendo mecanismos netamente objetivos y de mera ejecución como “resolver, usar, disponer, remitir, aplicar

sanciones”²; dejando en la subjetividad aspectos necesario por tratar, como por ejemplo establecer que tales operadores de justicia, como parte de una debida motivación de la sentencia judicial, fundamenten a precisión en base a qué criterios sopesaron el mejor interés del niño que intervino en un determinado proceso judicial que resolvió.

Dado que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones postuladas en la demanda sea cual fuese la naturaleza del proceso, lo que garantiza que los Jueces justifiquen sus decisiones asegurando la sujeción de la potestad de administrar justicia en atención a la Constitución y a la Ley.

Como aporte de consolidación a lo precisado líneas ut supra, (Gomes Da Costa, 1998), afirma lo siguiente: “Mientras el nuevo derecho no salga efectivamente del papel, será muy difícil silenciar el coro de los equivocados y detener la marcha de la insensatez que, sin ninguna duda, corroe las bases estrechas de un Estado Democrático de Derecho que continúa sin existir, en términos prácticos, para el segmento más frágil y más vulnerable de nuestra población”. (p.68).

2.5. Los Juzgados especializados de Familia como medios garantistas

En el marco del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, el Poder Judicial está investido de una funcionalidad fundamental, toda vez que producto de la correcta administración de justicia se sentarán las bases de un

² Artículo 137 del Código de los Niños y Adolescentes: Atribuciones del Juez.- Corresponde al Juez de Familia:

- a. Resolver los procesos en materias de contenido civil, tutelar y de infracciones, en los que interviene según su competencia;
- b. Hacer uso de las medidas cautelares y coercitivas durante el proceso y en su etapa de ejecución, requiriendo el apoyo policial si fuere el caso;
- c. Disponer las medidas socio-educativas y de protección en favor del niño o adolescente, según sea el caso;
- d. Remitir al Registro del Adolescente Infractor de la Corte Superior, sede del Juzgado, copia de la resolución que dispone la medida socio- educativa;
- e. Aplicar sanciones sobre las contravenciones a los derechos del niño y del adolescente. La sanción podrá ser hasta de diez Unidades de Referencia Procesal; y
- f) Cumplir las demás funciones señaladas en este Código y otras leyes.

adecuado sistema judicial que tutele y garantice por sobre todo el respeto a los Derechos Humanos, siendo que mediante la resolución de conflictos, los Jueces tienen la obligación de efectivizar una cultura de paz y armonía social, de allí que los operadores de justicia se encuentren libres de toda injerencia que impidan su actuar imparcial.

Al respecto, el artículo 138 de la Constitución Política, establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes; que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los Jueces prefieren la primera; igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Así, el artículo 143 de la Carta Magna prevé la existencia de órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación, en ese sentido, el Poder Judicial como único titular de la potestad jurisdiccional, requiere inexorablemente de una organización compleja que permita cumplir con los fines para los que fue establecido; siendo la Ley Orgánica del Poder Judicial, el instrumento en el que se establece a precisión el régimen legal.

Bajo tal estimación, el artículo 26 de la precitada Ley, disgrega los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, siendo los siguientes:

- La Corte Suprema de Justicia de la República.
- Las Cortes Superiores de Justicia, en los respectivos Distritos Judiciales.
- Los Juzgados Especializados y Mixtos, en las Provincias respectivas.
- Los Juzgados de Paz Letrados, en la ciudad o población de su sede.
- Los Juzgados de Paz.

Por lo tanto, los Juzgados Especializados constituyen una senda importante en el camino judicial y que si bien son diversas las especialidades que existen, de suma consideración, resultan ser los Juzgados Especializados en Familia.

En ese sentido, el artículo 46 del mismo texto legal, prescribe cuáles son los Juzgados Especializados, insertos como sigue:

- Juzgados Civiles.
- Juzgados Penales.
- Juzgados de Trabajo.
- Juzgados Agrarios.
- Juzgados de Familia.
- Juzgados de Tránsito y Seguridad Vial.

Cabe resaltar que los Juzgados de Familia, contemplaban la nominación de Juzgados de Niños y Menores, reforma realizada en virtud al artículo 2 de la Modificación a la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley N° 26819, publicada el 25 de mayo de 1997, insertando además en el artículo 53, los asuntos que conocerán los Juzgados de Familia, siendo los siguientes:

- De los asuntos en materia tutelar que comprende la investigación, protección y asistencia de niños y adolescentes en estado de abandono, peligro moral y otras situaciones que señala la Ley; la investigación y aplicación en favor de niños y adolescentes, por actos reprobados por la Ley; y de los demás asuntos preventivos y tutelares que determina la Ley.
- De los asuntos en materia civil que comprende las relaciones jurídicas reguladas por el Código del Niño y del Adolescente, como por el Libro Tercero del Código Civil; y de los asuntos previstos en las normas especiales vinculadas a las dos anteriores.

Si bien, el enunciado legal ensalza los deberes de protección ya no únicamente a las sujetos procesales como personas adultas, sino que contempla además, la tutela a los niños que resultan ser parte de un determinado proceso judicial según su competencia; consolidando así a los Juzgados de Familia y específicamente el Juez de Familia, como el garante de sus derechos.

2.6. La concepción personal del Juez de Familia y el Interés Superior del Niño

En la sociedad confluyen ideologías diversas que denotan el pluralismo propio de un sistema democrático, siendo que en este contexto, los Jueces resultan ser los portadores de diferentes valores que se exteriorizan en las prácticas judiciales. El Juez de Familia, cuando interpreta de acuerdo a los alcances de su experiencia, cuál es el real interés del niño, lo que preliminarmente realiza es un juicio de predicción y si el magistrado no reúne los requisitos necesarios para escatimar lo más cercano posible a lo idóneo, y si por el contrario, la valoración que realiza la relaciona con su trayecto de vida personal, lo que hará, será reflejar una perspectiva personal en un determinado proceso judicial en el que el niño sea parte o receptor; al respecto, deberá tenerse en cuenta que probablemente ilumine ciertas facetas de la problemática de acuerdo a lo que su experiencia determine lo que es bueno para el niño y que quedará oculta cualquier otra información que aquél considere irrelevante.

De igual manera, en el real entender del Juez de Familia, puede darse el caso que operen circunstancias que sean totalmente ajenas al Interés Superior del Niño y que por el contrario se relacionan con cuestiones conexas a los protagonistas adultos, volcando de esta manera, su óptica personal. Ya señalaba (Grosman, 1998) que la valoración del interés del niño se desarrolla en un proceso abierto que admite nuevas comprensiones cuando quedan reveladas otras vertientes del caso; en efecto, resulta válido entonces considerar que en esta materia, no existe nada definitivo.

En suma, el Juez o funcionario, al decidir cuál es el mejor interés del niño, al momento de referenciar los hechos, muchas veces los mediatiza a través de valoraciones particulares de su historia y sus experiencias personales, suponiendo entonces que su juicio no resulta ser una representación de la realidad como algo objetivo y concreto, si no que reconstruye esta realidad de acuerdo a su perspectiva.

Con el mismo sentido, (Kemelmajer de Carlucci, 2006:402) precisa: “Los Jueces, al carecer de las mismas condiciones del conocimiento, pese a encontrarse frente a una situación objetiva similar, pueden tomar decisiones diferentes”. Así, podría darse el caso de colisión de intereses, al respecto, la Convención no contempla una jerarquía de derechos pues todos los previstos responden al Interés Superior del Niño y en efecto ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa, a menos que producto de un juicio valorativo cuando éstos se contrapongan, se estime cuál deberá primar.

Bajo la misma óptica, (Grosman, 1998:34) sostiene: “Su evaluación subjetiva, facilita la arbitrariedad del magistrado, este interés será siempre definido por el adulto y consiguientemente, existe el riesgo de contemplar más los intereses de este último que los del primero”.

En ese orden de ideas, cuando se vislumbra el Interés Superior del Niño, es posible tener distintas ideas sobre la manera en la que puede ser tomado en cuenta; así por ejemplo podría surgir el pensamiento que un mejor interés es lograr lazos familiares fuertes, mientras que otros podrían suponer que ello responde a contar con una adecuada formación académica, consecuentemente, esta valoración dependerá de las condiciones que se consideren importantes en la tarea formativa, situación que conlleva a la adopción de decisiones muchas veces incompatibles con lo que el principio verdaderamente propugna.

2.7. El nuevo perfil del Juez de Familia

La administración de justicia supone indefectiblemente contar con Jueces que detenten determinadas cualidades, debiendo presentar notas distintivas cuando se trate de un Juez de Familia. El rol que desempeñan dichos operadores de justicia resulta ser de suma importancia, siendo los directores del proceso, constituyen parte fundamental en éste, quien dirimiendo controversias, las soluciona brindando una solución armoniosa

para los justiciables de acuerdo a derecho; sin embargo, esta acepción general y benevolente no expone situaciones acaecidas en los escenarios judiciales, cual fuese la especialidad que detente, si el Juez no ha internalizado las concepciones filosóficas y constitucionales propias de su funciones, poco o nada se habrán suplido las carencias que el sistema de justicia de Perú detenta.

En este orden de ideas, dado los intereses que tutela y las materias sobre las cuales sienta su función, el sistema de justicia de familia detenta notas caracterizadoras y distintivas que demandan del Juez de Familia, el desempeño de un nuevo rol que se adecúe a los lineamientos establecidos en la Constitución y a los instrumentos de protección internacional. Bajo esa misma perspectiva, (Costa Saraiva, 2008) precisa: “Cuando se habla acerca del perfil del Juez de Familia, desde cierto punto de vista, deberá estar comprometido con la efectivización completa de la doctrina de la protección integral en una sociedad contaminada por el germen de la doctrina de la situación irregular”.

El jurista brasileño con acierto describe una realidad innegable que acontece en muchos de los Estados Partes, así también sucede con Perú, país en el cual logra advertirse aún el arraigo de esta doctrina, lo cual supone la necesaria adopción de medidas que transforme lo advertido. En ese sentido, el Juez de Familia al resolver conflictos que no concluyen en el estricto marco de lo jurídico, requiere estar dotado de un sólido sentido humanista en el que esté además proclive al cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales que salvaguardan el mejor interés del niño, ello en respuesta a que los conflictos que dirimen no supone resolver un litigio en el que se advierta una parte ganadora; por el contrario, se procura eliminar el conflicto ayudando a la reestructuración familiar en pro del bienestar de sus integrantes.

Deviene de ello, la importancia y trascendencia de incorporar el conocimiento en materia constitucional, y filosófica en funcionarios judiciales que tengan a su cargo intervenir en conflictos del orden familiar, incorporando en su

cognición, campos modernos del derecho familiar, que amplíe su visión de las instituciones jurídicas que regulan a la familia, fortaleciendo con ello la óptima aplicación del principio del interés superior del niño, así como sus actitudes críticas y éticas en el desempeño de la función jurisdiccional, mejorando así su calidad profesional en la administración de justicia en materia familiar.

Se impone así un cambio de paradigma que redefine el nuevo perfil del Juez de Familia; consecuentemente, el magistrado debe ser consciente de su función en la controversia y de la importancia de su participación, conociendo las circunstancias que lo rodean, teniendo una idea definida de las opciones presentes en el caso y de los recursos a su alcance, tanto normativos, filosóficos como institucionales para cumplir en la medida de lo posible su tarea de aplicar el derecho de manera correcta.

SUBCAPÍTULO III: PROTECCIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL DEL NIÑO COMO SUJETO DE DERECHO Y ADECUACION NORMATIVA

2.8. Protección Nacional: Constitucional

2.8.1. La Constitución Política del Perú y el Interés Superior del Niño

La Constitución Política del Perú es el documento de mayor relevancia dentro de nuestro sistema jurídico, siendo la de 1993 la Carta Magna de la República del Perú, no solo parte de la base férrea de derechos humanos, sino que la visión que engloba es mucho más holística, toda vez que hace referencia al conjunto de normas jurídicas escritas e inclusive no escritas, que rigen al ordenamiento jurídico de un Estado.

Reconociéndose así a la Constitución como norma suprema en el ordenamiento jurídico, de modo tal que los derechos, principios y valores que contiene, detentan un efecto vinculante para todos los órganos que lo conforman, ello en virtud de lo prescrito en el artículo 51, en concordancia con el artículo 138, en virtud del cual la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Aunado a ello, resulta inexorable la mención del jurista austríaco, Hans Kelsen, quien al propugnar la teoría pura del derecho, planteó que el orden jurídico de un país, se encuentra delimitado por una estructura jerárquica, cuyo vértice supremo está constituido por una norma hipotética fundamental, de la que deriva la validez de todos el ordenamiento jurídico nacional.

Así también adopta una directriz fundamental en su contenido normativo, siendo que se inspira en la defensa de la persona humana y al respeto de su dignidad conforme lo prevé en el artículo 1, al reconocerlo como el ente máximo de la sociedad, aspecto que incluye además a niños y niñas. Asimismo, el artículo 4°, prescribe: “La comunidad y el Estado protegen

especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio”, De lo que se desprende que, en efecto, la protección corresponde al Estado, debiendo propiciar las medidas necesarias que permiten un cumplimiento cabal de lo prescrito por la Constitución Política del Perú.

2.9. Protección Internacional

2.9.1. Acuerdos Internacionales de protección a los Derechos del Niño

Es en el siglo XX, cuando la comunidad internacional se comienza a interesar de forma específica y concreta por los derechos de la infancia, así como también por su positivización en los estándares internacionales. De manera concreta, son los siguientes:

Declaración de Ginebra en 1924 es la primera declaración de carácter universal sobre los derechos de los niños, teniendo tal documento, sus raíces en la primera guerra mundial con la creación de la organización británica *Save the Children*³. El texto incluye cinco principios de marcado carácter proteccionista, relacionadas con las condiciones adecuadas para su normal desarrollo, como el adecuado desarrollo que el niño debe tener, los especiales cuidados que debe tener, las consideraciones respecto a su alimentación, salud y educación.

La Declaración de los Derechos del Niño adoptada en 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, constituyendo el segundo punto de referencia para la positivación de sus derechos, estableciendo principios generales; del mismo modo, el corte proteccionista deja denotarse, suponiendo ya obligaciones exigidas a las personas naturales o jurídicas. Dentro todos los principios incluidos en la Declaración, es especialmente relevante el segundo, que deja sentada la doctrina del interés superior del niño, sobre la que se fundamentará posteriormente la mayor parte del articulado de la Convención Internacional de los Derechos

³Eglantyne Jebb fundó en Londres en 1919, *Save the Children Fund*, para ayudar y proteger a los niños afectados por la guerra. En 1920, se organizó y se estructuró con el apoyo del Comité Internacional de la Cruz Roja.

del Niño años después. Fue entonces cuando decidieron elaborar una segunda Declaración de los Derechos del Niño, considerando la noción que la humanidad le debe al niño lo mejor que puede ofrecerle. De esta manera, el 20 de noviembre de 1959, se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño de manera unánime por todos los 78 Estados miembros de la ONU.

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 tiene su antecedente en una versión previa elaborada por el gobierno de Polonia que se presentó en 1978 a la Comisión de Derechos Humanos, el problema inicial y general que se planteó fue si en realidad era necesario un convenio de índole internacional referente a la infancia o por si el contrario sus derechos eran simplemente derechos humanos; no obstante, la Convención es considerada el primer tratado universal multilateral que considera al niño como sujeto de derechos y no como objeto pasivo del derecho a ser protegido, teniendo carácter vinculatorio para todos los Estados que lo ratificaron.

La Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la protección y el desarrollo del Niño de 1990, fue producto del reclamo y unión popular ya que el grupo más numeroso de dirigentes mundiales en toda la historia se reunió en las Naciones Unidas para participar en la Cumbre Mundial en favor de la Infancia, en la que se aprobó la Declaración sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño, y un Plan de Acción para aplicar la Declaración en los años noventa. En ella se hace un llamado urgente a nivel mundial para que todos los niños tengan un mejor futuro, a fin de garantizar en el mundo los derechos contenidos en la Convención.

2.9.2. La Convención sobre los Derechos del Niño

Un Tratado Internacional es un acuerdo entre dos o más Estados, o entre una nación y una organización internacional, en virtud del cual los signatarios se comprometen a cumplir con determinadas obligaciones, los mismos que en virtud al artículo 55 de la Carta Magna, forman parte del

derecho nacional; es decir si un Tratado ha sido debidamente aprobado y ratificado por los órganos competentes, tal acuerdo formará parte del derecho interno.

De conformidad con ello, el Tribunal Constitucional peruano, precisa que los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los Tratados sobre Derechos Humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región⁴.

De manera específica, uno de los más grandes avances en el ámbito de protección de la infancia, fue la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en la ciudad de Nueva York, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, siendo el Tratado de Derechos Humanos más ratificado en la historia.

Este instrumento internacional, define los derechos políticos, sociales, culturales, económicos y otros que corresponden al niño, protegiéndolo de los posibles abusos que puedan sufrir por parte de los padres, la sociedad o el Estado; no limitándose a su proclamación, sino que también instaura una concepción nueva sobre los niños y adolescentes.

La consecuente trascendencia que se le atribuye a los derechos los niños, así como la importancia de su revaloración, ha conllevado a la creación de programas de acción en los temas relativos a la salud física y mental, a la economía, al nivel de vida, a la educación y al trabajo, siendo su principal objetivo, la total protección como plenos sujetos de derechos humanos. Sin embargo, no prevé un órgano supranacional de carácter jurisdiccional

⁴Segundo párrafo de la sentencia del Tribunal Constitucional, recaído en el expediente N° 0217-2002-HC/TC.

encargado de aplicar el instrumento, lo que dificulta considerablemente la unificación de criterios que permitan una correcta aplicación de lo estipulado en la Convención.

El Comité fue creado en 1991 y tiene sede en Ginebra, los miembros que la componen son elegidos por los gobiernos que han ratificado la Convención, pero actúan a título personal y no como representantes de sus países. Es importante recordar que la Convención se concentra sobre todo en aquello que los gobiernos deben hacer para garantizar los derechos de la infancia, más que en aquello que deben hacer los individuos, encargándose de velar por la manera en que los gobiernos establecen y cumplen con las normas definidas en la Convención para el bienestar de los niños y las familias; no significando que supervisen la conducta personal de los progenitores individuales.

Perú ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño el 4 de agosto de 1990, mediante Resolución Legislativa 25278 y en cumplimiento de las obligaciones emanadas de dicho compromiso internacional, promulgo el Nuevo Código del Niño y del Adolescente vigente a partir del 28 de junio de 1993.

2.10. Proceso de adecuación normativa en Perú en mérito a la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño

En Perú, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código de los Niños y Adolescentes, se produjo un proceso de adecuación sustancial de la legislación interna, en consideración a las normas contempladas en la Convención. El citado cuerpo normativo reemplazó al derogado Código de Menores, a decir de (Corral Talciani, 2005), quien considera que el reconocimiento del derecho especial de menores como una rama autónoma de las ciencias jurídicas, es un avance de gran envergadura.

No obstante, con el transcurso de los años, evidenció incoherencias y vacíos en contraste con la realidad nacional y sobre todo porque estaban recargadas de una matriz subjetiva que carecía de directrices de ejecución

y operatividad. En ese mismo sentido, devino en obsoleto a la luz de la doctrina de protección integral, evidenciando la necesidad de reforma.

Al respecto, se conformaron comisiones que propusieran medidas para la modificación de la legislación de niños y adolescentes, siendo finalmente por ley N° 25296 del 31 de diciembre de 1990 que el Parlamento delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar un nuevo código.

Así, producto de la realización de foros de debate y producto de la incorporación de los principales aportes de especialistas, el gobierno peruano derogó el Código de Menores, aprobando mediante Decreto Ley 26102 del 28 de diciembre de 1992, el Código de Niños y Adolescentes, que entró en vigencia un año después, avance que representa un significativo progreso legislativo; no obstante, pese a ser considerado uno de las codificaciones que se adecúa a la letra de la Convención, no resulta ser efectiva si no se constriñen aspectos de fondo que implican una revalorización de las disposiciones establecidas, esto es, que un código sea la réplica de un instrumentos normativo internacional, no significa que garantice cabalmente el espíritu que las normas contenidas irrogan.

Si bien existe la proclividad en Perú por perfeccionar la normatividad a favor de la protección integral de los derechos de los infantes, resulta necesario encaminar el trayecto por la inserción de políticas públicas adecuadas que reconfiguren un sistema no solo jurídico sino social respecto al tema bajo análisis

2.11. Recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño ante el tercer informe presentado por Perú

El Comité de los Derechos del Niño es un organismo perteneciente a las Naciones Unidas y está conformado por expertos cuya misión es supervisar la correcta aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por los Estados Partes; no obstante, no puede examinar denuncias de los particulares, el responder su existencia, a estándares de

mediación y viabilidad que permitan la adopción de medidas en pro del cumplimiento de la Convención así como también su incorporación en el Derecho interno de cada uno de los Estados suscriptores.

En virtud del artículo 44 de la Convención, aquéllos se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que se hayan realizado. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte a las cuales denomina observaciones finales.

En dicho marco, Perú emitió el tercer informe periódico que fue remitido por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables al Comité de los Derechos del Niño, documento examinado en sus sesiones 1087º y 1089º celebradas el 12 de enero del 2005, bajo esa misma línea, en octubre del 2013, se remitieron los informes cuarto y quinto consolidado en un solo documento, siendo que a la fecha, el referido Comité aún no emite las observaciones correspondientes.

Es decir, las falencias advertidas y las consecuentes sugerencias del Comité, son las elaboradas respecto al tercer informe. Al respecto, se acotan las pertinentes, siendo las siguientes:

A) Legislación interna

Al comité le preocupa la existencia de leyes internas peruanas antagónicas a la Convención, de manera específica expresa su preocupación por las disposiciones del Código de los Niños y Adolescentes cuando se refieren a pandillaje pernicioso, Decreto Legislativo N° 899, recomendando que el Estado Parte redoble sus esfuerzos a fin de garantizar equilibrio y armonía del derecho interno y la Convención, sugiriendo se considere derogar la precitada norma.

B) Plan Nacional de Acción

Al Comité le preocupa que la asignación presupuestaria específica para la ejecución de dicho planeamiento sea indeterminable y que la sociedad civil no participe en la Comisión de Supervisión. En tal sentido, recomienda que se aporten los recursos necesarios tanto a nivel nacional como local para la aplicación de dicho Plan y que además, la sociedad civil pueda participar en la elaboración de los lineamientos legales, debiendo propiciar concertaciones.

C) Reestructuración interna

Al Comité le preocupa que dada la reestructuración del aquél entonces Ministerio de la Mujer y Desarrollo social, hoy Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes haya sido rebaja a organismo no independiente, al considerar que se podría afectar su eficacia en la coordinaciones de actividades relativa a la aplicaciones de la Convención en todas las esferas gubernamentales. Al respecto, se recomendó que el precitado organismo reciba un tratamiento de reestructuración adecuado, debiendo velar por la descentralización referida a los recursos financieros y humanos.

D) El Interés Superior del Niño

El ente fiscalizador celebra que el principio del interés superior del niño haya sido adoptado por el Código de los Niños y Adolescentes; no obstante le preocupa que no se aplique plenamente en la práctica como por ejemplo en lo concerniente a la asignación de recursos a los niños y la administración de justicia. Bajo tal consideración, el Comité categóricamente señala: “Se recomienda perseverar en el empeño para lograr que el aludido principio se comprenda adecuadamente y se integre en todos los instrumentos jurídicos, así como en las decisiones judiciales y administrativas, en los proyectos, programas y servicios que repercuten a la infancia”.

E) Respeto de la opinión del niño.

La actividad limitada de los niños sigue constituyendo una de las principales preocupaciones para el Comité, advirtiendo con énfasis en la ausencia de aquellos cuando se trata de tomar decisiones que los afecten, particularmente en la familia, escuelas y comunidad local, para la cual recomienda que el Estado continúe promoviendo el principio del respeto de las opiniones del niño y su participación en todas las cuestiones que pudieran afectarle.

2.11.1. El derecho fundamental a ser oído

(Prieto Sánchez, 2013) cataloga a los derechos fundamentales como derechos subjetivos, detentando dicha nota caracterizadora por la condición innata que detenta el ser humano de ser considerado tal y que por la condición de fundamentales, gozan de una relevancia que los destaca de otros y que si bien, a su consideración, no los convierte en absolutos, los reviste de especialidad.

Una de las atribuciones de especial atención, es el derecho fundamental a que el niño sea oído, no solo por ser un derecho inherente, sino también porque de esa manera, las exteriorizaciones que realice, serán captadas por quienes los escuchan y atienden. (Grosman, 1998) señala lo siguiente: “Si bien, es clave dar un sentido al paradigma sobre la base de los derechos fundamentales del niño, expresión de sus necesidades básicas, ello no alcanza para establecer cuál es la solución más conveniente en el caso concreto, ya que el derecho establecido puede ser realizado de distintas maneras”. (p. 46).

Esto significa que relacionar el Interés Superior del Niño con el respeto de sus derechos fundamentales, reclama apreciar y escatimar las circunstancias reales para determinar de qué manera tales derechos merecen un mejor amparo y vislumbrar su preponderancia en relación con otro. Realizar labores con notas caracterizadoras como las descritas,

exige el auxilio de profesionales de áreas distintas, quienes en conjunto con el Juez de Familia, evaluarán sus interrelaciones con la finalidad de obtener la decisión más conveniente para el niño.

Así, escuchar al niño no supone el simple acto de oírlo; por el contrario, deberá suponer algo mucho más complejo, propiciando situaciones en las que además se denote en todo momento su estimación como persona dotada de derechos, no solo en el escenario judicial, sino también en todos los aspectos. Verbigracia, la Suprema Corte de Buenos Aires, Argentina, adoptó una postura frontal al respecto, quienes exigiendo el cumplimiento de la Convención, determinaron anular de oficio las sentencias si el requisito de oír al niño no se ha cumplido por el Tribunal, cualquiera sea la edad de aquél, lineamiento que no solo denota un acatamiento de lo previsto en estándares internacionales, sino que demuestra cómo la revalorización del mejor interés del niño ha calado en lo más profundo de su entendimiento.

Por el contrario, en Perú, la declaración testimonial de los niños dentro de un proceso judicial no siempre es valorada a cabalidad, toda vez que la intermediación entre el Juez de Familia y el niño que es parte, no garantiza el que sea meritudo, debiendo precisar que son factores externos los que se suman a la distorsión de la figura descrita, pues la timidez que podría mostrar, el miedo y confusión ante escenarios judiciales desconocidos para el infante, deben considerarse como elementos distractores para éste, si aunado a ello el operador de justicia que delibera la causa no dirige la situación empleando alcances pedagógicos y filosóficos, que propicien un estadio adecuado para el aspecto emocional del infante y que por sobre todo, considere adecuadamente lo que éste manifiesta.

2.11.2. El derecho fundamental a expresar opiniones

En concordancia con el artículo 12 de la CIDN al prescribir: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se le dará la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”, el artículo 85º del Código de los Niños y Adolescentes, precisa: “El Juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente”; empero, pese a que ambos contemplan como común denominador el derecho a opinar, resultará pertinente inquirir en el aspecto práctico que acontece en la realidad.

En el mismo sentido se expresa (Delgado Linares, 2012:42) al precisar: “El derecho a ser oído y a que las opiniones sean tomadas en cuenta son elementos centrales para garantizar la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes lo que implicaría que la representación de éstos, en los casos en los que sea necesario, debe tener en cuenta sus opiniones”.

En mérito a lo precisado, la necesaria participación del niño, específicamente en los procesos judiciales del que es parte e inclusive en aquellos casos en que se debatan cuestiones que lo implican, es trascendental, resaltando que el grado de consideración que sus opiniones tengan, no está perfilado a una edad cronológica predeterminada, sino al discernimiento, al estado intelectual y psicológico que demuestra el niño; situación que se condice con el adecuado escenario judicial en el que deberá desenvolverse, siendo para tales efectos, el Juez de Familia quien en aras de la búsqueda de la

optimización sustantiva y adjetiva del proceso, determinará la congruencia entre las necesidades que el niño detenta con los aspectos que éste exterioriza. A pesar de ello, dotar de apreciación al pensamiento del niño en el proceso judicial, no equivale a desplazar las responsabilidades de los adultos en el ejercicio del poder de decisión y orientación, por el contrario, permite de modo acertado, la creación de una mayor valoración de la información captada en el desarrollo del mismo, debiendo ser evaluada junto con las demás piezas de convicción existentes.

Es decir, se reconoce el derecho de expresión de los infantes, enfatizando el alcance que tenga en tanto se consagra el derecho a exteriorizar sus opiniones en todos los asuntos que los afecten y que éstas sean tomadas en cuenta de acuerdo a su estado de madurez y de edad, no bastando con el cumplimiento del principio de inmediación propia del operador de justicia, sino que atañe a una esfera que va mucho más allá, pues resulta necesario conocer también su personalidad, sus inclinaciones y necesidades; de tal manera se obliga a los Estados Partes a garantizar que el niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, pueda opinar libremente y que esta valoración sea estimada.

SUBCAPÍTULO IV: LAS INSTITUCIONES JURÍDICO FAMILIARES Y SU VINCULACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

2.12. La familia como base en el desarrollo integral del niño

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, define a la familia como el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad que goza del derecho a la protección de la sociedad y del Estado, conforme es de preverse en el artículo 16º del acotado instrumento normativo; que al ser el seno de las interrelaciones de cada uno de los miembros que la componen y el ambiente adecuado para el desarrollo personal de los mismos, requiere de una protección especial. No obstante tal definición, la familia de la actualidad, ha cambiado vertiginosamente, pues vienen experimentando un desarrollo en su propia configuración que a una serie de factores sociales, económicos, culturales, etc.

Se evidencia entonces, la idea de defensa y protección por parte del Estado, siendo pertinente la aplicación de mecanismos que garanticen la conservación de tal unidad como centro neurálgico de la sociedad; en el mismo sentido se expresa (Vega Mere,2009:28) precisando “La familia es una clara meta o tema del Estado y a ella debe ofrecer un adecuado marco protector”; bajo este lineamiento resulta ser que la familia no puede concebirse como una elemento aislado, por el contrario, su crecimiento y fortalecimiento requiere de la asistencia del ente gubernamental del que resulta ser parte.

A palabras de (Hinojosa Mínguez, 1997:15), la familia en sentido amplio es el conjunto de personas unidas por un vínculo de parentesco, precisando: “La familia es la agrupación permanente de personas relacionadas por vínculos jurídicos que derivan de la relación intersexual y de filiación”. En un sentido más estricto, Planiol y Ripert citados por Rodríguez Itumi (1994) señalan que la familia es el conjunto de personas

que se encuentran vinculadas por el matrimonio, entendiéndose como el grupo reducido del madre, padre e hijos; pese a ello, tal afirmación ha quedado ya en inoperancia pues los tipos de familia instauradas en nuestra sociedad actual son disímiles, no siendo exclusivo para el vínculo matrimonial.

En suma, no resulta posible precisar una noción determinante de familia, pues reviste no solo connotaciones sociales sino también jurídicas, en concordancia con ello, (Plácido V,2002:17) sostiene: “Es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar”; sin embargo, parece ser una definición excluyente puesto que encuadra un modelo familiar de la trilogía padre, madre e hijos como es de advertirse: “La familia está formada por el padre, madre y los hijos que estén bajo su patria potestad”. Al respecto, siendo el dinamismo una característica propia del derecho, lo es también de la sociedad, resultando innegable que los prototipos de antaño han volcado en situaciones reales acontecidas hoy en día en el seno de las familias.

2.12.1. El rol de la familia

Los primeros responsables por el cuidado y atención de los niños son los padres, quienes creando un ambiente propicio y adecuado para el desempeño de sus roles, refuerzan la familia que en conjunto, integran. Este núcleo vital es para el niño el primer transmisor de pautas culturales y su primer agente de socialización, además de ser el contexto en la que se van transmitiendo al niño sus hábitos y sus costumbres.

Sin embargo, la unión que debe perseverar en la familia puede mostrarse vulnerable ante factores externos que propician situaciones de frustración en alguno de los miembros; circunstancias que pueden volatilar el equilibrio del mismo. Así, por ejemplo, en Perú resultan ser considerables el número de hogares que se encuentran en la situación de pobreza que difícilmente les permite brindar a los niños los cuidados necesarios; no

obstante, es inexorable el rol que desempeñan sus integrantes, de manera específica los padres.

Al respecto, no solo es posible referirse a la familia como tradicionalmente es conocida, es decir, aquella conformada por el padre, la madre y los hijos. Hoy en día se entiende como familia al grupo de personas unidas por un parentesco que proporciona a sus integrantes seguridad, protección y afecto; constituyéndose además como el principal agente educador en la vida de un niño.

Al respecto, (Milmaniene [s.a]) sostiene: “Frente a los fuertes cuestionamientos que padece la familia actual, a la que se le imputa haberse constituido en un núcleo patriarcal represivo, estructurado para domesticar la ebullición del deseo en aras de orden normativo autoritario y castrador, debemos propiciar “un nuevo orden simbólico”.

2.12.2. Principios de la familia

La incorporación de amparo y protección a la familia por parte del Estado se objetiviza con lo prescrito en el artículo 233 del Código Civil, cuando establece que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y al fortalecimiento en armonía con los principios y normas proclamadas en la Constitución Política del Perú.

Bajo esta misma premisa, (Plácido V, 2002:23) considera que dos son las funciones de los principios constitucionales de la familia y son la función legisladora, que permiten desarrollar las normas de menor grado dentro de los alcances que propone cada principio constitucional y función interpretadora, que permite encontrar el verdadero sentido de las normas de menor grado e integrar el sistema jurídico en caso de defecto o deficiencia de ley.

Además sostiene que los principios relativos a la familia se encuentran plenamente amparados por la Constitución Política, siendo los siguientes:

- El principio de protección de la familia.
- El principio de promoción del matrimonio.
- El principio de amparo de las uniones de hecho.
- El principio de protección especial de la niñez, adolescencia, maternidad y ancianidad.
- El principio de igualdad de categorías de filiación⁵.

En mérito a la revaloración y a la importancia que se le atribuye como núcleo de la sociedad, es innegable el papel que desempeña como ente regulador de las relaciones familiares, que inclusive sin existir una definición taxativa y globalmente aceptada de familia, el Estado la protege, reconociéndola como un instituto natural y fundamental en el que para efectos de protección, resulta irrelevante si se trata de una de origen matrimonial o extramatrimonial.

Respecto a la promoción del matrimonio, la Constitución Política de 1971 incoaba el principio de protección al matrimonio, siendo la que actual contempla la promoción y conservación de aquélla en respuesta al propio proceso evolutivo del que el derecho no es ajeno; resultando ser esta la connotación más diferenciadora de los principios de la familia.

Resaltando además la idea de la familia como unidad, sucede que la unión voluntaria entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial produce efectos personales y patrimoniales válidamente reconocidos por el ordenamiento jurídico y por último que todos los hijos detentan iguales derechos y deberes, es decir que los hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos gozan de las mismas prerrogativas.

⁵ [Parte pertinente del Blog electrónico de Alex Plácido, recabado el día 29 de abril del 2014, disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/20618/los-principios-constitucionales-de-la-familia-primerio>].

2.12.3. La protección de la institución familiar

Uno de los aspectos de mayor peculiaridad en la familia radica en su dimensión humana y social, desterrando su antigua concepción aislada para dar paso a la valoración de las relaciones interfamiliares que implican desde el nacimiento de un ser humano hasta que se produzca su deceso. El Estado, como colaborador y garantizador activo de la persona humana, hace posible la interinfluencia entre la sociedad y la familia y que no solo actúa como medio conductor sino que también como ente de protección.

Proteger a la familiar es una necesidad que responde a la naturaleza de su propia existencia, bajo el mismo parámetro se manifiesta la legislación nacional al precisar, en concordancia con la Carta Magna, que el Estado y la comunidad protegen también a la familia. Empero, podría resultar una labor obsoleta si producto de este justificado deber de protección, no se enlazan las medidas requeridas para su regulación. Así, el artículo 233 del Código Civil, prescribe: “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”, evidenciando que su defensa y blindaje radica en la finalidad de preservar la unidad entre sus integrantes y que ante actos atentatorios a sus derechos, será ésta, el Estado y la comunidad, los protagonistas.

2.12.4. El Interés Superior del Niño y el interés familiar

Puesto en relieve la temática de protección a la niñez, diversos fueron los temas que, en relación intrínseca, fueron objeto de revalidación, uno de ellos es el interés familiar. Al respecto, disímiles son las interpretaciones atribuidas; siendo que si bien podría catalogarse como el interés global a seguir, válidamente podrá también ser entendida como la identificación con el interés de alguno de los miembros de la familia, no obstante; resulta importante establecer situaciones dentro de

aquella que permitan logran una armonía con las mejores prerrogativas para el niño que lo conforma.

Al respecto, independientemente de ser insuficientes, no puede negarse los avances que se instauraron en nuestro ordenamiento legal; desde su protección enunciada en la Carta Magna hasta la creación de programas y sistemas de gobierno que coadyuven al reforzamiento de la nueva cultura de la infancia como por ejemplo la apertura del Plan Nacional de Acción por la Infancia. Incluso, se evidencia el interés familiar como un parámetro de sumo valor en el artículo 293 del Código Civil que prescribe: “Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el Juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia”; siendo que constituye una directriz que enlaza los vínculos intrínsecos de cada integrante de la misma, apuntando siempre por el bien común de aquéllos.

De lo enunciado, se evidencia que el interés familiar no es la suma de los intereses de los integrantes de una familia de manera aislada, sino que representar el interés de cada uno de sus miembros dirigido al mejor funcionamiento de la familia desde el punto de vista personal y social, sin que ello suponga el quebrantamiento de las bases de la convivencia común. Siendo necesario que cada integrante del núcleo, tome en cuenta no solamente sus propias aspiraciones, sino también la satisfacción de los requerimientos de los otros integrantes, toda vez que interpretar el Interés Superior del Niño como un claro reflejo de la visión paternalista, vulneraría uno de los principios más básicos como es el de autonomía personal y autonomía progresiva.

Que inclusive, en este ámbito, el Estado debe actuar para hacer efectivos los derechos de los niños, más aún si tras un cuidado parental aparentemente efectivo, se esconde un comportamiento represivo para con los infantes; revalorando que respetar la pauta del Interés Superior del Niño en el ejercicio de la autoridad parental supone inculcar en el hijo

los valores necesarios que hagan posible en él la toma de decisiones en concordancia con sus potencialidades.

Así, la interconexión entre el interés familiar y el de cada individuo que lo integra, es también aplicable al Interés Superior del Niño pues no es posible concebir una decisión que lo favorezca y que al mismo tiempo perjudique a todo el grupo familiar, por el contrario; tampoco resultan válidas las determinaciones que beneficien a la familia y trasgreda derechos del niño, armonizando las prerrogativas individuales con las demandas de todo el grupo familiar.

2.13. Principales Instituciones Jurídico Familiares vinculadas al Interés Superior del Niño

2.13.1. Tenencia

En el Derecho de Familia, la tenencia es la institución familiar que se instaure cuando los padres están separados de hecho o de derecho, con el fin de establecer con quién se quedarán los hijos y además establecer el régimen de visitas para el padre que no obtuvo la tenencia.

En nuestro ordenamiento jurídico, se establece que la facultad que tienen los padres de atender y cuidar al hijo, se resuelve de acuerdo a la voluntad de éstos, ello en el supuesto de una separación de hecho. No obstante, en la hipótesis que se encuentren en desacuerdo o si existiendo un convenio se determina que es perjudicial para niño o adolescente, de conformidad con el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, la tenencia se establecerá en mérito a la intervención del Juez de Familia, quien luego de evaluar los elementos de prueba que ofrezcan las partes procesales o las que efectúe de oficio y de tener en consideración la opinión del niño, resolverá lo que más beneficie al infante, teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, previo dictamen fiscal.

Sin perjuicio de las pautas legales y jurídicas, es pertinente resaltar la existencia de otros criterios que coadyuvan a que la decisión judicial sea

idónea, ya que se resuelven problemas humanos que implican intereses de índole emocional y cuyo desacierto podría repercutir negativamente en el niño que fue parte de un proceso judicial. En suma, el conflicto familiar exige una composición humana, que impide la prevalencia de criterios esencialmente discrecionales.

El proceso judicial de Tenencia, se tramita como Proceso Único, cuyas pautas están señaladas en el Capítulo II del Título II del Libro Cuarto del Código de los Niños y Adolescentes, empleándose en forma supletoria, las normas del Código Procesal Civil.

Así, el artículo 70 del precitado Código, señala que contestada la demanda o transcurrido el término para su contestación, el Juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia, la que debe realizarse, bajo responsabilidad, dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda, con intervención del Fiscal de Familia. Siendo uno de los estadios procesales de mayor valoración que se ha previsto para este tipo de procesos es el de la Audiencia; dado que es el momento propicio en la que el Juez y el Fiscal de Familia intermedian con el niño, en la que pueden denotar diversos aspectos que al amparo de una demanda, resultan imperceptibles, para la cual se requiere por parte de dichos operadores de justicia, una visión filosófica y constitucional que no se limite a un conversatorio frontal que lejos de dilucidar la controversia para un mejor resolver, la ofusca ante el temor que pueda sentir el infante al estar en un escenario judicial desconocido con una persona a quien también considera desconocido, de allí la necesidad de requerir la participación de un Psicólogo especializado en esta etapa del proceso.

2.13.2. Régimen de visitas

Según lo preceptuado por los artículos 418 y 423 del Código Civil, los padres tienen el deber y derecho de cuidar a los hijos, asistiéndolos en su sostenimiento y educación; sin embargo, ante la hipótesis que a uno de ellos se le obstaculice o limite su facultad de visitar a su hijo, el

afectado con tal decisión tiene el derecho de solicitar al órgano jurisdiccional, el establecimiento de un régimen de visitas.

Al respecto la Corte Suprema define el régimen de visitas como aquella figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones personales entre el padre o madre que no ejerza la patria potestad y sus hijos⁶.

En el aspecto procesal, el artículo 89 del Código de los Niños y Adolescentes, prescribe que el padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo, podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento, estableciendo la posibilidad de determinarse un régimen provisional en atención al caso en particular. En ambos casos se trata de cumplir una función de vital importancia en el desarrollo del infante, la misma que está orientada a impedir el resquebrajamiento de los lazos y vínculos paterno-filiales sólidos, ello en virtud del interés superior del niño.

En ese mismo sentido, (Mejía Salas, 2007) resalta el objetivo que esta institución jurídica persigue, siendo el de estrechar las relaciones familiares que aseguren la solidaridad familiar y protección de los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones.

El padre o la madre que solicite al órgano jurisdiccional el establecimiento de un régimen de visitas, debe acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o incumplimiento de la obligación alimentaria, ello de conformidad con el artículo 88 del precitado cuerpo legal. Asimismo, la legitimidad procesal para accionar ante el Juez de Familia corresponde a los padres biológicos, debiendo para tal caso adjuntar a la demanda, la partida de nacimiento a fin de acreditar el entroncamiento y debe seguir el trámite del proceso único, conforme lo regulado en el artículo 161 del

⁶ Primer considerando de la CAS N° 0856-2000 APURIMAC, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, revisado el 14 de junio de 2015.

precitado Código. Se advierte también la posibilidad que cualquiera de los padres a quien se le ha otorgado el régimen de visitas, tenga la facultad de solicitar ante el Juez de Familia, la variación del referido régimen, siendo una nueva pretensión.

2.13.3. Declaración Judicial de Abandono

El proceso tutelar de menores en el Perú, si bien comprende al universo de la infancia adolescencia peruanos, está dirigido en forma específica a aquellos niños y adolescentes que residen en territorio peruano, que por razones de abandono, explotación, maltratos de cualquier índole, etc., se encuentran en situación de lesión o riesgo de su vida, su integridad física y psicológica, así como cuando se atente contra su normal desarrollo; es así que el actual Código de los Niños y Adolescentes, conservando los lineamientos generales del Código que entró en vigencia el 28.06.93, establece un sistema de *numerus clausus*, es decir, una lista cerrada de posibles casos en que se puede declarar el estado de abandono de los niños o adolescentes, tal como lo prescribe el Art. 248º del Código, en que se establecen 9 causales en las que el Juez de Familia puede declarar el estado de abandono de los niños y adolescentes, dando cabida a que el juzgador determine a qué situaciones de total desamparo, se refiere el literal i), para declarar también entonces el estado de abandono. Se precisa en la parte final del mismo artículo, que la falta o carencia de recursos materiales en ningún caso da lugar a la declaración del estado de abandono.

De acreditarse en el proceso judicial o administrativo respectivo, que el niño o adolescente se encuentran en estado de abandono, se dictarán las medidas de protección que más convengan al interés del menor y al respeto de sus derechos, conforme a otra lista cerrada que aparece en el Art. 243º del mismo Código. Entonces podríamos definir el estado de abandono de un niño, niña o adolescente, como aquella situación anómala que permite que un menor de 18 años de edad, se encuentre en

peligro de perder la vida, la integridad de su salud física o psicológica, porque no se le brindan las condiciones de un desarrollo bio-psicoespiritual adecuado, ya sea por intermedio de sus representantes legales, las personas que conforme a la ley son los encargados de su cuidado, en primer orden y/o por amparo supletorio; requiriéndose de que el Estado Peruano, disponga las medidas de protección más adecuadas, a fin de que la extensa normatividad vigente que declara y garantiza el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes, no quede en letra muerta.

2.14. La justicia de familia en consideración al interés superior del niño

La justicia de familia en el Perú, se constituye como una pieza elemental en el sistema jurídico peruano, que requiere directrices especiales toda vez que la materia de la *litis* no recae en objetos, sino que en la gran mayoría, median intereses personales siendo muchas veces los niños partícipes en éstos.

Dilucidar su mejor interés como principio internacional conlleva además a la toma de medidas concretas que garanticen una protección total; al respecto, es importante resaltar que insertar en las resoluciones judiciales la frase: “invocando el Interés Superior del Niño (...)”, sin introducir una motivación respecto a una ponderación correcta y sin ceñirse a los lineamientos de la Convención, no podría suponer una correcta aplicación del mejor interés por parte del Juez de Familia, sino por el contrario, constituirá una mera expresión.

(Rentería Durand,1998) precisa: “Si bien en el texto Constitucional no se encuentra alusión literal al Interés Superior del Niño, en ella existen normas suficientes que permiten así aplicarlo tales como: Artículo 1.- Que prevé la primacía de la personas humana; artículo 2.- Que reconoce el derecho a toda personas a la vida, a la identidad, a su integridad moral,

psíquica y física; artículo 4.- Que prevé la protección especial al niño, al adolescente, a la madre y al anciano”. Al respecto, es importante destacar que no bastará con la inserción objetiva de enunciados legales, sino que esta reconfiguración abarca aspectos mucho más complejos como de humanidad, de responsabilidad gubernamental que permitan cumplirlos a cabalidad. (p.53).

Indefectiblemente, cuando las prerrogativas judiciales hacen mención al Interés Superior del Niño, deberían contemplarse como cánones valederamente constituidos; sin embargo, ello no parece reflejarse en nuestro sistema judicial peruano, siendo la falta de capacitación a los Jueces de Familia y en general a los profesionales de todos los ámbitos, un óbice en la cualificación del Interés Superior del Niño como principio rector y que si bien la propia casuística evidencia su particularidad, no resulta menos cierto que las presuntas mejores prerrogativas para los niños responden a estándares imprecisos que se diseminan y al ser la interpretación normativa una herramienta primordial para la solución de controversias, es aún más necesario el esclarecimiento y la dilucidación de los aspectos doctrinarios y normativos. Al respecto, el Artículo X del Código de los Niños y Adolescente, establece que el Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. En consecuencia, al cualificarlo como tal, lo que se requiere entonces es el conjunto de acciones legales y políticas que cumplan con tal fin.

En alusión al párrafo que precede, el Tercer Pleno Casatorio Civil⁷, confiere al Juez de Familia facultades tuitivas respecto al deber de protección de los derechos e intereses de los niños, lo que podría conllevar a permitir la libre estimación de lo favorable o desfavorable para los infantes por parte del juzgador sin que medie un conducto efectivo que

⁷Publicado en “El Peruano” el 13 de mayo del 2011, establece que en los procesos de familia como alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y en consecuencia se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones en atención a la naturaleza de los conflictos que deben solucionarse, derivados de las relaciones familiares y personales.

garantice la adecuada ponderación de elementos para emitir finalmente una decisión valorativa y adecuada, siendo que de seguir aplazando su correcta reinserción en el sistema de justicia familiar, salvaguardarlos carecería de sentido.

2.15. Instauración del sistema de justicia especializada

Como nota caracterizadora del proceso de reforma normativa en mérito a la adopción de medidas internas por los Estados Partes, en Perú se instaura un sistema de justicia especializada, precisando la competencia y los procedimientos para garantizar derechos de infantes, en este contexto, se otorga además una función de control al Ministerio Público, de manera específica al o la Fiscal de Familia, quienes en labor conjunta con el Juez Especializado, deberán salvaguardar los mejores intereses de los niños que resulten ser parte de un determinado proceso judicial, ponderando con criterios adecuados las decisiones que adoptan en sus resoluciones judiciales.

Lo mismo sucede en el tratamiento de casos de infracciones contra la ley penal, donde convergen medidas de protección que de ser correctamente merituadas para su posterior aplicación, desterrarían la falacia que constituye al adolescente o niño infractor como un delincuente en pequeño a palabras de (Rodríguez Iturri, 1994:138), “sustituir el binomio impunidad-arbitrariedad por el binomio seguridad-justicia”.

El Sistema de Administración de Justicia Especializada de Familia, comprende a las niñas, niños y adolescentes. Esta se encuentra dividido en 3 áreas específicas: civil, tutelar y penal, ello además de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En materia civil, las pretensiones que pueden ser de conocimiento de los juzgados de familia y de las salas, son las pretensiones relativas a la sociedad paterno-filial contenidas en la Sección Tercera del Libro III del

Código Civil y en los Capítulos I, II, II, VII Y IX del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes, las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en la Sección Primer y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes y aquellos referidos a la administración judicial de bienes, constitución de patrimonio familiar, violencia familiar, las autorizaciones judiciales de viaje de niños o adolescentes, las medidas de cautelares y de protección, tenencia, régimen de visita, divorcio, separación convencional.

En materia de infracciones, las Salas y los Juzgados de Familia poseen competencia para conocer los asuntos concerniente a las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes como autores o como partícipes de un hecho punible tipificado como delito o como falta.

En materia tutelar, los procesos que pueden ser de conocimiento de los Juzgados Especializados de Familia y Salas son la investigación tutelar en todos los casos que se refiere el Código de los Niños y Adolescentes, las pretensiones referidas a la adopción de niños contenidas en el Título II del Libro Tercero del citado texto normativo y las referidas a Acogimiento Familiar.

En este contexto, es pertinente precisar que la mayoría de las pretensiones que son tramitadas en los Juzgados de Familia, se tramitan mediante procesos que desarrollan una sola audiencia como los procesos sumarísimo, único y no contencioso; siendo la excepción principal, los procesos judiciales de divorcio por causal.

Así, el Sistema de Administración de Justicia Especializada requiere inexorablemente la participación de Jueces de Familia y Auxiliares Jurisdiccionales que dirijan de manera idónea el proceso en sí; empero también se prevé el involucramiento de organismos coadyuvantes como

el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a otras instituciones del Estado, tales como el Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio del Interior y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

2.16. Programa Nacional de Acción por la Infancia 2012- 2021

Contar con sistemas integrados de protección social es una condición fundamental para la realización de los derechos de las niñas, los niños, adolescentes, las mujeres y las familias, en este contexto, Perú ha elaborado un instrumento marco de política pública sobre niñez y adolescencia, reconocido a través del Decreto Supremo N°01-2012-MIMP, siendo el Programa Nacional de Acción por la infancia la herramienta que busca garantizar a niñas, niños y adolescentes el pleno ejercicio de sus derechos mediante acciones que realiza el Estado, la comunidad y la familia, dado que el ejercicio y sobre todo el respeto de sus derechos posibilita el incremento de sus capacidades y garantiza su protección.

Los informes son elaborados de manera anual por la Comisión Multisectorial Permanente, la que está conformada por instituciones públicas, gobiernos regionales y la mesa de concertación para la lucha contra la pobreza. La aludida compilación debe contener las metas a alcanzar, las mismas que de conformidad con la Ley 27666, deben ser expuestas por el Presidente del Consejo de Ministros ante el Congreso de la República.

El informe precisa : “Cuatro de cada diez peruanos son niñas, niños o adolescentes, teniendo el derecho a ser felices, a recibir amor, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida y protección de sus familias, respeto de la sociedad y servicios de calidad por parte del Estado”⁸ .

⁸ [Recabado el 27 de mayo de 2015, disponible en http://www.mimp.gob.pe/files/planes/Plan_Nacional_PNAIA_2012_2021.pdf]

Empero resulta ser cierto también que muchos de ellos necesitan también protección por parte de la administración de justicia, necesitan que en esta esfera, sus derechos sean respetados y sobre todo, se tenga como consideración primordial, al momento de resolver, el mejor interés para éste.

Entonces, esta medida exige adoptar los derechos de la infancia como obligatorios para todos los peruanos, aspecto que si bien requiere emprender un proceso concatenado, evolutivo e integral, deberá recoger también el compromiso de sector de justicia, construyendo de esta manera, un país donde las niñas, los niños y los adolescentes sean preocupación central del Estado y de la sociedad.

Resulta consecuente considerar que lo primordial es cumplir las metas del Plan Nacional de Acción por la Infancia, toda vez que la adopción de medidas que contribuyan a la realización de tales fines, reduce la desigualdad, fortalece no solo el sistema de justicia familiar del país, sino que también el sistema democrático en su conjunto; aumentar las oportunidades educativas y productivas para los niños y adolescentes, resulta ser una de las mayores metas trazadas por los países suscriptores del CIDN, debiendo ser sostenibles y capaces de mantenerse a lo largo de fortuitas contingencias políticas, situación que supone un proceso propio de internalizar la migración filosófica a la que el país, debe estar proclive.

2.17. Necesidad de políticas públicas que redefinan la consideración al Interés Superior del Niño

El principal garante de la satisfacción de los derechos de los niños, es el Estado, implicando que en el desempeño de sus funciones se otorguen las herramientas necesarias para su cumplimiento. La misma consideración es estimada por (García Méndez, 2006:131) quien manifiesta: “El Estado es el principal responsable en la planificación y ejecución de políticas sociales que genera igualdad de oportunidades”.

Suponiendo de esta manera, la incorporación de políticas y otras medidas tendientes a la correcta dirección de los niños en términos de reconocimiento de sus derechos, en todos los niveles de gobierno, erigiéndose así un sentido de universalidad que implica la generación de medidas que complementen a los programas asistenciales nacionales.

En el caso de la administración de justicia, ésta deberá dirigirse a obligar a los responsables institucionales a cumplir con la plena satisfacción del derecho vulnerado o con ponderar bajo estándares razonables y adecuados, el mejor interés del niño, así como también deberá estar dirigida al fortalecimiento de la familia mediante el establecimiento de charlas concertadas y preparatorios para el proceso judicial, entendido como una especie de aclimatamiento; pues solo en una familia sólida se podrá alcanzar el desarrollo integral de los infantes.

De tales premisas se desprenden diferentes obligaciones básicas que el Estado debe cumplir a través de sus distintos poderes. El mismo autor (2006:129) agrega:

- El Poder Legislativo, que deberá sancionar leyes que deroguen las legislaciones propias del modelo tutelar e incorporen todas aquellas herramientas que dirijan a dar cumplimiento a la Convención. En este marco, se ha señalado la necesidad de aprobar leyes penales juveniles, leyes de protección integral y leyes que adecuen los códigos y legislaciones de familia a los mandatos del nuevo modelo.
- El Poder Judicial a fin de recuperar su función estrictamente técnico-jurídica, interviniendo donde exista un conflicto de naturaleza jurisdiccional.
- El Poder Ejecutivo debe generar una política social inclusiva que respete los principios y estándares legales de la Convención y del Derecho Internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, pretender que la labor judicial sea netamente técnica supondría adoptar un sistema objetivo, inflexible a la casuística, consecuentemente poco se estaría avanzando al respecto. Por lo tanto, los Estados signatarios de la Convención deben crear mecanismos

necesarios para que los niños accedan sin limitaciones al goce de todos sus derechos, exigiendo que se otorgue al Interés Superior del Niño, prioridad no solo en la configuración y diseño, sino también en la asignación de presupuesto a las políticas dirigidas a la infancia; no obstante, ello no supone que cada medida que tome el Estado deba prever un proceso complejo y extenso a fin de determinar para cada caso en concreto el interés superior del infante, lo que sí debería suceder cuando las decisiones adoptadas por los Jueces de Familia y de otras competencias, vaya a tener repercusiones importantes en uno o varios niños.

Así, en consideración a lo expuesto en el párrafo que antecede, el avance progresivo del sistema normativo en Perú, no solo debe suponer la dación de normas jurídicas, sino la construcción de un esquema de programas, políticas y normas integradas y conexas, será uno de los mayores desafíos que debe enfrentar el país, siendo ésta la imperante necesidad a suplir. Al respecto, la adecuación de la regulación jurídica, si bien fluye de la labor de los poderes legislativo y ejecutivo, la tarea incumbe además a los altos funcionarios, responsables de la modificación de estructuras institucionales, así como también cada uno de los integrantes de la sociedad peruana; en tal sentido, se requiere promover el tránsito de programas de desarrollo que beneficien a niños y adolescentes.

No obstante, el planteamiento de directrices estratégicas de desarrollo en pro de la infancia, es sin lugar a duda un desafío de vasta magnitud; siendo ello así, resulta necesario suplir el problema de la centralización. De esta manera, atesora las funciones y los recursos del Estado, mientras que los gobiernos regionales o locales tienen pocas competencias e influencia en sus ámbitos; Frente a un problema de este tipo, la descentralización se presenta como una necesidad a fin de lograr construir un sistema que proteja y custodia de manera integral los derechos de los infantes, requiriendo además de la participación comunitaria de estrategias para la aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño; requiriéndose además desarrollar

una política nacional de juventud de prevención descentralizada y participativa que concierte democráticamente con niños y adolescentes.

Por otro lado, se requiere también la confrontación a la situación de los niños cuyos derechos se encuentran amenazados y vulnerados, de manera específica cuando sean parte de un determinado proceso judicial visto por el Juez especializado de familia y sobre todo cuando tal deficiencia sea producto de la carencia deontológica y funcional del operador de justicia.

SUBCAPÍTULO V: LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES Y SU VINCULACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

2.18. Sentencias a la luz de la interpretación del Tribunal Constitucional peruano

EXPEDIENTE N° 03459-2012-PA/TC

Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por Jorge Velásquez Portocarrero en nombre y representaciones legal de sus hijos de iniciales O.R.V.A y R.A.V.A. contra la resolución expedida por la Sala Especializada en lo Civil y Afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, declaro fundada en parte, la demanda de amparo.

Dicha demanda se interpone contra Ucayalina de Televisión E.I.R.L. solicitando que cesen las agresiones y violaciones en contra de sus hijos mediante la exposición pública e injustificada de las imágenes de sus rostros en los programas que transmite, aduciendo que los expone a situaciones peligrosas como la delincuencia la presentarlos como hijos del Presidente Regional de Ucayali.

Por su parte, la demandada aduce que se pretende afectar su derecho a la libertad de expresión, información, opinión y difusión señalando además que el trabajo periodístico debe realizarse sin previa autorización o censura ni impedimento alguno.

Posteriormente, el Juzgado Especializado en lo Civil de Emergencia de la Corte Superior de Ucayali declara infundada la demanda de Amparo bajo el criterio que las personas públicas soportan mayor riesgo en lo que respecta al derecho a la intimidad y como la publicación fue efectuada en un mitin político y que no evidencia aspectos íntimos de la vida de los niños, por lo consiguiente no existe derecho vulnerado. La Sala revoca la

apelada declarándola fundada en parte al estimar que no podría determinarse si es que la información del programa es injuriosa por lo que no se acredita la afectación al derecho a la buena reputación y en lo concerniente al derecho a la imagen, la Sala precisa que el demandado no tuvo en cuenta la protección superlativa de los derechos del niño. Finalmente, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda.

EXPEDIENTE Nº 2165-2002-HC/TC

Recurso extraordinario interpuesto por doña Lady Rodríguez Panduro contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal Corporativa para Procesos Ordinarios con Reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró infundada la acción de Hábeas Corpus.

La demanda se interpone en contra de la Ministra del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano y el Jefe de la oficina de adopciones con el objeto de que se le entregue a la niña de iniciales L.E.P.D.L.R. de tres años de edad quien se encontraba internada en la Aldea Infantil Virgen del Pilar de la ciudad de Tarapoto.

La madre biológica de la niña se la entregó de manera voluntaria para que la cuide y posteriormente la adopte como hija, otorgándole la facultad para los trámites respectivos siendo que después de dos años de tener a la menor bajo sus cuidados, los padres biológicos le peticionan su entrega, por lo que decidió hacerlo; sin embargo al comprobar el estado de abandono en la que la tenían, solicitó al Fiscal Provincial Mixto de Bellavista la realización de una investigación tutelar, siendo declarada judicialmente en estado de abandono disponiendo que permanezca en la aldea de la ciudad de Tarapoto.

En el proceso de adopción, el jefe de la oficina de adopciones la declaró como persona no apta al señalar que el estado emocional de la

demandante no es el adecuado y siendo así, la tutelada se desarrollaría en un ambiente poco estimulante.

Asimismo, el Juzgado Especializado en lo Penal de Turno Permanente de Lima, declaró infundada la demanda por considerar que la demandante no es la madre biológica y que en el proceso de adopción fue declarado persona no apta, siendo que la Sala confirmó la apelada por estos mismos fundamentos. Por el contrario, el Colegiado recalca que la demandante le brindó todos los cuidados propios de una madre, por lo que considera que la niña le sea entregada.

EXPEDIENTE Nº 04058-2012-PA/TC

Se interpone recurso de agravio constitucional por la Silvia Patricia López Falcón contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura que declaró infundada la demanda.

La demandante interpone demanda de amparo contra la Juez de Familia de la provincia de Barranca, solicitando la nulidad de la resolución que dispone la conclusión del proceso y ordena el archivo definitivo de los actuados en los seguidos contra Elvis Andy Zúñiga Ríos en representación de su hija de iniciales S.M.Z.L. sobre alimentos.

La recurrente llegó con dos minutos de retraso, es decir cuando la secretaria cursora había culminado con el llamado a las partes, siendo que la jueza resolvió concluir el proceso y ordenar su archivo definitivo en mérito a la constancia de inasistencia, pese a que la demandante presentó un escrito solicitando la reprogramación y justificando el motivo de su tardanza.

El Primer Juzgado Civil de Barranca declaró fundada la demanda por considerar que no resulta razonable aplicar al proceso de alimentos, que

se rige por el Código de los Niños y Adolescentes, normas jurídicas del Código Procesal Civil.

Posteriormente, la Sala Civil, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por considerar que pese a que no se analizaron los medios de prueba, tampoco se ha probado por parte de la demandante, dichas justificaciones, por lo que se ha aplicado la norma procesal pertinente.

Finalmente, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo, bajo el criterio de la aplicación de normas especiales consagradas en el Código de los Niños y Adolescentes.

EXPEDIENTE 04509-2011-PA/TC

Recuso de agravio constitucional interpuesto por Estalin Mello Pinedo contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto que declaró improcedente la demanda.

El recurrente interpone acción de amparo contra el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Tarapoto a fin de que se declare nulo todo lo actuado, inclusive la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, sosteniendo que ha sido declarado padre biológico de la menor de iniciales PN.M.L en mérito a dicho mandato, ello en razón de no haber formulado oposición en el momento debido.

Aduce que nunca tuvo conocimiento del proceso ya que se encontraba fuera del país por el lapso de diez años, inclusive en toda la secuela del proceso, en ese sentido, el Juzgado Especializado en lo Civil de la provincia de San Martín, declaró fundada la demanda al considerar que se ha comprobado la ausencia del actor, por lo que se ha vulnerado su derecho a la defensa. En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional la declara fundada; sin embargo decide suspender los efectos nulificantes a fin de garantizar el derecho a la identidad de la niña.

SUBCAPÍTULO VI: LAS DECISIONES DE LOS JUECES ESPECIALIZADOS EN FAMILIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD Y SU VINCULACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

2.19. Sentencias a la luz de la interpretación de los Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de La Libertad

EXPEDIENTE 03621-2011

El presente expediente versa sobre una demanda de régimen de visitas con externamiento, interpuesta por Wilian Nazareno Florián Castillo, contra Celia Guerra Rondoy, respecto de su menor hija Jhasmin Alexandra Florián Guerra, la cual fue procreada producto de sus relaciones matrimoniales y tiene dos años de edad, el demandante señala que es necesario este régimen de visitas para fortalecer sus lazos familiares y para el bienestar de la menor, sin embargo, la demandada indica que ella no niega el régimen de visitas, lo que solicita es que se haga en su domicilio y bajo su supervisión, el juzgado resuelve fundada en parte, y fija un régimen de visitas, el cual inicialmente deberá llevarse a cabo los días sábados y domingos de nueve de la mañana hasta las cinco de la tarde en el inmueble donde domicilia la menor; dejando a salvo que en con posterioridad se fije un régimen de visitas más amplio en cuanto a los días y horarios y con externamiento. Esto debido, a que lo fundamental es que la menor crezca en un ambiente adecuado y sostenido que le permita un desarrollo armónico y equilibrado, por ende en busca del bienestar de la referida menor y para efecto de que las relaciones paternas no desaparezcan o se desvanezcan por el transcurso del tiempo, se fija un régimen de visitas que no perjudique a la menor, tomando en consideración la edad de ella, por ello se deniega el externamiento.

EXPEDIENTE 2866-2011

En el presente expediente versa sobre abandono material y moral de menor de edad, debido a que el personal policial de la Comisaría de La

Mujer de Trujillo tomó conocimiento del abandono material y moral del niño Klisman Pascual Gerónimo, de trece años de edad, el cual trataba de dormir al interior de un cajero electrónico del Banco de Crédito del Perú, y no quería regresar a su casa por miedo a los maltratos físicos y psicológicos proferidos por parte de su padrastro. La madre del menor, María Victoria Gerónimo Melchor, reconoce tal daño, pidiendo que su hijo sea albergado, por ello el 02/09/2011, se dispuso la permanencia provisional de dicho niño en el Hogar Mundo de Niños.

El juzgador declara que el niño Klisman Pascual Melchor, nacido con fecha, veintiséis de Junio de mil novecientos noventa y ocho, hijo biológico de don Meterio Pascual Geronimo y María Victoria Gerónimo Melchor se encuentra en estado de abandono, y se dispuso como medida de protección que dicho niño siga internado en EL HOGAR “MUNDO DE NIÑOS DE HUANCHACO”, sin perjuicio de que pueda ser visitado por su madre y familiares. Así mismo, el juzgado dispone la madre biológica reciba terapia psicológica para sobrellevar la presente decisión.

EXPEDIENTE 03942-2011

El presente expediente versa sobre abandono, interpuesto por el Ministerio Público, es decir por la Fiscal Especializada de Familia de Trujillo debido al maltrato físico en agravio del menor Isaac Levi Godoy Sánchez, de siete años de edad, por parte de su madre Adriana Marina Sánchez Bobadilla quien sufre de esquizofrenia y recibe tratamiento médico en el Hospital Regional, y cuando no toma sus medicamentos, agrede a su menor hijo, incluso llegando a atacarlo con una piedra. En este contexto, el menor fue internado el 30/11/2011 en el albergue “Casa de Paz” de Pacasmayo

El juzgado en base al principio del interés superior del niño, niña o adolescente, atiende el presente caso como un problema humano, y debido a la corroboración de los actos y al conocerse de la peligrosidad mental de la madre y ante la indefensión del menor por parte de otros familiares inmediatos, que lejos de protegerlo lo exponen o dejan en un inminente

peligro, se resuelve declarando que el menor Isaac Levi Godoy Sánchez , se encuentra en estado de abandono moral y material, por ende lo ponen bajo el cuidado y protección internado en la Aldea Infantil “Víctor Raúl Haya de La Torre” de Quirihuac.

EXPEDIENTE 279-2013

El presente expediente versa sobre un reconocimiento de tenencia, interpuesto por Karla Elizabeth Estrada Paretto contra Luis Miguel Plasencia Mas respecto del menor Gonzalo Adrián Plasencia Estrada, quien es hijo de ambos y tiene cinco años de edad, así mismo también solicita se establezca un aumento de pensión de alimentos a favor de su menor hijo, en la suma de mil doscientos nuevos soles mensuales. Es preciso señalar, que el menor padece de diversas enfermedades, tales como Síndrome de Down, Síndrome de West, autismo, asma, acalasia del cardias, neumonía, rinitis alérgica, bronquitis a repetición y reflujo gastroesofagico; por lo que su cuidado y los gastos que este requieren son altos; más aún si las posibilidades del demandado son altas debido a que es médico y cuenta con un trabajo estable.

El juzgado declara improcedente la pretensión de aumento de alimentos formulada por la demandante, dejándose a salvo su derecho para que lo haga valer en el modo y forma de ley y declara fundada la demanda sobre reconocimiento de tenencia.

EXPEDIENTE 753-2013

El presente proceso versa sobre tenencia, es interpuesto por doña Rosa Elvira Morales Ascoy contra don Cesar Augusto Honores Cuba, y es acumulado al proceso N° 1047-2013, seguido por don César Augusto Honores Cuba, contra doña Rosa Elvira Morales Ascoy, sobre Reconocimiento de Tenencia, y, su medida cautelar número 753-2013-84, sobre Tenencia Provisional; todos respecto a su hijo, el menor Pedro Adrian Honores Morales, de cuatro años y siete meses.

Indica la demandante que se tuvo que retirar del domicilio donde convivía con el demandado, por los constantes maltratos de la familia del demandado, que vivía con ellos, especialmente del hermano del demandado. En estas circunstancias acordaron que la demandante se encargaría del menor, y el demandado tendría un régimen de visitas con externamiento; sin embargo, el día 09/05/2013 lo llevo y no lo regreso a casa.

En el proceso N° 1047-2013, señala que ella sin explicación alguna lo abandono llevándose al menor con ella, para después ella misma regresárselo para que él se haga cargo de la tenencia y custodia, aduciendo que ella vive en un cuarto alquilado con su mamá y sus hermanos y que no cuenta con los servicios necesarios, utilizando baño común con otros inquilinos.

Respecto a la Tenencia, los puntos controvertidos determinados por el juzgado son: A) Determinar si se dan los presupuestos para declarar fundada la pretensión de tenencia solicitada por doña Rosa Elvira Morales Ascoy respecto de su menor hijo; B) Determinar si reúne las condiciones de habitabilidad para el desarrollo tanto físico como mental del menor Pedro Adrián Honores Morales y respecto al Reconocimiento de Tenencia, son: A) Determinar si se dan los presupuestos necesarios, para declarar el reconocimiento de Tenencia solicitada por don Cesar Augusto Honores Cuba; B) Determinar si reúne las condiciones de habitabilidad para el desarrollo tanto físico como mental del menor Pedro Adrián Honores Morales.

Se resuelve declarando infundada la demanda sobre Tenencia, interpuesta por doña Rosa Elvira Morales Ascoy contra César Augusto Honores Cuba, y a la vez se declara fundada la demanda interpuesta por don César Augusto Honores Cuba contra doña Rosa Elvira Morales Ascoy, sobre Reconocimiento de Tenencia; señalándose un régimen de visitas a favor de la madre los días sábados, domingos y feriados de tres de la tarde a seis de la tarde, sin externamiento y previa coordinación con el padre del citado

niño, de los cuales durante los dos primeros meses sea supervisada por la Asistente Social adscrita al Juzgado previa coordinación con tal servidora.

EXPEDIENTE 04315-2011

El presente proceso versa sobre abandono material, peligro moral y maltratos, es el personal policial de la Comisaría de la Mujer, quien pone a disposición dos menores en aparente abandono moral y material de aproximadamente uno y cinco años de edad, Marcos y Jean Pier quienes se encontraban llorando al interior de una vivienda, asimismo se verifica que los menores presentan lesiones.

Se dicta como medida de protección su internamiento provisional en el Hogar "Oscar Romero" de esta ciudad, de las investigaciones se obtiene que los tutelados, son hermanos en línea materna, pues son hijos de doña Cintia Elizabeth Alva Escalante, pero cada uno tiene su padre biológico; así mismo durante las investigaciones se ha apersonado al proceso por única vez la madre biológica de los menores, para rendir su declaración. Asimismo, la vuela materna de los niños, doña Susana Varas Escalante, manifestó su deseo de tener a sus nietos para darles amor y dentro de sus posibilidades darle una mejor calidad de vida, refiere percibir un ingreso mensual de seiscientos nuevos soles, y que los gastos de la familia son compartidos por sus integrantes.

En función a ello, el juzgado declara que los niños Marcos William José Soto Alva y JeanPier Puñer Alva no se encuentran actualmente en estado de abandono, por ende, ordena el externamiento de los referidos tutelados y su ENTREGA a su abuela materna doña Susana Escalante Varas identificada; quien se hará responsable del cuidado y protección de sus nietos, mientras no exista mandato judicial que lo modifique; sin perjuicio de las obligaciones alimentarias que deben cumplir los padres biológicos de los niños.

EXPEDIENTE 1291-2012

El expediente 1291-2012 es seguido por Jorge Luis Cornejo Portella sobre Custodia y Tenencia, y es acumulado al Expediente N° 2609-2012 seguido por Sonia Isabel Rebaza Arias contra Jorge Luis Cornejo Portella sobre Tenencia, respecto de la menor Lucila Daniela Cornejo Rebaza.

Al respecto, se tiene que Jorge Luis Cornejo Portella aduce que desde el 13 de noviembre del año 2011 se separó de la demandada debido a las agresiones físicas y psicológicas que padecía su hija y él, hechos que motivaron se instaure contra ella una demandada sobre violencia familiar, así mismo él es médico con especialidad en neumología y labora en el Hospital Docente de Trujillo, lo que le permite asistir a la demandada con una pensión de trescientos nuevos soles.

El juzgado fija como puntos controvertidos: 1) determinar si procede amparar la demanda de Tenencia de la niña Lucila Daniela Cornejo Rebaza a favor del demandante Jorge Luis Cornejo Portella. 2) determinar si Jorge Luis Cornejo Portella reúne las condiciones de habitabilidad y afectividad para tener la tenencia y custodia de la referida niña.

Con relación al expediente N° 02609-2012 doña Sonia Isabel Rebaza Arias recurre al órgano jurisdiccional e interpone demanda sobre tenencia y custodia de su hija Lucía Daniela Cornejo Rebaza de cuatro años de edad, contra Jorge Luis Cornejo Portella, sustentando su pretensión en que, con fecha 13 de noviembre del año 2011 el demandado hizo abandono del hogar llevándose arbitrariamente a su menor hija y que fue constantemente sometida a maltrato psicológicos, por ende su hija necesita sus cuidados, para no sufrir los mismos traumas, debido a que el demandado ha realizado una serie de denuncias calumniosas en su contra su persona y que ella cuenta con estabilidad psicológica, con trabajo y con el apoyo de su familia para hacerse cargo del cuidado y protección de su hija.

El juzgado determina que la menor vive con su padre desde el 13 de noviembre del año 2011, así mismo, que se ha acreditado que la señora padece trastornos depresivos que la descalifican psicológicamente para

cuidar y proteger individualmente a su menor hija e inclusive existe la prueba objetiva que la señora Rebaza Arias atentó en contra de su vida, hecho que se produjo en una discusión que tuvo con su cónyuge y en otra oportunidad cuando ingirió desmedidamente medicamentos que la condujeron a que sea internada de emergencia en un centro médico para su respectivo lavado gástrico. Que se ha acreditado que el señor Cornejo Portella, que goza de solvencia económica, psicológica y moral para cuidar al menor.

El juez falla declarando fundada la demanda, ordenando se le otorgue la tenencia y custodia de la menor a favor de su padre, a la vez se disponga un régimen de visitas supervisado a favor de la madre y que la menor y la madre acudan a terapia psicológica.

EXPEDIENTE 359-2013

En el presente proceso seguido por Gino David de la Cruz Lavallo contra Nivia Saavedra Cortéz, la pretensión de la demanda original es la de Reconocimiento de Tenencia y Custodia de Menor, y la pretensión acumulada es la de Tenencia y Custodia de menor, respecto de Gino Fabián de la Cruz Saavedra, de tres años de edad.

Así, se tiene que el demandante aduce que trabaja incansablemente en su negocio propio para brindarle todo a su menor hijo, y que la madre ha maltratado físicamente al menor. La demandada Nivia Saavedra Cortéz manifiesta que siempre se ha ocupado de su menor hijo y desconoce el maltrato físico a su menor hijo.

El juzgado resuelve declarando fundada la demanda interpuesta por Gino David De La Cruz Lavallo contra Nivia Saavedra Cortéz, sobre Reconocimiento de Tenencia y Custodia, en consecuencia reconoce la tenencia y custodia del niño a favor de su padre y dispone de un régimen de visitas libre y amplio a favor de la madre, quien visitara a su hijo todos los días de dos de la tarde hasta la siete de la noche, con externamiento,

retirándolo y retornándolo del hogar del padre en los horarios antes señalados, en forma personal, salvo el día de su descanso laboral, en el cual visitará a su hijo desde las diez de la mañana hasta las seis de la tarde, en las mismas condiciones antes referidas, y siempre y cuando no interrumpa las labores escolares del referido niño Asimismo se resuelve declarar fundada la demanda interpuesta por Nivia Saavedra Cortéz Contra Gino David De La Cruz Lavallo sobre Tenencia y Custodia, del menor planteada en el proceso acumulado N° 281-2013-0-1601-JR-FC-05; ello debido a que la madre muestra rasgos de personalidad evitativa, ansiedad moderada situacional, tendencia a la introversión, dificultad para resolver problemas familiares rasgos agresivos e impulsivos dentro de los parámetros normales, y poca tolerancia a la frustración, lo cual no es favorable para el menor.

EXPEDIENTE 3341 – 2011

El presente proceso versa sobre Régimen de visitas, interpuesto por Abimael Orozco López contra doña Ana María Martínez Domínguez. En el cual, fruto de su relación sentimental, procrearon a su hijo, Axel Snneyder Orozco Martínez, de cuatro meses de edad, a la fecha de la interposición de la demanda. Peticionando ver a su hijo en el domicilio de la demandada, los días Martes, Jueves y viernes desde las nueve de la mañana hasta las diez de la mañana. El juzgado resuelve fundada en parte, y fija un régimen de visitas el cual deberá llevarse a cabo los días los días martes y jueves, desde las nueve de la mañana hasta las diez de la mañana, asimismo en el día del onomástico del niño en mención, en el día del onomástico de su padre y en el día del padre en el mismo horario, todo ello en el domicilio de la madre. Esto básicamente pues, si bien se aprecia que la demandada vive con su menor hijo en un cuarto alquilado en esta ciudad, pero que tiene su hogar habitual en Paiján (Campiña La Grama), existiendo las condiciones para que el padre visite a su menor hijo y así fomentar la consolidación de las relaciones paterno filiales, todo ello en atención también a la corta edad del menor, el cual es de un año y nueve meses.

EXPEDIENTE 3918-2012

La demandante Jecica Fiorela Miranda Ñique acude al órgano jurisdiccional, interponiendo demanda sobre reconocimiento de tenencia respecto de su hijo Luis Ricardo Rodríguez Miranda, señalando que se encuentra separada del padre del niño, dejando constancia de la irresponsabilidad de asumir la obligación alimenticia, sumado de actos que configuran escenarios de violencia psicológica y física, aduciendo que es ella quien cubre las necesidades del hijo de haberlo en común.

Por otro lado, el demandado responde la demanda señalando que debe ser declarada infundada y que por el contrario, es la madre quien nunca se ha preocupado por el bienestar del niño.

Se fija como punto controvertido el determinar si la demandante reúne los presupuestos legales, morales y materiales para que se le reconozca la tenencia del niño

En ese sentido, el dictamen fiscal recomienda que se declare fundada la demanda de reconocimiento y tenencia de menor, la cual será asumida por la demandante.

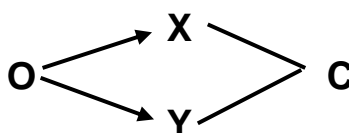
Finalmente, la juzgadora declara fundada la demanda y no fija un régimen de visitas al sostener que no ha acreditado el cumplimiento del pago de la pensión alimenticia

CAPITULO III. METODOLOGIA

3.1. Diseño del estudio

Por el fin que persigue el estudio, es una investigación aplicada, por el diseño, corresponde a una investigación no experimental, en tanto no se manipularon deliberadamente las variables. Es decir, se trató de un estudio donde la variable independiente, “Resolución de conflictos por parte de los jueces especializados de familia y el interés superior del niño en el distrito judicial de la libertad, periodo 2013,” y la variable dependiente “Garantiza el interés superior del niño”, son fenómenos que ya ocurrieron y no se puede tener control directo sobre las mismas.

Según el tipo de diseño no experimental, corresponde a una investigación transversal, exploratorio. Es transversal, porque la recolección de la información se hizo en un solo momento, en un tiempo único, a fin de describir las variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; y es exploratorio porque se trata de una exploración inicial en un momento específico, en tanto el problema de investigación es poco conocido en la región de la Libertad y el Perú. El esquema del diseño, es el siguiente:



Donde:

O, representa la observación de la realidad y recojo de la información.

X, es la variable independiente: Resolución de conflictos de niños por Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de la Libertad, durante el año 2013.

Y, es la variable dependiente: Garantizar el Interés Superior del Niño.

C, representa las conclusiones.

Entonces, del esquema se desprende que se observó la realidad problemática y se recogió los datos en un único momento, los mismos que están reflejados en sentencias judiciales y en respuestas a

entrevistas formuladas a los principales actores de administración de justicia del distrito judicial de la Libertad, en torno al interés superior del niño, correspondiente a ambas variables, independiente y dependiente, para luego plantear las conclusiones.

3.2. Universo de trabajo y la muestra

Tabla 1. Población y Muestra

TÉCNICA	UNIDAD ANÁLISIS	POBLACIÓN	MUESTRA
ENTREVISTA	Jueces	4	4
	Fiscales	5	5
	Trabajadoras Sociales	5	5
RECOPIACION DE DATOS	Sentencias del Tribunal Constitucional	4	4
	Sentencias del distrito judicial de la Libertad	10	10
TOTAL		28	28

Fuente: Elaboración propia

3.3. Métodos de Investigación

3.3.1. Métodos generales de la ciencia

3.3.1.1. Análisis

A través de este método, se separó e identificó cada una de las partes que caracterizan la realidad problemática planteada, procediendo así a establecer relaciones causales entre los elementos que componen el objeto de esta investigación, posibilitando además agudizar los criterios al momento de plasmar la discusión de los resultados obtenidos,

3.3.1.2. Síntesis

Este método permitió integrar la particularidad de los procesos que conforman los presupuestos de investigación a un todo, luego de haber

comprendido su esencia, haciéndose necesaria la capacidad de síntesis a fin de arribar a conclusiones que permitieron elaborar las recomendaciones pertinentes.

3.3.1.3. Inducción

La aplicación de este método permitió partir de conocimientos particulares para formar de manera sólida un conocimiento particular, permitiendo el planteamiento de las conclusiones a partir de la información recopilada.

3.3.1.4. Deducción

Este método permitió que a partir de la información general recopilada, se establezcan concepciones concretas, las mismas que fueron plasmadas en las conclusiones, cumpliendo así con los objetivos planteados en la presente investigación.

3.3.1.5. Mixto

(Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio, 2010:19) precisan: “El alcance final de los estudios cualitativos muchas veces consiste en comprender un fenómeno social complejo. El acento no está en medir las variables involucradas en dicho fenómeno, sino en entenderlo. En ese sentido, empleando este método, se recolectaron, analizaron y vincularon actos cuantitativos y cualitativos a fin de responder el problema planteado, enfatizando los últimos toda vez que permitió describir la situación de hecho acontecido en la realidad.

3.3.2. Métodos específicos del derecho

3.3.2.1. Hermenéutica jurídica

Toda vez que permitió interpretar las sentencias expedidas por los Jueces Especializados en Familia y por el Tribunal Constitucional peruano, así como también el resulta de las entrevistas realizadas a las Trabajadoras Sociales, Jueces y Fiscales de Familia, con la finalidad de plasmar en la presente investigación, un resultado que evidencia la situación que acontece en el sistema de justicia de familia.

3.3.2.2. Dogmática jurídica

A través de este método, se determinaron los alcances doctrinarios referente al interés superior del niño, el sistema de justicia en materia de familia, la protección nacional e internacional del niño como sujeto de derechos, el proceso de adecuación normativa y las instituciones jurídico familiares vinculadas al interés superior del niño. Constituyó además, el medio por el cual se extrajo el contenido de las normas jurídicas positivas a fin de constatar su inaplicación en el desarrollo de procesos judiciales que se vinculen al interés superior del niño.

3.4. Técnicas e instrumentos de investigación

3.4.1. Técnicas

- a. Análisis documental
- b. Entrevista

3.4.2. Instrumentos

- a. Guía de análisis documental
- b. Grabación en audio

CAPITULO IV: RESULTADOS

4.1. Protección constitucional e internacional del niño

4.1.1. Constitución Política del Perú

Tabla 2. Artículos de la Constitución Política del Perú, relacionados con la protección del niño

CAPÍTULOS	TÍTULOS	ARTÍCULOS
CAPITULO I: Derechos fundamentales de la persona	Defensa de la persona humana	Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:
	Derechos fundamentales de la persona	4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y
CAPITULO II: De los Derechos Sociales y Económicos	Protección a la familia. Promoción del matrimonio	

fundamentales de la sociedad.

Artículo 6.- La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad

4.1.2. Convención Internacional de los Derechos del Niño

Tabla 3. Artículos de la Convención Internacional de los Derechos del Niño relacionados con la protección del niño

PROTECCIÓN INTERNACIONAL	ARTÍCULOS	ENUNCIADO
CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	Artículo 1	<p>Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad</p> <p>1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño</p> <p>2. 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 y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y</p>

PROTECCIÓN INTERNACIONAL	ARTÍCULOS	ENUNCIADO
		<p>administrativas adecuadas.</p> <p>1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño</p> <p>3. 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</p>
	Artículo 9	
		<p>1. Los Estados Partes garantizarán al niño que</p>
	Artículo 12	

PROTECCIÓN INTERNACIONAL	ARTÍCULOS	ENUNCIADO
--------------------------	-----------	-----------

Artículo 18

esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el

PROTECCIÓN INTERNACIONAL	ARTÍCULOS	ENUNCIADO
	Artículo 20	<p>interés superior del niño.</p> <p>1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado</p>
	Artículo 43	<p>1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan</p>

4.2. Proceso de adecuación normativa en el Perú en mérito a la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños

Documento N° 1: Cuarto y Quinto Informe del Estado Peruano relativo a la Convención sobre los Derechos del Niño

De acuerdo a lo previsto en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Estados Parte deben emitir informes cada 5 años. En el marco del proceso de adecuación normativa, Perú emitió en octubre del 2013, el cuarto y quinto informe, consolidado en un solo documento, por lo que se acota lo pertinente:

I. Medidas generales de aplicación (artículos 4, 42 y 44 de la Convención)

Literal d: Difusión de la CDN y acciones de capacitación

Numeral 27. El MIMP, a través de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes, tiene como una de sus principales preocupaciones la difusión de la Convención. Es así que como parte de la propuesta de capacitación básica para defensores y defensoras de las DEMUNA, uno de los temas de trabajo es el de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se aborda con una duración de cuatro horas lectivas. Igualmente, en los eventos de información llevados a cabo por la Dirección de Sistemas Locales y Defensorías esta temática es una de las principales. Para apoyar estas acciones, se distribuyen ejemplares impresos de la Convención y una versión electrónica se encuentra publicada en la página web del MIMP, a disposición de las y los usuarios

III. Principios Generales (artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención)

Literal c: Interés Superior del Niño

Numeral 73. Diversos instrumentos normativos reconocen expresamente el interés superior del niño; entre ellos: la Ley N° 29174; la Ley General de Centros de Atención Residencial de Niñas, Niños y Adolescentes; la Ley N° 28683, Ley que establece la atención preferencial a las mujeres embarazadas, las niñas, los niños, los adultos mayores, en lugares de atención al público; y la Ley N° 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.

Literal d: Respeto por las opiniones del niño, niña y adolescente

Numeral 75. Mediante la Resolución Ministerial N° 355-2009-MIMDES27 se constituyó el Consejo Consultivo de Niñas, Niños y Adolescentes (CCONNA) como instancia consultiva de la entonces Dirección de Niñas, Niños y Adolescentes (hoy Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes-DGNNA) del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, que tiene como principales funciones asesorar de manera permanente a la DGNNA, participar en la elaboración, diseño e implementación de políticas públicas sobre infancia y adolescencia, así como elevar propuestas y apoyar en la vigilancia

de la protección y promoción de los derechos del niño, la niña y del adolescente²⁸. Los CCONNA reportados a nivel nacional, a diciembre del 2012, fueron 44.

VI. Discapacidad, Salud y bienestar básicos (artículos 6, 18, párrafo 3; 23, 24, 26 y 27, párrafos 1 a 3 de la Convención)

Literal c: Niños y niñas con VIH/SIDA, salud del/ de la adolescente

Numeral 230. De igual forma exhortó al Congreso de la República para que, conforme a sus competencias, pueda legislar de forma sistemática y con la gravedad de la pena que corresponda, todos aquellos casos que comprometan los derechos fundamentales de los menores de edad, teniendo en cuenta la obligación del Estado de proteger el interés superior del niño y del adolescente. El Tribunal explicó que en cuanto a la titularidad del derecho a la libertad sexual como parte de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, queda claro que son titulares todos los mayores de 18 años de edad. Sin embargo, conforme a determinados elementos normativos y fácticos que operan en el ordenamiento jurídico peruano, los menores de edad entre 14 años y menos de 18 también pueden ser titulares de dicho derecho.

4.3. Decisiones judiciales del Tribunal Constitucional Peruano relacionadas al Interés Superior del Niño

Tabla 4. Decisiones judiciales del Tribunal Constitucional Peruano relacionadas al Interés Superior del Niño

EXPE-DIENTE	PARTES DEL PROCESO	DEL PRETENSIÓN	GARANTÍA CONSTI-TUCIONAL	DECISIÓN JUDICIAL
EXP N° 03459 2012-PA/TC *Fecha de interposición de la acción de Amparo: 12/10/2011 *Fecha de la resolución de sentencia: 03/06/2013	Demandante :Jorge Velásquez Portocarrero de sus menores hijos O.R.V.A y R.A.N.A Demandado: Ucayalina de Televisión EIRL, Marcel Erick de Semedt Pajuelo y César Gonzales Tuanama	Solicita que los emplazados cesen los actos de vulneración en contra de sus hijos de 14 y 10 años, mediante la exposición pública de imágenes de los rostros de los indicados niños en los espacios y programas que transmite.	Acción de Amparo	FUNDADA la demanda respecto de Ucayalina Televisión EIRL e INFUNDADA respecto de Marcel Erick de Semedt Pajuelo.
EXP N° 2165-2002-HC/TC *Fecha de interposición de la acción de Hábeas Corpus: 17/06/2002 *Fecha de la resolución de sentencia: 14/10/2002	Demandante: Lady Rodríguez Panduro Demandados: Ministra del aquel entonces Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH), Dra. Cecilia Blondet Montero, y el Jefe de la Oficina de Adopciones, Dr. Milko Rubén Sierra Asencios	Solicita la entrega de la menor L.E.P.D.L.R., de 3 años y 6 meses de edad, quien se encuentra internada en la Aldea Infantil Virgen del Pilar de la ciudad de Tarapoto, desde el 11 de abril de 2001.	Acción de Hábeas Corpus	REVOCANDO I a recurrida y, reformándola, declara FUNDA DA la acción de hábeas corpus; en consecuencia, ordena que la menor L.E.P.D.L.R. sea entregada a doña Lady Rodríguez Panduro en un plazo no mayor de 48 horas.

EXP N ° 04058 2012- PA/TC	Demandante: Silvia Patricia López Falcón Demandada: Juez de Familia de la Provincia de Barranca, doña Patricia Maura De La Cruz.	Solicita la nulidad de la resolución N° 11, de fecha 26 de abril de 2011, mediante la cual se confirmó la resolución N° 6, de fecha 18 de febrero de 2011, que declaró la conclusión del proceso y ordenó el archivo definitivo de los actuados en los seguidos contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, representante de su hija S.M.Z.L., sobre alimentos.	Acción de amparo	FUNDADA la demanda de amparo, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación.
*Fecha de interposición de la acción de Amparo: 04/05/2011				
*Fecha de la resolución de sentencia: 30/04/2014				
EXP. N.º 04509-2011- PA/TC	Demandante: Estalin Mello Pinedo Demandada: Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín	Solicita se declare nulo todo lo actuado hasta la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado en su contra por doña Giannina Lozano Pérez en representación de la niña P.N.M.L.	Acción de Amparo.	FUNDADA la demanda, suspendiendo los efectos nulificantes sobre la Declaración Judicial de Paternidad Extra-matrimonial de la niña P.N.M.L
*Fecha de interposición de la acción de Amparo: 13/01/2010				
*Fecha de la resolución de sentencia: 11/07/2012				

4.4. Decisiones judiciales de los Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de La Libertad, durante el año 2013

4.4.1. Sentencias

Tabla 5. Decisiones judiciales emitidos por el Primer Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial de La Libertad durante el año 2013

EXPEDIENTE	PARTES DEL PROCESO	PRETENSIÓN	ACTUACION PROBATORIA	DECISIÓN JUDICIAL
Nº 3942-2011 *Fecha de interposición de la demanda: No precisa *Fecha de la resolución de sentencia: 10/06/2013	Demandante: Ministerio Público. Tutelado: Isaac Leví Godoy Sánchez.	Declaración Judicial de Estado de Abandono.	Documentos: -Informe social del tutelado. -Certificado Médico Legal practicado al tutelado. -Declaración de la madre. Declaración del tutelado.	Se encuentra en estado de abandono y se dispone que el tutelado permanezca en la Aldea Infantil "Víctor Raúl Haya de la Torre" de Quirihuac.
Nº 1291-2012 (Proceso acumulado con el Exp. Nº 2609-2012) *Fecha de interposición de la demanda: 24/04/2012 *Fecha de la resolución de sentencia: 27/02/2013	Demandante: Jorge Luis Cornejo Portella. Demandada: Sonia Isabel Rebaza Arias.	Solicita la Tenencia de la niña L. D. C. A	Documentos: -Declaración de la demandada. -Informe médico remitido mediante oficio CHSP/DMSG/ Nº 258-2012. -Informe Médico remitido mediante oficio CHSP/DMSG/ Nº 325-2012.	Fundada la demanda de Tenencia y se establece régimen de visitas a favor de la madre demandada.

-Informe médico emitido por el Jefe del Servicio de Emergencia del Hospital Víctor Lazarte.

-Informe Social del demandante.

-Informe social de la demandada.

Tabla 6. Decisiones judiciales emitidos por el Segundo Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial de La Libertad durante el año 2013

EXPEDIENTE	PARTES DEL PROCESO	PRETENSIÓN	ACTUACION PROBATORIA	DECISIÓN JUDICIAL
EXP. N° 4315-2011	Demandante: Ministerio Público. Tutelados: Niños M.W.S.A Y J.P.P.A.	Declaración judicial de estado de abandono.	Documentos: - Informe social de los tutelados. - Informe psicológico de los tutelados. -Acta de nacimiento la madre biológica. -Informe social de la abuela materna de los tutelados. -Acta de nacimiento del niño M.W.S.A.	Falla declarando que los niños tutelados no se encuentran en estado de abandono, ordenando el externamiento del Hogar "Oscar Romero".
	*Fecha de apertura del proceso en mérito al Acta de intervención policial: 27/12/2011			
	*Fecha de la resolución de sentencia:01/08/2013			
EXP. N° 3918-2012.	Demandante: Jecica Fiorela	Solicita Reconocimien-	-Informe social de la demandante.	Fundada en parte la

*Fecha de interposición de la demanda: No se precisa	Miranda Ñique Demandado: niño L.R.R.M.	to de tenencia y custodia del	-Informes social del demandado. -Informe psicológico de la demandante. -Informe psicológico del demandado. -Informe psicológico del niño.	demandada, toda vez que el régimen establecido será ejercido sin externamiento.
*Fecha de la resolución de sentencia: 01/07/2013	Luis Grover Rodríguez Gonzales.			

Tabla 7. Decisiones judiciales emitidos por el Tercer Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial de La Libertad, durante el año 2013

EXPEDIENTE	PARTES DEL PROCESO	PRETENSIÓN	ACTUACION PROBATORIA	DECISIÓN JUDICIAL
Nº 2866-2011 *Fecha de apertura del proceso en mérito al informe policial Nro 451-2011. 27/08/2011 *Fecha de la resolución de sentencia: 15/03/2013	Demandante: Ministerio Público. Tutelado: Niño K. P.J.	Declaración Judicial de Estado Abandono.	Documentos: -Informe policial Nº 451-2011. -Informe social. -Informe psicológico del niño.	Se encuentra en estado de abandono, disponiéndose medida de protección de institucionalización.
Nº 3341-2011 *Fecha de interposición de la demanda: No se precisa *Fecha de la resolución de sentencia: 15/03/2013	Demandante: Abimael Orozco López. Demandada: Ana María Martínez Domínguez.	Solicita Régimen de Visitas respecto del niño A.S.O.M.	Documentos: -Informe social de la demandada.	Fundada en parte, puesto que se restringe la visita a dos días a la semana por el lapso de una hora por día y en el onomástico del niño y del padre en el

mismo horario.

Tabla 8. Decisiones judiciales emitidos por el Cuarto Juzgado
Especializado en Familia del Distrito Judicial de La Libertad, durante el año
2013

EXPEDIENTE	PARTES DEL PROCESO	PRETENSIÓN	ACTUACION PROBATORIA	DECISIÓN JUDICIAL
Nº 753-2013 (Proceso acumulado con el Exp. Nº 1047-2013)	Demandante: Rosa Elvira Morales Ascoy. Demandado: César Augusto Honores Cuba.	Solicita el reconocimiento de Tenencia del niño P.A.H.M.	Documentos: - Informe social de la demandante. - Informe social del demandado. -Informe psicológico del demandado. -Informe psicológico de la demandante. -Protocolo de evaluación psiquiátrica del niño de iniciales P.A.H.M.	Infundada la demanda.
*Fecha de interposición de la demanda: No se precisa				
*Fecha de la resolución de sentencia: 10/09/2013				
Nº 279-2013	Demandante: Karla Elizabeth Estrada Paretto. Demandado: Luis Miguel Plasencia Mas.	Solicita el reconocimiento de Tenencia del niño G.A.P.E.	Documentos: - Informe social de la demandante. - Informe social del demandado.	Fundada la demanda.
*Fecha de interposición de la demanda: No se precisa				
*Fecha de la resolución de sentencia: 02/09/2013				

Tabla 9. Decisiones judiciales emitidos por el Quinto Juzgado
Especializado en Familia del Distrito Judicial de La Libertad, durante el año
2013

EXPEDIENTE	PARTES DEL PROCESO	PRETENSIÓN	ACTUACION PROBATORIA	DECISIÓN JUDICIAL
Nº 359-2013 (Proceso acumulado con el Exp. Nº 281-2013)	Demandante: Gino David de la Cruz Lavalle Demandada: Nivia Saavedra Cortéz.	Solicita el reconocimiento de Tenencia y Custodia del niño G.F.D.S.	Documentos: -Informe social del demandante. -Informe social de la demandada. -Informe psicológico de la demandada.	Fundada la demanda.
*Fecha de interposición de la demanda: No se precisa				
*Fecha de la resolución de sentencia: 29/10/2013				
Nº 3621-2013	Demandante: Wilian Nazareno Castillo. Demandado: Celia Guerra Rondoy	Solicita Régimen de Visitas respecto de la niña J.A.F.G.	Documentos: -Informe social del demandante. -Informe social de la demandada.	Fundada en parte la demanda, fijando un régimen de visitas por dos días a la semana a razón de ocho horas por día y sin externamiento.
*Fecha de interposición de la demanda: No se precisa				
*Fecha de la resolución de sentencia: 25/10/2013				

4.4.2. Entrevistas

Tabla 10. Entrevistas realizadas a los Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de La Libertad

1) ¿Cuáles son los argumentos que sustentan la operacionalidad del interés superior del niño al momento de motivar su decisión jurisdiccional en procesos de familia- civil y tutelar en el Distrito judicial de La Libertad?

ENTREVISTADOS	RESPUESTA	ACOTACIÓN
JUEZA DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA	El argumento clave es reconocer al niño como persona y como sujeto portador de derechos, fluye de allí que al momento de motivar la decisión jurisdiccional se estaría tratando de garantizar el derecho que tienen y no protegiendo las circunstancias que los conculquen.	Agrega que tal principio ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño, siendo que ahora la construcción jurídica de sus derechos, ha alcanzado un importante grado de desarrollo.
JUEZA DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA	En todo proceso se debe invocar tal principio, precisando cuales son las circunstancias y los rasgos singulares de cada caso. El argumento clave es no apartarse de los lineamientos jurídicos nacionales e internacionales.	

JUEZA DEL TERCERO JUZGADO DE FAMILIA	Los argumentos se consolidan de acuerdo a los particularidades del caso y siempre escuchando su opinión y tomándola en cuenta	Cuando un niño es pasible de alienación parental, además de argumentos consolidados deben tomarse las herramientas necesarias a fin de paliar tal situación.
JUEZ DEL QUINTO JUZGADO DE FAMILIA	Este principio no debe ser únicamente insertado como frase aislada en la resolución de sentencia, siendo ello así, los argumentos deben ser aquellas circunstancias que permitan enunciarlo, en todos los casos, la protección a sus derechos debe ser primordial.	

2. ¿Qué limitaciones ha identificado, a efecto de interpretar y aplicar en forma integral el interés superior del niño en el Distrito judicial de La Libertad?

ENTREVISTADOS	RESPUESTA	ACOTACIÓN
JUEZA DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA	No se encontraron limitaciones dado que este principio es de rango internacional que busca otorgar una mayor garantía a sus derechos, por ende no existen limitaciones.	
JUEZA DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA	No se encontró limitación alguna, dado que las normas jurídicas son taxativas y las normas internacionales son explícitas, ya entra a tallar la labor del Juzgador.	Es el Juez de Familia quien debe resolver un determinado proceso judicial con un idóneo criterio de conciencia y siempre bajo los

estándares jurídicos y que mejor custodien los derechos de los niños.

JUEZA DEL TERCERO JUZGADO DE FAMILIA La demora en la expedición de los informes sociales o psicológicos que impiden tener una visión clara del caso al momento de resolver.

JUEZ DEL QUINTO JUZGADO DE FAMILIA La limitación principal no solo es la poca intervención del Estado, lo es también la falta de capacitación de los que ejercemos esta función tan importante, se debe replantear el perfil del Juez de Familia.

3. ¿Considera usted, en su calidad de órgano jurisdiccional u órgano auxiliar de justicia, que se deben incorporar modificaciones en nuestra legislación, a fin de garantizar, en forma integral, la aplicabilidad del principio del interés superior del niño en procesos judiciales de familia del Distrito judicial de la Libertad?

ENTREVISTADOS	RESPUESTA	ACOTACIÓN
JUEZA DEL PRIMERO JUZGADO DE FAMILIA	En la legislación peruana, sí existen vacíos legales; sin embargo, por tratarse de niños es que se debe buscar la mejor solución.	
JUEZA DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA	No, aquí entra a tallar la labor adecuada de los operadores de judiciales y colaboradores, se	Muchas veces los secretarios judiciales son quienes ejerciendo de manera irresponsable su labor y de

requiere la manera inoportuna, interactuación no solo perjudican no a los padres de de los fiscales, familia, sino a los niños o trabajadoras sociales y adolescentes que resultan Juez de Familia; sino ser parte de procesos que también entra a judiciales. tallar la labor del secretario judicial, quienes son los encargados de dinamizar de manera oportuna el proceso cuando la parte lo solicite.

JUEZA DEL TERCERO
JUZGADO DE FAMILIA

No, pues si bien se requiere un Equipos Multidisciplinario más dinámico, la misma norma prevé que éste cuente con educador, médico, psicólogo, psiquiatra y asistentes sociales, la realidad es distinta pues no se cuenta con ellos en sedes de provincia

El Estado es el encargo de proveer especialistas.

JUEZ DEL QUINTO
JUZGADO DE FAMILIA

Sí, limitaciones de un ambiente adecuada para la celebración de audiencias, la demora en la expedición de los informes sociales, la existencia de abogados que dilatan también el proceso y de padres que crean un clima de alienación parental.

4. ¿Qué propone a fin de garantizar el principio del interés superior del niño en los procesos judiciales?

ENTREVISTADOS	RESPUESTA	ACOTACIÓN
JUEZA DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA	Se debe dar prioridad por sobre todo, a los derechos del niño, de ser escuchado en lo que concierne, se propone además priorizar el principio de celeridad y economía procesal	Dilatar el proceso judicial en el cual un niño o niña interviene, resulta perjudicial pues constituye un peligro, la demora o letargo de su derecho que debe ser primordialmente protegido.
JUEZA DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA	Se debe propiciar un proceso que se ajuste al ordenamiento jurídico. Si bien el Juzgador ejerce funciones tuitivas, aquellas no deben salirse de los límites legales.	
JUEZA DEL TERCERO JUZGADO DE FAMILIA	Se debe contar con profesionales capacitados que integren el Equipo Multidisciplinario.	
JUEZA DEL QUINTO JUZGADO DE FAMILIA	Se debe realizar un autoexamen a conciencia preguntándose si estamos capacitados para resolver proceso que puedan evidenciar claramente el mejor derecho del niño o adolescente, si estamos a la altura de manejar adecuadamente un principio de rango internacional y de gran importancia.	

Tabla 11. Entrevistas realizadas a los Fiscales de Familia del Distrito Fiscal de La Libertad

1. **¿Cuáles son los argumentos que sustentan la operabilidad del interés superior del niño al momento de elaborar el dictamen fiscal en procesos de familia- civil y tutelar?**

ENTREVISTADOS	RESPUESTA	ACOTACIÓN
FISCAL DE LA PRIMERA FISCALÍA DE FAMILIA	El proceso debe singularizarse y de acuerdo a ello es que se tienen en cuenta los argumentos, siempre teniendo presente los medios probatorios actuados en el proceso, realizando un examen en conjunto y no perdiendo de vista el	Lo más importante es ver lo que favorece al niño de manera integral y eso debe motivarnos el elaborar un dictamen.

acercamiento que se tiene con las partes y el niño por sobre todo.

FISCAL DE LA SEGUNDA FISCALÍA DE FAMILIA	Los Fiscales de Familia en cada uno de los dictámenes sobre familia civil y tutelar deben emitir pronunciamiento respecto al Principio del interés superior del niño dado que nos regimos a normas de rango internacional.	Las normas de derecho internacional marcan las pautas y establecen los límites al momento de actuar.
FISCAL DE LA TERCERA FISCALÍA DE FAMILIA	Los argumentos fluyen de las circunstancias del caso en particular; no obstante, a fin de que sean tomados en cuenta en el dictamen fiscal, deberán bajo toda perspectiva custodiar el mejor interés del niño.	Resulta ardua la labor que pretender denotar el mejor interés del niño dado que ello resulta muchas veces inexacto, toda vez que se trata de seres humanos y no de objetos con valor patrimonial.
FISCAL DE LA CUARTA FISCALÍA DE FAMILIA	Las bases de un correcto dictamen fiscal deben evidenciar por lo menos, la primacía de los derechos del niño por ante todo. No basta fundarse en normas y principios, sino que debe tallar aspectos filosóficos, humanos y constitucionales.	El Principio del interés superior del niño es uno ya muy voluble y está siendo pasible de distorsión.
FISCAL DE LA QUINTA FISCALÍA DE FAMILIA	Debe aplicarse toda norma y circunstancia que le sea más favorable, no solo aplicar la ley dado que	Es un principio rector y un derecho síntesis que recoge todos los demás derechos.

los presupuestos son taxativos. Además, entrará a tallar la valoración de los informes que emite el Equipo Multidisciplinario.

2. ¿Qué limitaciones ha identificado, a efecto de interpretar y aplicar en forma integral el Principio del interés superior del niño en el Distrito Fiscal de La Libertad?

ENTREVISTADOS	RESPUESTA	ACOTACIÓN
FISCAL DE LA PRIMERA FISCALÍA DE FAMILIA	Los medios probatorios actuados no son suficientes ya sea porque no se actuaron de manera correcta o no son suficientes y solo se limita a documentos. El niño evita conferenciar con el Juez por temor a perjudicar a uno de sus padres.	Se deja de lado otros medios probatorios importantes como requerir informes en el centro educativo, al entorno familiar y social del niño.

FISCAL DE LA SEGUNDA FISCALÍA DE FAMILIA	Básicamente al intervenir en infracciones cometidas por menores de edad, nosotros como Fiscales sabemos que un menor a pesar de haber cometido una infracción, tiene derecho a una serie de consideraciones en pro del mejor interés del niño, situación que muchas veces no es comprendida por la sociedad.	El actuar del Fiscal de Familia no es entendida por la sociedad ni por la Policía. El menor no puede ser tratado como adulto, tiene normas específicas que se le deben aplicar.
FISCAL DE LA TERCERA FISCALÍA DE FAMILIA	Muchas veces la carga procesal se vuelve un factor determinante para no hacer de cada caso, uno particular.	Todos los operadores de justicia y colaboradores debemos individualizar cada circunstancia nueva que se presente.
FISCAL DE LA CUARTA FISCALÍA DE FAMILIA	En los demás casos, se advierte que muchas veces los padres ponen al niño entre la espada y la pared, creando en ellos un posible síndrome de alienación parental.	Acota que en el caso de infracciones, en ciertas ocasiones, el actuar prepotente o de prejuizgamiento que toma la autoridad policial menoscaba la psicología del adolescente.
FISCAL DE LA QUINTA FISCALÍA DE FAMILIA	Se prepondera lo contenido en los documentos, mas no se propicia a la intermediación con el menor como pieza clave para la resolución del conflicto.	La forma preestablecida para el proceso de familia es taxativa, lo que dificulta la correcta solución de controversias.

3. ¿Considera Usted que se deben incorporar modificaciones en la legislación peruana a fin de garantizar en forma integral, la

aplicabilidad del Principio del interés superior del niño en los procesos judiciales de familia?

ENTREVISTADOS	RESPUESTA	ACOTACIÓN
FISCAL DE LA PRIMERA FISCALÍA DE FAMILIA	No, pues la legislación es clara, es necesario estar más preparados y capacitados.	Señala que existe legislación de orden internacional que además, da pautas y luces.
FISCAL DE LA SEGUNDA FISCALÍA DE FAMILIA	Existen normas internacionales que exigen una justicia especializada en menores, considero que se deben incorporar normas insertas en Tratados y Convenciones.	
FISCAL DE LA TERCERA FISCALÍA DE FAMILIA	No, pues la normativa está dada, en todo caso, lo pertinente es lograr el correcto esclarecimiento de las estipulaciones de la norma.	Lo que se requiere es una perspectiva de análisis y filosofía.
FISCAL DE LA CUARTA FISCALÍA DE FAMILIA	No, lo que falta es el compromiso del Fiscal, del Juez, del Equipo Multidisciplinario y de los padres.	
FISCAL DE LA QUINTA FISCALÍA DE FAMILIA	No, dado que este principio garantista no requiere ser normado específicamente, solo debe aplicarse lo más favorable tanto normativa como en situaciones de hecho.	Enfatiza que el Estado está obligado a garantizarlo.

4. ¿Qué propone a fin de garantizar el principio del interés superior del niño en los procesos judiciales?

ENTREVISTADOS	RESPUESTA	ACOTACIÓN
FISCAL DE LA PRIMERA FISCALÍA DE FAMILIA	Capacitaciones para aplicar este principio de manera integral y eficaz y realizar un examen a conciencia de cada caso en particular y no tomarlo como uno más.	Agrega que no debe perderse de vista que en cada proceso intervienen personas humanas y que el único objetivo es garantizar el interés superior del niño.
FISCAL DE LA SEGUNDA FISCALÍA DE FAMILIA	Un cambio de mentalidad por parte de los operadores de justicia, policías, fiscales, Poder Judicial. El menor debe ser el eje que mueve a la sociedad y cada decisión que se tome debe ser en busca de su mejor interés,	Los operadores de justicia deben tener pleno conocimiento de los derechos de los niños.
FISCAL DE LA TERCERA FISCALÍA DE FAMILIA	Propiciar el involucramiento de psicólogos especializados en temas de afectaciones emocionales post procesos judiciales, dado que el niño debe sentirse lo más cómodo posible en el escenario judicial y en lo que dure el proceso.	
FISCAL DE LA CUARTA	Debe incentivarse el estudio a fin de ampliar	

FISCALÍA DE FAMILIA	la doctrina en materia de derechos de los niños en los procesos de familia, así ser Perú un país pionero casi como Brasil o Argentina.	
FISCAL DE LA QUINTA FISCALÍA DE FAMILIA	Los operadores de justicia deberían tener una respuesta más rápida, propiciarse más medidas cautelares iniciados el proceso judicial para que la resolución del conflicto sea anticipada y no tediosa para los involucrados. Reiterar la función tutelar que ejerce el Juez de Familia. Finalmente, en los casos de abandono, ya no debe privilegiarse la institucionalización.	Enfatiza que se está marcando la tendencia que el niño debe estar en una familia, debiendo dejar de lado el tema de las institucionalizaciones.

Tabla 12. Entrevistas realizadas a las Trabajadoras sociales del Distrito Judicial de La Libertad

1. ¿Cómo concibe al principio del interés superior del niño?

ENTREVISTADOS		RESPUESTA	ACOTACIÓN
TRABAJADORA	SOCIAL	Es un principio positivo	Resalta que los niños deben

ADSCRITA AL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA	que ya ningún menor debe ser maltratado ni física ni psicológicamente pues forman parte del núcleo familiar.	ser respetados como tales y tener una buena calidad de vida.
TRABAJADORA SOCIAL ADSCRITA AL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA	Es la finalidad principal en toda intervención que como profesional se realiza en cumplimiento de un mandato judicial.	
TRABAJADORA SOCIAL ADSCRITA AL TERCER JUZGADO DE FAMILIA	Es un mandamiento básico en la normativa de nuestro país, que tiene como objetivo que los niños de desarrollen en un ambiente con óptimas condiciones.	Precisa que los Jueces y las trabajadoras sociales son piezas claves en el normal desarrollo del proceso en el que un niño interviene.
TRABAJADORA SOCIAL ADSCRITA AL CUARTO JUZGADO DE FAMILIA	Es un principio que debe tenerse en cuenta en toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado en sus diversos órganos	Agrega que ello permite al Juez tomar la decisión correcta en beneficio de un niño o adolescente.
TRABAJADORA SOCIAL ADSCRITA AL QUINTO JUZGADO DE FAMILIA	Es un principio que busca proteger a los niños cuando sus derechos se ven afectados. Las normas jurídicas deben ser proteccionistas.	

2. Durante el desarrollo de sus funciones ¿Advierte limitaciones que impidan garantizar de manera integral el Interés Superior del Niño? De ser así, ¿De qué tipo?

ENTREVISTADOS		RESPUESTA	ACOTACIÓN
TRABAJADORA SOCIAL DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA		Manifestaciones de hostigamientos por parte de las partes procesales e inclusive de los asesores legales, las familias se oponen a las visitas y no se propician capacitaciones destinadas al Equipo Multidisciplinario.	
TRABAJADORA SOCIAL DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA		Existen limitaciones de logística y de metodología de trabajo, por ejemplo asignación de horas de trabajo para las visitas domiciliarias. Además cada Juez tiene un criterio diferente para casos similares lo cual redundando también en la labor que realizamos y a pesar que se tiene en cuenta la celeridad procesal, no logra ser cumplido debido al limitado recurso humano.	Recalca que existe una comunicación vertical entre el Juez y la Trabajadora social.
TRABAJADORA SOCIAL DEL TERCER JUZGADO DE FAMILIA		El factor logísticos es muy determinante, además la falta de personal capacitado coadyuvan a la carga laboral, perjudicando muchas veces al niño o niña.	Agrega que el Estado Peruano debe ser más responsable cubriendo las necesidades que tienen pues es su labor.
TRABAJADORA SOCIAL		Demora en la expedir resolución sentencial en	Señala que existe negligencia de parte de las

DEL CUARTO JUZGADO DE FAMILIA	casos tutelares, falta de colaboración de algunos Centros de Atención Residencial en albergar a un niño o adolescente.	autoridades judiciales, así como también en la falta de compromiso de las propias partes.
TRABAJADORA SOCIAL DEL QUINTO JUZGADO DE FAMILIA	La conducta obstruccionista de las partes, quienes muchas veces no cumplen en llevar a sus hijos a las evaluaciones psicológicas o no brindan direcciones exactas a fin de realizarse por parte de los Trabajadores Sociales, la visita respectiva.	No permite valorar de manera integral los medios probatorios.

3. ¿Considera que el respeto a los derechos de los niños que intervienen en un proceso judicial depende del correcto ejercicio funcional del Trabajador Social, del Juez y Fiscal de Familia?

ENTREVISTADOS	RESPUESTA	ACOTACIÓN
TRABAJADORA SOCIAL DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA	Sí, pues todo menor involucrado en una dependencia judicial se le debe brindar un excelente trato y hacer valorar sus derechos.	
TRABAJADORA SOCIAL DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA	Sí, debe ser un trabajo integral donde cada uno desempeñe las funciones que la Institución le ha designado en beneficio de los niños y	

adolescentes.

TRABAJADORA SOCIAL DEL TERCER JUZGADO DE FAMILIA

Sí, pues el correcto ejercicio de las funciones encomendadas permitirá no solo un mejor desarrollo del proceso, sino también que los derechos de los niños sean respetados.

TRABAJADORA SOCIAL DEL CUARTO JUZGADO DE FAMILIA

Claramente es una labor donde debemos interactuar de manera adecuada.

TRABAJADORA SOCIAL DEL QUINTO JUZGADO DE FAMILIA

Es una labor conjunta, donde debe trabajarse de manera conjunta pero con autonomía en las funciones, la relación laboral debe ser vertical y con respeto.

4. ¿Qué propone a fin de garantizar el principio del interés superior del niño en los procesos judiciales de familia?

ENTREVISTADOS	RESPUESTA	ACOTACIÓN
TRABAJADORA SOCIAL DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA	Campañas de motivación y concientización en escuelas, en las familias y donde se encuentren menores en riesgo.	Se trata de crear acciones de prevención.
TRABAJADORA SOCIAL DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA	Contratación de Trabajadoras Sociales que cumplan con el perfil idóneo para el desempeño del cargo	

así como contar con otros profesionales como educadores, psiquiatras y psicólogos a fin de brindar un servicio integral, además se debe distribuir oportunamente los recursos logísticos.

TRABAJADORA SOCIAL
DEL TERCER JUZGADO DE
FAMILIA

Promover capacitaciones, inducciones a metodologías laborales más dinámicas teniendo en cuenta que interactuamos con niños y adolescentes.

TRABAJADORA SOCIAL
DEL CUARTO JUZGADO
DE FAMILIA

Sensibilización a los integrantes de la Policía Nacional del Perú, Gobierno Regional, Municipalidades, Fiscalía, Ministerio de Justicia, Poder Judicial, DEMUNA, CEM y charlas en las Instituciones Educativas tanto a alumnos como a padres de familia.

Acota que ello permitirá el mejor desempeño de las funciones.

TRABAJADORA SOCIAL
DEL QUINTO JUZGADO DE
FAMILIA

El Poder Judicial debe gestionar no solo el equipamiento adecuado para el Equipo Multidisciplinario; sino que además debe capacitar a Jueces, Fiscales y Trabajadoras Sociales.

CAPITULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Marco normativo relacionado a la protección constitucional e internacional del niño

La Constitución Política del Perú como protectora de los derechos del niño

En lo concerniente a la protección consagrada en la Carta Magna, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0005-2007-PI/TC, precisa que la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico y subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos o de la colectividad en general, puede desconocer o desvincularse respecto de sus contenidos.

De acuerdo al segundo fundamento de la sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el expediente N° 0005-2007, la fuerza normativa de la Constitución implica una fuerza activa, entendida como la capacidad para innovar el ordenamiento jurídico, pues a partir de ella existe una nueva orientación normativa en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, derogando expresa o implícitamente aquellas normas jurídicas infra constitucionales que resulten incompatibles con ella y una fuerza pasiva, entendida como aquella capacidad de resistencia frente a normas infra constitucionales que pretendan contravenir sus contenidos.

En alusión a lo acotado y conforme se desprende de lo precisado en la tabla N° 2 (Pg. 88), el Estado es el encargado de proteger y defender a la persona humana, siendo ellos así, los niños y niñas no resultan exentos de tal cobertura, por el contrario, proteger a la niñez al considerarlos como un sector vulnerable de la población, deviene en necesario, lo que no podría significar bajo ninguna perspectiva un tratamiento discriminatorio, toda vez

que se refuerza con justificación objetiva, razonable y responde a la propia naturaleza de éstos.

En base a los factores descritos, resulta totalmente necesario realzar la noción en cuanto se representa al niño como una persona humana sujeto de potestades y protegido por el derecho, dado que al concebir a la infancia como una categoría autónoma con sus propios derechos e intereses, se habrá logrado concretizar un sistema sólido de directrices correctas, desestimando bajo cualquier ángulo su vulneración, siendo inherente a su condición la libertad de expresión y de opinión, que para el tema en análisis resultan ser pilares fundamentales dado que los esquemas que consideran al niño o adolescente como mera parte procesal estática y objetiva debe redefinirse, volcando el Juez de Familia una vertiente constitucional en los casos que resuelve.

Asimismo, según lo estipulado en el artículo 4, cabe resaltar que este deber es también extensivo a la comunidad en general, ya que como quedó precisado en párrafos anteriores, la prevalencia por su mejor interés y el desarrollo potencial de los derechos que detenta, ya no requiere de su mera enunciación, sino que supone una transición de entendimiento por parte de toda la sociedad.

Establecido el blindaje constitucional de la que gozan los niños, es imperativo que aquéllos conozcan los lineamientos consignados en la Carta Magna y cómo es que deben estar informados, máxime si el Tribunal Constitucional Peruano ha establecido en la sentencia 2132-2008-PA/TC⁹ que el principio constitucional de protección del interés superior de los niños y adolescentes constituye un contenido constitucional implícito del precitado artículo, explicándose en dicha sentencia que debido a la situación especial en la que se encuentran, es que son sujetos de derecho de protección especial, requiriendo asistencia y cuidados adecuados, necesarios para su desarrollo y bienestar.

⁹ Fundamento N° 5 de la sentencia 2132-2008-PA/TC.

Resulta ser entonces que el Estado se encuentra obligado a desplegar su actividad tomando en cuenta la particular situación de éstos y que inclusive, la naturaleza extra protectora de la legislación respecto de ellos, encuentra su razón de ser en la situación de formación y vulnerabilidad en la que se encuentra este sector de la sociedad, ya que se encuentran en un proceso de familiarización con los valores y patrones culturales que rigen cada sociedad.

Al respecto, como una medida acertada, el Congreso de la República del Perú, con la finalidad de contribuir con la educación cívica, patriótica y de conocimiento de los deberes y derechos ciudadanos de los niños, ha puesto a disposición, el 10 de junio del 2013, la Constitución Política Virtual para niños, cuyo contenido ha sido adecuado y redactado en un lenguaje sencillo para lograr una mejor comprensión de las nociones y conceptos que contiene el texto constitucional.

Por otro lado, la fórmula consignada por la Constitución Política de 1979, establecía que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos tenían rango constitucional, aspecto que no fue adoptado explícitamente por la posterior; sin embargo, la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución vigente establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

A propósito de la protección internacional

En lo concerniente a la protección internacional, la misma que se encuentra dada de manera específica por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, García Méndez (2006:125) precisa:

“La Convención sobre los Derechos del niño es precedida por un movimiento internacional por la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y es el pilar fundamental de un nuevo modelo jurídico-social denominado Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño”.

Resulta ser entonces que tales reconfiguraciones surgieron ante la necesidad de restituir concepciones y prácticas judiciales, sociales, culturales y políticas que se traducían en un sistema atentatorio de derechos. Lo que con acierto se ha instaurado, es el Comité de los Derechos del Niño que desempeña una función primordial en el proceso de verificación de la aplicación de aquélla en los diferentes países.

El artículo tercero del acotado instrumento internacional, reconoce el grado de protección y supremacía que debe volcarse en el tratamiento del niño, dado que en todas las medidas que adopten las instituciones públicas, privadas, autoridades administrativas, tribunales u órganos legislativos y que finalmente los conciernan, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño, conforme se señala en la Tabla N° 3 (Pg. 90).

El marco normativo que se precisa en la tabla acotada, evidencia además las garantías propias de los niños que se ven inmersos en procesos judiciales, sin que se escatime la naturaleza del proceso en el que intervengan, de manera adecuada lo protege otorgándosele la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte.

Debe resaltarse que si bien es cierto, dichas directrices internacionales que de manera idónea coadyuvan al fortalecimiento de la justicia de familia en el caso de niños, requiere de operadores que puedan cumplirlo, apreciándose en este estadío una especie de bifurcación que desarmoniza tales directrices, toda vez que surge la necesidad de existencia de un Estado que propicie el total respeto por las normas de la Convención y

sobre todo, requiere la imperiosa necesidad de contar con operadores de justicia que sean capaces de internalizar el real sentido de los conceptos y prerrogativas jurídicas dadas, pues de lo contrario, se estaría evidenciando una total incongruencia que no puede ser aceptada y de la cual, los perjudicados resultarán siendo niños, niñas y adolescentes.

5.2. Proceso de adecuación normativa en Perú en mérito a la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

En el artículo 3º de la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 25278, se especifica que en todas las medidas concernientes a los niños y adolescentes, todas las instituciones públicas o privadas atenderán al interés superior del niño. De igual modo lo contempla el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337 al establecer que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado, así como en la acción de la sociedad se considerará el Principio del interés superior del niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos, imponiendo que la elaboración, interpretación, aplicación de las normas relacionadas con los niños así como las políticas públicas y programas sociales deben estar dirigidos al pleno desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad.

No obstante, a pesar de nuestra adhesión a la Convención, la realidad afrontada en los escenarios judiciales de Perú no denota de manera integral, una armonía entre lo que se establece y lo que acontece en la prácticas internas de los Estados Parte, aspecto que evidencia falencias de diversa índole que deben ser paliadas.

Al respecto, el Defensor del Pueblo, Eduardo Vega, ha sido enfático en la necesidad de cambiar esta situación al precisar: “Si no podemos garantizarles a nuestros niños y niñas sus derechos mínimos, entonces estamos fracasando como sociedad y como Estado”, señaló el tres de

diciembre del 2014 durante la presentación del Informe Defensorial N° 166, denominado “El trabajo infantil y los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en el Perú”.

El deber de informar al Comité de los Derechos del Niño

Los gobiernos que ratifican la Convención deben presentar informes al Comité de los Derechos del Niño en el plazo de dos años después de la ratificación, y cada cinco años a partir de entonces, informes sobre las medidas que hayan incorporado en cada sistema interno y que hayan servido para hacer efectivos los derechos reconocidos por la Convención, además del progreso que hayan realizado en cuanto al goce de los mismos.

En ese mismo orden de ideas y dentro del proceso de adecuación normativa, Perú emitió en octubre del 2013, el cuarto y quinto informe, consolidado en un solo documento, en el marco de dar cumplimiento a las estipulaciones consagradas en la Convención, el referido documento plasma las acciones que Perú, en calidad de Estado suscriptor, adopta.

El referido informe establece preliminarmente los dispositivos legales que contemplan el principio del interés superior del niño; sin embargo, se señala que no se han sentado las bases para la promulgación de leyes que regulen un procedimiento especial cuando se trate de niños, niñas y adolescentes que intervengan en procesos judiciales. Si bien es cierto, resultaría antagónico regular la aplicación del principio en mención; empero, resulta pertinente y de necesidad imperante la existencia de mecanismos normativos que regulen no solo estadíos procesales especiales, sino que también fiscalice la labor de los operadores de justicia y colaboradores, pues de lo contrario la Convención sería considerada como un mero referencial normativo integrado por preceptos utópicos.

Es cuanto al respeto por las opiniones del niño, niña y adolescente, el Estado Peruano ha propiciado la creación de organizaciones cuyas funciones principales están orientadas a la planificación y diseño de políticas públicas que coadyuven al cumplimiento de lo señalado por la Convención, ello en el marco de un flujograma organizacional que permita la participación directa de los niños como pieza clave para el fortalecimiento no solo de un sistema de justicia de familia que hoy en día se encuentra resquebrajado; sino también como repontenciador en la creación de una nueva cultura de la infancia en el país.

Los niños, niñas y adolescentes constituyen casi la mitad de la población en nuestro país. En consideración a esa realidad demográfica, el legislador nacional, recepcionando la moderna doctrina de Protección Integral y en cumplimiento de lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, elaboró una legislación especializada. En ese orden de ideas, se promulgó el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, aprobado mediante Decreto Ley N° 261 02, vigente desde el 28 de junio de 1993, el mismo que fue modificado sucesivamente en respuesta a las experiencias vividas por los operadores del derecho, entendiéndose siempre que la finalidad primordial de dicho Código es la de brindar protección jurídica efectiva a los niños, niñas y adolescentes, a través de una justicia especializada.

Además, en el ámbito nacional se ha dado cumplimiento al compromiso asumido con la suscripción de la Convención, aprobando Planes Nacionales de Acción por la Infancia y la Adolescencia, siendo el vigente el del 2012-2021, constituyéndose como el instrumento marco de política pública del Estado Peruano, para articular y vincular las políticas que se elaboren en materia de infancia y adolescencia en el país, que orientará en la presente década la acción del Estado y de la sociedad civil hacia el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

5.3. Decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional peruano

Reconocimiento del respeto a la no publicación de la imagen de los niños

Resulta inexorable recalcar el rol de los medios de comunicación en la sociedad actual, desde tiempos inmemorables han contribuido al fortalecimiento de la sociedad y de las democracias; no obstante así como desempeña un rol fundamental, puede ser utilizado también para vulnerar derechos fundamentales como se describe en la sentencia recaída en el expediente N° 3459-2012-PA/TC, en la cual el Tribunal Constitucional resolvió declarar fundado un Recurso de Agravio Constitucional por haber exhibido públicamente a través de un programa televisivo la imagen de dos niños de diez y catorce años de edad.

En la primera resolución sentencial consignada de la tabla N° 4 (Pg. 96), se tuvo en cuestión dos derechos fundamentales que son el derecho a la imagen y derecho a la libertad de expresión, ambas han sido analizadas a la luz de la Constitución pero principalmente bajo el principio del interés superior del niño y el respeto a sus derechos.

En la sentencia se explica que durante el desarrollo de una nota informativa referida al Presidente Regional se publicaron las imágenes del demandante junto a sus menores hijos, sin haberse otorgado autorización previa, exponiéndolos a la sociedad y sin adoptar las medidas preventivas necesarias y de protección de distorsión de sus rostros. Por su parte, la empresa demandada alegó en su defensa que en el contrato celebrado con el periodista, que en aquel entonces era el conductor del programa informativo, contenía una cláusula que citaba lo siguiente: "la empresa no se responsabiliza por las opiniones, contenidos, etc., siendo

responsabilidad única y exclusiva de la Productora"; a lo que el Tribunal Constitucional detallo en sus fundamentos que la imagen de los niños y adolescentes, pese a no vincularse a una situación íntima, no podrá ser emitida, ello como regla general, ni siquiera cuando se cuente con la autorización de los padres, y todo este supuesto configurado en el artículo 6° del Convención que prescribe: "Cuando un niño o adolescente se encuentren involucrados como víctimas, autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito, no se publicara su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación", determinando así que la demandada vulneró el derecho a la imagen de los menores de edad al presentarlos en una denuncia periodística sin proteger su identidad desestimando el argumento de la empresa estableciendo que en virtud de un contrato privado no es factible rehusarse a cumplir con los mandatos de la Constitución.

Resultando ser que el fallo del juez encuentra su razón de ser en la situación de formación y vulnerabilidad en la que niños se encuentran en la sociedad, ya que son ellos los que recién comienzan a familiarizarse con los valores y patrones culturales que rige cada sociedad, por lo que es importante limitar la actuación de los medios de comunicación, pues aunque su rol es necesario y fundamental para el fortalecimiento de la democracia también puede ser utilizado para amenazar y vulnerar derechos fundamentales, como sucedió en el caso concreto.

Ante ello, la decisión adoptada por este Tribunal, no solo ayuda a revalorar el interés superior del niño y adolescente sino que además cambia el paradigma de los medios de comunicación a fin involucrar a toda la sociedad en el cuidado y seguridad de los niños, pero sin dejar de lado la autonomía que les corresponde.

Respecto al criterio de identidad parental

Así también la sentencia contenida en el segundo expediente, basa sus fundamentos en el interés superior de una niña que fue declarada judicialmente en estado de abandono e internada en la Aldea Infantil Virgen del Pilar de la ciudad de Tarapoto, pese a haberse solicitado su adopción por la demandante, quien la acogió desde su nacimiento al ser entregada por la propia madre biológica, según se desprende de los hechos narrados en la sentencia aludida.

Debe resaltarse que el derecho del niño a tener una familia se encuentra implícitamente consagrado en el preámbulo de la Convención, reconociendo que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, específicamente en el artículo 9.1, que establece que los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos

En contrapartida, debe precisarse que en el ordenamiento jurídico nacional, este derecho también se encuentra reconocido en el artículo 8º del Código de los Niños y Adolescentes, al señalar que el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

En el caso materia de análisis, el Tribunal Constitucional hace un análisis, si bien no exhaustivo pero sí fundamental para la revaloración de la protección que detenta, basando su decisión en la iniciativa y voluntad que la demandante ha demostrado a través de los tres años de existencia de la menor, estableciendo que esta ha actuado en todo momento como una verdadera madre para la menor, por lo que en atención a lo antes señalado y teniendo en consideración que la Constitución Política establece que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado y que tanto la comunidad como el Estado protegen especialmente al niño en situación de abandono; y asimismo, que el Código de los Niños y Adolescentes prescribe que en toda medida que adopte el Estado concerniente al niño se considerará el interés superior de éste y el respeto a sus derechos, y que

todo menor tiene derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia, bajo tales consideraciones, el Tribunal considero que la niña debe ser entregada a la demandante.

Se advierte entonces que prima el interés superior de la niña y que tiene mayor importancia la consideración y protección de ésta frente a cualquier conflicto de particulares, demostrando que el Estado, a través del Tribunal Constitucional en la resolución de los dos casos descritos, sí cumple con garantizar el respeto a sus derechos fundamentales.

Actuación tuitiva por parte de los operadores jurisdiccionales

En la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 4058 del dos mil doce, el Colegiado denota una característica particular que debe denotar todos los operadores jurisdiccionales que se vinculen con niños y niñas dentro de un determinado proceso judicial, esto es, la facultad tuitiva, a quienes además les corresponde la adecuación y flexibilización de las normas y la interpretación de las mismas, con la finalidad de aplicar lo que resulte más favorable al niño.

En el presente caso, se interpone demanda de amparo contra la Juez de Familia de la provincia de Barranca al confirmar las resoluciones judiciales que declaran la conclusión del proceso de alimentos y ordenar el archivo definitivo de los actuados, toda vez que la madre recurrente llegó dos minutos tarde a la audiencia única, habiendo ya pasado el llamado de la Secretaria Judicial. Por su parte, el Primer Juzgado Civil de Barranca declaró fundada la demanda, mientras que la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, revoca la apelada, declarándola infundada por considerar que pese a que no se analizaron los medios de prueba a fin de justificar la inasistencia a la audiencia única, tampoco se ha probado en autos lo dicho de la demandante sobre el motivo de la tardanza, en razón a

ello, la jueza ha cumplido con aplicar debidamente la ley pertinente a la situación procesal generada.

En el caso materia de análisis, la jueza demandada aduce que basó su fallo revisor en la constatación de la inasistencia de la recurrente a la audiencia única reprogramada, pese a estar debidamente notificada; sin embargo, no rescata el factor especial que el caso en particular detenta, inobservando que se trata de asegurar la satisfacción de las necesidades básica de una niña; siendo que la referida y la jueza de primera instancia, no tuvieron en cuenta el principio rector del interés superior del niño.

Evidenciando que los operadores de justicia han desarrollado su labor funcional con meros aplicadores del derecho procesal, sin escatimar normas especiales aplicables al caso en concreto, donde no sólo se menoscaba el aseguramiento del pago de la pensión alimenticia por parte del padre demandado, sino que además se vulnera el derecho al debido proceso y a la debida motivación.

La demandante alega haber llegado dos minutos tarde y que al advertir que ya había sido llamada por la Secretaria Judicial, acudió al Despacho de la Jueza a fin de poner en conocimiento que por motivos de salud de una de sus hijas, no pudo estar a la hora exacta, indicando que el demandado sí había concurrido y se encontraba expedido a participar en la audiencia reprogramada; inclusive solicitó su reprogramación mediante escrito en el que además justificaba las razones de su tardanza; sin embargo, en virtud solamente de la constancia de inasistencia, resolvió declarar concluido el proceso, situación que evidencia una aplicación tangencial de la norma procesal y sin que tenga en consideración las implicancias en la niña alimentista.

En ese mismo sentido, indica en el fundamento número 22 de la sentencia que si las justificaciones vertidas por la demandante generaban algún tipo de duda en la autoridad judicial, ello pudo ser corroborado con la exigencia

de las instrumentales del caso; señalando expresamente que la magistrada ha optado por el camino más fácil.

Se advierte una vez más que los aspectos importantes de los procesos judiciales no son advertidos por los juzgadores de primera instancia, debiendo este órgano contralor quien establezca aspectos que los operadores de justicia deben conocer. Con ello, se denotan también que el principio del interés superior del niño no ha sido internalizado, pues ha primado una norma meramente procesal.

Se concluye entonces que la actividad judicial discutida no ha previsto los mecanismos de protección y adecuación de las actuaciones del Estado a fin de dar oportuna protección a la niña que formó parte en el proceso judicial de alimentos.

El derecho a la identidad y la protección al niño

En la sentencia recaída en el expediente N° 4509 del dos mil once, el Colegiado realiza una valoración particular dado que se contrapone por un lado el derecho al debido proceso y por otro, el interés superior del niño.

El recurrente interpone Acción de Amparo contra el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Tarapoto a fin de que se declare nulo todo lo actuado en el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, toda vez que conforme fluye de la sentencia, se ha demostrado que el demandante no se encontraba en Perú en el transcurso del proceso judicial; sin embargo no ha sido notificado conforme a ley, lo que consecuentemente impidió que ejerciera su derecho de defensa de manera oportuna, tomando conocimiento de la causa a su retorno al suelo Patrio y cuando ya se había extendido el mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

En el caso en concreto existen tres aspectos que deben ser necesariamente acotados, el primero de ellos está referido al cuestionamiento de un proceso llevado a cabo aparentemente de manera irregular en el que se ha colocado al demandado en total indefensión, el segundo está referido a un aspectos que transgrede lo procedimental toda vez que a consecuencia de lo descrito en líneas anteriores, se le asignó una condición de paternidad que no tuvo oportunidad de cuestionar y finalmente, pero no menos importante, el derecho a la identidad del niño, aspecto vulnerable pues no se trata solamente de la consignación de un nombre, sino que ello trae consigo la posibilidad que pueda conocer su origen, saber quiénes son sus progenitores, conservar sus apellidos y por sobre todo, le permite individualizarse en la sociedad.

Conforme fluye de la sentencia en análisis, existe una contraposición de rasgos particulares; no obstante ambas tienen como común denominador, el incorrecto ejercicio funcional del órgano jurisdiccional de primera instancia, al haber conculcado derechos fundamentales de dos personas distintas en un mismo proceso, siendo una de las partes una niña que merece la protección del Estados y de los demás órganos desconcentrados,

El Colegiado realiza un análisis proporcionado y adecuado que marca un lineamiento crítico y reflexivo sobre la colisión de derechos fundamentales, al considerar que aun cuando se haya acreditado plenamente el agravio de los derechos del demandante, no se puede desproteger los derechos constitucionales de la niña de iniciales P.N.M.L. como beneficiaria de la declaración judicial de paternidad porque ello podría generar no solo efectos emocionales negativos en su persona, sino que además, nocivo en relación a su derecho a la identidad.

A efectos de obrar en forma previsoramente, el Colegiado decide suspender los efectos nulificantes que pudieran recaer específicamente sobre el reconocimiento de paternidad ordenado en el proceso subyacente,

debiendo garantizarse plenamente el derecho de identidad de la beneficiaria, mientras ello se dilucide.

5.4. Decisiones judiciales de los Jueces Especializados de Familia del Distrito Judicial de La Libertad.

5.4.1. Procesos de Abandono moral y material

En el Primer Juzgado de Familia, se desarrolló el proceso de declaración judicial de abandono signado con el expediente N° 3942-2011; la resolución de sentencia tiene como punto neurálgico la declaración del estado de abandono de la niña de iniciales tal como se advierte de la Tabla N° 5 (Pg. 98), para ello efectúa un análisis impreciso, toda vez que los enunciados esgrimidos denotan un juicio adelantado, en el que el Juzgador expresa su opinión personal en mérito quizá a sus propias experiencias personales.

En ese sentido, la parte considerativa de la sentencia señala expresamente que dicho proceso se rige básicamente por el principio del interés superior del niño, sin embargo en ninguno de los considerandos, el juzgador evidencia de qué manera la institucionalización en este caso resulta ser el mejor interés para el infante.

Teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, la argumentación jurídica contenida en la sentencia debe ser una de las características predominantes y que de manera categórica permita denotar el razonamiento jurídico, constitucional y filosófico que ha sido empleado y no solo en respuesta a que la motivación de la resolución judicial constituye un precepto garantista para los justiciables contemplado por el ordenamiento jurídico, sino que por sobre todo, los intereses que entran a tallar son derechos fundamentales inherentes al ser humano.

De los seis considerandos consignados en dicha resolución se advierte que solo dos de ellos, específicamente los considerandos cuarto y sexto, son los que medianamente tratan de describir la situación acaecida, esto es, el abandono moral y material. El primero describe las actuaciones propias de la investigación judicial, como la recepción de la declaración de la madre y abuela del tutelado, a consecuencia de ello es que se empieza a elaborar una especie de relato sucinto y el segundo, de manera inmediata concluye en la decisión final del Juzgador, cuando acota:

“(...) No cabe duda que se ha producido un abandono moral y material extremo que el Juzgador tiene que acudir a su inmediata protección, más aun cuando en este caso se observa que la familia se muestra impotente para proteger al menor, optando por la vía de protección a través de un albergue (...)”

De lo descrito se aprecia que el Juzgador ha volcado una opinión personal cuando manifiesta que los familiares se muestran impotentes por proteger al niño y que por ello, la institucionalización sería la vía más adecuada; sin embargo, esta relación de causa efecto es contradictoria. Inclusive, expresamente se señala:

“(...) Cuando los mismos familiares solicitan que el niño pueda ser adoptado por una familia que le de otra calidad de vida, simplemente estamos frente a un abandono e indiferencia de un menor de edad”.

De lo acotado se advierte que una vez más, el juzgador resuelve declarando que el niño se encuentra en estado de abandono en base a una argumentación jurídica sucinta y que no justifica expresamente la decisión tomada, ya que declara el estado de abandono del infante en mérito a que los propios familiares indicaron no poder cuidarlo, siendo en apariencia, razón suficiente para disponer la institucionalización de un niño.

Cabe señalar que el principio del interés superior del niño forma parte del bloque de constitucionalidad que recoge el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, constituyendo uno de los pilares además de criterio rector de la administración de justicia especializada en niños y adolescentes, cuyo fundamento esencial es que toda decisión judicial se justifique en el bienestar del niño involucrado en alguna controversia.

En relación a la tabla N° 6 (Pg. 99), sucede que en el desarrollo del proceso de abandono material y moral se advierte, dentro de los fundamentos jurídicos que sustentan la sentencia recaída en el expediente N° 4315 del año 2011, que la jueza del Segundo Juzgado de Familia, no se ampara en las normas internacionales prevista en la Convención de los Derecho del Niño y Adolescente; sin embargo, sí lo fundamenta desde un punto de vista Constitucional.

Así, resulta ser que de los actuados del proceso, uno de los tutelados de un año y seis meses a la fecha, no tenía partida nacimiento, por lo que de manera inmediata se dispuso su inscripción, acotando:

“(…) por lo que invocando el principio del interés superior del niño, es menester garantizar su derecho a la identidad; en tal sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7mo. del Código de los Niños y Adolescentes, se debe disponer la inscripción de la partida de nacimiento del tutelado”.

Resulta ser además que se apersonó al proceso, la abuela materna de los niños para lo cual presenta acta de nacimiento de la madre; sin embargo los nombres de la primera difieren de los consignados en el referido documento; no obstante, no supuso obstáculo para el desarrollo del proceso, toda vez que la Juzgadora sustenta que se ha acreditado la posición de estado de abuela materna, por lo cual la falta de identidad entre los nombres que aparece en el acta de nacimiento con el documento nacional de identidad no es suficiente para afirmar que son personas

distintas y no le alcanza la legitimidad, actuando así de manera diligente en pro del mejor interés de los niños tutelados.

En otro orden de ideas, conforme puede advertirse de la tabla N° 7 (Pg. 100) y de la sentencia recaída en el expediente 2866 del año 2011, personal policial de la Comisaria de la Mujer tomó conocimiento del presunto abandono material y moral del niño de trece años de edad, pues fue encontrado en un cajero electrónico del Banco de Crédito del Perú, disponiéndose su permanencia provisional en el Hogar Mundo de Niños.

En el segundo considerando, el juez del Tercer Juzgado de Familia argumenta sobre el proceso de abandono del niño, lo cataloga como un problema humano, citando para tal efecto el artículo 19 de la Convención Americana sobre los derechos Humanos, que señala que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Así también cita el Código del Niño y del Adolescente en lo concerniente a la declaración judicial de abandono.

Subsumiendo el juzgador que los casos de familia deben ser abordados como problemas humanos en base al principio del interés superior del niño, previsto en los artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescente y sobre todo teniendo como guía la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional Exp. N° 2165-2002-HC/TC de fecha 14 de octubre del año 2002, que ha señalado:

“(…) teniendo en consideración que la Constitución Política establece que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, y que tanto la comunidad como el Estado protegen especialmente al niño en situación de abandono; y asimismo, que el Código de los Niños y Adolescentes prescribe que en toda medida que adopte el Estado concerniente al niño se considera el interés superior de éste y el respeto a

sus derechos, y que todo menor tiene derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia”.

En el cuarto considerando, argumenta la sentencia haciendo alusión al principio del interés superior del niño y su verdadera dimensión, aludiendo para tal efecto la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, fundamentando además que en toda actuación judicial debe velarse por el cumplimiento de dicho principio, fórmula que debe operar en causas tanto concernientes al Derecho de Familia como ajenas a dicha materia, sea que aquel intervenga en calidad de parte procesal o ya sea como simple tercero.

El juzgador señala en general, que el Estado asume dos obligaciones básicas, la primera, la de respetar los derechos del niño, y la segunda, la de garantizar el ejercicio de los mismos. La primera, implica que el Estado y sus agentes, una abstención de realizar cualquier acto, sean de naturaleza administrativa, legislativa o judicial que, amenace o viole los derechos humanos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Señala que la obligación de garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos a todo menor y a sus representantes legales sometidos a su jurisdicción, importa un deber del Estado de organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos del niño. Como consecuencia de esa obligación, se deben tomar acciones de prevención, de investigación y procurar además el restablecimiento del Derecho conculcado, y en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de sus derechos.

En el quinto considerando, el Juzgador subsume lo antes señalado respecto de los hechos, señalando que en el artículo 9 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se fija el Principio según el cual,

el niño tiene el derecho de vivir con sus padres. Así también, Montoya Chávez (2007:54) menciona:

“El interés Superior del Niño y del Adolescente debe ser concebido como una exigencia para que las autoridades no solo se queden en dictar normas o políticas gubernamentales en abstracto, sino que deben velar por la estricta observancia de ellas redunde en los niños y adolescentes, responsabilidad también aplicable a la comunidad”.

Por tanto, según los referidos fundamentos el Juez declara que el tutelado se encuentra en estado de abandono, disponiéndose como medida de protección que dicho niño siga internado en el Hogar Mundo de Niños.

5.4.2. Procesos de Tenencia

Por otro lado, según se advierte de la sentencia contenida en el expediente N° 1291-2012, el padre demandante solicita la tenencia de su hija de cuatro años de edad, indicando que la madre no se encuentra en condiciones de velar por sus cuidados porque padece de síndrome ansioso depresivo, acumulándose al proceso el expediente N° 2609-2012 por la cual la madre demandada, actuó como demandante respecto de la misma pretensión.

Del análisis efectuado, es posible advertir que el considerando quinto de la resolución, precisa los dos criterios que la Jueza toma en cuenta para la solución de la controversia, el primero de ellos está referido a la aplicación taxativa del artículo 84¹⁰ del Código de los Niños y Adolescentes,

¹⁰ Artículo 48.- En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y
- c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

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

señalando que como la niña ha vivido con ambos padres, no existe un periodo en la que haya vivido solamente con la madre para que pueda compararse con quién de los padres vivió mayor tiempo.

Al respecto, se advierte que para resolver y determinar el mejor interés de la niña en el proceso de Tenencia, el juez del Primer Juzgado de Familia se centra en una norma adjetiva como lo es el precitado artículo, de lo cual podría colegirse que el mayor periodo de tiempo de convivencia supone casi de manera directa un factor predominante para resolver este tipo de procesos y que siendo así, podría transgredirse sus derechos fundamentales, dado que ese razonamiento no es absoluto, pues el factor cronológico no puede ser considerado como un absoluto criterio equiparable con el principio del interés superior del niño, con mayor razón en el presente caso, si existe un exacerbado conflicto de intereses entre los padres.

El segundo criterio adoptado en la mencionada sentencia, también atañe a un aspecto similar al precisarse que al tener la niña cuatro años de edad, tampoco puede aplicarse el criterio cronológico a favor de la madre, razón por la cual la juzgadora deberá tener en cuenta otros factores que razonablemente sean favorables en razón de maximizar los beneficios que obtendrá.

Los considerandos sexto y séptimo describen los factores a los que el juzgador se ha remitido, esto es la idoneidad psicológica y las condiciones socioeconómicas de los progenitores, respectivamente; sin embargo, ninguno de los puntos expuestos denota de qué manera se estaría resguardando el mejor interés de la niña, limitándose a relacionar la capacidad psicológica y económica del padre como un ideal para su desarrollo integral, tampoco se exponen aspectos doctrinarios, no se cita normativa de la Convención Internacional, ni se dispone la realización de una evaluación psicológica a la infante a fin de determinar si sería pasible del síndrome de alienación parental, ello en atención a la confrontación

entre los progenitores. En orden a lo expresado, resulta evidente que en los procesos de Tenencia, donde los padres pugnan por ejercer en forma exclusiva y excluyente, el cuidado y responsabilidad del hijo, resulta ser entonces que dicho principio, debe ser con mayor motivo, la fuente inspiradora de la decisión.

Por otro lado, conforme se desprende de la tabla N° 2 (Pg. 88), la jueza del Segundo Juzgado Especializado de Familia, resolvió declarar fundada la demanda de Tenencia recaída en el expediente N° 3918 del año dos mil doce; sin embargo, en la resolución de sentencia existen notas caracterizadoras que deben ser descritas.

Se advierte que los medios probatorios actuados en el proceso son los informes sociales y psicológicos de las partes, de los cuales puede advertirse que la situación acaecida no constituye discrepancia entre los padres sobre quién tendría la custodia del menor, dado que el padre ha referido reconocer que aquél debe estar junto a su madre, indicando además que desea lo mejor para él, conforme se advierte del quinto fundamento. En lo concerniente a los informes psicológicos, no fluye en la resolución decisoria el estado emocional del niño, toda vez que no hace mención, dejando con constancia que dada su corta edad, esto es, dos años a la fecha de celebración de la audiencia única, no fue posible conferenciar con él.

Fluye en el caso en concreto que las partes basan sus desavenencias por el supuesto incumplimiento de la obligación alimenticia por parte del padre demandado y por supuestos maltratos físicos y psicológicos, empero, ambas partes se muestran proclives por consolidar el mejor ambiente para el hijo habido en común, que inclusive como se acotó en el párrafo que antecede, el padre reconocer que la pretensión debe ser amparada.

La jueza indica además que debe contribuirse a fortalecer los lazos afectivos con la madre y garantizando una relación paterno filial, inclusive lo considera que esta es la fórmula saludable al precisar que la separación es de los padres y no del niño con sus padres.

Sin embargo, sobre el régimen de visitas acota que el cumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte del demandado no ha sido acreditado por lo que deja a salvo el derecho para que lo haga valer en su oportunidad.

Consecuentemente, en el punto número tres de la decisión indica dejar a salvo el derecho del demandado respecto al régimen de visitas de su menor hijo para que proceda con arreglo a ley, generando no solo incongruencia con el hecho de considerar la importancia de los lazos paterno filiales, sino que por sobre todo, se perjudica directamente al niño, quien necesita precisamente contacto con sus progenitores, ya que el elemento central en la institución jurídica del régimen de visitas y que debe trascender en todo tipo de decisión que involucre a los hijos, es el interés superior del niño.

A modo de análisis, el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes establece los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.

Estipulación que a toda óptica es atentatoria de dicho principio, debiendo resaltar que mediante el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia del año 1997, por acuerdo de sesión plenaria, se aprobó que sí se puede dictar de oficio un régimen de visitas, si está acreditado que cumple con la obligación alimentaria y si el interés superior del niño así lo justifica. (Revista virtual El Magistrado, 1998)

Siendo que el régimen de visitas es aquella figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones personales entre el padre o madre que no ejerza la patria potestad y sus hijos, la juzgadora debió fijar un régimen de visitas a favor del demandado, pues no debe vincularse el incumplimiento del régimen de visitas al menor con el incumplimiento de la obligación alimentaria, dado que bajo esa óptica no solo se estaría castigando al renuente; sino también al hijo, quien debe permanecer ajeno a los problemas legales existentes entre los progenitores, por lo que no corresponde condicionar el régimen de visitas al cumplimiento de la obligación alimentaria.

En la tabla N° 9 (Pg. 102), la sentencia recaída en el expediente N° 359-2013, describe la interposición de demanda de reconocimiento de tenencia y custodia de menor, precisando el demandante que trabaja para cubrir las necesidades de su hijo, pero de acuerdo a lo prescrito en la ley civil, la obligación alimentaria también recae en la demandada, señalando que la misma se hace la desentendida para atender las necesidades de su menor hijo siendo el deber de esta también. Por su parte la demandada señala que siempre se ha ocupado de su menor hijo, así también señala que en varias oportunidades ha intentado tener contacto con el infante.

Sobre el interés superior del niño, el juez transcribe en el tercer considerando lo establecido en los artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, según el cual toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través del Poder Judicial, se considerara el principio del interés superior del niño y del adolescente y respecto a sus derechos, así como el Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes y los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos, lo mismo sucede con los fundamentos legales del proceso judicial de tenencia y el régimen de visitas.

De los informes sociales realizados a las partes, fluye en que el padre demandante ha sido entrevistado y ha conferenciado con la trabajadora social, afirmando su interés de gozar de la tutela de su menor hijo, pues señala que siempre ha cuidado aquél, señalándose además que respecto a la convivencia del niño con sus padres, éste ha sido custodiado tanto por su padre como por su madre, agrega el juzgador que no se ha demostrado que la convivencia con los mismos y en la forma como se ha venido ejerciendo la convivencia, haya sido perjudicial para el referido, o que dicha forma de convivencia haya originado algún perjuicio a la integridad física o psicológica del referido niño.

Respecto a las condiciones de los padres, se ha determinado que la madre del niño no tiene familia en esta ciudad de Trujillo y que además no cuenta con vivienda propia, mientras que el demandante es natural de esta ciudad y habita en el mismo inmueble en el cual habitan sus padres y hermanos.

Por otro lado el niño radica en la ciudad de Trujillo, desde que tenía aproximadamente tres meses de nacido, teniendo a la fecha de la expedición de la sentencia, tres años y nueve meses aproximadamente, que además cursaba estudios de inicial, lo cual permite concluir que la residencia habitual viene a ser el lugar donde viene radicando en forma estable.

De la parte considerativa, específicamente en el argumento decimoquinto se señala:

“Que habiéndose verificado que de otorgarse la tenencia del referido niño a sus señora madre, el niño correría el riesgo de ser alejado de su residencia habitual, por lo tanto resulta de aplicación lo dispuesto en la partes final del artículo 84º del Código de los Niños y Adolescentes, según el cual, el Juez priorizara el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño a mantener contacto con el otro progenitor, debiendo agregar que teniendo el niño su residencia habitual en

esta ciudad y siendo que el señor Gino De la Cruz Lavalle, es natural de esta ciudad, en la cual habita en una vivienda que es de propiedad de sus padres; por lo tanto se verifica que es el referido señor quien mejor garantiza el derecho del niño a mantener contacto con su madre, debiendo agregar que en el caso de la madre, al ser la misma natural de Jaén y al haber referido que tienen intención de tener en su poder a su hijo y retornar a su tierra, ello evidencia que de ocurrir dicho traslado, se estaría retirando al referido niño de su lugar habitual y con ello evidencia que de ocurrir dicho traslado, se estaría retirando al referido niño de su lugar de residencia habitual y con ello generaría que el padre del niño no pueda tener contacto con su hijo, todo lo cual debidamente compulsado con lo señalado en los considerandos anteriores, nos lleva a expresar que resulta más beneficioso para el referido menor el estar bajo el cuidado y protección de su señor padre, por lo que siendo ello así conviene y resulta oportuno que se reconozca la tenencia del niño a favor de su padre del niño, ello en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes”.

Por tanto se declara fundada la demanda interpuesta sobre reconocimiento de Tenencia y custodia, en consecuencia, se reconoce la tenencia y custodia del niño en mención, disponiéndose un régimen de visitas todos los días de dos de la tarde hasta las siete de la noche.

Se advierte entonces que se resolvió el conflicto del niño señalando que de otorgarse la tenencia del referido niño a sus señora madre, el niño correría el riesgo de ser alejado de su residencia habitual, por lo tanto resulta de aplicación lo dispuesto en la parte final del artículo 84º del Código de los Niños y Adolescentes, según el cual, el Juez priorizara el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño a mantener contacto con el otro progenitor.

Los fundamentos jurídicos de la sentencia estudiada se basan en los artículos IX y X del Título Preliminar, 81º, 83, 84º y 88º del Código de los

Niños y Adolescente, lo cual denota prácticas que evidencian la importancia de custodiar el mejor interés de los infantes en procesos judiciales de los que resultan ser parte o cuyos efectos puedan repercutir significativamente en ellos, es decir que las sentencia gocen de sólidos fundamentos jurídicos basados además en los Tratados de los cuales Perú es Parte y donde se cautelan los derechos de los niños, jurisprudencia atinente al caso en concreto; no obstante, debe acotarse que en la sentencia materia de análisis no se advirtió sustento jurídico constitucional e internacional del niño, al no citarse dispositivos legales como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política del Perú.

5.4.3. Procesos de Régimen de Visitas

Por otro lado, la sentencia recaída en el expediente N° 3604, está referida al proceso de régimen de visitas, por lo que debe precisarse que el padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente y si el caso lo requiere, podrá solicitar un régimen provisional, ello de conformidad con el artículo 89 del Código de los Niños y Adolescentes.

En el presente caso, el padre demandante solicita al órgano judicial que se establezca un régimen de visitas a su favor ya que la madre se lo ha prohibido, proponiendo los días lunes, miércoles y jueves por el intervalo de dos horas y media y los domingos, por cinco horas.

De los considerandos se advierte que existe una marcada confrontación entre los progenitores, inclusive en el considerando cuatro de describe como antecedente la existencia de una denuncia en sede policial por un presunto caso de violencia familiar.

En el noveno considerando, se describe lo recabado en el informe social de las partes para luego remitirse a la parte resolutive, amparando la pretensión en parte. Se evidencia de la sentencia que el Juzgador no fundamenta la resolución en base a la normativa internacional contemplada

por la Convención u otro Tratado Internacional, tampoco esgrime el por qué restringe el horario peticionado por el padre demandante, inclusive el mandado judicial está referido al cumplimiento de un régimen de visitas sin externamiento, condicionando este hecho a la revaloración de la confianza entre los progenitores.

Finalmente se genera una contradicción conforme a lo descrito en el considerando tercero cuando se precisa:

“(...) máxime si se evidencia empatía conforme se advierte de las impresiones fotográficas a color de fojas doce a quince en el sentido que el progenitor es una persona decente y cualificada para ello (...)”.

Bajo la lógica esgrimida, la pretensión postulada por el demandante debió ser amparada en su totalidad, toda vez que si es descrita de tal manera, la decisión judicial no debió contemplar la prohibición de externamiento porque resulta incongruente y finalmente, se perjudicará el niño.

En otro orden de cosas, la sentencia recaída en expediente N° 3341-2011 de la tabla N° 7 (Pg. 100), describe un proceso judicial de régimen de visitas, solicitando el padre demandante, visitar a su hijo en el domicilio de la demandada, los días martes, jueves y viernes desde las nueve hasta las diez de la mañana, el día del cumpleaños del menor de nueve a diez de la mañana en el domicilio de la demandada, así como el día de su onomástico y el día del padre, en el horario solicitado, conforme a los demás fundamentos de hecho y de derecho que expone.

Debe señalarse que el décimo considerando, el Juez realiza un análisis de los hechos en relación con los puntos controvertidos y la valoración probatoria, citando para tal caso lo prescrito por el artículo 3 y 9 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, por lo que se ampara en las normas de rango internacional.

De lo actuado, infiere el Juzgador que ambos padres han comprendido que por encima de sus desencuentros personales, están los derechos de su hijo a tener un contacto directo con ambos padres, y a través del cual podrá consolidarse una personalidad sólida, tanto afectiva como emocionalmente y que sobre todo, ninguno de ellos tiene la potestad de privarlo del contacto humano de sus progenitores.

En el caso en concreto se aprecia con suma claridad que no existe ninguna razón justificada para impedir la intermediación entre el accionante y su hijo. A fin de regular un horario adecuado de visitas, debe tenerse en cuenta la corta edad del niño, esto es, un año nueve meses, por lo que debe tenerse en cuenta la propuesta efectuada por el actor y lo expuesto por la demandada en su escrito de contestación de demanda, destacando que los padres, como miembros fundamentales y responsables del desarrollo integral del niño, propician y reconocen la importancia del establecimiento de lazos férreos producto de la propia convivencia con uno de los progenitores, por lo que el Juez decide declarar fundada la demanda.

Se advierte entonces que se resolvió el conflicto del niño garantizándose su interés superior, en la cual con sólidos argumentos, el Juez señala que ninguno de los padres tiene el derecho de privar a su niño de aquel contacto humano y natural, señalando además que los padres deben permitir respetar y hacer fluido el régimen de visitas a disponerse, a fin de consolidar la personalidad de su hijo, así también, en la sentencia materia de análisis se advirtió la protección constitucional e internacional del niño, no solamente por citarse el artículo 3 y 9 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescente; sino porque se resolvió de manera congruente el caso materia de análisis.

Por otro lado, conforme se advierte de la tabla N° 08 (Pg. 101), la sentencia recaída en el expediente 753 del dos mil trece, resuelve un proceso de Tenencia y Reconocimiento de tenencia respecto del niño de iniciales

P.A.H.M de cinco años de edad, acumulándose el proceso 1074 de ese mismo año en el cual el demandado en calidad de demandante, petitiona que se le reconozca la custodia del referido.

Los argumentos que las partes sustentan son contrapuestas pues es recién que con la descripción del informe social realizado al demandado-demandante, se colige que el niño vive con él conforme lo señalado en el considerando séptimo y cuya parte final indica que según el protocolo de evaluación psiquiátrica del niño, se aprecia que presenta problemas de atención, concentración e hiperactividad asociados a disfunción del lenguaje, secuelas de maltratos psicológicos y físicos por parte de la madre, situación que torna necesaria, la conferencia con él por parte del Juez o Fiscal de Familia; no obstante en el octavo considerando, se señala prescindir de la conferencia con el menor, ello a solicitud del demandado, no siendo posible determinar los alcances que podrían justificar el hecho de inobservar la opinión del niño y tomarla en cuenta, máxime si a la edad que tenía, era posible formarse juicios, por lo que dada la evidente confrontación entre los padre, por lo que se describe en el protocolo de evaluación psiquiátrica y por sobre todo, en atención al derecho que tiene a ser oído y que se tome en cuenta su opinión, el juzgador debió propiciar una intermediación.

Por otro lado, en el considerando noveno, titulado razonamiento judicial para determinar la tenencia del niño o el reconocimiento de tenencia del citado menor, destacando que la suficiencia argumentativa empleada por el juzgador del Cuarto Juzgado de Familia, se basa en el factor cronológico, es decir, con el progenitor que vivió más tiempo, que si bien es una consideración a tener en cuenta, no debe resultar ser absoluta; y se funda además de criterios subjetivos y accesorios que no resultan ser pertinentes ya que sólo evidencian la óptica personal del juez, ya que señala: “ Según las fotografías corrientes de fojas ciento trece a ciento diecisiete y los documentos extraídos de la página social de facebook (...) se aprecia a la demandante con otras personas compartiendo alegremente una reunión

con botellas de licor, cuya actitud desdice mucho de su conducta y personalidad, es decir, que de dichas conversaciones se infiere que demuestra una conducta vulgar y reñida contra la moral y las buenas costumbres (...).”

De manera similar se resuelve el proceso de Reconocimiento de tenencia recaído en el expediente N° 279 del año dos mil trece, declarándose fundada la demanda conforme se advierte de la tabla N° 8 (Pg. 101). En el presente caso se advierte que el juzgador no ampara ni otorgo sustento jurídico a la sentencia al no ampararse en la Convención, en la Constitución o en otra herramienta jurídica.

Por otro lado, los argumentos de la resolución decisoria describen que el hijo habido en común padece de enfermedades como Síndrome de Down, Síndrome de West y autismo, motivo por el cual, el Juez del Cuarto Juzgado de Familia deja constancia que no pudo conferenciar con el menor debido a su corta edad y sobre todo, porque padece de Síndrome de Down, argumento que lejos de un sustento que vislumbre la aplicación del principio rector en materia de familia, resulta ser discriminatorio, pues existen distintos mecanismos a través de los cuales podría de cierta manera, obtener una opinión o una inclinación que permita el ejercicio del derecho a ser oídos y que sus opiniones sean tomadas en cuenta, por lo que el juzgador debió propiciar de manera oportuna la intervención del psicólogo del Equipo Multidisciplinario, no para que solamente se denoten sus intereses, sino que también para protegerlo de los posibles efectos negativos emocionales que podría vivenciar al ser parte de este proceso judicial y de la confrontación de sus progenitores.

Finalmente, tampoco se cumple con fijar un régimen de visitas para el demandado que no detentará la tenencia, mancillando su derecho en calidad de padre y por sobre todo, perjudicando con dicha omisión al niño. De ello se puede evidenciar que el resulta pudo ser adoptado garantizando

de manera integral el cuidado del niño que formó parte del proceso en mención; no obstante, no ha sucedido.

Finalmente, en el segundo expediente de la tabla N° 9 (Pg. 102), Wilian Nazareno Florián Castillo, acude al órgano jurisdiccional con la finalidad de interponer demanda de régimen de visitas respecto de su hija, acción que la dirige contra Celia Guerra Rondoy.

El demandante expresa, que la demandada olvida lo importante que resulta para todo niño el mantener sus vínculos familiares con su progenitor masculino, dado que en el domicilio de la madre, le han comunicado que solo la podrá ver cuando cumpla la mayoría de edad. Por su parte la demandada contesta la demanda, señalando que no negó al demandante visitarla conforme lo venía realizando; sin embargo señala que en caso que el demandante le asista el derecho, las visitas deberán ser monitoreadas por su persona en su domicilio ya que el demandante en oportunidad anterior no la retorno en el tiempo pactado, por lo que se opone al externamiento de su menor hija.

Sobre el interés superior del niño, el Juez cita normativa pertinente de la Convención y complementariamente señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado el carácter regulador de la normativa de los derechos del niño que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

Así también en el considerando sexto, funda su decisión en el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral material, el mismo que es reconocido en el artículo 6 de la Convención, así también cita la sentencia expedida en el Expediente N° 01817-2009-PHC/TC, fundamentos 19 y 20.

Sobre el razonamiento judicial para determinar o no el régimen de visitas a favor del demandante, en el décimo segundo considerando, señala que no habiendo oposición por parte de la demandada en que el padre visite a su hija y que más allá de las diferencias que puedan existir entre los padres, lo fundamental es que la niña crezca en un ambiente adecuado y sostenido que le permita un desarrollo armónico y equilibrado, por lo que ampara la pretensión postulada.

En el caso materia de análisis, resulta entonces justificado que en aras de armonizar el pleno ejercicio de ambos derechos es que debe establecerse un régimen de visitas a favor del demandante

5.5. Análisis de las entrevistas realizadas a los Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de La Libertad

5.5.1. Argumentos que sustentan la motivación de las resoluciones judiciales

La justicia de familia, específicamente respecto al tratamiento de los niños, debe caracterizarse no solo por el debido proceso, sino que debe convergir un trinomio constitucional, filosófico y humanista, aspecto que en armonía; apuntan a conseguir la finalidad de su existencia, esto es, el respeto de los derechos de los niños y la garantía al interés superior de aquéllos.

Esto último, debe ser clarificado en la decisión judicial que emita el magistrado, vinculando así la necesidad de que las resoluciones judiciales estén debidamente motivadas, por ser un principio neurálgico que sustenta el ejercicio de la función jurisdiccional y ser al mismo tiempo, un derecho de los justiciables de obtener de los órganos judiciales una respuesta motivada, razonada, congruente y oportuna.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha recalcado la exigencia de la motivación de las decisiones judiciales en proporción a los alcances del inciso 5) del artículo 139 de la Carta Magna, al señalar que cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia.¹¹

Los Jueces Especializados de Familia del Distrito Judicial de La Libertad esgrimen la doctrina de Protección Integral, al considerar al niño como sujeto de derechos, coincidiendo además que en todo proceso judicial debe invocarse el Principio del interés superior del niño. Al respecto y conforme se desprende de la tabla N° 10, la magistrada del Segundo Juzgado de Familia inclusive señala que deben de precisarse las circunstancias y denotar los rasgos particulares de cada caso, aunado a ello, precisar que bajo ninguna situación debe desviarse de los lineamientos jurídicos nacionales e internacionales, resulta ser entonces que se recalca por parte de la referida, uno de los puntos más importantes y que pueden ser punto de partida para un mejor tratamiento y desarrollo de los procesos de familia, esto es, describir las circunstancias que conllevan a la toma de decisiones y a la ponderación final que realiza el Juzgador.

Otro de los argumentos empleados es el tener en cuenta la opinión del niño y tomarla de ser necesario, respecto a ello, si bien la norma jurídica lo ha establecido, específicamente el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, no resulta ser una verdad absoluta dado que si bien es la regla general siempre y cuando el niño posea autodeterminación y el grado de discernimiento suficiente para determinar lo que le resulte verdaderamente favorable, muchas veces aquéllos pueden opinar y manifestar su voluntad, no obstante, los procesos de familia no deben ser escenarios en los que el argumento final sea solamente la opinión del niño, sino que además deben confluír otros factores que en su conjunto, permitan garantizarle el respeto máximo a sus derechos.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp 8125-2005-PHC/TC, fundamento número 11.

Se precisa de manera correcta que el Principio del interés superior del niño no debe ser una mera frase enunciativa propia de una plantilla elaborada, por el contrario considera también que los criterios deben precisarse, siendo la protección a sus derechos los pilares de un proceso de familia. Sin embargo, debe además de ello, transcribirse el razonamiento jurídico y filosófico empleado para cada caso en concreto.

5.5.2. Limitaciones advertidas

Por otro lado, existen factores externos que si bien, no son determinantes, resulta ser que para los Jueces Especializados de familia, limitan una correcta administración de justicia, propiciando muchas veces el detrimento y la afectación a los derechos del niño, como la demora en la expedición de los informes sociales o psicológicos que impiden tener una visión clara del caso al momento de resolver, debiendo recalcar lo manifestado por el Magistrado del Quinto Juzgado de Familia, al realizar una especie de autocrítica cuando señala que la limitación principal no solo es la poca intervención del Estado, lo es también la falta de capacitación de los que ejercen la función de administrar justicia, acotando finalmente que se deben replantear las características del Juez de Familia. Por el contrario, uno de los Jueces, negó la existencia de limitaciones, al precisar que no existen restricciones ni factores que impidan una adecuada ponderación.

En alusión a lo último, resulta ser una respuesta imprecisa pues el ser el principio del interés superior del niño, una prerrogativa contemplada por una norma internacional, no supone de manera consecuente, la inexistencia de deficiencias, sean éstas limitaciones en el ejercicio de los jueces, de carácter logístico, de recurso humano o sea de cualquier índole. En el supuesto utópico que el ejercicio de la función judicial en el ámbito familiar sea una máxima alcanzada, existen otro tipo de debilidades que impiden la protección integral de los derechos de los niños, como el tema de la infraestructura para el desarrollo de las audiencias, la no existencia de lugares adecuados y especiales en los cuales pueda el Juzgador

intermediar con el niño, la falta de mecanismos ágiles que entrelacen el actuar del Juez, del Trabajador Social y del Fiscal de Familia.

5.5.3. Necesidad de modificaciones legislativas

Para los magistrados entrevistados, no resulta necesaria una modificación en la legislación de familia, específicamente respecto a los niños y niñas; indican que las herramientas legales para los casos particulares están dadas y son preestablecidas. De ser este el supuesto manejado, entra a tallar entonces la labor adecuada de los operadores de justicia y los órganos colaboradores si las normas jurídicas son objetivas, les corresponde entonces una correcta interpretación y aplicación de aquellas. Cabe acotar que uno de los magistrados destacó el rol del Secretario Judicial, indicándolos como los encargados de dinamizar el proceso cuando la parte lo solicite; precisando además la necesidad de contar con un Equipo Multidisciplinario debidamente conformado. Al respecto, de conformidad con el artículo 149 del Código de los Niños y Adolescentes, el Equipo Multidisciplinario estará conformado por médicos, psicólogos y asistentes sociales; sin embargo, la Corte Superior de Justicia ha designado funciones a un psicólogo para los cinco juzgados de familia, no siendo conformado por médicos.

5.5.4. Propuestas

Se revalora la necesidad de toma de medidas y propuestas, siendo que lejos de evidenciar un problema central en el modo de sentenciar, para los Jueces de Familia, priorizar el principio de celeridad y economía procesal, es básico para garantizar de manera integral el interés superior del niño. Si bien, coadyuva en el procedimiento, no apunta a resolver o a paliar las deficiencias y cuyos afectados son los niños.

Sin embargo, uno de los magistrados, indicó que debe realizarse un autoexamen a conciencia preguntándose si estamos capacitados para resolver procesos que puedan evidenciar claramente el mejor derecho del

niño o adolescente, si estamos a la altura de manejar adecuadamente un principio de rango internacional y de gran importancia.

5.6. Análisis de las entrevistas realizadas a los Fiscales de Familia del Distrito Fiscal de La Libertad

5.6.1. Argumentos que sustentan la motivación de las resoluciones judiciales

Conforme se desprende la tabla N° 11 (Pg. 108), la función fiscal es velar por el respeto de los derechos y garantías del niño, niña y del adolescente, promover de oficio, o a instancia de parte, las acciones legales extrajudiciales que sean pertinentes.

Así, (Gálvez Villegas, 2010:25) precisa: “La Constitución define al Ministerio Público como el Organismo Autónomo del Estado que tiene, entre otras funciones, la defensa de la legalidad, la representación de la sociedad en juicio para los efectos de defender a la familia, a los niños, niñas y adolescentes, a los incapaces, el interés social, así como velar por la moral pública”.

En ese sentido, los Fiscales de Familia desempeñan un rol fundamental en la administración de justicia. En los procesos de familia, el dictamen fiscal es una pieza importante al momento de sentenciar, siendo que al emitir un juicio valorativo de acuerdo a los medios probatorios actuados en el proceso, podría generar en el Juzgador una decisión adelantada y que si no es emitida bajo los lineamientos legales dentro de una visión holística, podrían perjudicar al niño que resulta ser parte de un proceso judicial.

Bajo tal estipulación, resulta ser que los Fiscales de Familia del Distrito Judicial de La Libertad opinan que el proceso debe de antemano, singularizarse, siendo que a partir de aquellos rasgos particulares, podrán determinar los argumentos que sustentarán el Dictamen Fiscal, indicando que es su deber emitir pronunciamiento respecto al mejor interés del niño, dado que se trata de una norma internacional; sin embargo, el dilucidar de la mejor manera aquel principio, no responde directa al rango internacional que detenta, en todo caso, la relación efecto-causa no es la adecuada, es decir, no se debe emitir pronunciamiento alguno respecto al mejor interés del niño porque es una norma internacional; sino que deben pronunciarse el respecto por la defensa de los derechos de los niños que intervienen en determinados procesos judiciales en el derecho de familia, defensa que deberá inexorablemente evidenciar el mejor interés del niño y sobre todo la función que ejercen los colaboradores de justicia, debe ser un trabajo realizado a conciencia, que implique el involucrarse con la causa, criterio que es evidenciado solamente por la Fiscal de la Cuarta Fiscalía de Familia al precisar la importancia de volcar aspectos constitucionales, filosóficos y humanos que aporten flexibilidad al proceso judicial de familia.

5.6.2. Limitaciones advertidas

Existen limitaciones no solo intraprocesales como la actuación insuficiente de los medios probatorios, siendo además la carga procesal, considerada por los Fiscales de Familia como una de las limitaciones que impide la aplicación integral del principio rector.

Al respecto, debe señalarse que la excesiva carga procesal es una falencia existente desde años atrás, resultando ser una amenaza y debilidad para la agilización de los procesos judiciales: sin embargo no debe suponer un impedimento para la correcta aplicación y administración de justicia, con mayor razón si este sector vulnerable forma parte en un proceso judicial, toda vez que el Fiscal de Familia al igual que el juzgador y los demás órganos colaboradores no deben defender causas a razón de un mandato netamente imperativo reflejado en el hecho de laborar y cumplir con una

jornada de trabajo. La situación descrita y nada ajena, debe transformarse, puesto que la carga procesal no debe significar bajo ningún argumento, una limitación a efectos de interpretar y aplicar de manera integral el principio del interés superior del niño.

Se suma a ello el derecho a un adecuado proceso que garantice el cumplimiento de una correcta administración de justicia, de allí que el artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil ratifique que 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.

Sin perjuicio de ello, resulta ser cierto además la existencia de divergencias como el temor del niño a conferenciar con el Fiscal o Juez de Familia por temor a perjudicar a uno de los padres, causando muchas veces afectaciones psicoemocionales como el síndrome de alienación parental.

Aguilar Cuenca, José (2004: 133), al respecto, señala: “Es un trastorno caracterizado por un conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.” Siendo que cuando dicho síndrome entra en contacto con el sistema legal se convierte en un problema que debe ser urgentemente suplido también por parte de la instancia judicial.

5.6.3. Necesidad de modificaciones legislativas

En referencia a la modificación normativa, los entrevistados consideran que la normativa no debe ser modificada, recalcando que por el contrario, son aspectos de orden filosófico y de análisis los que deben evidenciarse, proponiendo para ello, la redefinición del rol del Fiscal de Familia, indicando finalmente que en los casos de abandono, no debe privilegiarse la institucionalización.

Al respecto, cabe mencionar que cuando los niños se encuentran en situación de desprotección o de abandono, por falta de padres y familiares que guarden por ellos o porque sus padres afrontan circunstancias extremas, los niños según la ley nacional pueden ser dados en acogimiento familiar, anteriormente denominado colocación familiar, o pueden ser internados en alguna institución de protección que les brinde los cuidados que necesiten, situación comúnmente denominada como institucionalización del niño en abandono. Así, el 29 de enero fue publicado en el diario oficial El Peruano, la Ley Nro. 30162, Ley de Acogimiento Familiar permitiendo que niños, niñas y adolescentes en situación de abandono o desprotección familiar sean integrados a una familia previamente evaluada. Según la norma, el acogimiento familiar busca que los menores que no puedan vivir con sus padres lo hagan de manera excepcional y temporal en un núcleo familiar que les permita la restitución, el disfrute, el goce de su derecho a vivir en una familia, siendo que la institucionalización muchas veces puede causar perjuicios a los niños, niñas y adolescentes que la sufren y debe ser limitada a casos excepcionales y por periodos muy breves.

5.6.4. Propuestas

Los Fiscales de Familia del Distrito Fiscal de La Libertad, también consideran que las capacitaciones que deben propiciarse son necesarias, que urge que el Estado adopte un rol activo en el tema de los derechos del niño, empero consideran además que las implicancias negativas o positivas que involucren a los niños que forman parte de un proceso judicial, responde en buena cuenta a la forma no solo de aplicar el derecho, sino que además atañe a campos netamente interpretativos, es por ello que recalcan la imperiosa necesidad que internalizar como debe ser, el principio del interés superior del niño y los aspectos colaterales que supone.

La fiscal de la Tercera Fiscalía de Familia recalca la importancia del rol que desempeñe el Equipo Multidisciplinario, de manera muy particular el

psicólogo, proponiendo que se estructure una intervención del profesional para mediar los efectos negativos de las partes después de resuelto el proceso, ello en cuanto salud emocional de trata.

Esta medida resulta ser adecuada, empero debe precisarse que a efectos de mitigar aquellos posibles efectos, el director del proceso debe propiciar la incidencia del Equipo Multidisciplinario en su conjunto, en el desarrollo del proceso, disponiendo de esta manera una intervención oportuna.

5.7. Análisis de las entrevistas realizadas a las Trabajadoras Sociales del Distrito Judicial de La Libertad

5.7.1. Internalización del principio del interés superior del niño

En concordancia a lo señalado en la tabla N° 12 (Pg. 114), el artículo 1 de la Ley N° 30112, Ley del ejercicio profesional del Trabajador Social, indica que el referido profesional debe tener una comprensión amplia de los procesos que viven las personas, familias, grupos, organizaciones y comunidades; a partir de ello participa en la formulación de políticas sociales, contribuyendo al desarrollo humano y promoviendo el ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos.

Al respecto, es necesario conocer conceptos claves para el perfeccionamiento del desempeño laboral y por sobre todo para un correcto ejercicio funcional. En este orden de ideas, las Trabajadoras Sociales que conforman el Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, no internalizan los alcances del principio rector en la justicia de familia, situación que debe ser imperiosamente resarcido, dado que de acuerdo al Manual de organización y funciones del módulo judicial para las especialidades Constitucional, Civil, Comercial, Contencioso Administrativo, Trabajo y Familia, una de las funciones más importantes que se les ha conferido es el de emitir opiniones a solicitud del Juez en las causas que lo requieran. (Poder Judicial Subcomisión de Despacho Judicial, 2009)

Siendo ello así, la inclusión de los trabajadores sociales en el ámbito judicial debe tener como objetivo colaborar para brindar una administración de justicia que otorgue una respuesta eficaz a los diferentes problemas que presentan las familias y niños.

5.7.2. Limitaciones advertidas

Considerar por parte de uno de los colaboradores de mayor importancia en los procesos de familia, que el principio del interés superior del niño se realiza en cumplimiento de un mandato judicial no solo evidencia la distorsión propia de los procesos en los que coadyuvan, sino que deja entrever una omisión por parte del Estado Peruano, al no propiciar capacitaciones dirigidas exclusivamente a los profesionales que conforman el Equipo Multidisciplinario, siendo esto último, una de las grandes limitaciones que enfrentan, requiriendo que se promueva la investigación y las capacitaciones inclusivas, donde no solo sean partícipes Jueces y Fiscales de Familia, sino que también sean parte integrante.

5.7.3. Ejercicio funcional del Trabajador Social, del Juez y Fiscal de Familia

Dos respuestas materia de evocación son la manifestación que cada Juez tiene un criterio diferente para casos similares y que no existe una relación horizontal entre el Juez y la Trabajadora social. La primera circunstancia descrita, si bien no podría ser tomada como una verdad absoluta, evidencia que los criterios que utiliza el juzgador para sentenciar, no son internalizados adecuadamente, mientras que la segunda, denota una relación laboral marcada por una especie de jerarquía que debe quedar atrás a fin de superar barreras y coadyuvar todos en la mejor administración de justicia de familia en Perú.

5.7.4. Propuestas

Consideran que las capacitaciones y la contratación de Trabajadores Sociales que cumplan con el perfil idóneo para el desempeño del cargo es lo que se necesita para mejorar el sistema judicial y garantizar así de manera integral el mejor interés del niño

El Trabajador Social no solo debe conferenciar con el niño o niña, sino que además debe mantener una interacción constante con los padres o los tutores, indicando sobre este punto en particular que muchas veces, son las propias partes quienes no coadyuvan al mejor desarrollo del proceso, dilatando las visitas domiciliarias necesarias para la elaboración del correspondiente informe social, aspecto que consecuentemente genera un retraso en la emisión de la decisión judicial final.

5.8. Contrastación de hipótesis

Del análisis efectuado líneas precedentes se confirma la hipótesis planteada en el sentido que los Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de La Libertad, al momento de adoptar decisiones judiciales en el periodo 2013, no garantizaron en forma integral, el Interés Superior del Niño ya que precisamente, la nota caracterizadora de “integral” debe tener su fundamento no solo en la resolución de conflictos que evidencien el mejor interés del niño como resultado final; sino que debe estar ligada en todo el desarrollo del proceso a los principios de dignidad, justicia, y por sobre todo con los principios particulares de prioridad absoluta, interés superior del niño y participación.

Al respecto, Emilio García Méndez (2006) acota que no puede precisar la dimensión real de la protección integral de la que deben beneficiarse niños y niñas; sin embargo, es precisamente esa falta de claridad que propicia que algunos funcionarios sean equiparados un con un mero aplicador de leyes taxativas e inflexibles; pero que puede afirmarse contundentemente que la garantía integral y la salvaguarda el mejor interés del niño, estará intrínsecamente relacionada con la protección no solo del derecho

invocado en la demanda, sino de todos los demás derechos fundamentales.

En tal sentido, las sentencias emitidas por los Jueces Especializados de Familia del Distrito Judicial de La Libertad que fueron analizadas, no garantizan de manera integral el mejor interés del niño o niña que forma parte de procesos judiciales en del Derecho de Familia porque la misma decisión judicial pudo ser adoptada con la toma de medidas intraprocesales que cumplan también con garantizar sus derechos fundamentales y que aminoren los posibles efectos adversos desde la afectación en su salud emocional ante escenarios judiciales desconocidos hasta la incidencia de síndrome de alienación parental entre otras circunstancias latentes de vulnerar el normal desarrollo del infante.

CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusiones

1. Existe un reconocimiento nacional que ampara el interés superior del niño; en el Perú se encuentra consagrado en la Constitución Política y a nivel internacional, la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, establece que en todas las medidas concernientes a los niños y adolescentes, todas las instituciones públicas o privadas atenderán al interés superior del niño; sin embargo, no sucede cabalmente.
2. En la legislación actual no existe una normativa especial que proteja al niño o niña que forma parte de un proceso judicial o cuyos efectos, puedan perjudicarlos; sin embargo existen esfuerzos de reconocerlos como es el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia.
3. El Tribunal Constitucional peruano cumple un rol fundamental en la protección de los derechos del niño, ya que se encarga de enmendar las decisiones de los órganos jurisdiccionales a fin de garantizar el cumplimiento de las normas jurídicas que revaloren el interés superior del niño, siendo que todas las sentencias analizadas lo vulneran, demostrando que el Estado Peruano no cumple con garantizar el respeto de los derechos fundamentales del niño y del adolescente de manera oportuna.
4. Las sentencias judiciales relacionadas con la protección de los derechos de niños y adolescentes en el Distrito Judicial de La Libertad en el periodo 2013, no garantizaron de manera integral el principio del interés superior del niño ya que de las diez sentencias analizadas, solo cuatro tuvieron suficiencia argumentativa, coherencia y garantizaron dicho principio en el desarrollo del proceso judicial; por el contrario, las seis restantes lo vulneraron cuando los Jueces de Familia aplicaron normas taxativas por encima del interés superior del niño.
5. Los Jueces especializados de familia del Distrito Judicial de la Libertad, consultados sobre la materia, coinciden que en todo proceso judicial debe

invocarse el principio del interés superior del niño y que éste no debe ser una frase enunciativa propia de una plantilla, sino que deben de precisarse las circunstancias que permitan denotar los rasgos particulares de cada caso, sin embargo señalan que existen limitaciones como la poca intervención del Estado, así como la falta de capacitación de los que ejercen la función de administrar justicia, la infraestructura para el desarrollo de las audiencias, la no existencia de lugares adecuados y especiales en los cuales pueda el Juzgador intermediar con el niño, la falta de mecanismos ágiles que entrelacen el actuar del Juez, del Trabajador Social y del Fiscal de Familia, y la carga procesal que es considerada por los Fiscales de Familia como una de las limitaciones que impide la aplicación integral del principio rector.

6. No existe uniformidad de criterios por parte de los Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de la Libertad al momento de emitir las sentencias de casos donde niños se ven amenazados en sus derechos, en tanto unas sentencias vulneran los mismos, posibilitando a que en un proceso de instancia superior los niños prevalecerlos.

7. Los Jueces especializados en Familia del distrito Judicial de La Libertad, durante el año 2013, al momento de adoptar decisiones judiciales, no garantizaron en forma integral, el Interés Superior del Niño.

6.1. Recomendaciones

1. Resulta pertinente y de necesidad imperante la existencia de mecanismos normativos que regulen no solo estadios procesales especiales, sino que también fiscalicen la labor de los operadores de justicia y colaboradores, pues de lo contrario, la Constitución Política del Perú, la Convención de los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes, serían considerados como mero referenciales normativo integrado por preceptos utópicos, como la existencia de un ente fiscalizador en las Cortes Superiores de Justicia a nivel nacional, con independencia del órgano contralor.
2. Se deberá implementar el Equipo Multidisciplinario a fin de coadyuvar de manera adecuada la labor de los órganos jurisdiccionales, debiendo estar conformado por médicos, psicólogos, psiquiatras y asistentes sociales; a fin de superar las limitaciones en las funciones que un psicólogo realiza para los cinco juzgados de familia
3. Propiciar Plenos Jurisdiccionales que propicien la discusión y debate de los principales problemas relacionados al ejercicio de la función jurisdiccional.
4. El proceso de selección de Jueces de Familia deberá contener requisitos y características especiales como el perfil del magistrado relacionado al Derecho Constitucional e Internacional.

CAPITULO VII: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

7.1. Bibliografía

- Aguilar, J. (2004). *Síndrome de Alienación Parental. Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*. Argentina: Editorial Almuraza.
- Alarcón, W. (1994). *Ser niño: Una nueva mirada de la infancia en el Perú*. Perú: Editorial IEP.
- Beloff, M. (2004). *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Argentina: Editores del Puerto S.R.L.
- Bossert, G. y Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Sexta Edición. Argentina: Editorial Astrea.
- Comité de los Derechos del Niño. (2013) *Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. EE.UU: Autor.
- Comité de los Derechos del Niño. (2006) *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención*. EE.UU.
- Corral, H. (2005) *Derecho y derechos de la familia*. Perú: Editora Jurídica Grijley EIRL.
- Delgado, I. (2012). *Intervención con familias y atención a menores en riesgo social*. España: Editorial Paraninfo.
- Gomes, A. (1998). *Pedagogía y Justicia*. En E. García Méndez y M, Beloff (Comps.). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. (pp.57-68).
- Garay, A. (2009). *Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio*. Perú: Editora Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- García, E. (2006). *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*. Argentina: Editores del Puerto S.R.L.

- García, E. y Beloff, M. (1998). *Infancia, ley y democracia en América Latina*". Argentina: Editorial Temis.
- Grosman, C. (1998). *Los derechos del niño en la familia, discurso y realidad*. Argentina: Editorial Universidad.
- Hernández, R. Fernández, C. y Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación*. Quinta Edición. México: Mc Graw-Hill/ Interamericana Editores.
- Hinojosa, A. (1997). *Derecho de Familia, doctrina, jurisprudencia y práctica judicial*. Segunda Edición. Perú: Editorial Fecat E.I.R.L.
- Kemelmajer, A. (2006). *Nuevos perfiles del derecho de familia*. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Mejía, P. (2007). *Tenencia y Régimen de Visitas*. Perú: Librería y Ediciones Jurídicas.
- Meneghello, J. (1990). *Diálogos en Pediatría*. Chile: Editorial Mediterráneo.
- Montoya, V. (2007). *Derechos Fundamentales de los Niños y Adolescentes. El Interés Superior del niño y Adolescente y la situación de abandono en el Artículo 4 de la Constitución*. Perú: Editorial Grijley.
- Ochaíta, E. y Espinoza, M. (2004). *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes: Necesidades y derechos en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*. España: Mcgraw-Hill/ Interamericana Editores.
- Plácido, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia: Un nuevo enfoque de estudio del derecho de familia*. Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Prieto, L (2013). *El Constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*. España: Editorial Trotta.
- Rodríguez, R. (1994). *Adolescencia, matrimonio y familia, un estudio multidisciplinario*. Perú: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Rodríguez, R. (1994). *Código didáctico de los Niños y Adolescentes: Versión didáctica del D.L 26102. Código de los Niños y Adolescentes con normativa disgregada, concordada y complementada*. Perú: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rojas, W. (2005). *Código de los niños y adolescentes y Derecho de Familia. Comentado. Concordado. Alimentos. Patria Potestad. Adopción. Violencia Familiar*. Perú. Editora Fecat
- Rojas, W. (2006). *Código de los niños y adolescentes y Derecho de Familia*. Perú: Editora Fecat.
- Rentería, M. (1998). *Administración de justicia y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*. Perú: Comunicarte S.R.L.
- Varsi, E (2012). *Jurisprudencia sobre el derecho de familia*. Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Vega, Y. (2009). *Los nuevos perfiles del Derecho de Familia: Familias de hecho, ensambladas y homosexuales*. Perú: Editora Jurídica Motivensa.

7.2. Webgrafía

- Ameghino, C. [s.a]. *El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y funciones normativas del Interés Superior del Niño*. Revista virtual de la Universidad de Sipán. Recuperado de: <http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias2/pdf/AmegihnoBautistaCarmenZoraida.pdf>
- Costa, J. (2008) *El perfil del Juez de Familia en el nuevo Derecho de la Infancia y Adolescencia. En Justicia y derechos del Niño*. Recuperado de http://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_derechos_9.pdf.
- Milmaniene, J. [s.a] *Los roles de la familia*. Recuperado de http://www.derecho.uba.ar/investigacion/los_rols_en_la_familia.pdf.

Ortega, I. (2002). *El principio del interés superior del niño en las situaciones de crisis familiar: Una perspectiva comparada en el ámbito de la Unión Europea*. *Revista de Psicopatología clínica, legal y forense*. Recuperado de <http://masterforense.com/pdf/2002/2002art18.pdf>

Plácido, A. (2008). *El blog de Alex Plácido*. Obtenido del Blog de Alex Plácido. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/item/20618/los-principios-constitucionales-de-la-familia-primero>.

Poder Judicial Subcomisión de Despacho Judicial. (octubre de 2009). *Manual de organización y funciones del módulo judicial para las especialidades: Constitucional, Civil, Comercial, Contencioso Administrativo; Trabajo y Familia*. Recuperado el 2015 de diciembre de 12, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cdd5c6804678b2c09fbadf93776efd47/MOF+Modulo+Judicial+para+las+especialidades+civil,+comercial,+constitucional,+contencioso+administrativo,+familia+y+trabajo..pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cdd5c6804678b2c09fbadf93776efd47>

Revista virtual El Magistrado. (21 de marzo de 1998). *Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia 1997*. Recuperado el cuarto de noviembre de 2015, de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/733e520043eb77fe92e7d34684c6236a/Pleno_Jur_Nac_1997.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=733e520043eb77fe92e7d34684c6236a

CAPÍTULO VIII: ANEXOS

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSION	INDICADORES
VARIABLE INDEPENDIENTE		
Resolución de conflictos de niños por Jueces Especializados en Familia del Distrito Judicial de la Libertad, durante el año 2013.	Internacional	<ul style="list-style-type: none"> • Resoluciones vinculadas al derecho internacional sobre la materia. • Resoluciones vinculadas a los preceptos de la Convención Internacional sobre los derechos del niño.
	Nacional	<ul style="list-style-type: none"> • Resoluciones vinculadas a los artículos relacionados sobre la materia, en la Constitución Política del Perú. • Resoluciones vinculadas con el marco normativo nacional sobre el interés superior del niño.
	Holística	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocimiento del carácter social y político de la protección de los derechos de los niños, por parte de los administradores de justicia en la región de la Libertad.
VARIABLE DEPENDIENTE		
Interés Superior del Niño.	Práctica	<ul style="list-style-type: none"> • Mejora del nivel de vida de los niños amparados por las decisiones de Jueces, fiscales y asistentes sociales • Grado de percepción de la aplicabilidad de las normas en torno al interés superior del niño por parte de Jueces, fiscales y asistentes sociales. • Nivel de dificultades identificadas en la aplicación de las normas relacionadas al interés superior del niño, por parte de Jueces, fiscales y asistentes sociales

**SENTENCIAS
EMITIDAS POR EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL PERUANO**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

② EXP. N° 2165-2002.

③ P.J. EXP. 4318-2011
Civil tutelar.
deserchos Ruteveia



EXP. N.º 03459-2012-PA/TC

UCAYALI

O. R. V. A. Y OTRO Representado(a) por
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de junio de 2013 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Velásquez Portocarrero en nombre y representación legal de sus menores hijos de iniciales O.R.V.A y R.A.V.A., contra la resolución expedida por la Sala Especializada en lo Civil y Afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, de fojas 299, declaró fundada, en parte, la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de octubre de 2011, el actor interpone demanda de amparo en nombre y representación legal de sus menores hijos O.R.V.A y R.A.V.A. contra Ucayalina de Televisión EIRL (UTV), Marcel Erick de Semedt Pajuelo y César Gonzales Tuanama. Solicita que los emplazados cesen las agresiones y violaciones en contra de sus menores hijos de 14 y 10 años respectivamente, mediante la exposición pública injustificada de imágenes de los rostros de los indicados menores en los diversos espacios y programas que transmite. Asimismo, solicita que en el futuro los demandantes se abstengan de mostrar, en todo tipo de programa que trasmitan, las imágenes de los referidos menores.

Afirma que con fecha 2 de agosto de 2011, en un noticiero matutino del Canal América Noticias, edición Pucallpa, a horas 06:30 hrs. se propaló una noticia referida al demandante, Presidente Regional de Ucayali, difundiendo su imagen, pero también las imágenes de sus menores hijos. Dichas imágenes fueron nuevamente emitidas a las 19:00 hrs por el programa noticioso denominado "60 Minutos" conducido por el periodista César Gonzales Tuanama. Durante el desarrollo de tal noticia, y sin justificación ni autorización alguna, se publicaron las imágenes sus menores hijos, exponiéndolos, sin adoptar las medidas de protección de distorsión de sus rostros, a que sean potenciales víctimas de la delincuencia, al presentarlos como la familia del Presidente Regional. Argumenta que a pesar de la veracidad de la información emitida, por tratarse de imágenes de menores de edad, se debe implementar una protección reforzada. Ejemplo de ello es la prohibición de emitir imágenes de menores que estén



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03459-2012-PA/TC

UCAYALI

O. R. V. A. Y OTRO Representado(a) por
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

involucrados en casos judiciales. En tal sentido, alega que se han vulnerado sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad, a la imagen y a la seguridad personal de sus menores hijos.

Con fecha 17 de noviembre de 2011, César Gonzales Tuanama contesta la demanda solicitando que esta sea rechazada. Refiere que conduce el programa "60 Minutos Noticia" emitido por UTV. Alega que las mencionadas agresiones y violaciones de derechos constitucionales no existen. Refiere que el actor está amparando su demanda en la constatación de un video realizado por la notaria Giovana Merino Reyna Campodónico, quien declaró que conoce e identifica a los menores demandantes. Sin embargo, afirma que tal constatación se realizó de forma subjetiva y sin constatar la fecha de realización de la supuesta agresión o violación de derecho de los demandantes. Así, las imágenes muestran que se trata de un mitin de elecciones regionales del 3 de octubre de 2010, "pudiendo ser imágenes transmitidas el año 2010", por lo que la demanda sería extemporánea.

Alega también que se pretende afectar su derecho a la libertad de expresión, información, opinión y difusión establecida en el artículo 2º, inciso 4 de la Constitución, ya que el trabajo periodístico se debe realizar sin previa autorización o censura ni impedimento alguno. Además indica que en el mismo cuerpo legal se prevé que los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común, mas no en la vía constitucional. Refiere que lo que en realidad se pretende es una venganza del accionante que con anterioridad interpuso una cantidad innumerable de querrelas criminales con la única finalidad callar y restringir su labor de periodista sobre los graves casos de corrupción que denuncia públicamente. Alega que resulta condenable que ahora utilice a sus hijos como víctimas para accionar constitucionalmente basado en supuestos hechos ocurridos al parecer en el año 2010, donde el propio accionante es quien expuso a la luz pública de manera irresponsable a sus menores hijos. Alega que no existe ninguna prueba que acredite la fecha de la supuesta agresión y violación de derechos constitucionales.

Marcel Erick de Smedt Pajuelo argumenta que no ejerce el cargo ni funciones en la empresa televisora desde el 1 de abril de 2011, por lo que no le corresponde contestar la demanda, ya que según el actor las imágenes habrían sido emitidas el 2 de agosto de 2011.

UTV contesta la demanda solicitando que se rechace la demanda, aduciendo que las imputaciones no tienen sustento legal, y que están fundamentadas en una constatación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03459-2012-PA/TC

UCAYALI

O. R. V. A. Y OTRO Representado(a) por
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

notarial que realiza la Notaria Pública, Giovanna Merino Reyna Campodónico, la que no tiene capacidad para suscribir ninguna acta de constatación en los términos referidos en el acta de fecha 26 de setiembre de 2011. Agrega que en dicha acta no se hace descripción de la grabación del programa "60 minutos" conducido por el periodista César Gonzales Tuanama, y tampoco detalla en dicha acta en qué circunstancias aparecería la fecha 2 de agosto de 2011. Afirma también que en el acta no se refleja de manera documentada agresión alguna a los derechos constitucionales de los demandantes, apreciándose que existe consentimiento de los padres para que los menores participen en dichas manifestaciones. Indica además que la empresa televisora no tiene responsabilidad sobre las acciones del comunicador social y el codemandado, ya que antes de cada programa se advierte que "El canal no se responsabiliza por opiniones vertidas en este programa". Además, indica que en los contratos entre la televisora y los co-demandados se establece una cláusula en las que se establece que la empresa no se responsabiliza por las opiniones, contenidos, etc., siendo ésta responsabilidad única de la productora.

Con fecha 17 de febrero del 2012, el Juzgado Especializado en lo Civil de Emergencia de la Corte Superior de Ucayali declara infundada la demanda de amparo. Estima que si bien es cierto que las personas públicas soportan un mayor riesgo que las personas anónimas o privadas, en lo que se refiere al derecho a la intimidad, ello solo debe considerarse para "aquellos aspectos de su vida que tiene que ver con su proyección pública, en cuyo caso, su derecho es igual al de cualquier persona anónima." En tal sentido, tal como lo acredita el acta de constatación emitida por la notaria pública, las imágenes fueron captadas al momento en que varios otros medios de prensa cubrían el mitin político que venía realizando el padre de los menores, por lo que la exposición al público de los menores no fue propiciada por las partes demandadas, sino por el propio padre, que al momento de exponerlos a una actividad pública, sale de las esfera familiar y por ende de la vida privada del recurrente. Por consiguiente, los emplazados no han vulnerado los derechos constitucionales al honor, intimidad, identidad e imagen.

La Sala revoca la resolución apelada declarando fundada, en parte, la demanda estimando que no se podía determinar si es que la información del programa es injuriosa o despectiva, por lo que no se acredita la afectación al derecho a la buena reputación y al honor de los menores. Por el contrario, respecto el derecho a la imagen, la Sala entiende que la imagen ha sido utilizada fuera de contexto, más aún si es que el propio periodista demandado acepta haber transmitido la imagen de los menores sin autorización expresa, justificando ese actuar en el hecho de que su padre, quien ese entonces era candidato a la Presidencia del Gobierno Regional, los expuso públicamente. Así, el *ad quem* considera que el periodista no habría considerado la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03459-2012-PA/TC

UCAYALI

O. R. V. A. Y OTRO Representado(a) por
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

protección superlativa de los derechos de los niños y adolescentes. Afirma que se vulnera también el derecho a la intimidad puesto que se ha difundido una noticia no deseada por estos y que no realza su vida privada sino que más bien innecesariamente se ha difundido su imagen en una nota televisiva, sin que exista justificación social o pública; y es que el hecho de participar conjuntamente con sus padres en un mitin de campaña política no significa que se pueda hacer pública su participación sin las medidas de seguridad que correspondan. Por último, considera que también se ha vulnerado la seguridad personal de los adolescentes al ser expuestos a riesgos innecesarios al no haberse protegido la identidad de los menores, exponiéndolos a que puedan ser reconocidos por la población. Alega que si bien existe libertad de expresión y de información, ésta debe ponderarse con la protección especial de los niños, niñas y adolescentes. Por último, explica que respecto la responsabilidad solidaria, solo alcanza al comunicador y no a UTV, ni a Marcel Erick Smedt Pajuelo en virtud a los contratos firmados entre las partes. En tal sentido ordena que César Gonzales Tuanama se abstenga en el futuro de mostrar en todo tipo de programas que transmita las imágenes de los menores sin contar con la autorización de los padres.

En el recurso de agravio constitucional (RAC), el accionante cuestiona únicamente el extremo en el que no se considera como responsables a UTV y a Marcel Erick Smedt Pajuelo, pues considera que ningún contrato libera del deber de respetar los derechos constitucionales, más aún si se ha acreditado la vulneración.

FUNDAMENTOS

1. Tal como lo indica el artículo 202, inciso 3 de la Constitución, le corresponde al Tribunal Constitucional "Conocer en última instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento." De otro lado, el artículo 18º del Código Procesal Constitucional establece que el recurso de agravio constitucional procede contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda. Se observa pues que la demanda ha sido declarada fundada, en parte, cuestionándose mediante el recurso de agravio constitucional únicamente lo referido a la no inclusión de Ucayalina de Televisión EIRL y a Marcel Erick de Smedt Pajuelo como responsables de la vulneración de los derechos fundamentales a la imagen, a la intimidad y a la seguridad personal. En tal sentido, de acuerdo con la Constitución y el Código Procesal Constitucional (CPCo), este Tribunal se ve impedido de analizar aspectos diferentes a los cuestionados en el RAC. Por consiguiente, en virtud del principio procesal *tantum devolutum quantum appellatum* este Tribunal solo puede pronunciarse sobre los extremos peticionados por el recurrente.



EXP. N.º 03459-2012-PA/TC

UCAYALI

O. R. V. A. Y OTRO Representado(a) por
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

2. No obstante, este Tribunal considera que debe expresar ciertos argumentos respecto de las cuestiones discutidas en el presente caso. Con ello se espera colaborar con la interpretación que se realice de la Constitución respecto el derecho a la imagen propia de los niños, niñas y adolescentes y además, sin pretender agotar la materia, sentar criterios orientadores para la resolución de futuras controversias similares.

§ Libertades informativas y derecho a la imagen

3. La Constitución establece en su artículo 2º, inciso 4, que toda persona tiene el derecho a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento "mediante la palabra oral escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley." De otro lado, el primer párrafo del artículo 2º, inciso 7, establece que toda persona tiene derecho a la imagen propia. Se observa así que de un lado la Constitución reconoce que los medios de comunicación tienen el derecho de emitir y transmitir las imágenes que estimen convenientes, sin que sean censurados o que se les tenga que autorizar para ello. Pero, de otro lado, establece que toda persona tiene derecho a la imagen propia.
4. La Constitución plantea dos cláusulas que podrían comprenderse como contradictorias, pero que deben ser analizadas a la luz de los principios de unidad de la constitución y de concordancia práctica. Así, las cláusulas constitucionales deben ser consideradas como un *todo armónico*, debiendo resolverse toda tensión entre ellas *optimizando su interpretación*, es decir, sin sacrificar de modo absoluto ninguno de los valores, derechos o principios concernidos. La situación planteada por el demandante y resuelta en segunda instancia por la Sala pretende armonizar la libertad de emitir imágenes, en virtud de las libertades informativas (también llamadas libertades comunicativas) y de otro lado, el derecho a la imagen propia de los niños, niñas y adolescentes.
5. En la STC 04611-2007-PA/TC, este Tribunal ha dicho que el derecho a la imagen propia involucra básicamente la tutela de:
(...) la imagen del ser humano, derivada de la dignidad de la que se encuentra investido (...), es decir, es el "(...) ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen física, la voz o el nombre; cualidades definitorias, inherentes e irreductibles de toda persona" [STC 0446-2002-AA/TC, fundamento 3].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03459-2012-PA/TC

UCAYALI

O. R. V. A. Y OTRO Representado(a) por
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

6. Y en la STC 01970-2008-PA/TC, este Tribunal estableció que el derecho a la imagen es:
“un derecho autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que no afecte la esfera personal de su titular, no lesionen su buen nombre ni den a conocer su vida íntima, salvaguardándolo de un ámbito propio y reservado, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello su titular tiene la facultad para evitar su difusión de su aspecto físico, ya que es el elemento configurador de todo individuo, en cuanto a su identificación, que proyecta al exterior para su reconocimiento como persona.”
7. Establece además que tal derecho tiene una dimensión negativa y una dimensión positiva. La dimensión negativa del derecho a la propia imagen “implica la posibilidad que tiene el sujeto *prima facie* de prohibir la captación, reproducción y/o publicación de su imagen, cuando no medie su consentimiento”. La dimensión positiva en cambio se refiere a “la facultad que tiene el sujeto de determinar el uso de su imagen, lo que lo faculta a “obtener su imagen, reproducirla o publicarla” (STC 01970-2008-PA/TC, fundamento 11).
8. Pero no siendo los derechos absolutos, en el sentido de que no tienen límites, el ejercicio de este derecho puede ser regulado por ley. Así, en virtud de las libertades informativas, no se requerirá el consentimiento cuando “la persona desempeñe un cargo público y el uso de su imagen se relacione con el cargo que desempeña, por hecho de interés público o por motivos de índole, científica, didáctica o cultural.” Así, por ejemplo, imágenes de funcionarios o empleados públicos realizando actividades delictivas no puede considerarse un mal uso de la imagen de tal funcionario.
9. Debe agregarse que cuando no se está ante una persona notoria, será el propio titular del derecho quien pueda determinar si permite o no la captación de su imagen. Pero que no se tendrá tal poder cuando la captación o la reproducción de la imagen se produzca en circunstancias que razonablemente permitan ello y cuya utilización no tenga como objetivo la denigración de la persona. Ahora bien, el derecho a la imagen propia de los niños y adolescentes debe adaptarse a las especiales circunstancias de este sector de la población. Así por ejemplo, los criterios de razonabilidad no podrán ser los mismos que aquellos utilizados para el caso del derecho a la imagen propia de los adultos, como a continuación se pasará a explicar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03459-2012-PA/TC

UCAYALI

O. R. V. A. Y OTRO Representado(a) por
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

§ El principio de protección especial y “el interés superior de los niños, niñas y adolescentes”

10. Este Tribunal ya ha establecido en la STC 02132-2008-PA/TC que el principio constitucional de protección del interés superior de los niños y adolescentes constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4º de la Norma Fundamental, al establecer que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, [y] al adolescente, (...)”. Se ha explicado en dicha sentencia que debido a la situación especial en las que se encuentran los niños y adolescentes, estos son sujetos de derecho de protección especial, requiriendo asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar.
11. De igual forma en el artículo 3º de la “Convención sobre los Derechos del Niño” (en adelante CNYD) de 1989, ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 25278, se especifica que todas las medidas concernientes a los niños y adolescentes, todas las instituciones públicas o privadas, atenderán al interés superior del niño. De igual modo en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (Ley N.º 27337), se establece que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado, así como en la acción de la sociedad, “se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.” Así, en la ya citada STC 02132-2008-PA/TC, el interés superior de los niños y adolescentes impone que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad (fundamento 11).
12. Estos dos principios obligan a la sociedad y al Estado a desplegar su actividad tomando en cuenta la especial situación de los niños y adolescentes. En efecto, la naturaleza extra-protectora o de protección complementaria de la legislación sobre niños y adolescentes, encuentra su razón de ser en la situación de formación y vulnerabilidad en la que se encuentra este sector de la sociedad. En esta etapa de la vida los menores están recién familiarizándose con los valores y patrones culturales que rigen cada sociedad. Los niños y adolescentes desprotegidos contra los maltratos físicos y psicológicos, cometidos consciente o inconscientemente, tenderán a interiorizarlos como algo normal, y reproducirlos más tarde cuando sean adultos o inclusive padres. La legislación desea evitar tal situación por lo que imprime una obligación de protección especial a tal sector de la población. Por dicha razón, este principio también impone que la elaboración, interpretación y

AMC/2012



EXP. N.º 03459-2012-PA/TC

UCAYALI

O. R. V. A. Y OTRO Representado(a) por
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de la personalidad de los niños y adolescentes, en condiciones de libertad, bienestar y dignidad.

§ Derecho a la imagen propia de los niños, niñas y adolescentes

*Introducción:
Año el
cuál se
de este
atención.*

13. Resulta indudable el importante rol de los medios de comunicación en la sociedad actual. Desde la clásica prensa escrita, pasando por la radio, la televisión y el internet, los medios de comunicación han sido y son indispensables para el fortalecimiento de las democracias liberales. Pero así como tienen un rol fundamental, pueden ser utilizados también para amenazar y vulnerar derechos fundamentales. Y es que en una sociedad masificada, la transmisión de imágenes, noticias u opiniones que potencialmente vulneren el honor, la intimidad y el derecho a la imagen propia, pueden ser difundidas de manera incommensurable.

↖

14. Pero no solo ello, los medios de comunicación, con su constante emisión de imágenes y opiniones por medio de programas o de mensajes publicitarios, establecen determinados comportamientos y roles. Con ello puede crear, normalizar y reforzar estereotipos y prejuicios. En efecto, la forma en que los medios de comunicación recolectan, publican y contextualizan la información, ayuda a crear y a formar concepciones sobre las que construyen los valores de la sociedad. En tal sentido, los medios de comunicación, son parte importante de la formación de símbolos culturales, los cuales muchas veces determinan lo que es considerado como un valor y lo que debe ser considerado como un desvalor.

↖

15. Es por ello que la legislación ha respondido regulando, para el caso de la radio y televisión, un horario familiar, comprendido entre las 06:00 y las 22:00 horas (Ley de Radio y Televisión, N.º 28278, artículo 103). De otro lado, respecto de la publicidad de los tóxicos sociales, la Ley N.º 28681, que *Regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas*, establece limitaciones a la publicidad y promoción de bebidas alcohólicas. De igual modo ocurre con la Ley N.º 28705, *Ley General para la Prevención y Control del Consumo del Tabaco*, que establece restricciones a la publicidad de tabaco.

16. Respecto al derecho a la imagen propia, para el caso de los niños y adolescentes, debe indicarse que consiste en el dominio o gobierno que tales sujetos de derecho ejercen sobre su imagen, pudiendo impedir no solo la reproducción, sino también inclusive la captación de su imagen por parte de cualquier medio de comunicación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03459-2012-PA/TC

UCAYALI

O. R. V. A. Y OTRO Representado(a) por
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

Así por ejemplo, una situación que retrate el ámbito íntimo de los niños y adolescentes no debería ser captada ni reproducida sin el previo consentimiento de los padres o los representantes. Así, serán estos quienes tendrán que autorizar la emisión de tales imágenes, y siempre que ello no implique daños o perjuicio para el menor.

17. Pero existen casos en donde la imagen de los niños y adolescentes, pese a no vincularse a una situación íntima, tampoco podrán ser emitida como regla general, ni siquiera cuando se cuente con la autorización de los padres. Este supuesto ha sido claramente configurado en el artículo 6º del CNYD, cuyo texto establece:

“Cuando un niño o adolescente se encuentren involucrados como víctimas, autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación.”

18. Esta prohibición se justifica, por el intenso riesgo de estigmatización de los menores involucrados en este tipo de actos. Por ejemplo, la reinserción del menor que cometió la falta o delito tenderá a ser más difícil, puesto que la comunidad podrá recordarle ello continuamente, no permitiendo el propio proceso interno del menor en su reinserción social. Sin embargo, ello no implica que no puedan existir casos excepcionales en los que por la naturaleza de los hechos (alta peligrosidad del menor, por ejemplo) se justifique la difusión de ciertas imágenes. No obstante, serían situaciones excepcionales, mas no la regla general. Para el caso de las víctimas, la emisión de imágenes asociadas a determinados hechos dolorosos o bochornosos puede terminar por revictimizar al menor. Así, los medios de comunicación deben abstenerse de identificar o emitir las imágenes de los menores, lo que no implica que no se puedan emitir imágenes, siempre que de ellas no sea posible la identificación del menor.

19. De otro lado, en las situaciones en las que se presenten imágenes de un menor debido al interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural, dichas imágenes tendrán que ser autorizadas *prima facie* por los padres o adultos responsables. Así, si es que las imágenes son captadas en lugares públicos, tendrá que considerarse la finalidad con la que se realiza la publicación de la imagen, siempre previendo y evitando cualquier tipo de perjuicio en contra de los menores.

§ Sobre lo solicitado por el demandante en el recurso de agravio constitucional

20. Como ya se ha especificado, el actor pretende que se extienda la “responsabilidad” a los codemandados Marcel Erick de Semedt Pajuelo y Ucayalina de Televisión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03459-2012-PA/TC

UCAYALI

O. R. V. A. Y OTRO Representado(a) por
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

EIRL. De inicio debe indicarse que no se está ante un caso de responsabilidad civil, por lo tanto no se utilizarán conceptos propios de esta disciplina. En cambio, debe aplicarse la lógica de los derechos fundamentales y del derecho constitucional. El artículo 1º del CPCo preceptúa que la finalidad de los procesos constitucionales es la de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. En tal sentido, el representante de los demandados había solicitado que cesen las agresiones a los derechos de sus hijos y que en el futuro se abstengan de transmitir las imágenes de sus menores sin contar con la autorización de los padres.

21. En este caso la Sala ha estimado que el periodista César Gonzales Tuanama debe abstenerse de “mostrar en todo tipo de programas que transmita las imágenes de los menores de edad de iniciales O.R.V.A. y R.A.V.A. sin contar con la autorización de los padres”. El *ad quem* ha llegado a tal conclusión fundamentando que se había emitido una noticia no deseada, y que se difundió la imagen de los menores “en una nota televisiva sin existir justificación social o pública”. Es decir, la sala ha cumplido con delimitar, desde su perspectiva, el derecho a la imagen propia de los menores demandantes. Por consiguiente, no tendría sentido obligar al periodista a cumplir con no vulnerar el derecho a la imagen y de otro lado, permitir que ello pueda realizarse en otros casos.

22. Una vez establecido el criterio por el cual se va a resolver la presente demanda, debe indicarse que Marcel Erick de Semedt Pajuelo no se encontraba laborando como productor en el tiempo en donde se emitieron las imágenes que ha cuestionado el actor. Ello de acuerdo con el documento obrante a fojas 122. En tal sentido, dicha persona no habría intervenido en el procedimiento dirigido a emitir las imágenes cuestionadas por el actor y, por consiguiente, la demanda debe ser declarada infundada respecto de tal persona.

23. En lo que respecta a Ucayalina de Televisión EIRL, se ha presentado el contrato (fojas 18) entre el periodista demandando y la empresa televisora en donde se observa una cláusula que establece que la empresa “no se responsabiliza por las opiniones, contenidos, comentarios, ni publicidad vertidos dentro del programa televisivo, siendo responsabilidad única y exclusiva de La Productora.” La Sala Superior ha considerado que en virtud a esta cláusula de exclusión de responsabilidad los efectos de la sentencia no deben afectar a Ucayalina de Televisión EIRL. No obstante, de acuerdo con lo ya establecido en el fundamento 21 *supra*, y en virtud a lo expuesto por la propia Sala, los efectos de la sentencia deben recaer también sobre la empresa televisora. Y es que en virtud de un contrato



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03459-2012-PA/TC

UCAYALI

O. R. V. A. Y OTRO Representado(a) por
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

privado no es factible rehusarse a cumplir con los mandatos de la Constitución, los que ha sido materializados en el presente caso por la Sala.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda respecto de Ucayalina Televisión EIRL.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto de Marcel Erick de Semedt Pajuelo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Handwritten signatures and stamps. One signature is partially legible as "O queverando". Below it is a stamp: "OSCAR DIAZ SUÑOZ SECRETARIO EJECUTIVO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL".

EXP. N.º 2165-2002-HC/TC

LIMA

LADY RODRÍGUEZ PANDURO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de octubre de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Presidente; Aguirre Roca, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Lady Rodríguez Panduro contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal Corporativa para Procesos Ordinarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 190, su fecha 8 de julio de 2002, que declaró infundada la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

La demandante, con fecha 17 de junio de 2002, interpone acción de hábeas corpus contra la Ministra del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (Promudeh), doctora Cecilia Blondet Montero, y el Jefe de la Oficina de Adopciones, doctor Milko Rubén Sierra Ascencios, con el objeto de que le sea entregada la menor L.E.P.D.L.R., de 3 años y 6 meses de edad, quien se encuentra internada en la Aldea Infantil Virgen del Pilar de la ciudad de Tarapoto, desde el 11 de abril de 2001.

Refiere que el 24 de diciembre de 1998, doña Loidith Chumbe Trigozo, madre biológica de la menor N.N., se la entregó para que la cuide y posteriormente la adopte como hija. El 5 de enero de 1999 inscribió a la menor como su hija ante la Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres de Juanjuí. El 21 de setiembre de 2000, la madre biológica le dio facultad para realizar los trámites de adopción; y, el 2 de octubre de 2000, ante un notario público de la ciudad de San Martín, la madre biológica ratificó su entrega. Después de casi 2 años de tener a la menor como su hija los padres biológicos se la reclamaron, por lo que tuvo que entregarla. Sin embargo, al comprobar el estado de abandono en que tenían a la menor, solicitó al Fiscal Provincial Mixto de Bellavista la realización de una investigación tutelar. En ese proceso se declaró el estado de abandono de la menor y se dispuso que permanezca en la Aldea Infantil Virgen del Pilar. Asimismo, indica que mediante Resolución Administrativa N.º 01, de fecha 15 de mayo de 2002, el Promudeh la consideró como persona no apta para obtener la adopción de la menor.

Realizada la investigación sumaria, el Jefe de la Oficina de Adopciones emplazado rinde su declaración y señala que la demandante, con fecha 21 de marzo de 2002, presentó una solicitud de adopción de la menor L.E.P.D.L.R. En el informe social de la demandante, remitido por el director de la Aldea Infantil de Tarapoto, se señala que sobre la base del estado emocional de la demandante y por la presencia de los padres biológicos de la menor, doña Lady Rodríguez Panduro no se encuentra en condiciones de asumir la custodia de la niña. En la evaluación psicológica se concluyó, en que de acuerdo al perfil psicológico de la demandante, la menor se desarrollaría en un ambiente poco estimulante, asignándole un pronóstico desfavorable para la adopción. Asimismo, la demandante no cumplió con presentar los documentos requeridos conforme al artículo 14º del Decreto Supremo N.º 001-99-Promudeh, por lo que se resolvió declararla no apta para la adopción, resolución contra la que no presentó ningún recurso impugnativo.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano, a fojas 184, señala que la menor se encuentra en la Aldea Infantil

Virgen del Pilar como consecuencia de un proceso judicial regular que ha culminado con una resolución que ha generado la autoridad de cosa juzgada, al comprobarse que los padres biológicos de la menor, Loidith Chumbe Trigozo y Abel Silva Pérez, la tenían en completo estado de abandono; y, además, la demandante fue declarada no apta en el proceso de adopción.

El Juzgado Especializado en lo Penal de Turno Permanente de Lima, con fecha 17 de junio de 2002, declaró infundada la demanda, por considerar que la demandante no es la madre de la menor y que en el proceso de adopción que inició fue declarada no apta. Asimismo, la menor se encuentra en la Aldea Infantil Virgen del Pilar por disposición del Juez de Primera Instancia de Bellavista, que declaró a la menor en abandono, resolución que fue confirmada por la Corte Superior de Justicia de San Martín.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente acción de garantía es que la menor L.E.P.D.L.R. o N.N..S.Ch., quien se encuentra internada en la Aldea Infantil Virgen del Pilar de la ciudad de Tarapoto, sea entregada a la demandante, doña Lady Rodríguez Panduro.

*de hecho
Identidad* Según consta en autos, el 20 de diciembre de 1998 nació la menor, quien a los pocos días de nacida fue entregada por su madre biológica, doña Loidith Chumbe Trigozo, a la demandante para que la crie como su hija, quien la registró como tal ante la Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres, de acuerdo a la partida de nacimiento que obra a fojas 3 de autos, la que mantiene todos sus efectos por no haber sido cuestionada. Casi 2 años después de este hecho, la madre biológica denunció a la demandante por raptor y reclamó la entrega de la menor. Ello motivó que se iniciara en su contra un proceso penal por los delitos contra el estado civil, en la modalidad de parto simulado y alteración o supresión de filiación de menor; proceso en el que fue absuelta por la Corte Superior de Justicia de San Martín mediante sentencia de fecha 3 de julio de 2001, por considerar que la demandante actuó de buena fe, buscando salvaguardar la integridad de la menor,

3. Según consta a fojas 19 de autos, la demandante, al haber sido condenada en primera instancia en el proceso que se menciona en el fundamento anterior, procedió a entregar a la menor a su madre biológica, con intervención del Fiscal Provincial de Mariscal Cáceres-Juanjuí. Sin embargo, ninguno de los padres biológicos de la menor cumplieron con sus obligaciones y posteriormente la entregaron a sus abuelos paternos, quienes tampoco asumieron responsabilidad sobre la integridad de la menor, teniéndola en completo estado de abandono. Es por ello que la Fiscal Provincial de Bellavista, mediante resolución de fecha 11 de abril de 2001, a fojas 14 de autos, dispuso que la menor sea puesta en custodia en el Albergue de Menores Virgen del Pilar; y, el Juzgado Mixto de Bellavista, por resolución de fecha 28 de setiembre de 2001, declaró el estado de abandono de la menor, disponiéndose como medida de protección la continuación de su internamiento, según consta a fojas 18 de autos.
4. Este Colegiado considera que la demandante demostró solidaridad para con una recién nacida, en delicado estado de salud y abandonada por su madre biológica, quien no ha mostrado mayor interés por la menor según se corrobora con la resolución de fojas 14 de autos, expedida por el Fiscal Provincial de Bellavista, en la que se señala que la menor le fue entregada hasta en dos oportunidades, sin que haya asumido alguna responsabilidad respecto de su cuidado y protección. Por otro lado, doña Lady Rodríguez Panduro durante casi 2 años brindó amor, cuidados y protección a la menor, haciéndola participe de su entorno familiar, y luego se preocupó por indagar si la madre biológica cumplía con su obligación de cuidarla, constatando que no lo hacía, por lo que dio aviso de ello a las autoridades, quienes confirmaron el hecho. Es decir, la demandante ha actuado en todo momento como una verdadera madre para la menor. En atención a lo antes señalado y teniendo en consideración que la Constitución Política establece que la persona

humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, y que tanto la comunidad como el Estado protegen especialmente al niño en situación de abandono; y asimismo, que el Código de los Niños y Adolescentes prescribe que en toda medida que adopte el Estado concerniente al niño se considerará el interés superior de éste y el respeto a sus derechos, y que todo menor tiene derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia, este Tribunal considera que la niña debe ser entregada a doña Lady Rodríguez Panduro.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda; y, reformándola, declara **FUNDADA** la acción de hábeas corpus; en consecuencia, ordena que la menor L.E.P.D.L.R. sea entregada a doña Lady Rodríguez Panduro en un plazo no mayor de 48 horas. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

**REY TERRY
AGUIRRE ROCA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04058-2012-PA/TC
HUAURA
SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de abril de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Silvia Patricia Lopez Falcón contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 311, su fecha 18 de julio de 2012, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de mayo de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Juez de Familia de la Provincia de Barranca, doña Patricia Maura De La Cruz, solicitando la nulidad de la resolución N° 11, de fecha 26 de abril de 2011, mediante la cual se confirmó la resolución N° 6, de fecha 18 de febrero de 2011, que declaró la conclusión del proceso y ordenó el archivamiento definitivo de los actuados, en los seguidos contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, en representación de su hija S.M.Z.L., sobre alimentos.

Sostiene la recurrente que en el proceso sobre alimentos se reprogramó fecha para la audiencia única a realizarse el día 18 de febrero de 2011, a las 12:00 horas, pero que por motivos de salud de su hija mayor llegó con dos minutos de retraso, es decir, cuando ya la secretaria cursora había culminado con el llamado a las partes; agrega que en ese momento se apersonó al juzgado, y que la juez le indicó que resolvería con la razón de la secretaría y la justificación pertinente. Refiere que, sin embargo, la juez no ha considerado la justificación presentada, dando por concluido el proceso. Considera que las resoluciones aludidas han transgredido sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso.

Con fecha 25 de mayo de 2011, la emplazada doña Patricia Maura De La Cruz Romero contesta la demanda aduciendo que se ha obrado conforme a ley, toda vez que se ha comprobado la inasistencia de las partes a la audiencia programada.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda señalando que el amparo contra resoluciones judiciales no puede



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04058-2012-PA/TC

HUAURA

SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

servir para replantear una controversia resuelta por los órganos jurisdiccionales ordinarios.

El Primer Juzgado Civil de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con fecha 29 de diciembre de 2011, declaró fundada la demanda, por considerar que no resulta razonable aplicar al proceso de alimentos, que se rige por el Código de los Niños y Adolescentes, el tercer párrafo del artículo 203º del Código Procesal Civil, referido a la conclusión del proceso por inasistencia de las partes.

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con fecha 18 de julio de 2012, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que pese a que no se analizó los medios de prueba a fin de justificar la inasistencia a la audiencia única, tampoco se ha probado en los autos lo dicho por la demandante sobre lo acontecido el día de la audiencia programada, por lo que los jueces han aplicado debidamente la ley pertinente a la situación procesal generada.

Mediante recurso de agravio constitucional de fecha 17 de agosto del 2012, la recurrente reitera los argumentos de su demanda, puntualizando que la jueza demandada no ha tenido en cuenta el pedido de reprogramación de audiencia solicitado, dejando de lado los argumentos sustentatorios de su pedido.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. Conforme se aprecia del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional es que se declare la nulidad de la resolución N° 6, de fecha 18 de febrero de 2011, que declara la conclusión del proceso y ordena el archivamiento definitivo de los actuados, y su confirmatoria, la resolución N° 11, de fecha 26 de abril de 2011, en los seguidos por la recurrente contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, en representación de su hija S.M.Z.L., sobre alimentos.
2. Expuesta la pretensión en los términos señalados, este Colegiado considera necesario determinar, a la luz de los hechos descritos en la demanda y de los recaudos que obran en ella, si se ha producido la vulneración de los derechos constitucionales invocados por la recurrente al haberse declarado la conclusión del proceso, por la inasistencia de las partes a la audiencia única programada.
3. Al respecto, la recurrente alega que promovió un proceso judicial de alimentos (Exp. N.º 2621-2010) contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, programándose la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04058-2012-PA/TC

HUAURA

SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

audiencia única para el día 10 de febrero de 2011, fecha en la cual asistió en compañía de su abogada; sin embargo, no se llevó a cabo dicha diligencia toda vez que la juez se encontraba despachando en otro juzgado por motivos de vacaciones, por lo que reprogramada ésta para el día 18 de febrero de 2011, a horas 12:00, asistió con dos minutos de retraso, es decir, cuando ya se había realizado el llamado a las partes, apresurándose a subir al despacho de la señora juez (junto a la secretaria judicial), manifestándole las razones de su tardanza y solicitando que se tome en cuenta la asistencia de la parte demandada, quien ya se encontraba presente incluso antes del llamado, a fin de no frustrar la audiencia. Indica que mediante escrito presentado en la fecha solicitó la reprogramación de audiencia por los hechos expuestos debido al delicado estado de salud de su hija mayor. Sin embargo su pedido se proveyó con un decreto de "ESTESE A LO RESUELTO" (remitiéndose en ese sentido a la resolución de fecha 18 de febrero de 2011), mediante el cual se da por *concluido el proceso*; es decir, no se ha considerado los argumentos justificatorios de su tardanza a fin de reprogramar dicha audiencia, y no se ha realizado análisis alguno de su pedido, aplicándose en estricto la norma supletoria, decisión que ha sido confirmada por la juez revisora.

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

4. Este Colegiado aprecia que la cuestión constitucional que plantea el caso se vincula a la necesidad de que las resoluciones, en general, y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser éste un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas. Al respecto, en la STC 8125-2005-PHC/TC, fundamento 11, se ha señalado que:

[1] La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...).

5. Cabe, asimismo, puntualizar que en el proceso de amparo el análisis de si una determinada resolución judicial vulnera, o no, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04058-2012-PA/TC
HUAURA
SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Y esto porque en este tipo de procesos, al Juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis *externo* de la propia resolución a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo en el que el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la apreciación e interpretación del Derecho, ni tampoco en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos del caso [...].”

Sobre la afectación del derecho a la debida motivación

6. Tomando en cuenta los hechos que se describen en la demanda, este Colegiado considera que el debate se centra en el reclamo sobre una presunta afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Argumentos del demandante

7. Sostiene la demandante que como consecuencia de las resoluciones cuestionadas, se ha dispuesto la conclusión del proceso de alimentos iniciado a favor de su hija, aplicándose estrictamente lo prescrito en el Código Procesal Civil referido al apercibimiento de declararse la conclusión del proceso por inasistencia de las partes, sin antes evaluar su pedido de reprogramación de audiencia que contenía la justificación de su tardanza y/o inasistencia, y que fue presentado el mismo día de la frustrada audiencia.

Argumentos del demandado

8. La Juez emplazada aduce que ha basado su fallo revisor en la constatación de la inasistencia de la recurrente a la audiencia única programada, pese a estar debidamente notificada.

Consideraciones del Tribunal

9. En el caso de autos, se cuestiona la decisión de dar por concluido el proceso de alimentos a favor de la menor S.M.Z.L., por la inasistencia de las partes a la audiencia programada con fecha 18 de febrero de 2011, decisión sustentada en el apercibimiento decretado con anterioridad, en aplicación supletoria de lo previsto en el artículo 203º del Código Procesal Civil, para los procesos de alimentos, según el cual:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04058-2012-PA/TC

HUAURA

SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

“La fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realizará en el local del juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus abogados.

Salvo disposición distinta de este Código, sólo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante.

Si a la audiencia concurre una de las partes, esta se realizará sólo con ella.

Si no concurren ambas partes, el Juez dará por concluido el proceso”.

10. Al respecto, se debe puntualizar que los procesos de alimentos se tramitan según lo establecido por el Código de los Niños y Adolescentes, mediante el proceso único, en el que está prevista la realización de la audiencia única (tachas excepciones, defensas previas, medios de pruebas, saneamiento procesal, conciliación, y sentencia), estableciéndose en el artículo 170º del código citado que:

“Contestada la demanda o transcurrido el término para su contestación, el Juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia. Esta debe realizarse, bajo responsabilidad, dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda, con intervención del Fiscal.
En los procesos de violencia familiar no hay audiencia de conciliación”.

11. Asimismo, se debe tener en cuenta que de la lectura del artículo antes citado no se aprecia sanción alguna respecto de la situación sobreviniente por la inasistencia de las partes a la audiencia programada; sin embargo, el artículo 182º del código en mención establece la *regulación supletoria*, al indicar que:

“Todas las cuestiones vinculadas a los procesos en materias de contenido civil en las que intervengan niños y adolescentes, contempladas en el presente Código, se regirán supletoriamente por lo dispuesto en el Código Civil y en el Código Procesal Civil.”

De lo que se desprende que toda aquella situación de vacío que en términos sustantivos y procesales se presente en la tramitación de los procesos contenidos en el Código de los Niños y Adolescentes, debe ser regulada tanto por el Código Civil como por el Código Procesal Civil.

12. La precisión antes hecha no resulta de por sí antojadiza, sino que obedece a las normas jurídicas y principios contenidos en el Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, cuyo artículo VII establece las fuentes que sirven de soporte para dicha herramienta normativa, al señalar que:

“En la interpretación y aplicación del presente Código se tendrá en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú. En todo lo relacionado con los niños y adolescentes, las instituciones familiares se rigen por lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04058-2012-PA/TC

HUAURA

SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

dispuesto en el presente Código y el Código Civil en lo que les fuere aplicable" (subrayado agregado).

13. Resulta relevante también mencionar el principio que rige a toda actuación del Estado y los particulares sobre cualquier decisión que relacione a los niños niñas y adolescentes, plasmado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, referido al **Interés superior del niño y del adolescente**, el cual expresa que:

"En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda (subrayado nuestro) en forma supletoria al presente Código. Cuando se trate de niños o adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se observará, además de este Código y la legislación vigente, sus costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a las normas de orden público".

La protección del interés superior del niño, niña y adolescente como contenido constitucional

14. En anterior oportunidad el Tribunal Constitucional [STC 02132-2008-PA/TC] ha precisado que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4º de la Norma Fundamental, en cuanto establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)". Tal contenido de fundamentalidad es reconocido a su vez por la "Convención sobre los Derechos del Niño" de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 25278 del 3 de agosto de 1990, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de agosto de 1990. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el 22 noviembre 1990 y mediante Ley N.º 25302, publicada el 4 de enero de 1991, se declaró de preferente interés nacional la difusión de la "Convención sobre los Derechos del Niño".
15. La mencionada Convención sobre los Derechos del Niño establece, entre otras disposiciones, las siguientes:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04058-2012-PA/TC
HUAURA
SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

Artículo 3

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

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 y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

(...)

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño (...).

- A
16. Teniendo en cuenta que el artículo 55º de la Constitución establece que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” y que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prevé que “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”, no queda sino convenir en que los contenidos de tal Convención sobre los Derechos del Niño resultan vinculantes en el ordenamiento jurídico peruano, conclusión resultante de la aplicación del control de convencionalidad al que estamos sujetos.
17. Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades respecto del contenido constitucional del interés superior del niño, niña y adolescente, y en la exigencia de su atención especial y prioritaria en los procesos judiciales. Así, en la sentencia del Expediente N.º 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 debe procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4º de la Constitución que establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”, se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04058-2012-PA/TC

HUAURA

SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

Adolescente y el respeto a sus derechos" (resaltado agregado).

Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), debe ser *especial* en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. (Resaltado agregado). Asimismo, tal atención deber ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

18. Ahondando en ello, mediante la sentencia recaída en el Expediente N.º 06165-2005-HC/TC, este Tribunal reconoció que:

(...) La tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en lo que se ha señalado como **interés superior del niño y del adolescente**, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 4º, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y, en el espectro internacional, gracias al **principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño** y al artículo 3º, inciso 1 de la **Convención sobre los Derechos del Niño** 1[15] (...) (resaltado agregado).

19. De lo antes descrito se tiene que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente presupone que los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales.

Solución del caso en concreto

20. La demandante sostiene que en los seguidos contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, en representación de su hija S.M.Z.L. sobre alimentos, se ha hecho caso omiso a su pedido de reprogramación de audiencia, pese a haber justificado las razones de su tardanza o inasistencia a la audiencia, emitiéndose la resolución N° 6, de fecha 18 de febrero de 2011, que declara la conclusión del proceso y el archivamiento definitivo de los actuados, decisión posteriormente confirmada mediante resolución N° 11, de fecha 26 de abril de 2011.
21. Al respecto, de autos se observa que la audiencia única programada para el 18 de febrero de 2011, no se llevó a cabo por inasistencia de las partes, tal como lo hace saber la secretaria judicial (fojas 56 del expediente acompañado 02621-2010-0-1301-JO-FC-01); sin embargo, se verifica que la recurrente solicitó la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04058-2012-PA/TC

HUAURA

SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

reprogramación de audiencia mediante escrito presentado en la fecha (18 de febrero de 2011), justificando las razones de su tardanza y /o inasistencia, indicando una serie de hechos ocurridos a partir del momento en que llegó al juzgado, alegando incluso haber solicitado ante el despacho de la juez el pedido de realización de la audiencia con la parte demandada, quien se encontraba presente (pero que no había registrado su asistencia). La recurrente expresaba que su llegada tardía se debió a las dificultades de salud que atravesaba su hija mayor S.A.L.F., adjuntando la documentación pertinente para corroborar sus afirmaciones. No obstante, aparece de autos la resolución cuestionada N° 6, de fecha 18 de febrero de 2011, mediante la cual la jueza del proceso, con la constancia de inasistencia, resolvió declarar concluido el proceso aplicando supletoriamente el artículo 203° del Código Procesal Civil, proveyendo a su vez en la misma fecha el pedido de reprogramación con un decreto que disponía "...estese a lo dispuesto mediante resolución seis...". De todo ello se desprende que la jueza a cargo de la causa para la resolución que ponía fin al proceso no tuvo en consideración el escrito presentado oportunamente, aplicando de forma tangencial las normas procesales, sin avizorar las implicancias en la menor alimentista, toda vez que se trataba de derechos alimentarios en donde está en juego la vida y la subsistencia de la persona, más aún tratándose de una infante.

22. Debe resaltarse que si las justificaciones vertidas por la demandante generaban algún tipo de duda en la autoridad judicial que conocía del proceso, bien pudo corroborarse lo afirmado con la exigencia de las instrumentales del caso. La magistrada emplazada, pese a ello, optó por el fácil camino de dar por concluido el proceso, sin tener en cuenta la naturaleza especial del mismo e incluso sin tener en cuenta que la recurrente contaba con una medida cautelar de asignación anticipada de alimentos en forma de retención judicial, en la cual, de acuerdo con el artículo 658° del Código Procesal Civil, la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados se realizan a partir del día siguiente de la notificación de la demanda.
23. También se observa que la actividad judicial realizada no ha previsto los mecanismos de protección y adecuación de las actuaciones del Estado en este caso en el ámbito jurisdiccional, a fin de dar pertinente y oportuna protección a la infante parte de dicho proceso, en aplicación del interés superior del niño, siendo de mayor relevancia el que, aun cuando hubieran sido imprecisas las justificaciones presentadas, el solo hecho de accionar un pedido a fin de que no se dé por concluida la causa, evidencia una actitud diligente y protectora de la madre, quien tiene bajo su cuidado la responsabilidad de la vida de su hija; cuanto más si se aprecia que hasta ese entonces no se había dado indicio alguno de inactividad procesal por parte de la madre en sus actuaciones como representante legal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04058-2012-PA/TC

HUAURA

SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

24. Cabe recordar que en todo caso también se aprecia la inobservancia, entre otros, del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece que:

"El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso".

25. En dicho contexto, conviene subrayar que el principio del interés superior del niño, comprende, entre otras cosas, una actuación tuitiva por parte de los operadores jurisdiccionales, a quienes corresponde la adecuación y flexibilización de las normas y la interpretación que de ellas se realice, a fin de lograr la aplicación más favorable con el fin de dar solución a la controversia reclamada, siendo de especial importancia este principio toda vez que se trata niños, niñas y adolescentes, que tienen especial cuidado y prelación de sus intereses frente al Estado.

Irreparabilidad parcial de la demanda de amparo de autos

26. No obstante la descripción detallada de los hechos producidos y pese al hecho de la emisión de que las resoluciones judiciales cuestionadas obedece a una actuación arbitraria e inadecuada de las normas y principios que deberían regir para los casos en donde se involucren intereses de los niños, niñas y adolescentes, este Colegiado aprecia que el declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas trayendo como consecuencia la reposición de las cosas al estado anterior a la violación del derecho invocado, con la consiguiente continuación del proceso de alimentos en el estado en que se encontraba hasta antes del vicio determinado, resulta innecesario. En efecto, se advierte del reporte de expediente visualizado en la fecha en el portal institucional del Poder Judicial, <http://cej.pj.gob.pe/cej/forms/paginar.html?pagina=1> que mediante resolución N° 19, de fecha 8 de julio de 2013, expedida por el Juez del Juzgado de Familia de Barranca, Exp. 00429-2012-0-1301-JP-FC-01, se confirma la resolución del *a quo* que declaró fundada en parte la demanda, ordenado que don Elvis Andy Zúñiga Ríos cumpla con pasar la pensión alimenticia mensual y adelantada de trescientos nuevos soles a favor de su hija S.M.Z.L., resolución que se encuentra en etapa de ejecución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04058-2012-PA/TC
HUAURA
SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

27. Por consiguiente y al margen de que en el presente caso se presente una situación de irreparabilidad, el Tribunal Constitucional estima que, en aplicación del segundo párrafo del propio artículo 1º del Código Procesal Constitucional, y atendiendo a que está acreditada en autos la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, conforme a los fundamentos precedentes, corresponde declarar fundada la demanda, no con el propósito de reponer las cosas al estado anterior a la violación denunciada –lo cual resulta inviable–, sino con el objetivo de evitar que conductas como las que aquí se han analizado puedan repetirse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación.
2. Exhortar a las autoridades jurisdiccionales a que se abstengan de incurrir en el futuro en las acciones lesivas iguales o similares a las descritas en los fundamentos de la presente sentencia.
3. Establecer como Doctrina Jurisprudencial Vinculante, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios contenidos en los fundamentos 10, 11, 19 y 25 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

Lo que certifico:

 OSCAR ZAPATA ALCÁZAR
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de julio de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Estalin Mello Pinedo contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 234, su fecha 15 de julio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de enero de 2010, el recurrente interpone acción de amparo contra el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Tarapoto, a fin de que se declare nulo todo lo actuado hasta la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado en su contra por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. N° 524-2008).

Sostiene que ha sido declarado padre biológico de la antes citada menor en mérito a la Resolución N° 2, de fecha 3 de octubre de 2008, que contiene el mandato de declaración judicial de paternidad, ordenándose la inscripción de la misma como si fuera su hija y todo ello por no haber formulado oposición alguna. Señala, al respecto, que si no se opuso en su momento a la citada declaración no fue por dejadez alguna de su parte, sino porque nunca tuvo conocimiento del proceso de filiación iniciado en su contra, ya que no fue notificado con la demanda ni con las resoluciones recaídas en el trámite del proceso, siendo que tuvo conocimiento de dicho proceso recién a su retorno al país por intermedio de sus padres. Alega que durante toda la secuela del proceso ha estado ausente del país, esto es desde el año 1999 hasta el año 2009, por lo que en ese sentido no ha sido válidamente notificado no obstante que la representante legal de la menor sabía de su residencia en el exterior, por lo que debió ser notificado vía edictos. Agrega que por lo mismo se le ha impedido ejercer su derecho de defensa y tener la certeza de que la indicada menor sea realmente su progenie, afectándose su derecho al debido proceso.

El emplazado contesta la demanda manifestando que no ha emitido resolución admitiendo ni ordenado que se registre a la menor como hija del recurrente, pues su designación al despacho ha sido posterior a la emisión de la resolución cuestionada.

El procurador público adjunto ad hoc en procesos constitucionales a cargo de la Procuraduría Pública del Poder Judicial contesta la demanda manifestando que lo que se pretende es revertir el criterio jurisdiccional emitido por el juzgador, al interior de un proceso regular, lo cual resulta vedado para los procesos constitucionales.

El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, con fecha 14 de diciembre de 2010, declaró fundada la demanda, considerando que se ha comprobado la ausencia del actor en el país durante el período comprendido entre el 24 de junio de 1999 y el 18 de diciembre de 2009, razón por la cual no pudo ser notificado debidamente, vulnerándose de este modo su derecho a la defensa.

La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, argumentando que el recurrente tiene expedita otra vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el presente proceso constitucional se dirige a que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado contra el demandante por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. N° 524-2008), toda vez que según alega el demandante no ha sido notificado válidamente en tanto no se encontraba en el país durante el periodo en que se sustanció el citado proceso. Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa y solicita retrotraer el citado proceso hasta el momento de la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial.
2. De la pretensión contenida en los autos se aprecia que el debate se centra en el cuestionamiento de un proceso en el que, según afirma el demandante, se le ha colocado en total indefensión, al haberse tramitado a sus espaldas y lo que es más delicado, habersele asignado una condición de paternidad que en ningún momento tuvo la posibilidad de cuestionar o debatir.

El debido proceso

*Mínimo de
Razonabilidad*

3. El artículo 139°, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho atributo, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.
4. El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional.

Análisis de las afectaciones al debido proceso producidas al interior del proceso judicial cuestionado. El derecho de defensa.

5. De acuerdo a lo que se aprecia de la demanda, se califica el proceso sobre filiación extramatrimonial seguido contra el recurrente de indebido o irregular, en tanto se imputa violación de su derecho de defensa. Este Colegiado, al respecto y de lo que aparece de los actuados de dicho proceso ordinario, acompañados al expediente constitucional, observa que en efecto no se cumplió en momento alguno con notificarle válidamente el mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, pues como ha quedado demostrado con la hoja de movimiento migratorio (fojas 96 del expediente principal), el recurrente estuvo ausente del país durante el período comprendido entre el 24 de junio de 1999 y el 18 de diciembre del 2009, en que retornó al suelo patrio.
6. Aunque de los actuados del proceso sobre filiación extramatrimonial, se aprecia que el entonces demandado fue notificado por debajo de la puerta en el domicilio que al efecto señaló la demandante del citado proceso, dicho acto procesal carece de toda validez, pues no encontrándose el actual recurrente en el territorio del Estado, no se pudo garantizar su derecho de

defensa en la forma prevista por la Ley N° 28457, que regula el proceso de filiación extramatrimonial. Conviene, al respecto, precisar que de acuerdo con el citado procedimiento, emitido el mandato de declaración judicial, éste se comunicará al demandado, quien tendrá derecho a oponerse específicamente mediante la prueba de ADN, contando para tal efecto con el término de diez días para la indicada oposición, plazo fuera del cual dicho mandato se convertirá recién en una resolución de declaración judicial de paternidad.

7. En el contexto descrito y siendo evidente que el actual amparista no tuvo conocimiento alguno del mandato de declaración judicial de paternidad, no se le ha dado la oportunidad de oponerse en la forma antes señalada ni mucho menos de interponer los mecanismos impugnatorios previstos por la ley, afectándose de este modo y de manera directa su derecho a defenderse. En tales circunstancias y como no puede ser de otra manera, el destino de la presente demanda no es otro que el de su consideración estimatoria.

Caso especial. Los eventuales perjuicios sobre una menor a consecuencia de un proceso irregular.

8. Al margen de las consideraciones precedentes que advierten a este Colegiado de una evidente legitimidad en el reclamo planteado, el presente caso, sin embargo, presenta un ingrediente especial que tampoco puede pasar inadvertido y que se refiere al estatus especial en el que pueda encontrarse aquella menor reconocida judicialmente con una determinada identidad a título de un proceso que según se ha dicho, es irregular y cuyas consecuencias puedan acarrearle un evidente perjuicio. Ello, a juicio de este Tribunal, obliga a que la presente causa, con independencia de su resultado favorable, tenga que ser vista de una manera muy particular, según se verá más adelante.

El derecho a la identidad y la protección del menor

9. Este Colegiado ha dejado establecido en su jurisprudencia que la identidad a que se refiere el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. (Exp. N° 2223-2005-PHC/TC).

10. Particularmente especial, por lo que respecta a los casos en que se efectúa un reconocimiento judicial de paternidad es el nombre, pues es en función del mismo que la persona no solo puede conocer su origen, sino saber quién o quiénes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos. El nombre adquiere así una trascendencia vital en tanto, una vez establecido, la persona puede quedar plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, tener los derechos y las obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico.

11. No menos importante que el derecho a la identidad es, a su vez, el principio del interés superior del niño y el adolescente. Este principio, reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 que:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

12. El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que en su momento dispuso que:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

13. En el plano interno y en una línea muy semejante a la supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4° de nuestra Constitución Política de 1993 y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Mientras que la primera de las citadas normas estableció que:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

La segunda de las mencionadas dejó claramente establecido que:

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

14. Por último y en el escenario de la jurisprudencia constitucional cabe aquí relieves que desde muy temprano nuestro Colegiado tuvo la ocasión de reconocer la antes citada línea de razonamiento como lo demuestra, entre otras, la ejecutoria emitida en el Exp. N° 0298-96-AA/TC o de considerarla como parte integrante del bloque de constitucionalidad, como se desprende de la Sentencia recaída en el Exp. N° 6165-2005-PHC/TC.
15. En muy resumidas cuentas, lo que se quiere enfatizar con el principio señalado es, pues, el interés prioritario que subyace tras toda medida o decisión adoptada por el Estado y sus órganos cuando del niño o del adolescente se trata. Dicho interés, como es obvio suponer, no se traduce en una simple concepción enunciativa, sino que exige, por sobre todo, la concretización de medidas y decisiones en todos los planos. Estas últimas, como regla general, gozarán de plena legitimidad o sustento constitucional en tanto sean adoptadas a favor del menor y el adolescente, no en su perjuicio, lo que supone que de presentarse casos en los que sus derechos o intereses tengan que verse afectados por alguna razón de suyo justificada (otros bienes jurídicos) deberá el Estado tratar de mitigar los perjuicios hasta donde razonablemente sea posible.
16. Conviene, por supuesto, añadir que la concepción de un interés prevaleciente para el menor o el adolescente no solo individualiza al Estado y a sus órganos como los directos responsables de su promoción y ejecución, sino que también involucra a la sociedad en conjunto, en tanto esta es otra las destinatarias de los mandatos contenidos en la Constitución.

Decisión adoptada para evitar el perjuicio del menor

17. En la sentencia recaída en el Exp. N° 3179-2004-AA/TC se dejó establecido que a efectos de delimitar el canon interpretativo conforme al cual se ha de proceder al examen de la resolución o las resoluciones judiciales que han sido objeto de cuestionamiento vía un proceso constitucional, son tres los criterios o estándares a seguir: a) examen de razonabilidad; b) examen de coherencia y c) examen de suficiencia.
18. El examen de razonabilidad permite concretizar el control tomando en cuenta los actuados del proceso ordinario que realmente resulten relevantes para el análisis del caso constitucional planteado. De acuerdo con este criterio, habrá supuestos en que dicho análisis tenga que ser total

(se tomará en cuenta la totalidad del proceso de donde deriva la resolución o las resoluciones cuestionadas) y habrá casos en que el mismo se limite a solo parte de los actuados. En tal contexto y aun cuando lo conveniente siempre será tener una visión integral del proceso cuestionado, el control de constitucionalidad sólo podrá recaer específicamente en la parte o sector que tenga incidencia directa o real sobre la vulneración reclamada.

19. El examen de coherencia supone individualizar la conducta lesiva a partir de sus vínculos con la resolución o las resoluciones cuestionadas, de modo tal que se demuestre o quede en evidencia la relación indiscutible entre lo que se considera inconstitucional y los actuados del proceso judicial ordinario. De no ser así, carecería de todo sentido un control sobre las resoluciones judiciales o más aún, sobre la totalidad del proceso.
20. El examen de suficiencia es lo que en último término va a permitir determinar el nivel de control necesario para el caso planteado. Siendo evidente que habrá casos en que la inconstitucionalidad ha de recaer sobre la totalidad del proceso y otros sobre los que esta última solo estará focalizada en determinada parte del mismo, (resolución o resoluciones en particular), la intensidad de la fiscalización a ponerse en práctica ha de responder a las características de cada supuesto y siempre deberá tener en cuenta las consecuencias o repercusiones en el proceso ordinario y, por sobre todo, los derechos y valores constitucionales que habrá de afectarse.
21. Particularmente relevante es en el caso de autos el examen de suficiencia, pues como se ha indicado precedentemente, el proceso cuestionado tiene como ingrediente especial el hecho de que la resolución judicial en cuestión se pronuncia a favor de la identidad que en adelante ha de corresponderle a una menor. En tales circunstancias procede dilucidar si la decisión a adoptar puede de alguna manera involucrar el estatus adquirido, sea para mantenerlo, sea para dejarlo sin efecto.
22. Considera, al respecto, este Colegiado que en el supuesto examinado y aun cuando ha quedado plenamente acreditado el agravio de los derechos de la parte recurrente, no se puede tampoco y sin más desproteger los derechos constitucionales de la menor P.N.M.L. en cuanto beneficiaria de la declaración judicial de paternidad ya que ello podría resultar particularmente pernicioso en relación con su derecho a la identidad. En tales circunstancias y a efectos de obrar en forma adecuadamente previsoramente, esto es, compatible con el control de intensidad, deberá suspenderse los efectos nulificantes que pudieran recaer específicamente sobre el reconocimiento de paternidad ordenado en el proceso subyacente (Resolución N° 2, del 3 de octubre del 2008), hasta que culmine el nuevo trámite de dicho proceso, pues el efecto retroactivo de la presente decisión constitucional necesariamente implicará que el juez reanude los actos de

notificación del mandato judicial de paternidad, siendo evidente que se mantendrá la expectativa de que se demuestre la filiación de la menor. Mientras ello se dilucide, la menor favorecida con la declaración del citado proceso tendrá plenamente garantizado su derecho a la identidad.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al debido proceso de don Estalin Mello Pinedo, debiéndose retrotraer el proceso al estado respectivo a fin de notificar el mandato judicial de paternidad obrante a fojas 11 del expediente sobre filiación extramatrimonial (Exp. N° 524-2008).

Suspender los efectos nulificantes sobre la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial de la menor P.N.M.L. (Resolución N° 2, del 3 de octubre del 2008), debiendo garantizarse su derecho a la identidad, bajo expresa responsabilidad de las autoridades judiciales que conozcan y resuelvan el proceso de filiación extramatrimonial reiniciado por efecto del mandato contenido en esta sentencia y hasta que éste quede concluido.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ÁLVAREZ MIRANDA
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS**

**SENTENCIAS
EMITIDAS POR LOS JUECES
ESPECIALIZADOS EN FAMILIA DEL
DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
Primer Juzgado Especializado de Familia



Trujillo

EXPEDIENTE: N° : 03942-2011
 DEMANADANTE : MINISTERIO PÚBLICO
 TUTELADO : ISAAC LEVI GODOY SANCHEZ
 MATERIA : ABANDONO
 JUEZ : DR. CIRO ALBERTO SANCHEZ CUEVA
 SECRETARIA : DRA. KARINE ELERA FLÓREZ

*No ISN
 NO Emisión.
 Mala motivación.*

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: TRECE

Trujillo, diez de junio
 del año dos mil trece.-

Karine Elera Flores
 SECRETARIA JUDICIAL
 Corte Superior de Justicia de la Libertad

VISTOS: La presente causa contenida en el expediente número tres mil novecientos cuarenta y dos, guión dos mil once, seguida por la Señora Fiscal de Primera Fiscalía Provincial Especializada de Familia de Trujillo, a favor del menor **ISAAC LEVI GODOY SANCHEZ**, sobre **ABANDONO**.

I. PARTE EXPOSITIVA.-

RESULTA AUTOS:

1. Que, en mérito del oficio de fojas dos remitido por la señora Fiscal Especializada de Familia de Trujillo y los actuados preliminares que anteceden de fojas dos a trece, sobre el supuesto maltrato físico en agravio del menor Isaac Levi Godoy Sánchez por parte de su madre Adriana Marina Sánchez Bobadilla, conforme al certificado médico legal que se adjunta y referencia de Leonila Genoveva Sánchez Bobadilla, quien señala que su hermana (**agresora**) sufre de **ESQUIZOFRENIA**, que recibe tratamiento médico en el Hospital Regional, y que cuando se niega a tomar sus medicamentos, es en esas circunstancias que los vecinos evitaron que dicha persona agrede a su menor hijo con una piedra; asimismo, por el mérito del certificado médico del que se advierte que ha sufrido

Ciro Alberto Sanchez Cueva
 JUEZ
 PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA
 DISTRITO JUDICIAL LA LIBERTAD
 TRUJILLO - PERU



lesión traumática de origen contuso, debiendo por todo ello confirmarse la medida de protección necesaria dictada:

2. Consecuentemente por resolución número uno de fojas catorce, se **Promueve Investigación Tutelar** a favor del menor Isaac Levi Godoy Sánchez, disponiendo su internamiento en el citado albergue, oficiándose con tal fin al Director de dicha institución tutelar, se recabe el Informe Social, se practique una evaluación médica, se recabe la partida de nacimiento y se reciba la declaración de Adriana Marina Sánchez Bobadilla, entre otras diligencias propias de la investigación;
3. Encontrándose actualmente internado el citado menor en la Aldea "Victor Raúl Haya de La Torre" de Quirihuac; sustentándose la presente investigación tutelar en lo previsto por el artículo 248 inciso a) del Código de los Niños y Adolescentes;
4. Tramitado el proceso conforme a las normas contenidas en la Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes, llevadas adelante las diligencias de ley solicitadas por la Representante del Ministerio Público, y acopiados los medios probatorios se dispone la remisión de los actuados a la representante del Ministerio Público;

Mediante Dictamen de fojas ciento ochenta y siete a ciento ochenta y ocho, opina porque el menor tutelado Jonathan Isaac Levi Godoy Sánchez, se encuentra en estado de abandono;

Siendo el estado de la investigación el de emitir sentencia, se pasa a pronunciar la que corresponda.

II. PARTE CONSIDERATIVA.-

PRIMERO. Que, el presente proceso se rige básicamente por el principio del interés superior del niño, niña o adolescente, debiendo de ser tratado como un problema humano, principios rectores contenidos en los artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; y que así mismo se tiene que por mandato legal sólo se podrá declarar en estado de abandono a un niño o adolescente siempre y cuando se sustente su declaración en una de las causales previstas en el artículo 243 inciso a) y c) y 248 inciso b) del acotado cuerpo legal; teniéndose presente que la falta o carencia de recursos materiales en ningún caso da lugar a la declaración del estado de abandono;

SEGUNDO Que, siendo así, se tiene de autos, que los hechos que han dado origen a la presente investigación, radica en el hecho que el menor Isaac Levi Godoy Sánchez, de 07 años de edad, quien es internado por mandato judicial en el albergue "Casa de Paz" de Pacasmayo con fecha 30 de noviembre del

frase enunciativa

[Signature]
KATIM E. ELATA FLOREZ
SECRETARÍA JUDICIAL
Tribunal de Familia de La Libertad

[Signature]
Ciro Alberto Sánchez Cuervo
JUEFE DE SALA DE FAMILIA
PRIMER JUZGADO ESPECIAL DE LA LIBERTAD
QUINTO TRIBUNAL PERU



2011, debido a que venia siendo víctima de maltratos físicos por parte de su progenitora Adriana Marina Sánchez Bobadilla, quien adolecería de ESQUIZOFRENIA, a consecuencia, resulta que cuando no toma sus medicamentos se pone agresiva, siendo sorprendida el día de los hechos con una piedra que llevaba consigo, lo que motivó que los vecinos del lugar intervieran para evitar que el niño sea alcanzado, si ya antes habría sido maltratado, como se advierte del Certificado Médico Legal de fojas siete, del que aparece "Equimosis de color violáceo de 1.5X 1.5 cm. en tercio superior de borde externo de muslo", concluyendo: "LESION TRAUMATICA DE ORIGEN CONTUSO"; requiriendo un día de atención facultativa por un día de incapacidad para el trabajo";

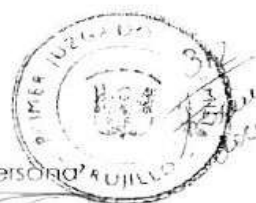
TERCERO. Que, los mencionados maltratos, se corrobora con la propia declaración de la madre biológica Adriana Marina Sánchez Bobadilla de fojas siete, cuando señala, que vive con su hijo el agraviado, su mamá y sus hermanos, Manuel, Santos y Genoveva, que es verdad que castigó al niño con una correa para que pase a la casa porque había estado jugando en la calle como tres horas, que lo reprende porque se porta mal, con la finalidad de corregirlo, agrega, que no lo considera que eso sea un maltrato, ya que es muy obediente y mal aconsejado por su abuela y sus tíos quienes lo engañan; añade, que sus hermanos se drogan y su hermana meten hombres a la casa, agresiones, que igualmente son corroboradas por el propio menor agraviado en su declaración preliminar de fojas once, al señalar que su mamá lo castiga con una correa y otras veces con su mano, pero también lo deja salir a la calle para jugar con sus amigos; por otra parte, la tía del menor Leonila Genoveva Sánchez Bobadilla, presta su declaración a fojas doce, manifestando que su hermana es una persona enferma que sufre de ESQUIZOFRENIA, que recibe tratamiento en el Hospital Regional con la doctora Conchita Asenjo, pero que se niega a tomar sus medicamentos tomando como pretexto que la quieren envenenar, que constantemente maltrata a su menor hijo, que el día d ayer unas vecinos lo auxiliaron porque lo había amenazado con una piedra que llevaba consigo, solicitando el internamiento del menor, ya que todos ellos trabajan quedando en casa con el niño, que tienen otro hermano que también sufre de esquizofrenia, pero él si toma sus medicamentos; agrega, que debe permanecer en el albergue hasta que una familia lo adopte y le de la vida que el niño se merece; por lo afirmado por la tía del menor, no existe ninguna seguridad en casa que pueda garantizar una vida saludable a favor del menor que no sea por ahora un albergue y posteriormente una adopción;

Handwritten signature

Kwintin Eleana Flores
SECRETARÍA AJUDICIAL
Juzgado de Familia de Lince

Alberto Sánchez Cueva
JUEZ DE FAMILIA
JUZGADO DE FAMILIA DE LUCE

La argumentación que no justifica la decisión tomada.



alguna, porque su accionar material no estaría ordenado por una persona consciente de sus actos, esencialmente en los actos de violencia familiar, salvo en el expediente sobre abandono moral y material del menor, porque al conocerse de la supuesta peligrosidad mental de la madre y ante la indefensión del menor por parte de otros familiares inmediatos, que lejos de protegerlo lo exponen o dejan en un inminente peligro, no cabe duda que se ha producido un abandono moral y material extremo, que el Juzgador tiene que acudir en su inmediata protección; más aún cuando en este caso se observa, que la familia se manifiesta impotente para proteger al menor, optando por la vía de protección a través de un albergue, que no es lo más aconsejable, y es más, de manera definitiva como ocurre en el presente caso, cuando lo normal y propio de un familiar, es rápidamente protegerlo; empero cuando los mismos familiares solicitan que el niño puede ser adoptado por una familia que le de otra calidad de vida, simplemente estamos frente a un abandono e indiferencia de un menor de edad.

III. PARTE RESOLUTIVA.-

Por estas consideraciones, de conformidad con lo opinado por la representante del Ministerio Público en su Dictamen de fojas doscientos ochenta y siete a doscientos ochenta y ocho, y en aplicación de los artículos IX y X del Título Preliminar del Código de Los Niños y Adolescentes, y con la facultad conferida por los artículos 138 y 139 de la Constitución Política del Estado, y artículos 6, 12 y 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, administrando justicia a nombre de la nación; **RESUELVE:**

1. **DECLARANDO** que el menor **ISAAC LEVI GODOY SANCHEZ**, **SE ENCUENTRA** en estado de **ABANDONO** moral y material.
2. **EN CONSECUENCIA**, encontrándose dicho tutelado bajo la custodia y protección internado en la Aldea Infantil "Victor Raúl Haya de La Torre" de Quirihuauc, debe **PERMANECER** con conocimiento de la autoridad administrativa correspondiente;
3. **En consecuencia**; póngase en conocimiento a la Directora de la Aldea Infantil "Victor Raúl Haya de La Torre" de Quirihuauc-Trujillo;
4. Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución; **ARCHIVASE** los actuados en la forma y modo de ley;
5. **NOTIFIQUESE** conforme a ley.

5 
Sr. Alberto Sánchez Cueva
 JUEZ TITULAR
 PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA
 DISTRITO JUDICIAL LA LIBERTAD
 TRUJILLO - PERU


Karina E. Elora López
 SECRETARÍA JUDICIAL
 Corte Superior de Justicia de La Libertad



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

Primer Juzgado Especializado de Familia



53
Conciliación

EXPEDIENTE : N° 1291-2012 acumulado el expediente N° 2609-2012
 DEMANDANTE : JORGE LUÍS CORNEJO PORTELLA
 DEMANDADO : SONIA REBAZA ARIAS
 MATERIA : TENENCIA
 JUEZ : JULIA POZO ALVAREZ
 SECRETARIA : KARIM E. ELERA FLOREZ

RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTIOCHO

Trujillo, veintisiete de febrero

Del dos mil trece.

VISTOS: el expediente 1291-2012(24.04.12) seguida por Jorge Luis Cornejo Portella sobre Custodia y Tenencia, y expediente acumulado N° 2609-2012 (17.07.12) seguida por Sonia Isabel Rebaza Arias contra Jorge Luis Cornejo Portella sobre Tenencia, en virtud de lo resuelto mediante resolución número quince de fecha treinta y uno de octubre del dos mil doce, obrante a folios trescientos cuarenta y ocho.

PARTE EXPOSITIVA.

1. Resulta de autos que el ciudadano Jorge Luis Cornejo Portella, recurre a este Órgano Jurisdiccional e interpone demanda sobre tenencia y custodia de la menor Lucia Daniela Cornejo Rebaza, contra Sonia Isabel Rebaza Arias, argumentando: (i) que desde el 13 de noviembre del año 2011 se separó de la demandada debido a las agresiones físicas y psicológicas que padecía su hija y él, hechos que motivaron se instaure contra ella una demandada sobre violencia familiar. (ii) que a partir de esa fecha su hija vive con el demandante y su madre de él, toda vez que la demandada padece de síndrome obsesivo y síndrome ansioso depresivo, quien ha sido atendida en diversas instituciones médicas, estado que no es favorable para su hijo, (iii) que el recurrente es médico de profesión con especialidad en neumología y labora en el Hospital Docente de Trujillo, actividad que le representa ingresos económicos permanentes que además de permitirle su subsistencia y de los que lo acompaña, también le permite asistir a la demandada con una pensión de trescientos nuevos soles; e invoca los dispositivos legales en que sustenta su pretensión y ofrece los medios probatorios que a su derecho estima pertinente.

1.2. Admitida la instancia mediante resolución número uno, de fecha dos de mayo del año dos mil doce, obrante de folio treinta y cinco a treinta y seis, se confiere

]

[Handwritten signature]
 Karim E. Elera F.
 SECRETARIA JUI
 Corte Superior de Justicia de la Libertad

[Handwritten signature]
 Julia E. Pozo
 JUEZ SUPERIOR
 Primer Juzgado Especializado de Familia
 Corte Superior de Justicia de la Libertad



traslado a la parte demanda, y válidamente notificada, en los términos a que se contrae el escrito de folios cien a ciento once, absuelve el traslado de la demanda solicitando que en su oportunidad sea declarada infundada y ofrece medios probatorios. Por resolución número cinco de fecha treinta y uno de mayo del dos mil doce, obrante de folios ciento catorce a ciento quince, se tiene por contestada la demanda por esta parte, por ofrecidos los medios probatorios, presente el domicilio que señala y se señala fecha para la audiencia única; acto procesal que se desarrolla en los términos a que se contrae el acta que obra de folio ciento noventa y siete a doscientos, con la asistencia de las partes procesales y de la menor Lucía Daniela Cornejo Rebaza, conducida por su padre; por resolución número siete se sanea el proceso; se frustra la conciliación por cuanto las partes no arriban a ningún acuerdo; se fijan como puntos controvertidos: 1) *determinar si procede amparar la demanda de Tenencia de la niña Lucía Daniela Cornejo Rebaza a favor del demandante Jorge Luis Cornejo Portella.* 2) *determinar si Jorge Luis Cornejo Portella reúne las condiciones de habitabilidad y afectividad para tener la tenencia y custodia de la referida niña.* Se admiten y actúan los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales. Asimismo, se conferencia con la menor. Respecto a los alegatos las partes se reservan para presentarlo por escrito, disponiéndose en dicho acto, notificar a la Trabajadora Social adscrita al Juzgado para que elabore el informe Social, dándose por concluida la audiencia.

[Handwritten signature]

Karim E. Píera Florez

SECRETARIA JUDICIAL

del Poder Judicial de la Libertad

3. Por resolución número quince, de fecha treinta y uno de octubre del año dos mil doce, obrante de folio trescientos cuarenta y ocho a trescientos cuarenta y nueve, se resuelve acumular el expediente N° 2609-12 (17.07.12.) al presente expediente 1291-2012 (24.04.2012); por resolución número veintiuno, de fecha diecinueve de diciembre del año dos mil doce se dispone que los autos pasen a Vista Fiscal para que emita su dictamen fiscal. Recepcionado el Dictamen N° 04-13, la señora representante del Ministerio Público es de opinión que se declare infundada la demanda interpuesta por Jorge Luis Cornejo Portella contra Sonia Isabel Rebaza Arias sobre Tenencia de su menor hijo Lucía Daniela Cornejo Rebaza; e infundada la demanda interpuesta por Sonia Isabel Rebaza Arias, contra Jorge Luis Cornejo Portella sobre Tenencia de su menor hija; disponiéndose mediante resolución número veintiséis de folios cuatrocientos setenta y uno, se dispone que el Dictamen Fiscal sea agregado a los autos y que los autos pasen a despacho a fin de expedir la resolución que corresponda.

[Handwritten signature]
 Julia R. R.
 Primer Juzgado Civil
 Jorge Subirana Estrada

1.4. Con relación al expediente N° 02609-2012-0-1601-JR-FC-04 se advierte que mediante escrito de fecha diecisiete de julio del año dos mil doce, obrante de folios trescientos sesenta y siete a trescientos setenta y cinco, doña Sonia Isabel Rebaza Arias recurre al órgano jurisdiccional e interpone demanda sobre tenencia y custodia de su hijo Lucía Daniela Cornejo Rebaza de cuatro años de



edad, contra Jorge Luis Comejo Portella, sustentando su pretensión que con fecha 13 de noviembre del año 2011 el demandado hizo abandono de hogar llevándose arbitrariamente a su menor hija; (ii) que ha sido constantemente maltratada por el demandado, quien aprovechándose de su condición de mujer, le ha causado deterioro psicológico, poniéndola en estado de indefensión, situación de la cual se encuentra restablecida; (iii) refiere que cuenta con estudios superiores y con el apoyo de su familia, teniendo estabilidad psicológica, con trabajo y cursando estudios de maestría; y (iv) su hija necesita el cuidado y la atención de su madre más aún cuando tiene menos de siete años de edad; e invoca los dispositivos legales en que ampara su pretensión y ofrece medios probatorios. Admitida la instancia por resolución número tres, de fecha dieciséis de octubre del año dos mil doce, obrante a folios trescientos noventa, en la vía de proceso único, se tienen por ofrecidos los medios probatorios y se confiere traslado a la parte demandada para que en el plazo de cinco días cumpla con absolver el trámite de la demanda, bajo apercibimiento de ser declarado rebelde; sin embargo por resolución número cuatro de fecha treinta y uno de octubre del dos mil doce, se dispone la acumulación de procesos, y su remisión al Primer Juzgado Especializado de Familia, continuándose con su tramitación de acuerdo a su estado; y siendo el estado del proceso, se expide la sentencia que corresponde.

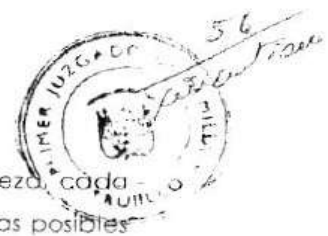
II. PARTE CONSIDERATIVA.

PRIMERO. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: El derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos entre los que destacan el acceso a la justicia; es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. La Constitución en su artículo 139, inciso 3 garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.

SEGUNDO. El derecho a la prueba y naturaleza jurídica: El derecho a la prueba es un verdadero derecho subjetivo de contenido procesal y de rango fundamental, sin perjuicio de que luego se trate de un derecho de configuración legal y la titulariza del mismo corresponde a todas las partes del proceso. Además conforme lo dispone el artículo 196 del Código procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, de tal forma que el juez al momento de

[Handwritten signature]
 Karim E. Elez, J.
 SECRETARIO JUI
 Corte Superior de Justicia de La Libertad

[Handwritten signature]
 JUEZ SUPLENTE,
 Primer Juzgado Especializado de Familia
 Corte Superior de Justicia de La Libertad



expedir sentencia puede considerarse que, respecto de él y de su certeza, cada uno de los hechos afirmados por las partes se encuentra en una de estas posibles situaciones: (i) el hecho afirmado por la parte existió; (ii) El hecho afirmado por la parte no existió; y (iii) el hecho afirmado no ha llegado a ser probado, es decir no se ha producido certeza sobre el mismo ni positiva ni negativamente.

TERCERO.

3.1 La tenencia es un atributo¹ de la patria potestad que tiene su sustento legal en el inciso 5 del artículo 423 del Código Civil y en el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes. En doctrina es definida como la relación directa de permanencia que tiene uno de los padres respecto de su hijo,² teniendo 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 sean más favorables al menor y en busca de su bienestar, esto es, 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..."³

3.2 En atención a lo previsto en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia se determina por acuerdo de los padres y a falta de éste o si el existente es perjudicial para el menor, la tenencia la resolverá el Juez. En este último caso, se tomará en cuenta los siguientes criterios, que por cierto no son los únicos: i) El hijo debe permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable, ii) el hijo menor de tres años permanecerá con la madre; además, en concordancia con lo previsto en el artículo 85 de la norma citada, iii) el juez debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente; precisándose que cualquiera de los criterios que se asuma deberá necesariamente ser favorable al hijo, pues éste goza de su derecho a vivir con el padre que mejor condiciones de vida le ofrezca, dado que ante su infortunio de vivir con sólo uno de ellos, se procura elegir a quien mejores condiciones socioeconómicas y psicológicas le brinde para su desarrollo integral.

[Handwritten signature]
Karim E. Elicra Torres
SECRETARIA JUDICIAL
Corte Suprema de Justicia de la Libertad

Julia E. Pozo Alvarez
JUEZ SUPLENTERIA
Primer Juzgado Especializado de Familia
Corte Superior de Justicia de la Libertad

¹ Casación N° 1015-2000-LIMA: "... la patria potestad es el conjunto de derechos que confiere la ley a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos menores con la finalidad, entre otras, de educarlos y protegerlos, siendo la tenencia un atributo de la patria potestad ..."

² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Tratado de derecho de familia, Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, p. 304.

³ Casación N° 1738-2000-CALLAO, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, publicada en el diario El Peruano el 30 de abril del 2001.

52
Instituto

CUARTO. Pretensiones postuladas:

4.1 Don Jorge Luis Comejo Portella peticona la tenencia de su hija Lucia Daniela Comejo Rebaza, quien a la fecha de interposición de la demanda, contaba con cuatro años de edad, tal como es corroborado con su partida de nacimiento adjunta a la demanda. Los argumentos centrales que expone se resumen en lo siguiente: (i) con la demandada se encuentra separado de hecho desde el 13 de noviembre del año 2011, fecha en la cual su hijo y él fueron agredidos por ésta, (ii) la emplazada sufre de síndrome obsesivo más síndrome ansioso depresivo, lo cual la descalifica para hacerse responsable del cuidado de su hijo, (iii) desde su separación con la emplazada, la menor ha estado bajo el cuidado y protección de su madre y de él, logrando su desarrollo académico, y (iv) se considera idóneo, tanto económica como personalmente, para continuar haciéndose cargo del cuidado y protección de su hijo.

4.2 Por su parte doña Sonia Isabel Rebaza Arias, teniendo a la vista el expediente acumulado, también peticona la tenencia de su hijo Lucia Daniela Comejo Rebaza, para el caso, sus argumentos se resumen en lo siguiente: (i) Con fecha 13 de noviembre del año 2011 el señor Comejo Portella abandonó el hogar conyugal llevándose arbitrariamente a su menor hijo, (ii) El señor Comejo Portella ha realizado una serie de denuncias calumniosas en su contra aprovechando su condición de mujer le ha causado deterioro psicológico, estado del cual se encuentra restablecida, (iii) afirma contar con estabilidad psicológica, con trabajo y con el apoyo de su familia para hacerse cargo del cuidado y protección de su hijo.

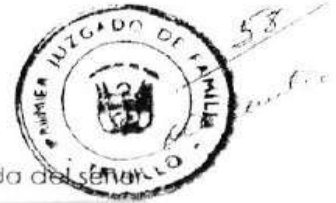
QUINTO. Sobre los criterios que deben tenerse en cuenta para la solución de la controversia sub iudice:

(1) (2) . (criterios unificantes)

5.1 Tal como se mencionó en el considerando precedente, para que el Juez conceda la tenencia del hijo a uno de sus padres deberá tener en cuenta los criterios previsto en el artículo 84 del Código de los Niños y de los Adolescentes; sin embargo, en el presente caso, resulta un imposible fáctico el aplicar estos criterios, en razón, que ambas partes han reconocido expresamente en sus respectivas demandas, que la menor vive con su padre desde el 13 de noviembre del año 2011, de lo cual se colige sin que exista prueba en contrario, que ella ha vivido con ambos padres desde su nacimiento hasta la fecha en referencia, por lo que no existe un periodo en que la menor haya vivido sólo con la madre para que pueda compararse y determinar con quien de los padres vivió mayor tiempo.

[Handwritten signature]
Karin E. Elera Irujo
SECRETARIA JUDICIAL
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Julia E. Rózo Alvarez
SECRETARIA
Corte Superior de Justicia de La Libertad



¿o' sólo dos, son sus últimos?

5.2 Asimismo, por la edad de la menor a la presentación de la demanda del Sr. Conejo Portella [cuatro años de edad] tampoco puede aplicarse el criterio cronológico a favor de la madre; en consecuencia, para la dilucidación de la litis se deberá tomar en cuenta todos aquellos criterios que razonablemente sean favorables a la menor, esto en razón de maximizar los beneficios que obtendría, desde la perspectiva socioeconómica y psicológica, de vivir con alguno de sus progenitores.

SEXTO. La idoneidad psicológica de los padres para hacerse cargos individualmente del cuidado y protección de su hija

6.1 Es tema de contradicción el estado psicológico de la señora Rebaza Arias, cuestionado por su cónyuge quien le atribuye el padecer de trastornos psicológicos, lo cual la descalificaría para hacerse cargo individualmente del cuidado de su hija. Al respecto, se advierte que los **desordenes psicológicos que padece la señora Rebaza son acreditados con los diferentes informes médicos emitidos por diferentes profesionales y de diversas instituciones públicas y privadas en las cuales fue atendida desde el año 2009 hasta la fecha, donde se le ha diagnosticado trastornos depresivos que la descalifican psicológicamente para cuidar y proteger individualmente a su menor hija e inclusive existe la prueba objetiva que la señora Rebaza Arias atentó en contra de su vida, hecho que se produjo en una discusión que tuvo con su cónyuge y en otra oportunidad cuando ingirió desmedidamente medicamentos que la condujeron a que sea internada de emergencia en un centro médico para su respectivo lavado gástrico. La prueba de estos hechos se obtiene de la valoración conjunta de los siguientes medios de prueba:**

- La declaración asimilada de la señora Rebaza expuesta en su escrito de contestación presentado en el expediente N° 1291-2012, donde menciona en relación a la afirmación de su cónyuge que su hija y él fueron agredidos por ella, amenazándolo con suicidarse, refiere: "Es cierto que el 12 de noviembre de 2011 celebramos una reunión de cumpleaños, pero la agresión fue de ambos padres producto a que él pretendía llevarse a nuestra menor hija, por lo que en mi intención de impedirle **le propicie unos rasguños en los brazos**, reacción espontánea propio de cualquier madre que intenta proteger a su hija y evitar que se la lleve a un lugar desconocido para ella, ya que siendo una niña requiere de cuidados especiales..." Asimismo, refiere que: "Es cierto que el día 13 el demandante regresó a la casa con mi menor hija y que ese día conversamos acordando que sí nos separáramos y que yo me quedaría con mi hija (...) luego cambió bruscamente de opinión diciéndome que él

[Handwritten signature]
Natalia E. Jeter Flores
SECRETARIA JUDICIAL
Corte Superior de Justicia de La Libertad

[Handwritten signature]
Judit E. Pozo Alvarez
JUEZ SUPLENTE
Primer Juzgado de Familia
Corte Superior de Justicia de La Libertad

59
[Circular stamp with illegible text]

se quedaría con la niña y que en ese momento se la llevaría, repitiendo reiteradamente NO TE QUIERO, NO TE QUIERO por lo que producto del hostigamiento, presión y miedo al saber que la noche anterior ya se la había llevado y que lo podía volver hacer **reaccioné amenazándolo contra mi vida** lo que no quiere decir que efectivamente lo haría sino que solo fue una forma de impedirle que continúe con su propósito de llevarse a mi hija, pero aún así no logre evitar que se fuera del hogar junto llevándose a mi niña sin mi voluntad y de la misma."

- El informe médico N° 191-SPE-DSM-GC-RAR-ESSALUD 2012 remitido por el Hospital Rebagliati, donde se informa que la señora Rebaza Arias registra un ingreso por emergencia de salud mental el 30 de diciembre del año 2010 siendo hospitalizada hasta su alta voluntaria el 01.01.11, diagnosticándole **depresión recurrente actual episodio depresivo grave**.
- El informe médico remitido mediante oficio N° 258-2012-DG-HVLH/MINSA por el Director General del Hospital Víctor Larco Herrera, donde se describe que la señora Rebaza Arias acudió por consulta externa el 13 de octubre del año 2010, manifestando padecer de **tristeza, ideación suicida, ansiedad, insomnio, uso frecuente de analgésicos, diagnosticándole episodio depresivo-destacar depresión recurrente**. (Si bien es cierta alega que tal estado se debe a los maltratos causados por su cónyuge y su suegra, independiente de dicha alegación, lo real y concreto, es que pone en evidencia los trastornos psicológicos que padece)

El informe médico remitido mediante oficio CHSP/DMSG N° 325-2012 por la dirección médica de la Clínica San Gabriel, donde describe que la señora Rebaza Arias acudió a dicha clínica por primera vez en marzo del año 2009, diagnosticándole: "**trastorno mixto ansioso depresivo (F41.2)**" en posteriores consultas se observó que presentaba: "**ánimo sombrío, crisis de angustia y desesperación, quejas somáticas múltiples, cefalea pertinaz, rumiaciones obsesivoides a su estado de ánimo, verbaliza presuntos conflictos conyugales, desgano, desánimo referidos a presuntos conflictos conyugales, disminución de concentración, ideas obsesivas de contaminación intrusiva, egodistónicas para el paciente.**" Siendo su última consulta el 18 de enero del año 2011 donde presentaba: "**insomnio persistente, quejas somáticas, ánimo depresivo y ansioso, cefalea pertinaz**" diagnosticándole: "**trastorno depresivo recurrente episodio actual moderado (F33.1)**"

El informe médico emitido por el Jefe del Servicio de Emergencia del Hospital Víctor Larco Echegaray enviado mediante carta N° 234-OAJ-RALL-ESSALUD-2012 por el Jefe de Asuntos Jurídicos de la red Asistencia La


Karim E. Elca F. Flores
SECRETARIA JUI
Sistema de Justicia de la Familia


Julia E. Pozo Alvarez
JUEZ SUPERIOR DE FAMILIA
Cuarto Juzgado de Familia de la Familia
Sistema de Justicia de la Familia

60
Rebaza

Libertad-ESSALUD, se menciona que la madre ingresó al área de shock trauma de dicho hospital el 30.11.2011, diagnosticándole: "trastorno obsesivo compulsivo-depresión, concurrendo esta vez por somnolencia, planteándose la posibilidad de ingesta de medicamentos de cantidad y nombre no precisado (probablemente clonazepan). Se realizó el lavado gástrico y manejo respectivo". En el área de psiquiatría se le diagnostica: "intoxicación por benzodiacepinas".

- La conducta de la señora Rebaza Arias de no presentarse a la pericia psiquiátrica ordenada actuar en este proceso, tal como consta en el informe N° 008899-2012-PSQ.

6.2 Como puede advertirse, la señora Rebaza Arias no resulta estar en condiciones psicológicas razonables para responder por el cuidado y protección de su hija y menos asegurar su desarrollo integral, sin que los medios de prueba que presenta en este proceso o en el acumulado logren desvirtuar los resultados obtenidos de las diversas consultas a las cuales fue sometida, donde inclusive se le recomendó tratamiento psicológico para superar sus trastornos. Es así, la pericia que presenta consiste en la evaluación psiquiátrica N° 013515-2011-PSQ practicada por la División Médico Legal La Libertad, en ningún extremo desvirtúa los diagnósticos realizados en los informes médicos anteriormente citados. Lo mismo ocurre con el certificado de salud mental, en el cual únicamente certifica que no padece de enfermedad mental activa ni drogadicción, pero no descarta que padezca de trastornos psicológicos, enfermedad disímil a las descartadas en dicho certificado. Por último, el informe psicológico que presenta, confirma los trastornos psicológicos que padece, pues en éste inclusive se recomienda tratamiento psicológico.

6.3 Distinta es la condición psicológica del señor Cornejo Portella, pues si bien es cierto, en el informe psicológico actuado en autos se recomienda que se alienda sus problemas psicológicos, sin embargo, en sus conclusiones se hace mención que presenta "coeficiente intelectual de nivel promedio, rasgos de personalidad extrovertido, rasgos de inmadurez y dependencia materna, alta autoestima, rasgos egocéntricos, capacidad de organización e iniciativa, rasgos de agresividad y buena interrelación familiar", lo cual permite colegir que se encuentra en mejor condición psicológica para cuidar y proteger a su hija, estando razonablemente en mejor situación para aportar psicológicamente a su desarrollo integral.

[Handwritten signature]
Karim E. Elora Flórez
SECRETARÍA JUDICIAL
Cuarto de Justicia de La Libertad

[Handwritten signature]
Jueza E. Pozo Alvarez
JUEZ SIEMPRE JUEZ
Cuarto de Justicia de La Libertad



SÉPTIMO. Sobre las condiciones socio-económicas que proporcionan los padres para el mejor desarrollo de su hija:

7.1 Al respecto, se tiene el informe social practicado al señor Cornejo Portella, en donde se menciona que éste es de profesión médico, que labora actualmente en el Hospital Regional Docente de Trujillo [acreditado con su constancia de trabajo adjunto a su demanda], percibiendo un ingreso mensual de S/.3,000 nuevos soles, además de laborar eventualmente en la Clínica Peruana Americana [conforme se corrobora con el documento remitido por dicha clínica]; vive con su madre quien es pensionista y comparte el cuidado de su hija; viven en un departamento costeado por el señor Cornejo Portella con ambientes y en condiciones óptimas para vivienda.

7.2 Por su parte, en el informe social practicado en el domicilio de la señora Rebaza, se describe que vive en compañía de sus tres hermanos, su cuñada y dos sobrinos menores de edad, siendo el caso, que ella ocupa un dormitorio de dicha vivienda que cuenta con baño propio, refiriendo que en dicho lugar vivió con su cónyuge y su hija hasta su separación; manifestando ser licenciada en ciencias matemáticas [condición académica que la acredita con su respectivo título y diplomas que obran en autos], afirmando que labora en forma independiente y asesora en proyectos de ciencia y tesis a alumnos de la Universidad Antenor Grego, Instituto Indoamerica y la Universidad Nacional de Trujillo percibiendo el monto de S/. 720 nuevos soles mensuales; sin embargo, tales actividades no son acreditadas ni los ingresos que afirma percibir, por el contrario es un hecho aceptado por la señora Rebaza Arias, que su cónyuge mensualmente le deposita un monto de S/. 300.00 nuevos soles para solventar sus necesidades básicas.

7.3 Comparando las condiciones socioeconómicas expuestas se puede advertir que el señor Cornejo Portella, se encuentra en mejor condición socioeconómica para coadyuvar al desarrollo integral de su hija, en razón que es un profesional en actividad, con ingresos fijos y eventuales, que cuenta con una vivienda arrendada con las comodidades básicas para que su hija cuente con un espacio privado para el desarrollo de sus actividades propias de su edad, sin que esto implique un estado de aislamiento sin supervisión de parte de las personas con quien vive, dado que la madre del señor Cornejo Portella es quien asume su cuidado en su ausencia por motivos laborales. Por su parte la señora Rebaza Arias no acredita desempeñar actividad económica que permita aportar a que su hija tenga acceso a una educación, alimentación, salud, vestimenta y recreación óptima para su desarrollo integral, aunado al hecho, que el espacio en que vive [un cuarto con baño incluido] no es un razonablemente adecuado para que viva

[Handwritten signature]

Karim E. Elena Pérez
SECRETARÍA JUDICIAL
Juzgado de Familia La Rebaza

Julia E. Pozo Alvarez
JUEZ SUPERIOR DE FAMILIA
Primer Juzgado de Familia
Corte Superior de Justicia de La Libertad

*62
Poder Judicial*



junto con su hija, y si antes fue así, esta situación ha variado favorablemente a partir de que vive con el señor Cornejo Portella.

OCTAVO. Sobre el estado actual de la menor Lucia Daniela Cornejo Rebaza:

8.1 En el proceso las partes han reconocido que su hija desde el 13 de noviembre del año 2011 vive con el señor Cornejo Portella, quien individualmente ha asumido su cuidado y protección, apreciándose del informe social practicado al demandante, que ésta "tiene buen semblante", "da referencias de su nombre" [tiene 04 años de edad] y en la conferencia actuada en audiencia única, se apreció que la menor se encontraba en buen estado de salud y presentaba normal desenvolvimiento, habiendo manifestado que "no quiere estar con ella solita [refiriéndose a su madre], sino que esté su mamá Nelly [abuela]; se deja constancia que nuevamente dice que no quiere ir a vivir con su mamá Sonia que solo quiere que la visite o ir a visitarla, que la extraña pero quiere quedarse con su papito...". Asimismo, se debe resaltar que el señor Cornejo Portella, siempre ha vivido con su hija, sin períodos de interrupción, inclusive cuando por motivos profesiones tuvo que viajar a distintas partes del interior del país.

8.2 Lo expuesto permite concluir que la menor en referencia se encuentra en buenas condiciones físicas y mentales, estado que es corroborado con los resultados de su progreso académico en su centro de estudios la Sociedad Educativa Interamericano de Covicortl SAC, en donde se encuentra matriculado en el jardín para niños de cuatro años, logros que han obtenido a partir del delicado cuidado brindado por su padre y su abuela paterna.

*Esta mal que adjuvance.
Se demita preferencia por el dte.*

NOVENO. Estando a lo expuesto, resulta razonable y adecuado que la tenencia de la menor Lucia Daniela Cornejo Rebaza sea concedida a su padre el señor Jorge Luis Cornejo Portella, pues es la persona que reúne las mejores condiciones psicológicas y socio-económicas para su mejor desarrollo, además que durante el periodo en que se encuentra bajo su tenencia provisional le ha brindado un ambiente familiar, que en alguna forma reemplaza el hogar conyugal que sus padres en forma conjunta no le pueden brindar debido a sus desavenencias y los padecimientos psicológicos de la madre.

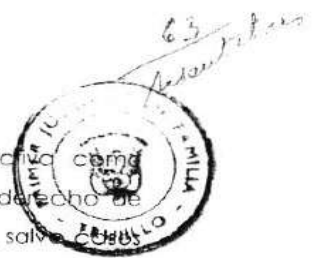
DÉCIMO. A lo resuelto, en aplicación del artículo 422 del Código Civil y el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, se debe fijar un régimen de visitar para la madre que no tendrá la tenencia y custodia de su hija, a fin de evitar un perjuicio en las relaciones personales propias de la relación paterno-filial, aunado que es un derecho de los hijos el tener un contacto directo con ambos padres, a

Por que a Lucia le va bien con el Sr. Portella

*Julia Espinoza Abarca
JUEZ SUPERIOR DE FAMILIA
Poder Judicial de Trujillo - Poder de Familia
Cornejo Portella, Jorge Luis - JUEZ de Familia*


través del cual se consolidará una personalidad sólida, tanto afectiva como emocional; debiendo agregar que ninguno de los padres, tiene el derecho de privar a sus hijos de aquel contacto humano y natural con sus padres, salvo los casos justificados, en consecuencia, con dicho régimen se busca viabilizar la re-integración de la familia desarticulada, y mantener las relaciones entre madre e hija. Tal régimen de visitas debe ser supervisado por la asistente social del equipo disciplinario de esta Corte y efectuado en los ambientes destinados en esta Corte para dicho fin, los días lunes, miércoles y viernes desde las 14:45 hasta las 15:45, bajo las condiciones referidas anteriormente; pues de lo actuado se acredita que la señora Rebaza Arias psicológicamente no se encuentra en condiciones para atender en la mejor forma a su menor hija; situación que amerita, además, que se someta a la madre, el padre y la menor a terapia psicológica a cargo de la psicóloga que forma parte del equipo multidisciplinario de apoyo a este Juzgado, a fin de mejorar las relaciones familiares y filiomaternal, tratando con ello de aminorar el conflicto familiar en el cual se encuentra inmersa la menor.

63
Adelina Arias



III. PARTE RESOLUTIVA.

Por estas consideraciones, y, valorados los medios probatorios de conformidad con lo previsto por los artículos 196 y 197 del Código Procesal Civil; en mérito al inciso 5 del artículo 423 del Código Civil y en el artículo 81, 84 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, artículo 12 y 53 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y de conformidad con la opinión del representante del Ministerio Público, artículo 138 y 143 de la Constitución Política del Estado, administrando justicia a Nombre de la Nación; **FALLO**, declarando:


Karim E. Elcorri Flores
SECRETARÍA JUDICIAL
Corte Superior de Justicia de La Libertad

- i) **FUNDADA** la demanda obrante de folios veinticuatro a treinta y cuatro, interpuesta por **JORGE LUÍS CORNEJO PORTELLA** contra **SONIA REBAZA ARIAS**, sobre **TENENCIA Y CUSTODIA** de su menor hija **Lucía Daniela Cornejo Rebaza**; en consecuencia:
- ii) **OTÓRGUESE LA TENENCIA Y CUSTODIA** de la menor **LUCIA DANIELA CORNEJO REBAZA** a favor de su padre don **JORGE LUÍS CORNEJO PORTELLA**; asimismo:
- iii) **DISPÓNGASE UN RÉGIMEN DE VISITAS SUPERVISADO** a favor de la madre doña **SONIA REBAZA ARIAS**, estableciéndose que la supervisión estará a cargo de la asistente social que integra el equipo multidisciplinario, régimen que se efectivizará en los ambientes destinados para las asistentes sociales adscritas al juzgado, todos los días lunes, miércoles y viernes desde las 14:45 hasta las 15:45, debiendo el padre conducir a la menor los días y hora indicada, así como recogerla al término de la visita.


Estela E. Pozo Alvarez
JUEZ SUPERIOR DE JUSTICIA
Corte Superior de Justicia de La Libertad



- iv) **DISPÓNGASE** que la señora Sonia Rebaza Arias, Jorge Luis Cornejo Portella y la menor Lucia Daniela Cornejo Rebaza acudan a terapia psicológica a cargo del psicólogo que forma parte del equipo multidisciplinario de esta Corte, por el lapso de seis meses, y al finalizar la terapia el psicólogo encargado deberá emitir un informe al respecto; e
- v) **INFUNDADA** la demanda interpuesta por **SONIA ISABEL REBAZA ARIAS** contra **JORGE LUÍS CORNEJO PORTELLA**, sobre **TENENCIA Y CUSTODIA** de menor.
- vi) **CONSENTIDA O EJECUTORIADA** que sea la presente resolución: **CÚMPLASE** y **ARCHIVASE** el expediente en el modo y forma de ley.
- vii) **NOTIFÍQUESE** con las formalidades de ley.


Julia E. Pozo Alvarez
JUEZ SUPERINTENDENTE
Primer Juzgado Especializado de Familia
Corte Superior de Justicia de La Libertad



2) Abandono.

2do. JUZGADO FAMILIA
EXPEDIENTE : 04315-2011-0-1601-JR-FT-02
MATERIA : ABANDONO MATERIAL, PELIGRO MORAL Y
MALTRATOS
ESPECIALISTA : ARACELI PORTOCARRERO CABANILLAS
MENOR : PUÑEZ ALVA, JEAN PIERRE
: SOTO ALVA, MARCOS WILLIAMS

Utilizar acta para n.º 4.

SENTENCIA

RESOLUCION N° diecinueve

Trujillo, uno de Agosto
Del dos mil trece.-

VISTO: El expediente signado con el número cuatro mil trescientos quince - dos mil once, sobre investigación tutelar, por presunto estado de abandono de los niños Marcos William José Soto Alva y Jean Pier;

FLUYE DE AUTOS:

Autoridad Policial pone a disposición a niños

Mediante oficio número 1256-11-III-DIRTEPOL/RPLI/CPNP-LM.SIVF de folios uno, personal policial de la Comisaría de la Mujer, pone a disposición dos menores en aparente abandono moral y material de aproximadamente uno y cinco años de edad, según acta de intervención policial número 4810-11-DEP.PAT.MOT, el cual obra a folios dos, en el que se da cuenta que siendo las dieciséis con diez horas del día veintisiete de Diciembre del año dos mil once, personal policial en circunstancias que efectuaban patrullaje por la villa de contadores fueron desplazados por la central ciento cinco a la calle Santa Cruz con la finalidad de verificar menores abandonados en el lugar, al llegar al inmueble se escuchó el llanto de un niño por lo que al ingresar a su interior, encontraron en un cuarto sin puerta y sin ventanas a los menores uno que responde al nombre de Marcos de cinco años aproximadamente y el otro de nombre Jean Pier de un año aproximadamente los mismos que se encontraban en condiciones inhumanas, siendo que los menores se encontraban llorando sobre la cama y que por versiones de los vecinos la madre de los niños responde al nombre de Cinthia Melani Alva Escalante y constantemente abandona a los menores llegando varias veces en estado de ebriedad inclusive refieren que sería consumidora de algún estupefaciente; adjuntando el certificado médico legal Nro. 014390-L de folios tres correspondiente al niño Marcos, quien presenta lesiones traumáticas externas recientes de origen contuso prescribiendo una atención facultativa de un día por un día de incapacidad médico legal, y el certificado médico legal número 014391-L, correspondiente al niño Jean Pier quien presenta: *lesión traumática externa reciente de origen contuso tipo excoriativa. Faringitis aguda*, prescribiendo una atención facultativa de un día por un día de incapacidad médico legal;

Resolución de apertura de investigación tutelar

A folios cinco a nueve obra la resolución número uno, corregida por resolución número dieciséis de folios trescientos diez, por el cual se promueve investigación tutelar a favor de los niños Marcos William José Soto Alva y Jean Pier, por abandono moral y material dictándose como medida de protección su internamiento provisional en el Hogar "Oscar Romero" de esta ciudad, disponiéndose la realización de las diligencias anotadas en aquella resolución;

Documentos y diligencias actuadas durante la investigación tutelar

- 1.- A folios catorce a diecisiete obra la declaración del tutelado Marcos; y la declaración de doña Susana Escalante Varas;
- 2.- A folios veintiséis a veintinueve obra el informe social del tutelado Marcos NN
- 3.- A folios treinta a treinta y tres obra el informe social inicial del niño Jesu Pierre NN
- 4.- A folios treinta y cuatro a treinta y ocho obra el informe psicológico del niño Marcos Escalante
- 5.- A folios treinta y nueve a cuarentidos obra el informe psicológico del niño Jean Piere
- 6.- A folios cincuenta y tres obra el acta de nacimiento de doña Cintia Elizabeth Alva Escalante
- 7.- A folios sesenta y ocho a setenta y uno obra el informe social evolutivo correspondiente al niño Marcos Soto Alva;
- 8.- A folios setenta y dos a setenta y cuatro obra el informe social evolutivo correspondiente al niño Jean Pierre Puñez Alva,
- 9.- A folios ochenta y ocho a noventa obra la declaración de doña Cintia Elizabeth Elva Escalante,
- 10.- A folios ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y tres obra el informe social de la abuela materna de los tutelados;
- 11.- A folios ciento sesenta y dos a ciento sesenta y nueve obra el informe social evolutivo del tutelado Marcos Williams Soto Alva,
- 12.- A folios ciento setenta a ciento setenta y dos obra el informe psicológico evolutivo del niño Marcos William Soto Alva,
- 13.- A folios ciento setenta y tres a ciento setenta y cinco obra el informe psicológico evolutivo correspondiente al niño Jean Pierre Puñez Alva;
- 14.- A folios ciento noventa y seis obra el acta de nacimiento del niño Marcos William José Soto,
- 15.- A folios doscientos cuatro a doscientos seis obra el informe psicológico de la abuela materna;
- 16.- A folios doscientos ocho a doscientos diez obra el informe psicológico de la madre de los tutelados
- 17.- A folios doscientos veintiocho a doscientos treinta y uno obra el informe social evolutivo correspondiente al tutelado Marcos Williams Soto Alva,
- 18.- A folios doscientos treinta y dos obra el informe psicológico evolutivo correspondiente al tutelado Marcos William Soto Alva,
- 19.- A folios doscientos treinta y cinco a doscientos treinta y siete obra el informe social evolutivo

20.- A folios doscientos treinta y ocho a doscientos cuarenta obra el informe psicológico evolutivo;

Dictamen Fiscal

A folios doscientos cuarenta y tres a doscientos sesenta y tres, obra el dictamen fiscal que opina que no ha lugar a la declaración judicial de abandono de los niños Marcos William José Soto Alva y Jean Pierre así mismo deberán permanecer temporalmente en el Hogar "Oscar Romero", en tanto la abuela materna acredite fehacientemente el entroncamiento familiar con los niños tutelados como paso previo para el externamiento. Por resolución de folios trescientos treinta y cuatro se dispone que vuelvan los autos a Despacho para que se expida la resolución correspondiente.

Informe sobre el record de visitas

Mediante oficio número 104-2013 procedente del hogar "Oscar Romero", se remite adjunto el record de visitas de los tutelados durante su permanencia en el Hogar;

CONSIDERANDO:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- El artículo 218 del Código de los niños y adolescentes establece: "*El Juez especializado podrá declarar en estado de abandono a un niño o adolescente cuando: a.- Sea expósito; b.- Carezca en forma definitiva, de las personas que conforme a la ley tienen el cuidado personal de su crianza, educación o si los hubiera, incumplan las obligaciones o deberes correspondientes; o carecieran de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación; c.- Sea objeto de maltratos por quienes están obligados a protegerlos o permitir que otros lo hicieran; d.- Sea entregado por sus padres a un establecimiento de asistencia social público o privado y lo hubieran desatendido injustificadamente por seis meses continuos o cuando la duración sumada exceda de este plazo; e.- Sea dejado en instituciones hospitalarias u otras similares con el evidente propósito de abandonarlo; f.- Haya sido entregado por sus padres o responsables a instituciones públicas o privadas para ser promovido en adopción; g) Sea explotado en cualquier forma o utilizado en actividades contrarias a la ley o a las buenas costumbres por sus padres o responsables, cuando tales actividades sean ejecutadas en su presencia; h).- Sea entregado por sus padres o responsables a otra persona mediante remuneración o sin ella con el propósito de ser obligado a realizar trabajos no acordes con su edad; y i).- Se encuentre en total desamparo. La falta o carencia de recursos materiales en ningún caso da lugar a la declaración del estado de abandono". Del contexto normativo se colige que sólo ante el supuesto de hecho considerado taxativamente en el dispositivo acotado, se podrá declarar en estado de abandono a un niño o adolescente, teniéndose presente que la falta o carencia de recursos materiales en ningún caso da lugar a la declaración de abandono*

Segundo.- Es menester invocar la prescripción contenida en el artículo 252 del Código acotado que establece: "En la aplicación de las medidas de protección señaladas se priorizará el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios";

Interés Superior del niño

Tercero.- El artículo 3ero. De la Convención sobre los derechos del niño establece: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño";

Cuarto.- El artículo 9no. De la citada Convención, expresa: "Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo en los casos que en el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño";

Quinto.- El artículo 4to. de la Constitución Política de el Estado, señala: "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre (...). También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (...)". El Tribunal Constitucional, ha señalado que realizando una lectura prospectiva del artículo citado, se pronuncia sobre la protección integral del niño. Así ha referido que "la tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en lo que se ha señalado como interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 4to, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los niños y adolescentes. Entre los elementos principales de una doctrina de protección integral viene ser la consideración del niño y el adolescente como sujetos de derechos y no como meros objetos de protección. Estos derechos incluyen todos los consagrados en la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Perú (...);

Análisis fáctico y jurídico

Sexto.- El presente proceso se inicia en mérito al acta de intervención policial número 4810-11-DEP.PAT.MOT, el cual obra a folios dos, en el que se da cuenta que siendo las dieciséis con diez horas del día veintisiete de Diciembre del año dos mil once, personal policial en circunstancias que efectuaban patrullaje por la villa de contadores fueron desplazados por la central ciento cinco a la calle Santa Cruz con la finalidad de verificar menores abandonados en el lugar, al llegar al inmueble se escuchó el llanto de un niño por lo que al ingresar a su interior, encontraron en un cuarto sin puerta y sin

no solo acotados
normalizados,
como se veía
el caso que
como se
menciona

Tutela
para

³ Exp. Nro. 03247-2008-PHC/TC

ventanas a dos menores uno que responde al nombre de Marcos de cinco años aproximadamente y el otro de nombre Jean Pier de un año aproximadamente los mismos que se encontraban en condiciones inhumanas, siendo que los menores se encontraban llorando sobre la cama y que por versiones de los vecinos la madre de los niños responde al nombre de Cinthia Melani Alva Escalante y constantemente abandona a los menores llegando varias veces en estado de ebriedad inclusive refieren que sería consumidora de algún estupefaciente; adjuntando el certificado médico legal Nro. 014390-L de folios tres correspondiente al niño Marcos, quien presenta lesiones traumáticas externas recientes de origen contuso prescribiendo una atención facultativa de un día por un día de incapacidad médico legal, y el certificado médico legal número 014391-L, correspondiente al niño Jean Pier quien presenta *lesión traumática externa reciente de origen contuso tipo excoriativa. Faringitis aguda*, prescribiendo una atención facultativa de un día por un día de incapacidad médico legal;

Existencia y Vínculo familiar de los tutelados

Séptimo.-

Del niño Marcos William José Soto Alva

A folios ciento noventa y seis obra fotocopia certificada del acta de nacimiento del niño Marcos William José Soto Alva, nacido el veintiséis de Abril del dos mil cinco, contando a la fecha con ocho años de edad, cuyos padres son Cintia Elizabeth Alva Escalante y Wilmer Alejandro Soto Apolonio, siendo reconocido únicamente por su madre;

Del niño Jean Pier

Durante las investigaciones realizadas, se ha llegado a establecer que el niño no cuenta con partida de nacimiento, pero que por versión de doña Cintia Elizabeth Alva Escalante refiere que su hijo tiene como nombres de pila Fabricio Jean Pier de un año y seis meses de edad a la fecha de su declaración diecisiete de Mayo del dos mil doce, refiriendo que su padre ha fallecido; habiéndose recabado durante las investigaciones copia de la historia clínica de Cintia Alva Escalante, el cual obra fotocopiado a folios trescientos cinco a trescientos ocho, de cuya revisión se colige que dicha persona alumbró un bebe masculino NN Puñer Alva con fecha veintidós de Julio del dos mil diez, fecha que coincide con la señalada por doña Cintia Elizabeth Alva Escalante, amado a ello que durante la intervención policial se ha encontrado juntos a los tutelados, identificando el niño Marcos William Soto Alva como su hermano; por lo que se llega a acreditar que el niño Jean Pier es hijo de doña Cintia Alva Escalante, y sus nombres de pila son Fabricio Jean Pier;

Es menester señalar que durante las investigaciones, se ha apersonado al proceso doña Susana Escalante Varas, identificada con su Documento de Identidad número 80637543, refiriendo que doña Cinthia Elizabeth Alva Escalante, madre de los niños, es su hija, y que los tutelados son sus nietos; a folios cincuentres obra el acta de nacimiento de Cintia Elizabeth Alva Escalante, consignándose como su madre a doña Perla Susana Escalante Varas, y si bien a folios dieciocho obra el documento nacional de identidad de doña Susana Escalante Varas, nombres que difiere con los que aparece en el acta de nacimiento de doña Cinthia Elizabeth Alva Escalante, también lo

es que durante el desarrollo del proceso se ha acreditado la posesión de estado de abuela materna de los tutelados respecto de doña Susana Escalante Varas, por lo mismo la falta de identidad entre los nombres que aparece en el acta de nacimiento de folios cincuentitres con el documento nacional de identidad de folios dieciocho, no es suficiente para afirmar que se trata de persona distinta; máxime si en el proceso se ha probado que es doña Susana Escalante Varas, quien se ha apersonado al proceso, y ha demostrado interés por la situación actual de sus nietos, pues es ella con quien la señora trabajadora social se ha entrevistado en el acto de la visita social cuyo informe obra a folios ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y tres, al igual que el informe psicológico de folios doscientos cuatro a doscientos seis; todo ello corroborado con el record de visitas emitido por el Hogar Oscar Romero"; y la constancia que obra en la parte final del acta de folios diecisiete en la que para autorizar las visitas a doña Susana Escalante Varas, la Juzgadora por el principio de inmediación consideró textualmente lo siguiente: "(...) la suscrita Juez ha percibido que en efecto el niño Marcos se identifica con la declarante como lo hizo también en el acto de su conferencia y que si bien a la fecha no se ha acreditado documentariamente que la declarante es madre de doña Cinthia Elizabeth Alva Escalante y consecuentemente abuela materia de los tutelados, sin embargo de la identificación del niño con la declarante y viceversa así como por la posición de estado narrada precedentemente por doña Susana Escalante Varas, del niño con la declarante (...)"

✓
CORRECTO

Octavo.- De lo referido se colige que los tutelados, son hermanos en línea materna, pues son hijos de doña Cinthia Elizabeth Alva Escalante, pero cada uno tiene su padre biológico; así mismo durante las investigaciones se ha apersonado al proceso por única vez la madre biológica de los menores, para rendir su declaración la misma que corre a folios ochenta y ocho a noventa, expresando el deseo de tener a sus hijos, pero del contexto de su declaración señala que no tiene domicilio fijo pues refiere que se queda a dormir en un Hotel de nombre "El Trébol", y que se dedica a vender dulces en los micros; no habiendo solicitado autorización para visitar a sus hijos; evidenciándose durante la investigación un desinterés por asumir su maternidad de manera responsable, habiéndosele recomendado en el informe psicológico de la madre de folios doscientos ocho a doscientos diez, un programa de rehabilitación y tratamiento por el consumo de drogas no menor de un año; por lo que la madre de los niños no está actualmente en condiciones morales y materiales para hacerse cargo de sus hijos;

Declaración e informe social de la abuela materna

Noveno.- Doña Susana Escalante Varas en su declaración de folios dieciséis a diecisiete ha solicitado tener a sus nietos, así mismo en el informe social de folios ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y tres, practicado en el inmueble ubicado en Santa Cruz número seiscientos Chicago, de propiedad de doña Susana Varas Escalante, en el que manifestó su deseo de tener a sus nietos para darles amor y dentro de sus posibilidades darle una mejor calidad de vida, refiere percibir un ingreso mensual de seiscientos nuevos soles, y que los gastos de la familia son

compartidos por sus integrantes, habiéndose verificado por la señora trabajadora social que la vivienda visitada, se está remodelando pues están construyendo una habitación para los menores e incluso se mostró sus camitas desarmadas para los menores; así mismo en el rubro resultados se anota que la abuela materna se le observa una madre muy cariñosa con sus hijos y muy preocupada por el bienestar de los menores albergados;

Informe psicológico

Décimo.- A folios doscientos cuatro a doscientos seis obra el informe psicológico de la abuela materna Susana Escalante Varas, en el que como conclusiones se señala que la referida persona clínicamente no presenta indicadores de daño neurológico, rasgos de ansiedad y tristeza por sus nietos en el hogar "Oscar Romero", buena interrelación familiar;

Declaración de los tutelados

Décimo primero.-

Conferencia con el niño Marcos William José Soto Alva

A folios catorce a quince obra la conferencia con el niño Marcos, identificado posteriormente como Marcos William José Soto Alva, señala *quiero irme a mi casa con mi hermanito, extraño a mi mamá Celia, a mi mamá Susana, a mi hermano Estefano y a mis hermanos grandes, cuando estaba en mi casa yo lo atendía a mi hermanito.*

Conferencia con el niño Jean Pierre Puñer Alva

A folios dieciséis se dejó constancia que no fue posible conferenciar con el niño Jean Pierre Puñer Alva, por su corta edad;

Décimo segundo.- De lo referido se establece que los tutelados cuentan con la abuela materna, quien está apta para acogerlos, habiendo demostrado identificación y cercanía hacia los niños, quien según el record de visitas obrante en autos se colige que los niños han recibido las visitas frecuentes únicamente por su abuela materna, desde el mes de Enero del año dos mil doce hasta el veintidós de Julio del año dos mil trece, siendo más frecuentes las visitas en el año dos mil doce, que en el presente año, motivo por el cual se ha señalado en el último informe social evolutivo que se ha observado en el niño Marcos un distanciamiento repentino para con su abuela esto debido a la respuesta que no le satisfizo (¿cuándo se irían del Hogar?); dejando al niño alterado. Por lo referido se establece que los tutelados, no se encuentran en estado de abandono, pues los tutelados tienen a su abuela materna, es decir tiene una familia natural y consanguínea que ha demostrado durante el desarrollo del proceso interés y preocupación por la situación de los niños, expresando su deseo de acogerla a su familia;

Décimo tercero - Según la medida de protección de internamiento provisional dictada en la resolución número uno de folios ocho a nueve, ampliada por resolución de folios ciento treinta y siete a ciento treinta y ocho, los tutelados se encuentran actualmente internados en el Hogar "Oscar Romero", desde el veintisiete de Diciembre del dos mil once, habiendo transcurrido a la

fecha un año y siete meses, por lo que al haberse establecido que los niños no se encuentran en estado de abandono por tener a su abuela materna, quien a diferencia de la madre biológica de los niños ha demostrado constante preocupación por sus nietos, cuya idoneidad para garantizarle su desarrollo integral no se ha cuestionado en el proceso, por lo que en virtud de lo dispuesto por el artículo 8 del Código de los niños y adolescentes, que establece: *"El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos. Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral"*; siendo que en virtud de este derecho, es que sólo de manera excepcional, debidamente comprobada, debe separarse a los niños de sus padres o del seno familiar, circunstancia que no se advierte en el caso de autos, pues no existe ambiente más adecuado que el propio entorno familiar. En ese sentido, el tiempo transcurrido no justifica prolongar por cuestiones formales la decisión de efectivizar el externamiento a la brevedad posible pues se trata del restablecimiento de dos derechos fundamentales como es el derecho a la libertad y a una familia;

Décimo cuarto.- De otro lado, se ha determinado en autos que el niño "Jean Pierre"; ha sido identificado por su madre biológica a folios ochenta y ocho como Fabricio Jeampier; quien ha nacido el veintidós de Julio del dos mil diez, en el Hospital Belén, con cuyos datos se ha recabado la historia clínica de la madre de los tutelados, el cual obra a folios trescientos cinco a trescientos ocho, en el que aparece que doña Cintia Alva Escalante ha dado a luz a un niño Puñer Alva, con fecha veintidós de Julio del dos mil diez; siendo que el referido niño no tiene su partida de nacimiento, por descuido e irresponsabilidad de la madre biológica, por lo que invocando el principio del interés superior del niño, es menester garantizar al referido niño su derecho a la identidad; en tal sentido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7mo. del Código de los niños y adolescentes, es menester disponer la inscripción de la partida de nacimiento del referido niño;

Por estas consideraciones y de conformidad en parte con lo opinado por el señor Representante del Ministerio Público en su dictamen de folios doscientos cuarentitres a doscientos sesenta y tres y en aplicación de los artículos IX y X del Título Preliminar, artículo 8avo. del Código de los niños y adolescentes con la facultad conferida por el artículo 138 de la Constitución Política de el Estado la señora Juez del Segundo Juzgado de Familia, administrando justicia a nombre del pueblo

FALLA:

- 1.- **DECLARANDO** que los niños Marcos William José Soto Alva y JeanPier Puñer Alva no se encuentran actualmente en estado de abandono en consecuencia;
- 2.- **ORDENO** el **externamiento** de los referidos tutelados y su **ENTREGA** a su abuela materna doña Susana Escalante Varas identificada con su documento nacional de identidad número 80637543; quien se hará responsable del cuidado y protección de sus nietos, mientras

no exista mandato judicial que lo modifique; sin perjuicio de las obligaciones alimentarias que deben cumplir los padres biológicos de los niños; **OFICIÁNDOSE en el día** con tal fin a la Directora del Hogar "Oscar Romero";

3.- INSCRÍBASE el acta de nacimiento del niño Fabricio Jeanpier Puñer Alva, **OFICIÁNDOSE** con tal fin, remitiéndose para tal efecto, copias de los actuados pertinentes al RENIEC y teniendo en cuenta los datos generales consignados en la historia clínica de folios trescientos cinco a trescientos ocho cuyas fotocopias certificada deben adjuntarse; consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución archívese donde corresponda.- **NOTIFICÁNDOSE.**

2do JUZGADO FAMILIA

EXPEDIENTE : 03918-2012-0-1601-JR-FC-02
MATERIA : **TENENCIA**
ESPECIALISTA : ROQUE IVAN ORTIZ MANZANEDO
DEMANDADO : RODRIGUEZ GONZALEZ, LUIS GROVER
DEMANDANTE : MIRANDA ÑIQUE, JECICA FIORELA

SENTENCIA

RESOLUCION N° doce

Trujillo, uno de Julio

Del dos mil trece.-

VISTO: El expediente signado con el número tres mil novecientos dieciocho – dos mil doce, ~~seguido por~~ doña Jecica Fiorela Miranda Ñique ~~contra~~ Luis Grover Rodríguez Gonzales, sobre reconocimiento de tenencia y custodia del niño Luis Ricardo Rodríguez Miranda;

FLUYE DE AUTOS:

Fundamentos de la Demanda

Doña Jecica Fiorela Miranda Ñique, mediante escrito de folios seis a nueve, subsanada a folios catorce, acude al órgano jurisdiccional, interponiendo demanda para que se le reconozca la tenencia y custodia de su menor hijo Luis Ricardo Rodríguez Miranda, señalando que producto de su relación convivencial con el demandado procrearon a su hijo Luis Ricardo Rodríguez Miranda, de dos años de edad en la fecha de presentación de la demanda, que, la recurrente, ha dejado de convivir con el demandado, por el bienestar de su hijo, dada su irresponsabilidad de este de querer asumir su obligación alimentaria, sumado a las constantes agresiones físicas y psicológicas ejercidas por el demandado, hacia su persona, dado sus celos enfermizos, los cuales han hecho insoportable la relación de seguir viviendo juntos. Al haberse retirado del domicilio convivencial el demandado, de manera violenta y arbitraria aun no cumpliendo con su obligación de alimentos, para su hijo, quiere de manera

violenta verlo, amenazándole que le va a quitar a su hijo y lo va a llevar lejos, dada la edad que tiene, el cual requiere un cuidado especial por su Bienestar Físico y Psicológico, por parte de la recurrente, lo cual si se llegaría a concretizar, dado su carácter violento causaría un perjuicio psicológico, sumado a esto, que dada su falta de atención del demandado de alimentar a su hijo es preocupante el presumir como se vería su estado físico y psicológico, si lo logra llevar por la fuerza; siendo que la recurrente refiere que hasta la fecha de la interposición de la demanda su persona es la que se ha hecho cargo de su hijo, tanto en su cuidado, manutención, salud y bienestar físico y psicológico; entre otros argumentos;

Resolución Admisoria

Mediante resolución número dos de folios dieciséis, se corre traslado por el plazo de ley al demandado don Luis Grover Rodríguez González bajo apercibimiento de rebeldía;

Contestación de la demanda

Mediante escrito de folios cuarenta y uno a cuarenta y cinco, **el demandado** Grover Luis Rodríguez Gonzáles, **contesta la demanda** pidiendo que se declare infundada, con el argumento que la demandante nunca se ha preocupado y mucho menos le importa el bienestar de su hijo en tanto que el recurrente refiere hacer el papel de padre y madre para su hijo cuando estaban conviviendo, toda vez que a ella siempre le gusta la vida social, desde el nacimiento de su hijo y hasta la actualidad se encarga de su manutención sobre tratamiento medico de su menor hijo; pues ha nacido con el labio leporino el cual ha sido intervenido en dos operaciones y además el medico ordeno terapia de lenguaje y la demandante no cumple con llevar dicha terapia.

Mediante resolución número tres de folios cuarenta y siete se tiene por contestada la demanda y se señala fecha para la realización de la audiencia única;

Audiencia única

A folios setenta y dos a setenta y cinco obra el acta de audiencia única, donde se declaró saneado el proceso mediante resolución número seis, declarándose frustrada la conciliación por mantenerse la demandante en su pretensión, mientras que el demandado manifiesta que de manera absoluta le corresponde la tenencia de su hijo, declarándose frustrada la conciliación; fijándose como puntos controvertidos: Determinar si la demandante reúne los presupuestos legales, morales y materiales para que se le reconozca la tenencia del niño Luís Ricardo Rodríguez Miranda; procediéndose a continuación a la admisión y actuación de los medios probatorios, ofrecidos por las partes; dejándose constancia que no se pudo conferenciar con el niño Luís Ricardo Rodríguez Miranda, porque tiene dos años de edad;

Informe social de la demandante

A folios setenta y nueve a ochenta y uno, obra el informe social de la demandante Jecica Fiorela Miranda Nique;

Informe social del demandado

A folios ochenta y tres a ochenta y cinco, obra el informe social del demandado Luís Grover Rodríguez Gonzáles

Informe psicológico de la demandante

A folios ochenta y nueve a noventa y uno obra el informe psicológico de la demandante Jecica Fiorela Miranda Nique.

Informe psicológico del demandado

A folios noventa y tres a noventa y cinco, obra el informe psicológico del demandado Luís Grover Rodríguez Gonzáles.

Informe psicológico del menor

A folios noventa y siete a noventa y nueve, obra el informe psicológico del menor, **Dictamen Fiscal**

A folios ciento catorce a ciento dieciocho, obra el dictamen fiscal, quien opina que se declare fundada la demanda de reconocimiento de tenencia y custodia respecto al niño Luís Ricardo Rodríguez Miranda, la que deberá ser asumida por

la demandante, señalándose un régimen de visitas amplio al padre, con **externamiento**. Por resolución de folios ciento veinte se dispone poner los autos a Despacho para emitir la resolución correspondiente;

CONSIDERANDO:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 9no. De la Convención sobre los derechos del niño, establece: " 1.- *Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres (...) excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables que tal separación es necesaria en el interés superior del niño (...) o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño* 2.- *En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones;* 3.- *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(...);*

SEGUNDO.- El artículo 81 del Código de los niños y adolescentes, establece: "*Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento (...)*". La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de bienestar, esto es, 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.¹

¹ Cas. Nro. 1738-2000-Callao, El Peruano 30-04-2001, p7161

TERCERO.- El artículo 84 del acotado Código establece: *“En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: a.- El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b.- El hijo menor de tres años permanecerá con la madre y c.- Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña adolescente debe señalarse un régimen de visitas. En cualquiera de los supuestos, el Juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente mantener contacto con el otro progenitor”;*

VÍNCULO FAMILIAR DE LOS MENORES

CUARTO.- La existencia de la niño Luis Ricardo Rodríguez Miranda, se halla acreditada con el acta de nacimiento de folios dos, en la cual figura como su madre doña Jecica Fiorela Miranda Ñique y como padre el demandado Luis Grover Rodríguez Gonzales, quienes lo han reconocido, contando a la fecha con dos años y once meses de edad, pues ha nacido el veinticuatro de Julio del dos mil diez;

PRONUNCIAMIENTO CON RESPECTO AL PUNTO CONTROVERTIDO:

QUINTO.- Se ha fijado como punto controvertido el siguiente: *“Determinar si la demandante reúne los presupuestos legales, morales y materiales para que se le reconozca la tenencia del niño Luis Ricardo Rodríguez Miranda”.* Sobre el reconocimiento de tenencia, el artículo 83 del Código de los niños y adolescentes establece: *“El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes”;* en el caso de autos, la madre del niño, ha solicitado se le reconozca la tenencia de su hijo Luis Ricardo Rodríguez Miranda, señalando que producto de su relación convivencial con el demandado procrearon a su hijo Luis Ricardo Rodríguez Miranda, de dos años de edad en la fecha de presentación de la demanda, que, la recurrente, ha dejado de convivir con el demandado, por el bienestar de su hijo, dada su irresponsabilidad de este de querer asumir su obligación alimentaria,

sumado a las constantes agresiones físicas y psicológicas ejercidas por el demandado, hacia su persona, dado sus celos enfermizos, los cuales han hecho insoportable la relación de seguir viviendo juntos. Al haberse retirado del domicilio convivencial el demandado, de manera violenta y arbitraria aun no cumpliendo con su obligación de alimentos, para su hijo, quiere de manera violenta verlo, amenazándole que le va a quitar a su hijo y lo va a llevar lejos, dada la edad que tiene, el cual requiere un cuidado especial por su Bienestar Físico y Psicológico, por parte de la recurrente, lo cual si se llegaría a concretizar, dado su carácter violento causaría un perjuicio psicológico, sumado a esto, que dada su falta de atención del demandado de alimentar a su hijo es preocupante el presumir como se vería su estado físico y psicológico, si lo logra llevar por la fuerza; siendo que la recurrente refiere que hasta la fecha de la interposición de la demanda su persona es la que se ha hecho cargo de su hijo, tanto en su cuidado, manutención, salud y bienestar físico y psicológico; **contestación de demanda**, el demandado ha contestado la demanda, pidiendo que se declare infundada, con el argumento que la demandante nunca se ha preocupado y mucho menos le importa el bienestar de su hijo en tanto que el recurrente refiere hacer el papel de padre y madre para su hijo cuando estaban conviviendo, toda vez que a ella siempre le gusta la vida social, desde el nacimiento de su hijo y hasta la actualidad se encarga de su manutención sobre tratamiento medico de su menor hijo; pues ha nacido con el labio leporino el cual ha sido intervenido en dos operaciones y además el médico ordeno terapia de lenguaje y la demandante no cumple con llevar dicha terapia;

Analizado los medios probatorios y actuados del proceso, se **establece que la versión de la demandante** en el sentido que el niño **Luis Ricardo Rodríguez Miranda siempre ha vivido con ella se corrobora con el hecho de haberlo conducido al acto de la audiencia única**, oportunidad en que el demandado, manifestó que su hijo vive con su mamá; **igualmente se ha corroborado** con el **informe social de la demandante** de folios setenta y nueve a ochenta y uno, de

cuya revisión se advierte que se ha practicado el informe social en el domicilio de la demandante, conforme se ha precisado en autos, evidenciándose que en el acto de la visita social, la señora trabajadora social, constató que el niño Luis Ricardo Rodríguez Miranda vive conjuntamente con su madre, señalando al respecto lo siguiente: *“Relación de niño con su madre, se identifica apego y cariño entre ambos (...) niño vestido adecuadamente, aseado y limpio”*; así mismo la vivienda donde vive el niño y su madre es de propiedad de la abuela materna, y cuenta con los servicios básicos, de igual manera en el informe social del demandado de folios ochentitres a ochenta y cinco se señala lo siguiente: *“Entrevistado reconoce que su hijo debe estar junto a la madre, a la vez muestra preocupación por situación familiar de su hijo, indicando que desea lo mejor para él, que desea continuar desempeñando su rol de padre”*;

Opinión del niño Luis Ricardo Rodríguez Miranda .- no fue posible conferenciar con el niño porque tiene dos años de edad;

De lo referido se establece que en efecto la versión de la demandante en el sentido que ha asumido la responsabilidad del cuidado y protección del niño, se corrobora con el informe social de la demandante, siendo que la preocupación de la demandante por el bienestar de su hijo el cual comprende la estabilidad emocional, también le ha llevado además de iniciar el proceso sobre reconocimiento de tenencia, de solicitar una pensión alimenticia para garantizar el derecho a los alimentos de su hijo, conforme lo ha referido el demandado en el acto de la audiencia única, pero que a esa fecha dos de Abril del año en curso, aún no había fijado una pensión alimenticia; además la demandante, ha señalado en dicho audiencia que se dedica a los cuidados de su hijo, y viene cumpliendo con llevar a su hijo a sus terapias, que si ha dejado de llevarlo a sus terapias ha sido por falta de dinero; versiones que no han sido desvirtuadas por el demandado, por lo que la demandante reúne los presupuestos legales previstos en los incisos a) y b) del artículo 84 del Código de los niños y adolescentes, pues ha acreditado que su hijo siempre ha

convivido con ella, aunado a ello que el niño tiene a la fecha dos años y once meses de edad, por lo mismo por su edad le corresponde permanecer con su madre;

Condiciones morales y materiales de la demandante.- De la actividad probatoria desplegada en el proceso, se ha acreditado que la separación de los padres del niño, no es atribuible a la demandante sino al demandado, pues la versión de la demandante en el sentido que se ha separado del padre de su hijo, por sus constantes agresiones físicas y psicológicas y para salvaguardar el desarrollo psicológico de su hijo, actos de violencia familiar que ha generado la denuncia respectiva conforme a los actuados fotocopiados a folios tres a cuatro; siendo que al respecto el demandado en el informe social de folios ochentitres a ochenta y cinco ha señalado que en Octubre del dos mil doce, agredió físicamente a la madre de su hijo señora Miranda Nique Jecica Fiorella, porque le hizo pasar vergüenza delante de sus trabajadores durante un almuerzo de obra, reconociendo que el comportamiento asumido no fue el correcto siendo que por dicho motivo la madre de su hijo y su hijo se retiran de la casa; comportamientos inadecuados del demandado que resultan de las conclusiones diagnosticas contenidas en el informe psicológico de folios noventitres a noventa y cinco, en el que se señala: *Rasgos de personalidad Narcisista, poca tolerancia a la frustración, rasgos impulsivos, dificultades para resolver problemas familiares;* conclusiones que ha conllevado a recomendar al demandado a asistir a un programa de control de impulsos, y al programa de escuela para padres para que conozca todos los cambios físicos, cognitivos y emocionales que presentan los niños y adolescentes cuando sus padres están en problemas judiciales y personales; recomendación que también se ha efectuado a la demandante en el informe de folios ochenta y nueve a noventa y uno; ahora bien, con respecto a la irresponsabilidad de madre que le atribuye el demandado en su escrito de contestación a la demanda no ha sido probado, por el contrario, es el demandado quien en el acto de la visita social ha reconocido

que es la madre quien debe tener a su hijo, aunado a ello que con el pliego de preguntas presentado por el demandado para que responda el psicólogo el cual obra a folios ciento ocho no se acredita que la demandante se encuentre en una salud emocional desfavorable y que si bien en dichas respuestas al pliego interrogatorio, se señala que se ha producido daño psicológico al niño Luis Ricardo Rodríguez Miranda, ello obedece como se ha señalado en los respectivos informes psicológicos correspondientes a ambas partes, que el hecho generador son los conflictos personales y judiciales que tienen sus padres; por lo que por el bienestar del niño las partes, tienen que asumir compromisos que permita transmitir al niño estabilidad emocional, autoestima a través de la percepción de una adecuada relación de sus padres y el cumplimiento de sus roles; garantizándole un ambiente de paz, tranquilidad, buenos ejemplos y una corrección moderada; por lo que se ha acreditado que la madre del niño Luis Ricardo Rodríguez Miranda reúne las condiciones morales y materiales para que se le reconozca la tenencia de su hijo, pues viene respondiendo con su rol materno, satisfaciendo las necesidades primarias de su hijo, contribuyendo de esa manera a fortalecer los lazos afectivos del niño con su madre, y garantizando una relación paterno filial, el cual es saludable pues la separación es de los convivientes pero no del niño con sus padres. En tal sentido en virtud del principio del interés Superior del niño previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los niños y adolescentes concordante con el artículo 3ero. De la Convención de los derechos del niño, es la madre quien garantiza la satisfacción de los derechos de su hijo;

Sobre el régimen de visitas

SEXTO.- El artículo 84 del acotado Código establece: "*En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: (..) c.- Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña adolescente debe señalarse un régimen de visitas. En cualquiera de los supuestos, el Juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente mantener contacto con el otro progenitor*". En el

caso de autos ambas partes han coincidido en señalar en el acto de la audiencia única que sostienen un proceso de alimentos a favor del niño Luis Ricardo Rodríguez Miranda, por lo que el cumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte del demandado a favor de su hijo no ha sido acreditado en el presente proceso, máxime si la demandante en el acto de la audiencia única ha referido que las terapias de su hijo fueron suspendidas por falta de recursos, así mismo en el acto de la visita social, la demandante manifiesta que cuenta con el apoyo económico de su madre la señora Mery Ñique Urbina, por lo mismo atendiendo que según la prescripción contenida en el artículo 88 del Código de los niños y adolescentes, el otorgamiento del régimen de visitas se concede al padre que acredite con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria, presupuesto que no se advierte en el presente proceso, se debe dejar a salvo el derecho del demandado para que lo haga valer en su oportunidad;

DECISIÓN:

Por las consideraciones anotadas y administrando justicia a nombre del pueblo, en atención a los dispositivos legales antes anotados y artículo 138 de la Constitución Política del Estado, y en aplicación de los artículos VIII, IX y X del título Preliminar del Código de los niños y adolescentes, y las facultades conferidas en los artículos 12 y 53 del Texto único ordenado de la Ley orgánica del Poder Judicial, la señora Juez del Segundo Juzgado de Familia de Trujillo, administrando Justicia a nombre del pueblo:

FALLA:

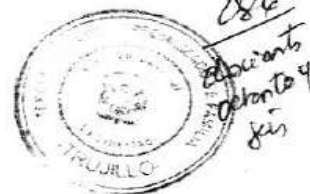
1.- Declarando **FUNDADA** la demanda de folios seis a nueve, subsanado a folios catorce interpuesta por don **JECICA FIORELA MIRANDA ÑIQUE**, contra **GROVER LUIS RODRIGUEZ GONZALES** sobre reconocimiento de tenencia y custodia de su hijo **LUIS RICARDO RODRIGUEZ MIRANDA**; en consecuencia:

2.- **RECONOZCO JUDICIALMENTE LA TENENCIA** del niño **LUIS RICARDO RODRIGUEZ MIRANDA**, a favor de su madre doña **JECICA FIORELA MIRANDA ÑIQUE**;

3.- **SE DEJA A SALVO** el derecho del demandado respecto al régimen de visitas de su menor hijo para que proceda con arreglo a ley;

4.- **ATENDIENDO** que el niño necesita un clima familiar estable y armonioso **SE DISPONE** que sus padres y el niño, reciban tratamiento psicológico por parte del psicólogo adscrito al equipo multidisciplinario de los Juzgados de Familia de esta Corte Superior. Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución archívese donde corresponda.- Notifíquese a quienes corresponde.

Expediente : 2866 - 2011
Niño involucrados : Klisman Pascual Jerónimo
Materia : Abandono material y moral de menor de edad
Juez : Marco Antonio Celis Vásquez
Secretaria : Pilar Rodríguez Mori



SENTENCIA

Resolución número DIECISEIS
Trujillo, quince de marzo del
Año dos mil trece.

VISTOS; Resulta de autos que, conforme se aprecia del informe policial No.451-2011, su fecha, 27 de agosto del año 2011, personal policial de la Comisaría de La Mujer de esta ciudad tomó conocimiento del presente abandono material y moral del niño Klisman Pascual Gerónimo, de trece años de edad, pues se le encontró al tratar de dormir al interior de un cajero electrónico del Banco de Crédito del Perú, ubicado en la Avenida España 2237, quien refirió no querer regresar a su casa por miedo a los maltratos físicos y psicológicos proferidos por parte de su padrastro.

Que, ante ello, al entrevistarse con la madre de dicho niño, doña Maria Victoria Gerónimo Melchor, reconoce tal situación, pidiendo que su hijo sea albergado, motivo por el cual, mediante resolución número uno, de fecha, dos de septiembre del año dos mil once, se dispuso la permanencia provisional de dicho niño en el Hogar Mundo de Niños, requiriendo además se recabe el acta de nacimiento de dicho niño.

De folios 20 a 23, obra el informe social y de folios 24 a 26, obra el informe psicológico evacuado por el Psicólogo Ernesto Loyaga Bartra, quien concluye que el niño tutelado presenta un distanciamiento hacia su madre, presentando una relación conflictiva con su padrastro, mostrando una relación más afectiva con sus hermanas mayores.

De folios 32 y 33, obra la declaración del niño Klisman Pascual Gerónimo, quien relató que vivía con su madre y sus dos hermanos mayores, y su padrastro Jesús Humberto Aguilar Acosta, relatando que su padrastro frecuentemente le pegaba, generalmente cuando llegaba borracho, siendo testigo que también le pegaba a su madre, refiriendo que ha trabajado cargando bultos y también de ayudante de local donde se arman zapatos desde las siete de la mañana hasta las siete de la noche, relatando que anteriormente se había escapado tres veces de su casa, la primera vez cuando se perdió su carretilla y otra vez cuando trabajaba haciendo ladrillos y lo hizo mal y la tercera oportunidad fue llevado por su hermano, pero luego fue obligado a regresar por su madre, indicando que no desea regresar a la casa de su madre por temor a su padrastro.

De folios 34 y 35, obra la declaración de la madre de dicho niño, doña Victoria Geronimo Melchor, quien confirma que, efectivamente su conviviente castiga a su menor hijo, encontrándose de acuerdo que su hijo permanezca en el Hogar donde actualmente está.

De folios 84, obra el acta de nacimiento de dicho niño, acta de la cual se advierte que nació con fecha, veintiséis de Junio de mil novecientos noventa y ocho, es decir, actualmente dicho niño cuenta con catorce años de edad, remitiéndose los autos al Ministerio público para la emisión del Dictamen respectivo, el mismo que fue evacuado de folios 88 a 92 por el doctor Luis Cruzado García, quien opinó afirmó que dicho menor se encuentra en estado de abandono; Y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Que, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. La Constitución en su artículo 139, inciso 3) garantiza al justiciable, ante su pedido

Marco Antonio Celis Vásquez
JUEZ
Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Carril Superior de Justicia en Libertad

Dra. PILAR RODRIGUEZ MORI
SECRETARIA JUDICIAL
Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo



de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.

SEGUNDO.- El proceso de abandono de niños y el problema humano

Que, según el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Que, luego de este marco normativo internacional, el Código del Niño y Adolescente ha previsto expresamente los casos que ameritan de la declaración judicial del estado de abandono, los mismos que se circunscriben cuando:

- a) Sea expósito;
- b) Carezca, en forma definitiva, de las personas que conforme a la ley tienen el cuidado personal de su crianza, educación o, si los hubiera, incumplan las obligaciones o deberes correspondientes; o carecieran de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación;
- c) Sea objeto de maltratos por quienes están obligados a protegerlos o permitir que otros lo hicieran;
- d) Sea entregado por sus padres a un establecimiento de asistencia social público o privado y lo hubieran desatendido injustificadamente por seis meses continuos o cuando la duración sumada exceda de este plazo;
- e) Sea dejado en instituciones hospitalarias u otras similares con el evidente propósito de abandonarlo;
- f) Haya sido entregado por sus padres o responsables a instituciones públicas o privadas, para ser promovido en adopción;
- g) Sea explotado en cualquier forma o utilizado en actividades contrarias a la ley o a las buenas costumbres por sus padres o responsables, cuando tales actividades sean ejecutadas en su presencia.
- h) Sea entregado por sus padres o responsables a otra persona mediante remuneración o sin ella con el propósito de ser obligado a realizar trabajos no acordes con su edad; y
- i) Se encuentre en total desamparo.

Sin embargo, los casos de familia, como el presente, debe abordarse como un problema humano y en base al Principio del Interés Superior del Niño, previsto en los artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescente y sobre todo teniendo como guía la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional No. EXP. N.º 2165-2002-HC/TC, su fecha, 14 de octubre del año 2002, que ha señalado de manera tajante que, "teniendo en consideración que la Constitución Política establece que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, y que tanto la comunidad como el Estado protegen especialmente al niño en situación de abandono; y asimismo, que el Código de los Niños y Adolescentes prescribe que en toda medida que adopte el Estado concerniente al *niño se considerará el interés superior de éste y el respeto a sus derechos, y que todo menor tiene derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia.*

TERCERO.- Abandono del niño Klisman Pascual Melchor

Que, conforme aparece de la ocurrencia policial de folios 6, con fecha, 27 de agosto del año dos mil once, se tomó conocimiento del presente abandono material y moral del niño Klisman Pascual Gerónimo, de trece años de edad, pues se le encontró al tratar de dormir al interior de un cajero electrónico del Banco de Crédito del Perú, ubicado en la Avenida España 2237, quien refirió no querer regresar a su casa por miedo a los maltratos físicos y psicológicos proferidos por parte de su padrastro, motivo por el cual fue albergado en la Aldea Mundo de Niños.

CUARTO.- El Principio del Interés Superior del Niño y su verdadera dimensión

La Convención sobre los Derechos del Niño, sienta el principio de que toda actuación judicial debe velarse por el *interés superior del niño*, fórmula que opera en causas, "tanto concernientes al Defecho de Familia como ajenas a dicha materia" sea que aquel intervenga

Marco Antonio Celis Vásquez
JUEZ
Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Cajón Superior de Justicia de La Libertad

Dra. RUTH AMORIGUÉZ MORI
SECRETARÍA JUDICIAL
Tercer Juzgado de Familia de Trujillo



en calidad de *parte procesal* (por ejemplo en la reclamación de filiación) o ya sea como *simple tercero*, más allá de que el mismo pueda verse.

El interés superior del niño, se constituye de tal suerte en una valiosa y esencial herramienta para la resolución de los conflictos judiciales que pudiese comprometer o afectar a las personas, derechos e intereses de los menores, con una virtualidad y extensión que, a la par de encontrarse en permanente evolución, se vislumbra de una riqueza inconmensurable, sin perder de vista, además, su incidencia en nuestro ordenamiento sustantivo.

Es así que, la Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional sobre derechos humanos que contiene el catálogo mínimo de derechos específicos de la infancia, con carácter vinculante para los Estados frente a todo menor y a sus representantes legales sometidos a sus jurisdicciones y con mecanismos de supervisión para el cumplimiento de estas obligaciones por parte de los Estados.

Dicho conjunto de derechos, que componen el catálogo, constituyen el mínimo exigible al Estado. Nada autoriza a que el estado lo restrinja y nada obsta, o más bien todo lo alienta al Estado para que incluya otros derechos en su ordenamiento jurídico nacional, para que amplíe el alcance y contenido de un derecho del catálogo o para que mejore las posibilidades de ejercicio y goce de los derechos existentes¹

En ese sentido, las obligaciones de los Estados de procurar el ejercicio de los derechos del niño, no es una obligación estática, sino dinámica y progresiva que debe permitir el mejoramiento de las condiciones necesarias para el pleno goce de estos derechos.

En general, el Estado asume dos obligaciones básicas: *la primera, la de respetar los derechos del niño, y la segunda, la de garantizar el ejercicio de los mismos.*

La obligación de respetar los derechos humanos, implica que el Estado y sus agentes, una abstención de realizar cualquier acto, sean de naturaleza administrativa, legislativa o judicial que, amenace o viole los derechos humanos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

La obligación de garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos a todo menor y a sus representantes legales sometidos a su jurisdicción, importa un deber del Estado de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiestan el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos del niño. Como consecuencia de esa obligación, los Estados deben prevenir, investigar y procurar, además el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado, y en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos del niño.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES EN RELACIÓN CON EL PRESUNTO ABANDONO DEL NIÑO NN

QUINTO.- Análisis de caso concreto

Que, conforme ha quedado acreditado del informe policial de folios 3 a y 4, con fecha, 27 de agosto del año dos mil once, se tomó conocimiento del presunto abandono material y moral del niño Klisman Pascual Gerónimo, de trece años de edad, pues se le encontró al tratar de dormir al interior de un cajero electrónico del Banco de Crédito del Perú, ubicado en la Avenida España 2237, quien refirió no querer regresar a su casa por miedo a los maltratos físicos y psicológicos proferidos por parte de su padrastro, motivo por el cual fue albergado en la Aldea Mundo de Niños.

¹ Novak, Fabián y Salmón, Elizabeth. "Las Obligaciones Internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos". Instituto de Estudios Internacionales. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima Perú. Pagina 55

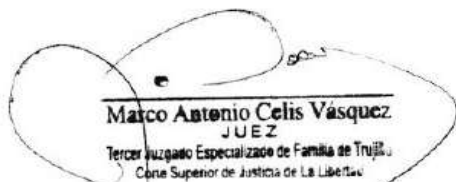
Marco Antonio Celis Vásquez
JUEZ
Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad


BASILAR RODRIGUEZ MORI
SECRETARÍA JUDICIAL

Que, al tomarse la declaración a dicho niño, la misma que obra de folios 32 y 33, se corroboró el abandono material y moral que ha sufrido dicho niño, además de haber sufrido violencia física y psicológica causada por el conviviente de su madre, lo que ocasionó que se escape de su casa en tres oportunidades, además de valorar lo expuesto por él y corroborado por su madre, es decir que ha trabajado cargando bultos y también de ayudante de local donde se arman zapatos desde las siete de la mañana hasta las siete de la noche, relatando que anteriormente se había escapado tres veces de su casa, la primera vez cuando se perdió su carretilla y otra vez cuando trabajaba haciendo ladrillos y lo hizo mal y la tercera oportunidad fue llevado por su hermano, pero luego fue obligado a regresar por su madre, advirtiendo con ello que, efectivamente, dicho niño se encuentra en un estado evidente de abandono material y moral, lo que generó que inclusive su madre, a través de su declaración de folios 34 y 35, también corroboró lo dicho por su hijo, es decir, que su conviviente lo castiga, encontrándose de acuerdo que su hijo permanezca en el Hogar donde actualmente recibe afecto y cuidado, situación recomendada por la Licenciada Annie Johanson Valdivia en el informe evolutivo de folios 43 a 46, de fecha, 30 de Diciembre del año 2011, lo que evidentemente permitirá desarrollarse dicho niño en un ambiente de armonía y afecto y así consolidar su personalidad, ya que tal decisión obedece a una comprensión del verdadero significado del Principio del Interés Superior del Niño, consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, así por ejemplo en el artículo 9, de la Convención sobre los Derechos del Niño, se fija el Principio según el cual, **el niño tiene el derecho de vivir con sus padres. Esto aparece como un principio muy importante para el niño mismo, así como para la familia.** En el primer párrafo, de este artículo, se admite que una separación del niño de sus padres, es posible mediante una decisión oficial y en la medida en que esta decisión sea tomada en el respeto del Interés Superior del Niño. Coincidentemente el Tribunal Constitucional ha precisado que "El Interés Superior del Niño y del Adolescente debe ser concebido como una exigencia para que las autoridades no solo se queden en dictar normas o políticas gubernamentales en abstracto, sino que deben velar por la estricta observancia de ellas redunde en los niños y adolescentes, responsabilidad también aplicable a la comunidad."²

Por las consideraciones expuestas, y Administrando Justicia a Nombre de la Nación; y de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal Provincial de Familia en su Dictamen correspondiente, por los dispositivos legales antes glosados y las facultades conferidas en los artículos 12 y 53 del Texto Único Ordenado de La Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 139, inciso tercero de la Constitución Política del Estado, y, Administrando Justicia a Nombre de la Nación a favor del niño "NN" de un año de edad:

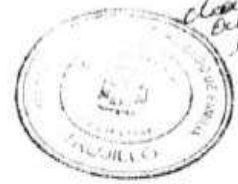
FALLO: DECLARANDO QUE EL NIÑO KLISMAN PASCUAL MELCHOR, nacido con fecha, veintiséis de Junio de mil novecientos noventa y ocho, conforme aparece del acta de nacimiento de folios 84, hijo biológico de don Meterio Pascual Geronimo y María Victoria Gerónimo Melchor **SE ENCUENTRA EN ESTADO DE ABANDONO**, DISPONIENDOSE como MEDIDA DE PROTECCION que dicho NIÑO siga internado en EL HOGAR "MUNDO DE NIÑOS DE HUANCHACO", sin perjuicio de que pueda ser visitado por su madre y familiares; DISPONGASE que la madre biológica reciba terapia psicológica para sobrellevar la presente decisión, para tal efecto; PONGASE en conocimiento del MINISTERIO PUBLICO para los fines pertinentes, en consecuencia, **ARCHIVESE DEFINITIVAMENTE** estos autos en el modo y forma de ley, **CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA** que sea la presente resolución,


Marco Antonio Celis Vásquez
JUEZ
Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad


PILAR RODRIGUEZ MORI
SECRETARIA JUDICIAL
Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad

² Montoya Chávez, Victor Hugo, "Derechos Fundamentales de los Niños y Adolescentes". El Interés Superior del Niño y Adolescente y la Situación de Abandono en el Artículo 4 de la Constitución. Editorial GRIGLEY; Lima Perú, Año 2007. pp.50-53

Expediente : 3341 - 2011
 Demandante : Abimael Orozco López
 Demandado : Ana María Martínez Domínguez
 Materia : Régimen de Visitas
 Juez : Marco Antonio Celis Vásquez
 Secretaria : Pilar Rodríguez Mori



SENTENCIA

Resolución número QUINCE
 Trujillo, quince de marzo del
 año dos mil trece.

VISTOS; Resulta de autos que, mediante escrito postulatorio de folios diez a quince, subsanado mediante escrito de folios diecinueve, don Abimael Orozco López, acude al órgano jurisdiccional con la finalidad de interponer demanda de régimen de visitas respecto de su menor hijo, Axel Snneyder Orozco Martínez, acción que la dirige contra doña Ana María Martínez Domínguez.

Precisa el accionante que, fruto de su relación sentimental con doña Ana María Martínez Domínguez, procrearon a su hijo, Axel Snneyder Orozco Martínez, de cuatro meses de edad, a la fecha de la interposición de la demanda, alegando que, pese a sus reiterados pedidos e intención para visitar a su hijo, la demandada niega rotundamente tal derecho, alegando que su hijo ya tiene otro padre, alegando finalmente que, para acreditar el cumplimiento de su obligación alimentaria, ha consignado judicialmente los alimentos a favor de su hijo, en la suma de Cien Nuevas Soles, peticionando ver a su hijo en el domicilio de la demandada, los días Martes, Jueves y viernes desde las nueve de la mañana hasta las diez de la mañana, el día del cumpleaños del menor de nueve a diez de la mañana en el domicilio de la demandada, así como el día de su onomástico y el día del padre, en el horario solicitado, conforme a los demás fundamentos de hecho y de derecho que expone.

Admitida a la instancia mediante resolución número dos de folios 20, se corrió traslado por el plazo de ley a la demandada, bajo apercibimiento de rebeldía.

Mediante escrito de folios 36 a 39, la demandada, doña Ana María Martínez Domínguez, se apersona a la instancia y absolvió el traslado de la demanda, solicitando que la demanda sea declarada fundada en parte, alegando que resulta ser falso que el actor haya insistido acercarse a su hijo, pues refiere nunca ha tenido ni tendrá la menor intención de negarle tal derecho humano, pues por el contrario, el demandado abandonó el hogar, viéndose obligado la accionante a buscarlo y pedirle atención para su hijo, por lo que se ha visto obligada a interponer un proceso de alimentos, el mismo que está signado con el número 2857-2011, por ante el Noveno Juzgado de Paz Letrado, conforme a los demás fundamentos de hecho y de derecho que expone.

Marco Antonio Celis Vásquez
 JUEZ
 Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
 Calle Superior de Justicia de La Libertad

Pilar Rodríguez Mori
 Dra. PILAR RODRIGUEZ MORI
 SECRETARIA JUDICIAL
 Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
 Calle Superior de Justicia de La Libertad



282
decretos
de hecho
don

DE folios 68 a 70, obra el acta de audiencia única, en donde se fijaron como puntos controvertidos, los siguientes: 1) **Determinar la procedencia del establecimiento del régimen de visitas a favor del demandante, don Abimael Orozco López, respecto de su hijo, Axel Snneyder Orozco Martínez, en la forma propuesta en el escrito postulatorio de demanda; y, 2) Determinar si el demandante, don Abimael Orozco López, está o no cumpliendo con la pensión alimenticia a favor de su hijo,** procediéndose a continuación a la admisión y actuación de los medios probatorios, quedando los autos expeditos para ser resueltos, luego de ser agregados actuados judiciales del Expediente sobre alimentos seguido entre las partes y previo Dictamen fiscal, obrante de folios 135 a 139, evacuado por el doctor Luis Cruzado García, quien opinó que la demanda sea declarada fundada, Y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Que, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del estado, sin que se le obstruya, impida o disuado irrazonablemente; y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. La Constitución en su artículo 139, inciso 3) garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.

SEGUNDO.- El derecho a la prueba y naturaleza jurídica

El derecho a la prueba es un verdadero derecho subjetivo de contenido procesal y de rango fundamental, sin perjuicio de que luego se trate de un derecho de configuración legal y la titularidad del mismo corresponde a todas las partes del proceso¹. Además conforme lo dispone el artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, de tal forma que el Juez al momento de expedir sentencia puede considerar que, respecto de él y de su certeza, cada uno de los hechos afirmados por las partes se encuentra en una de estas posibles situaciones: i) El hecho afirmado por la parte existió; ii) El hecho afirmado por la parte no existió; y iii) El hecho afirmado no ha llegado a ser probado, es decir no se ha producido certeza sobre el mismo ni positiva ni negativamente

TERCERO.- Finalidad de la pretensión

Que, la acción interpuesta por don Abimael Orozco López está dirigida con la finalidad de que se fije un régimen de visitas a su favor a fin de visitar a su hijo, Axel Snneyder Orozco Martínez, actualmente de un año y nueve meses de edad, acción que la dirige contra doña Ana María Martínez Domínguez.

CUARTO.- Vínculo familiar

¹ Montero Aroca, Juan, La Prueba en el Proceso Civil; Editorial Civitas; Madrid España, año 2005, pps 99-100

23 265
Marco Antonio Celis Vásquez
JUEZ
Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Pilar Rodríguez Mori
Dña. PILAR RODRIGUEZ MORI
SECRETARIA JUDICIAL
Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad



283
class. 08-07-17
ars

Que, el vínculo familiar existente entre el demandante, la demandada y el niño Axel Snneyder Orozco Martínez, se encuentra debidamente acreditado con el acta de nacimiento de folios dos, de la cual se aprecia que dicha niña nació con fecha, seis de Junio del año 2011, es decir, actualmente cuenta con un año y nueve meses de edad, siendo reconocida oportunamente por su padre.

QUINTO.- Configuración legal del Régimen de Visitas

Que, conforme a lo previsto por el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria.

SEXTO.- Puntos Controvertidos

Que, a fin de resolver la pretensión postulada, no puede perderse de vista los puntos controvertidos fijado en autos, el mismo que se circunscribe a los siguientes:

- 1) Determinar la procedencia del establecimiento del régimen de visitas a favor del demandante, don Abimael Orozco López, respecto de su hijo, Axel Snneyder Orozco Martínez, en la forma propuesta en el escrito postulatorio de demanda; y,
- 2) Determinar si el demandante, don Abimael Orozco López, está o no cumpliendo con la pensión alimenticia a favor de su hijo.

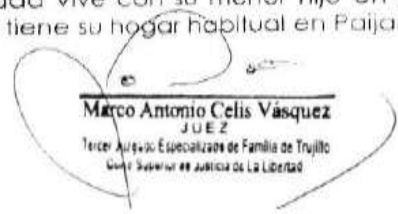
SEPTIMO.- Cumplimiento de la obligación alimentaria

Que, conforme a prescribe el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, el cumplimiento de la obligación alimentaria, es un requisito de procedibilidad para amparar y fijar un Régimen de Visitas, como reflejo del cumplimiento del Principio de Paternidad Responsable, consagrado en el artículo 6 de la Constitución Política del Perú.

En el caso concreto, se advierte que dicho requisitos se cumple a cabalidad, pues el demandante viene acudiendo con una pensión alimenticia a favor de su hijo mediante un proceso de consignación, depositando la suma de Cien Nuevos Soles, conforme se aprecia del certificado de depósito de folios 6; lo que generó que la demandada interpusiera un proceso de alimentos, el mismo que fue archivado debido a la inconcurrencia de las partes (ver resoluciones de folios 120 y 121), con lo que se acredita el cumplimiento parcial de la obligación alimentaria.

OCTAVO.- Informes Sociales

Que, teniendo en cuenta el informe social de folios 45 a 47, se aprecia que la demandada vive con su menor hijo en un cuarto alquilado en esta ciudad, pero que tiene su hogar habitual en Paijan (Campaña La Grama), existiendo las


Marco Antonio Celis Vásquez
 JUEZ
 Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
 Poder Judicial de La Libertad


Dra. PILAR RODRIGUEZ MORI
 SECRETARIA JUDICIAL
 Tercer Juzgado Especializado de Familia



condiciones para que el padre visite a su menor hijo y así fomentar la consolidación de las relaciones paterno filiales.

NOVENO.- Opinión del niño

Teniendo en cuenta la edad del niño, no es posible conferenciar con él.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES EN RELACIÓN CON LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y VALORACIÓN PROBATORIA

DECIMO.- Razonamiento judicial para determinar o no el Régimen de Visitas a favor del padre y Regulación del horario de visitas

Que, antes de resolver la pretensión postulada, debe tenerse en cuenta en primer término, lo prescrito por el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del Niño, el cual señala textualmente que, "1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Niño. Asimismo resulta vital el cumplimiento y comprensión de lo estipulado por el artículo 9, parágrafo 3) de la aludida Convención, el mismo que prescribe que: **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.**

Que, bajo tal contexto normativo y teniendo a la vista los informes sociales ya analizados así como fundamentalmente lo expuesto por la madre de dicho niño al absolver el traslado de la demanda (ver folios 36 y 37), al afirmar que es falso que haya impedido que el accionante visite a su hijo, pues alega que nunca ha tenido ni tendrá la intención de de negarle tal derecho, advirtiéndose con ello que, ambos padres han comprendido que: **1) Por encima de sus desencuentros personales, están los derechos de su pequeño hijo a tener un contacto directo con ambos padres, y a través del cual se consolidará una personalidad sólida, tanto afectiva como emocionalmente; 2) Que, ninguno de ellos tiene el derecho de privar a su niño de aquel contacto humano y natural; 3) Los padres deben permitir respetar y hacer fluido el régimen de visitas a disponerse, a fin de consolidar la personalidad de su hijo.**

Que, en el caso concreto, se aprecia con suma claridad que, no existe ninguna razón justificada para impedir el contacto humano y natural entre el accionante en calidad de padre y su hijo, consecuentemente, a fin de regular un horario adecuado de visitas, debe tenerse en cuenta la corta edad del niño Axel Sneyder Orozco Martínez (**Un año y nueve meses**), consecuentemente debe tenerse en cuenta la propuesta efectuada por el actor y lo expuesto por la demandada en su escrito de contestación de demanda, destacando el beneficio en dicho niño al contacto humano y natural con su padre.

(Handwritten signature)
Marco Antonio Celis Vásquez
JUEZ
Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad

(Handwritten signature)
Dra. PILAR RODRIGUEZ MORI
SECRETARIA JUDICIAL
Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad



287
Clasificación
Cívica

Por las consideraciones expuestas, y Administrando Justicia a Nombre de la Nación; y de conformidad con lo expuesto por el señora Fiscal Provincial de Familia en su Dictamen correspondiente, por los dispositivos legales antes glosados y, en aplicación de los artículos VIII, IX y X del Título Preliminar, 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes; y las facultades conferidas en los artículos 12 y 53 del Texto Único Ordenado de La Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 139, inciso tercero de la Constitución Política del estado, y, Administrando Justicia a Nombre de la Nación:

FALLO: Declarando **FUNDADA EN PARTE**, la demanda sobre **REGIMEN DE VISITAS** interpuesta por don **ABIMAELO OROZCO LOPEZ** contra doña **ANA MARIA MARTINEZ DOMINGUEZ**, en consecuencia, **FIJASE un REGIMEN DE VISITAS** a favor del demandante en mención, quien podrá visitar a su menor hijo, **Axel Snneyder Orozco Martinez**, los días **MARTES Y JUEVES**, desde las **NUEVE DE LA MAÑANA** hasta las **DIEZ DE LA MAÑANA**, visitas que se efectuará en el domicilio de la demandada, previa coordinación entre ambos padres; asimismo en el **DIA DEL ONOMASTICO DEL NIÑO EN MENCIÓN, EN EL DIA DEL ONOMASTICO DE SU PADRE Y EN EL DIA DEL PADRE EN EL MISMO HORARIO**, precisando que las visitas se efectuará en el domicilio de la demandada, en consecuencia, **ARCHIVASE DEFININITIVAMENTE** estas autos en el modo y forma de ley, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución.- **Notifíquese a quienes corresponda en el modo y forma de ley.-**

Manco Antonio Celis Vasquez
JUEZ
Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Pa. Pilar Rodríguez Mori
SECRETARIA DE JUSTICIA
Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad



PODER JUDICIAL
DE LA PEZU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

Cuarto Juzgado Especializado de Familia



EXPEDIENTE : 753 - 2013 Y ACUMULADO 1047-2013.-
DEMANDANTE : ROSA ELVIRA MORALES ASCOY.-
DEMANDADO : CESAR AUGUSTO HONORES CUBA.-
MATERIA : TENENCIA Y RECONOCIMIENTO DE TENENCIA.-
JUEZ : Dr. GUILLERMO ALARCO GIL.-
SECRETARIA : Dra. ANYOLINA AVALOS ARQUEROS.-

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISIETE

Trujillo, Diez de Septiembre del
Año dos mil trece.-

VISTOS; dado cuenta con el presente proceso número 753-2013 seguido por doña Rosa Elvira Morales Ascoy contra don Cesar Augusto Honores Cuba, sobre Tenencia y el proceso acumulado número 1047-2013, seguido por don César Augusto Honores Cuba, contra doña Rosa Elvira Morales Ascoy, sobre Reconocimiento de Tenencia, y, su acompañado medida cautelar número 753-2013-84, sobre Tenencia Provisional.

Resulta de autos que, mediante escrito postulatorio de folios catorce a veintiuno, doña Rosa Elvira Morales Ascoy, acude al órgano jurisdiccional con la finalidad de solicitar la Tenencia de su hijo Pedro Adrián Honores Morales de cinco años a la fecha de la interposición de demanda; así mismo, don Cesar Augusto Honores Cuba, acude al órgano Jurisdiccional con la finalidad de solicitar el Reconocimiento de Tenencia de su hijo Pedro Adrián Honores Morales.

I. PARTE EXPOSITIVA:

Exposición y Fundamentos de la demanda del proceso 753-2013.

Demanda: Obrante de fojas catorce a veintiuno.

Demandante: Rosa Elvira Morales Ascoy, a quien en adelante se le denominará la demandante.

Demandado: César Augusto Honores Cuba, a quien en adelante se le denominará el demandado.

Petitorio: La pretensión de la demanda es la de Tenencia.

Fundamentos de Hecho.- Los fundamentos de hecho de la demanda, entre otros, son los siguientes:

1) La accionante señala que fruto de la relación convivencial con el demandado, procrearon a su menor hijo Pedro Adrian Honores Morales de cuatro años y siete

meses del cual solicita su tenencia y custodia; que luego de un período convivencial relativamente estable ahora se encuentran separados debido a las constantes agresiones y maltratos sufridos físicos y psicológicos por parte del hermano y familiares del demandado, pues vivían en la casa de los padres de su conviviente ubicado en la calle Titu Cusi hualpa número 163 de la Urbanización Santa María.



Que el día dos de Febrero del presente año se vió obligada a salirse de dicho domicilio junto a su menor hijo no encontrándose en ese momento su conviviente que por motivos de trabajo tuvo que viajar a Chao.

Que luego de su regreso del demandado a casa y enterarse de lo sucedido mantuvieron una conversación respecto al problema, llegando a un acuerdo verbal que el hijo continuara bajo su cuidado y que los Sábados y Domingos estaría con su padre; que dicho acuerdo se ha venido respetando sin ningún problema hasta que el día nueve del año en curso lo llevó a su hijo negándose a regresarlo a casa e impidiendo que ella pueda verlo, además de hacerlo perder las clases que venía recibiendo en el Instituto Nacional de Cultura; que su hijo siempre ha tenido una relación permanente con ella, que el demandado le ha condicionado para que firme un documento comprometiéndose a no denunciarlo por alimentos. Ampara además su pretensión en los dispositivos legales que invoca.

proceso acumulado

Exposición y Fundamentos de la demanda del proceso N° 1047-2013.

Demanda: Obrante a fojas ciento ochenta y cuatro a ciento ochenta y nueve.
Demandante: César Augusto Honores Cuba, a quien en adelante se le denominará el demandante.

Demandada: Rosa Elvira Morales Ascoy, a quien en adelante se le denominará la demandada.

Objetivo: La pretensión del demandante es la de Reconocimiento de Tenencia.

Fundamentos de Hecho.- Los Fundamentos de hecho de la demanda, entre otros, son los siguientes:

- A) Que, en el mes de Abril del año dos mil siete inició una relación convivencial con la demandada y producto de dichas relaciones procrearon a su hijo Pedro Adrian Honores Morales quien vive en su hogar ubicado en Titu Cusi Hualpa número ciento sesenta y tres de la Urbanización Santa María, cuando vivía la demandada en su casa su relación no fue nada armoniosa, poco a poco fue quebrándose cada vez más, toda vez que sin motivo alguno le hizo la vida imposible, siendo víctima de constantes agresiones psicológicas, espirituales, morales, ella salía a cualquier hora de la casa y estaba viéndose con otras personas, sin importarle que su menor hijo se quedara sólo.
- B) Que, sin explicación alguna ella tomo la decisión de abandonarlo llevándose a su hijo el día dos de Febrero del presente año, para después ella misma lo regresa a su hijo el día nueve de Febrero del citado año para que él se haga cargo de la tenencia y custodia, aduciendo que ella vive en un cuarto alquilado con su mamá y sus hermanos y que no cuenta con los servicios necesarios, utilizando baño común con otros inquilinos.
- C) Que, el tiene un trabajo fijo con ingresos económicos para poder proveer a su hijo y es una persona con principios y valores morales, que su hijo vive en su

1356
mill gonzalez
cuarenta y
seis

JUZGADO ESPECIAL DE FAMILIA

casa desde el mes de Julio del dos mil ocho y desde el momento que su madre los abandonara haciéndose cargo de todos los gastos de alimentación, vivienda, salud, educación y recreación; que la demandada ha intentado de manera infructuosa llevarse a la fuerza a su hijo a domicilio desconocido, por lo que no sólo perdería su formación personal, sino que en su calidad de menor estaría en peligro, es por eso que solicita el reconocimiento de tenencia. Fundamenta además, su pretensión en los dispositivos legales que invoca.

Resolución Admisoria a Trámite: Por resolución número uno de fojas veintidós a veintitrés, se tiene por admitida a trámite la demanda; tramitándose el proceso en la vía Proceso de Conocimiento, confiriéndose traslado a la parte demandada.

Trámite Procesal: Por escrito de fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y ocho contesta la demanda el demandado solicitando que se declare infundada la demanda; por resolución número cuatro de fojas cuarenta y nueve se tiene por contestada; por escrito de fojas noventa y seis la demandante solicita el beneficio de gratuidad del proceso, por resolución número siete de fojas noventa y nueve se le concede dicha gratuidad en el presente proceso; por escrito de fojas ciento veintiséis a ciento veintisiete don César Augusto Honores Cuba solicita la acumulación de procesos el que se sigue en el Primer Juzgado de Familia número 1047-2013 sobre Reconocimiento de Tenencia, al presente proceso; por resolución número nueve de fojas ciento cuarenta y tres a ciento cuarenta y cuatro se dispone se acumule al presente proceso el expediente número 1047-2013, sobre Reconocimiento de Tenencia; por resolución número diez de fojas ciento cincuenta y cuatro se reprograma la audiencia única, la que se realiza conforme al acta de fojas doscientos setenta y dos a doscientos setenta y ocho; por escrito de fojas doscientos noventa y siete a doscientos noventa y nueve el demandado solicita se prescinda de la conferencia con el menor; por resolución número trece de fojas trescientos a trescientos dos se prescinde de la conferencia con el menor y se dispone que los autos pasen el señor Fiscal Provincial, el mismo que emite su dictamen que corre de fojas trescientos quince a trescientos veintisiete, en donde opina porque se declare infundada la demanda de tenencia y fundada la demanda de Reconocimiento de Tenencia y por resolución de fojas dieciséis de fojas trescientos cuarenta se dispone que pasen los autos a Despacho; por lo que siendo el estado del proceso el de emitirse sentencia, se pasa a resolver la que corresponde.

II.- PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Que, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos entre los que destacan el acceso a la justicia; es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. La Constitución en su artículo 139, inciso 3) garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.

*Se prescindió de la conferencia con el niño?
El niño tiene 5 años.
Se puede conformar.*

SEGUNDO.- El derecho a la prueba y naturaleza jurídica

El derecho a la prueba es un verdadero derecho subjetivo de contenido procesal y de rango fundamental, sin perjuicio de que luego se trate de un derecho de configuración legal y la titularidad del mismo corresponde a todas las partes del proceso. Además conforme lo dispone el artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, de tal forma que el Juez al momento de expedir sentencia puede considerar que, respecto de él y de su certeza, cada uno de los hechos afirmados por las partes se encuentra en una de estas posibles situaciones: i) El hecho afirmado por la parte existió; ii) El hecho afirmado por la parte no existió; y iii) El hecho afirmado no ha llegado a ser probado, es decir no se ha producido certeza sobre el mismo ni positiva ni negativamente

TERCERO.- Finalidad de la pretensión

Que, la acción interpuesta por doña Rosa Elvira Morales Ascoy, está dirigida con la finalidad de que se le otorgue la tenencia y custodia de su menor hijo, Pedro Adrián Honores Morales, actualmente de cinco años; por otro lado en el proceso acumulado don Cesar Augusto Honores Cuba solicita como pretensión se le Reconozca la tenencia y Custodia de su hijo nombrado hijo Pedro Adrián Honores Morales; no debiendo perderse de vista lo establecido por Nuestro Tribunal Constitucional, cuando señala que² (...) 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 debe procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4º de la Constitución que establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)", se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que "En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos" (resaltado agregado).

Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la

Montero Aroca, Juan; La Prueba en el Proceso Civil; Editorial Civitas; Madrid España, Año 2005, pps 99-100 Expediente N.º 03744-2007-PHC/TC

En efecto, por eso tiene el d.º a su orden y que se tome en cuenta por el juez.



actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que **no se encuentran** comprometidos sus derechos fundamentales.



CUARTO.- Vínculo familiar

Que, el vínculo familiar existente entre la demandante, el demandado y el mencionado niño, se encuentra debidamente acreditado con el acta de nacimiento de folios dos repetida a fojas ciento sesenta y uno, de la cual aparece que, Pedro Adrián Honores Morales, nació con fecha cinco de Julio del año dos mil ocho, siendo reconocido oportunamente por ambos padres.

QUINTO.- Configuración legal de la tenencia

Que, conforme a lo previsto por el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, cuando los padres estén separados, la tenencia de los niños y adolescentes, se determinan de común acuerdo, tomando en cuenta el parecer del niño y del adolescente, en donde el Juez resolverá teniendo en cuenta las disposiciones legales previstas por el artículo 84 del mismo Código, consecuentemente, la ley determina que en cualquier caso se debe decidir lo que es más favorable al niño o adolescente, todo ello en resguardo del Principio y garantía del Interés Superior del niño o adolescente, consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el mismo que se traduce en una garantía para la satisfacción de los derechos del menor.

En el mismo, no debe perderse de vista que nuestra Corte Suprema, ³a través del Tercer Pleno Casatorio Civil, nos informa según la Primera Regla que constituye precedente vinculante, que: *En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, violencia familiar, entre otros, los jueces tienen obligaciones y facultades tuitivas y se flexibiliza los principios y normas procesales sobre iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, entre otros, en razón de las responsabilidades constitucionales sobre protección de la familia y promoción del matrimonio; la naturaleza de los conflictos que deben solucionar derivados de las relaciones sociales, familiares e interpersonales. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado cuyos artículos 1, 2, inciso 1, 4 y 43 consagran, respectivamente: Que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; La protección especial: al niño, al adolescente, a la madre, y al anciano. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. Que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en cuanto le favorece. Así como reconoce la fórmula política del Estado social y democrática de Derecho;*

SEXTO.- Puntos Controvertidos

Que, a fin de resolver las pretensiones postuladas, no puede perderse de vista los puntos controvertidos señalados; respecto a la Tenencia: **A) Determinar si se dan los**

CAS. N° 4664-2010 PUNO.-

53
FEBRUARY 12, 2012

CUARTO. Pretensiones postuladas:

4.1 Don Jorge Luis Comejo Portella peticiona la tenencia de su hija Lucia Daniela Comejo Rebaza, quien a la fecha de interposición de la demanda, contaba con cuatro años de edad, tal como es corroborado con su partida de nacimiento adjunta a la demanda. Los argumentos centrales que expone se resumen en lo siguiente: (i) con la demandada se encuentra separado de hecho desde el 13 de noviembre del año 2011, fecha en la cual su hijo y él fueron agredidos por ésta, (ii) la emplazada sufre de síndrome obsesivo más síndrome ansioso depresivo, lo cual la descalfica para hacerse responsable del cuidado de su hija, (iii) desde su separación con la emplazada, la menor ha estado bajo el cuidado y protección de su madre y de él, logrando su desarrollo académico, y (iv) se considera idóneo, tanto económica como personalmente, para continuar haciéndose cargo del cuidado y protección de su hija.

4.2 Por su parte doña Sonia Isabel Rebaza Arias, teniendo a la vista el expediente acumulado, también peticiona la tenencia de su hija Lucia Daniela Comejo Rebaza, para el caso, sus argumentos se resumen en lo siguiente: (i) Con fecha 13 de noviembre del año 2011 el señor Comejo Portella abandonó el hogar conyugal llevándose arbitrariamente a su menor hija, (ii) El señor Comejo Portella ha realizado una serie de denuncias calumniosas en su contra aprovechando su condición de mujer le ha causado deterioro psicológico, estado del cual se encuentra restablecida, (iii) afirma contar con estabilidad psicológica, con trabajo y con el apoyo de su familia para hacerse cargo del cuidado y protección de su hija.

QUINTO. Sobre los criterios que deben tenerse en cuenta para la solución de la controversia sub judge:

①④② . (criterios unificantes)

5.1 Tal como se mencionó en el considerando precedente, para que el Juez conceda la tenencia del hijo a uno de sus padres deberá tener en cuenta los criterios previsto en el artículo 84 del Código de los Niños y de los Adolescentes; sin embargo, en el presente caso, resulta un imposible fáctico el aplicar estos criterios, en razón, que ambas partes han reconocido expresamente en sus respectivas demandas, que la menor vive con su padre desde el 13 de noviembre del año 2011, de lo cual se colige sin que exista prueba en contrario, que ella ha vivido con ambos padres desde su nacimiento hasta la fecha en referencia, por lo que no existe un periodo en que la menor haya vivido sólo con la madre para que pueda compararse y determinar con quien de los padres vivió mayor tiempo.

[Handwritten signature]
Karin E. Elora Ivorra
SECRETARIA JUDICIAL
Corte Superior de Justicia de La Libertad

[Handwritten signature]
Julia E. Rózo Álvarez
SECRETARIA JUDICIAL
Corte Superior de Justicia de La Libertad

presupuestos para declarar fundada: la pretensión de tenencia solicitada por doña Rosa Elvira Morales Ascoy respecto de su menor hijo; B) Determinar si reúne las condiciones de habitabilidad para el desarrollo tanto físico como mental del menor Pedro Adrián Honores Morales.

Respecto al Reconocimiento de Tenencia: A) Determinar si se dan los presupuestos necesarios, para declarar el reconocimiento de Tenencia solicitada por don Cesar Augusto Honores Cuba; B) Determinar si reúne las condiciones de habitabilidad para el desarrollo tanto físico como mental del menor Pedro Adrián Honores Morales.

SEPTIMO.- Informes Sociales y psicológicos

Que, teniendo en cuenta el informe social de la demandante Rosa Elvira Morales Ascoy de folios doscientos veintiséis a doscientos veintiocho, se advierte que, la demandante en el momento de la entrevista se encontró en compañía de su prima Beatriz, manifestando que convivió con el demandado César Augusto Honores Cuba por un espacio de cinco años y que todo ese tiempo vivieron en el domicilio de los padres del demandado en un ambiente del tercer piso de dicha casa, que el demandado siempre trabajó en Chao ya que tiene maquinaria agrícola y llegaba de noche a la casa, que el trato de su ex suegra y su cuñado siempre fue hostil; refiere la demandante que trabaja en una compañía constructora y percibe un ingreso aproximado de mil quinientos nuevos soles, además del aporte económico de su esposo el cual es empresario; la casa donde vive es de propiedad de su prima hermana, la cual es bastante amplia, cuenta con dos dormitorios, sala comedor, cocina, baños, lavandería y un gran patio interior, uno de los dormitorios es de uso exclusivo de la demandante, en la parte delantera se encuentran alquilados dos ambientes y cuenta con todos sus servicios básicos y con acabados de primera.

En las folios doscientos sesenta y siete a doscientos setenta y nueve corre el informe social de don César Augusto Honores Cuba, del que se aprecia que al momento de la visita éste se encontraba en su casa acompañado de su hijo y el resto de su familia, manifestando éste, que desde la última vez que fue entrevistado por esta profesional, las cosas en su vida y la de su hijo han ido mejorando ya que cuando ellos empezaron a vivir separados de la señora Rosa Elvira Morales Ascoy atravesaron un trance difícil que ocasionó no sólo dolor y depresión, sino también mucha preocupación por la inestabilidad emocional de ambos. Actualmente se encuentra tranquilo ocupado en sus negocios así como en la crianza de su hijo, quien estudia en la Institución Educativa particular Champagnan en el aula de cinco años; que debido a la madre de su hijo en el mes de Mayo fue al colegio a ver a su hijo, al verla sintió miedo y no quiso regresar a clases, por ello tuvo que contratar a una profesional particular la cual hasta la fecha viene a su casa y lo ayuda en sus tareas escolares de cuatro y treinta a seis y treinta de la tarde; que se desempeña como agricultor, es propietario de dos tractores que los utiliza, es un empresario y tiene su empresa formalmente constituida, sus ingresos mensuales ascienden a dos mil nuevos soles como producto de sus cosechas y de los tractores y que cada tres o seis meses puede obtener un ingreso de diez mil nuevos soles cuando la cosecha ha sido buena; la casa donde vive es de ladrillo, cuenta con tres pisos y todos sus servicios básicos, incluyendo Internet y TV por cable, esta complementada con todo el mobiliario necesario para la casa posee una camioneta de

su propiedad, la vivienda es de propiedad de sus padres y él tiene todo el tercer piso a su disposición donde vive con su hijo.

Que del informe psicológico del demandado César Augusto Honores Cuba de fojas ciento cinco a ciento siete se aprecia en sus conclusiones que: Clínicamente no presenta indicadores de daño neurológico; coeficiente intelectual de nivel promedio; rasgos de personalidad introvertida; sentimiento de inadecuación familiar; buena capacidad de adaptación a distintas situaciones y tiende a seguir normas rigurosamente tanto en el trabajo como en su vida personal.

Según el informe psicológico de la demandante Rosa Elvira Morales Ascoy de fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y cinco, se aprecia en sus conclusiones que: clínicamente no presenta indicadores de daño neurológico; coeficiente intelectual de nivel promedio; rasgos de personalidad extrovertido; ansiedad leve; rasgos de tristeza y angustia moderados; rasgos de inseguridad en relación a sus propias capacidades y adecuado control de emociones.

Según el protocolo de evaluación psiquiátrica del niño Pedro Adrian Honores Morales en sus conclusiones se aprecia que: Niño con problemas de atención, concentración e hiperactividad asociado a disfunción del lenguaje; Secuelas de maltratos psicológicos y físicos por parte de la madre; vida marital de los padres disfuncional por problemas de comportamiento y emocional de la madre y nivel de inteligencia superior.

OCTAVO.- Opinión del niño Pedro Adrian Honores Morales

Conforme se aprecia de la Resolución número trece de fecha dieciséis de Agosto del presente año, a solicitud del demandado Cesar Elvira Morales Cuba se prescindió de la conferencia con dicho menor, dado su minoría de edad y a las razones que se esgrime en la citada resolución.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES EN RELACIÓN CON LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y VALORACIÓN PROBATORIA

NOVENO.- Razonamiento judicial para determinar la tenencia del niño Pedro Adrian Honores Morales o el Reconocimiento de Tenencia del citado menor.

Que, siendo así, debe tenerse en cuenta en tal caso el presupuesto normativo previsto por el artículo 84, inciso a) del Código de los Niños y Adolescentes, que prescribe que, el hijo deberá permanecer con el progenitor **con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable**, y en el caso concreto, se advierte que el menor Pedro Adrian Honores Morales actualmente vive bajo el cuidado y atención de su padre desde el día de su nacimiento; pues, según la documental de fojas cuatro repetida a fojas ciento sesenta y cinco la demandante Rosa Elvira Morales Ascoy se retiró del domicilio convivencial ubicado en la Urbanización Santa María, calle Titu Cusi Hualpa número ciento sesenta y tres llevando a su menor hijo, con fecha dos de Febrero del presente año, debido a los constantes maltratos que era víctima por parte de su cuñado Santos Andrés Honores Cuba, retiró que lo hizo aprovechando que su conviviente no se encontraba en casa por motivos labores, conforme es de verse de la copia legalizada de la denuncia policial de fojas cuatro.



1561
Suma 4
uno

Que, según versión de la propia demandante Rosa Elvira Morales Ascoy el día sábado nueve de febrero del año en curso el demandado llevó a su hijo negándose a regresarlo a casa (Según la demanda); sin embargo, al asentar su denuncia verbal ante la Policía, ésta manifestó que el día nueve de Febrero del presente año a horas veinte aproximadamente fue ella quien llevó a su hijo a la casa de los padres de su ex conviviente para visitarlos, donde hicieron un acuerdo mutuo que él mismo regresaría el menor el día once de Febrero del citado año a las ocho de la mañana ya que tenía que asistir a clases, negándose su ex conviviente a entregarle a su hijo (Denuncia Verbal de fojas 64) dando dos versiones contradictorias; siendo contra dicha la primera versión por el demandado Cesar Augusto Honores Cuba, quien afirma, que fue ella misma quien regresó a su menor hijo el día nueve de febrero del dos mil trece para que él se haga cargo de la tenencia y custodia de su hijo, aduciendo que ella vive en un cuarto alquilado con su mamá y sus hermanos y que no cuenta con los servicios necesarios, teniendo a su hijo bajo su cuidado hasta la fecha.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que doña Rosa Elvira Morales Ascoy no reúne las mejores condiciones de habitabilidad para la crianza del niño, por cuanto de autos se aprecia que ésta a dado hasta tres domicilios reales tales como: en la demanda señala residir en Prolongación Avenida Perú número 1532-1534 de la Urbanización Daniel Hoyle, demanda que data del veintiséis de Febrero del presente año; en la denuncia que formulara ante la policía (fojas cuatro) señala como su domicilio en la Urbanización San Andres Manzana K, Lote treinta y dos V. Etapa, denuncia que lo hiciera con fecha dos de Febrero del año en curso; y, por otro lado, al formular su denuncia verbal sobre sustracción de menor cuya copia corre a fojas sesenta y cuatro, señala como su domicilio en la Manzana H tres, Lote dieciséis de la Urbanización San Andrés; de lo que se colige que no tiene un domicilio estable o permanente como para que el niño se pueda desarrollar con toda normalidad tanto física como psicológicamente, además la demandante no cuenta con los recursos económicos necesarios para darle una buena calidad de vida a su hijo, ya que como es de verse de autos, según manifiesta la actora que trabaja en una constructora percibiendo una remuneración de un mil doscientos nuevos soles, según el informe social, por cuyo motivo, por resolución número siete de fojas noventa y nueve se le concede la gratuidad en el presente proceso en mérito a su solicitud de fojas noventa y seis y doscientos cuarenta y cuatro por no contar con recursos económicos suficientes para afrontar los gastos del proceso; por otro lado, según la constancia de trabajo de fojas doscientos cuarenta y cinco certifica que la demandante Rosa Elvira Morales Ascoy, presta servicios para la empresa SEF PERU HOLDING S.A.C. ocupando el cargo de Promotor de Créditos para Scotiabank demostrando con ello que no tiene un trabajo estable; lo que no sucede con el demandado don Cesar Augusto Honores Cuba, quien si reúne dichas condiciones de habitabilidad, por cuanto el niño se viene desarrollando en el domicilio donde nació, con un entorno familiar por parte de su padre muy favorable para el niño, el mismo que viene estudiando en el Colegio Privado Mixto "Champagnan" conforme a la constancia de fojas sesenta y tres corriendo con los gastos de su educación su padre el demandado.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que según las fotografías corrientes de fojas ciento trece a ciento diecisiete y los documentos extraídos de la página social del Facebook de la demandante Rosa Elvira Morales Ascoy corrientes de fojas ciento dieciocho a ciento veintisiete, se aprecia a la demandante con otras personas compartiendo



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

Cuarto Juzgado Especializado de Familia



EXPEDIENTE : 279 - 2013
MANDANTE : KARLA ELIZABETH ESTRADA PARETTO
MANDADO : LUIS MIGUEL PLASENCIA MAS
TERIA : RECONOCIMIENTO DE TENENCIA
IZ : GUILLERMO ALARCO GIL
RETARIA : NELLY LAVADO HUARCAYA

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ

Trujillo, dos de septiembre del año dos mil trece.

VISTOS; Resulta de autos que, mediante escrito postulatorio de folios doscientos sesenta y tres a trescientos seis, doña Karla Elizabeth Estrada Paretto, acude al órgano jurisdiccional con la finalidad de solicitar se le reconozca la tenencia de su hijo Gonzalo Adrián Plasencia Estrada de cinco años de edad, así mismo, se establezca un aumento de pensión de alimentos a favor de su menor hijo, en la suma de mil doscientos nuevos soles mensuales, acción que la dirige contra don Luis Miguel Plasencia Mas.

En consecuencia, el accionante, que fruto de sus relaciones sentimentales con el demandado, concurren a su menor hijo Gonzalo Adrián Plasencia Estrada; quien padece de diversas enfermedades, tales como Síndrome de Down, Síndrome de West, autismo, acalasia del cardias, neumonía, rinitis alérgica, bronquitis a repetición y reflujo gastroesofágico; por lo que el menor vive bajo su cuidado; que el demandado conoce de la situación de su menor hijo y, a pesar que el demandado es un profesional médico y está en buenas condiciones económicas, no cumple con sus obligaciones como padre, sabiendo que las necesidades de su menor hijo han aumentado considerablemente debido a lo delicado de su salud; es por ello que solicita se ampare su pretensión, conforme a los demás fundamentos de hecho y de derecho que expone.

Mediante resolución numero uno de fecha treinta y uno de enero del dos mil trece, se resolvió admitir a trámite la demanda de reconocimiento de tenencia y custodia de menor, interpuesta por doña Karla Elizabeth Estrada Paretto, y, declarando improcedente la pretensión de aumento de alimentos formulada por la demandante, dejándose a salvo su derecho para que lo haga valer en el modo y forma de ley; resolución que se corrió traslado por el plazo de ley a la demandante y al demandado, bajo apercibimiento de rebeldía.

Mediante escrito de folios trescientos veinte a trescientos treinta y uno, la demandante interpone recurso de apelación contra el auto contenido en la resolución numero uno, en el extremo que declara improcedente la pretensión de alimentos;



curso que fue concedido sin efecto suspensivo y con la calidad de difetida mediante resolución número dos.

Mediante escrito de folios trescientos treinta y siete a trescientos treinta y nueve, el demandado se apersona al proceso y absuelve el traslado de la demanda; la que se admite mediante resolución número dos, en la que se tiene por contestada la demanda en los términos que expone y se señala fecha para llevarse a cabo la audiencia única.

A folios trescientos cuarenta y cuatro, obra el informe del Registro Distrital Judicial que informa que doña Karla Elizabeth Estrada Paretto y don Luis Miguel Plasencia Mas, no registran antecedentes penales; así mismo a folios trescientos cincuenta y nueve, obra el oficio remitido por la Oficina de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, por el que informa que dichas personas tampoco registran antecedentes policiales.

La audiencia única se llevo a cabo conforme a los términos del acta de folios trescientos noventa a trescientos noventa y uno, en donde se declaró el saneamiento del proceso y **se fijó como puntos controvertidos, el siguiente: A) Determinar si procede ampararse la demanda de Reconocimiento de tenencia a favor de la demandante Karla Elizabeth Estrada Paretto; B) Establecer las mejores condiciones de habitabilidad para el mejor desarrollo integral del menor Gonzalo Adrián Plasencia Estrada;** procediéndose a continuación a la admisión y actuación de los medios probatorios, no pudiendo conferenciarse en tal acto con el menor Gonzalo Adrian Plasencia Estrada, debido a su corta edad y sobre todo por cuanto este sufre de síndrome de Down; y, se dispuso se remitan los autos al Ministerio Público, para la actuación del Dictamen Fiscal, el mismo que es evacuado por el doctor Giovanni Eloy Milla Risco, quien opinó, porque la acción de Reconocimiento de Tenencia y custodia de menor sea declarada fundada; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Que, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. La Constitución en su artículo 139, inciso 3) garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.

SEGUNDO.- El derecho a la prueba y naturaleza jurídica

El derecho a la prueba es un verdadero derecho subjetivo de contenido procesal y de rango fundamental, sin perjuicio de que luego se trate de un derecho de configuración legal y la titularidad del mismo corresponde a todas las partes del proceso¹. Además

¹ Montero Aroca, Juan: La Prueba en el Proceso Civil: Editorial Civitas; Madrid España, Año 2005. pps 99-100

1493



A folios trescientos cincuenta y cinco, obra el informe socio económico de la demandante, remitido por la asistente social adscrita a este despacho, la que pudo entrevistarse con la demandante, doña Karla Elizabeth Estrada Paretto, quien se encontraba en compañía de su pequeño hijo y del resto de su familia, quien manifestó que Gonzalo es su único hijo, que han pasado cuatro años desde la última vez que el pequeño Gonzalo recibió la visita de su padre y a la fecha no han tenido comunicación con él; que sabe que el demandado se encuentra haciendo su SERUM en el VRAE; además, manifestó que trabaja para ayudar a su hijo y que cuenta con el apoyo de sus padres, en especial, para la atención de su hijo. Actualmente ella mantiene una relación amorosa de semi convivencia con su actual pareja, el que la apoya mucho emocionalmente y también económicamente en la medida de sus posibilidades, además de referir otros datos sobre la salud y situación económica de su menor hijo; y, luego de finalizada la visita la asistente social determinó como diagnóstico que "El niño tiene Síndrome de Down, síndrome de West y autismo leve, nació con cardiopatía congénita, no camina ni habla; se encuentra en tratamiento médico especializado, y estudiando en un colegio especial de Florencia de Mora; depende totalmente del cuidado y atención de su madre y sus abuelos maternos. La madre trabaja, pero lo poco que gana no es suficiente para cubrir las necesidades de salud y crianza de su hijo. el padre dejó de visitarlo hace cuatro años, por voluntad propia, y no asiste económicamente a su pequeño hijo; motivo por el cual la figura de padre la ocupa el abuelo materno". Así mismo, a folios trescientos sesenta y cuatro, obra la razón del demandado, efectuado por la asistente social Guadalupe del Socorro Avalo Mogollón, la que informa que fue atendida por la Sra. Melva Plasencia Salazar, tía del demandado, quien manifestó que su sobrino se encuentra realizando su SERUM (servicio rural urbano marginal) en un lugar de nombre Ciro, Provincia de Condorcanqui, Departamento de Amazonas; en una base militar de difícil acceso y comunicación; el que culminara en el mes de mayo del presente año, fecha en que esperan su regreso; además, manifestó que es ella la que a la fecha se encuentra efectuando los depósitos de doscientos cincuenta nuevos soles, por concepto de pensión de alimentos del hijo de su sobrino.

no me voy a ir al juzgado

ANÁLISIS DE LOS HECHOS EXPUJESTOS POR LAS PARTES EN RELACIÓN CON LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y VALORACIÓN PROBATORIA

OCTAVO. - Razonamiento judicial para determinar la tenencia del menor

Vago, no me voy a ir al juzgado

Que, de acuerdo con todo lo actuado, debe tenerse en cuenta el presupuesto normativo previsto por el artículo 84, inciso a) del Código de los Niños y Adolescentes, que prescribe que, **el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable**, y, en el caso concreto, no existe dudas que el niño Gonzalo Adrián Plasencia Estrada, se encuentra bajo el cuidado y protección de su madre, la demandante, desde su nacimiento, siendo ella quien asume los cuidados, le brinda atención y satisface las necesidades más elementales de dicho menor, brindándole las condiciones afectivas y de habitabilidad para su desarrollo integral, más aun, considerando las tenciones especiales que el menor requiere debido a las enfermedades que padece, por lo que el se encuentra plenamente identificado

1494
se me entregó
nómina y
cédula



su entorno familiar materno; como se desprende del informe social de la mandante practicado por la asistente social adscrita a este juzgado; maxime si el padre del menor, en su escrito de contestación de demanda, solicita que sea declarada fundada la pretensión de reconocimiento de tenencia solicitada por la madre de su hijo sin cuestionar el ambiente familiar en que se desenvuelve su menor hijo; incluyendo que la convivencia entre madre e hijo resulta favorable para la consolidación de la personalidad del menor Gonzalo Adrián Plasencia Estrada, resultando lo más favorable y necesario para el niño seguir a lado de su madre; motivo por el cual, la acción incoada debe ser amparada en este extremo.

por las consideraciones expuestas, y Administrando Justicia a Nombre de la Nación; por los dispositivos legales antes glosados y, en aplicación de los artículos VIII, IX y X del Título Preliminar, 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes; y las facultades conferidas en los artículos 12 y 53 del Texto Único Ordenado de La Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 139, inciso tercero de la Constitución Política del estado, y, Administrando Justicia a Nombre de la Nación:

FAILO:

Declarando **FUNDADA**, la demanda sobre Reconocimiento de tenencia de menor interpuesta por doña **KARLA ELIZABETH ESTRADA PARETTO** contra don **LUIS MIGUEL PLASENCIA MAS**, en consecuencia, **RECONOZCASE LA TENENCIA** del niño **GONZALO ADRIAN PLASENCIA ESTRADA** a favor de su madre, doña **KARLA ELIZABETH ESTRADA PARETTO**; en consecuencia, **ARCHIVASE DEFINITIVAMENTE** estos autos en el modo y forma de ley, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución. **Notifíquese a quienes corresponda en el modo y forma de ley.-**

GUILLERMO ALARCO GIE
JUEZ TITULAR
Cuarto Juzgado Especializado de Familia
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Nelly Lavado Huarco
SECRETARIA JUDICIAL
CUARTO JUZGADO DE FAMILIA
Corte Superior de Justicia de La Libertad
se y el
Regimen de
Visitat?

DIC



EXPEDIENTE : 00359-2013-0-1601-JR-FC-05 (PROCESO ACUMULADO CON EL N° 00281-2013-0-1601-JR-FC-05)
 JUEZ : DR. CARLOS ANTICONA LUJÁN
 SECRETARIO : ADRIANA PAREDES GÓMEZ
 DEMANDADO : SAAVEDRA CORTEZ, NIVIA
 DEMANDANTE : DE LA CRUZ LAVALLE, GINO DAVID
 MATERIA : TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

SENTENCIA N° 0420 - 2013

RESOLUCIÓN NUMERO: VEINTIUNO
 Trujillo, Veintinueve de Octubre
 Del año dos mil trece

VISTOS y con los expedientes acumulados Nos. 00359-2013-0-1601-JR-FC-05 y N° 00281-2013-0-1601-JR-FC-05) con doscientos sesenta y ocho páginas, se procede a emitir la siguiente sentencia

1. PARTE EXPOSITIVA:

Demanda: Obrante de páginas treinta y siete a cuarenta y cuatro
 Demandante: Gino David de la Cruz Lavalle, a quien en adelante denominaremos por su nombre.
 Demandado: Nivia Saavedra Cortéz, a quien en adelante denominaremos por su nombre
Petitorio: La pretensión de la demanda original es la de Reconocimiento de Tenencia y Custodia de Menor, y la pretensión acumulada es la de Tenencia y Custodia de menor
Fundamentos de Hecho: Los fundamentos de hecho de la demanda original, entre otros, son los siguientes
 A) - Gino David de la Cruz Lavalle señala que con su menor hijo tiene un vínculo parental consanguíneo en primer grado, tal como se advierte de la partida de nacimiento que adjunta, con lo que se acredita la condición de padre, agregando que en la actualidad el menor cuenta con tres años de edad.
 B - Gino David de la Cruz Lavalle manifiesta que con Nivia Saavedra Cortéz, mantuvo una relación de enamorados en la que procrearon a su menor hijo Gino Fabian de la Cruz Saavedra, al cual le ha brindado todo su amor y dedicación como padre, sin embargo, añade que situación contraria sucedió con su ex pareja quien es la madre del menor, la misma que señala jamás se ocupó de su menor hijo
 C) - Gino David de la Cruz Lavalle expresa que trabaja incansablemente para darle satisfacción plena a su menor hijo, prueba de ello es que tiene su propio negocio y se dedica al rubro de la cocina, ya que cuenta con su propio negocio que lleva el nombre de "Restaurant Cevicheria Gino's", la misma que se encuentra debidamente registrada en la SUNAT, asimismo señala que si bien es cierto que cuenta con un trabajo estable, la responsabilidad para con su menor hijo es de ambos padres, pero de acuerdo a lo prescrito en la ley civil la obligación alimentaria recae en Nivia Saavedra Cortéz también, precisando que ésta se hace la desentendida para atender las necesidades de su menor hijo, siendo el deber de ésta para que cumpla con su obligación real y justa, requisito para que pueda acceder a un Régimen de Visitas.
 D) - Gino David de la Cruz Lavalle, señala que su menor hijo Gino Fabián de la Cruz Saavedra, se encuentra en perfecto estado de salud, puesto que siempre se encuentra al cuidado de su bienestar
 E) - Gino David de la Cruz Lavalle manifiesta que ante las suplicas de su persona a Nivia Saavedra Cortéz, para que al menos se digne a visitar a su menor hijo, ya que el menor se encuentra en una etapa de formación y debe de recibir buenos ejemplos, siendo que Nivia Saavedra Cortéz, saco a su menor hijo a la calle y al regresar el menor volvió golpeado con un golpe en su rostro, por lo que la misma indicó que su hijo se había caído y que lo estaba devolviendo para que lo curara
Resolución Admisoria a Trámite: Por resolución número uno, obrante en la página cuarenta y cinco, se admite la demanda; la misma que fue corregida mediante resolución número dos, obrante de página cincuenta, dándose por ofrecidos los medios probatorios que se mencionan en la demanda, tramitándose el proceso en la vía de Proceso Único, confiéndose traslado a la persona de Nivia Saavedra Cortéz para su contestación

CONTESTACIÓN DE DEMANDA POR PARTE DE NIVIA SAAVEDRA CORTEZ: Obrante de páginas ochenta a ochenta y nueve

Los fundamentos de la contestación de demanda, son los siguientes:
 A) - Nivia Saavedra Cortéz señala que es cierto lo establecido en el primer fundamento de la demanda
 B) - Nivia Saavedra Cortéz manifiesta que es falso lo expuesto en el segundo fundamento de la demanda, puesto que siempre se ha ocupado de su menor hijo.
 C) - Nivia Saavedra Cortéz expresa, que es cierto el tercer fundamento indicado en la demanda, en el que se señala que Gino David de la Cruz Lavalle cuenta con un negocio propio, sin embargo señala que es falso que su persona se haga la desentendida para atender a su menor hijo

Dr. Carlos Alberto Anticona Luján
 JUEZ
 Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
 Corte Superior de Justicia de Tarma

ADRIANA PAREDES GÓMEZ
 SECRETARÍA
 Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
 Corte Superior de Justicia de Tarma



- D) - Nivia Saavedra Cortéz refiere que es falso lo establecido en el cuarto fundamento de la demanda, puesto que un menor no solo necesita de bienes materiales y sustento económico, sino que además necesita de afecto, cariño y atención, sobre todo de la madre, dada su corta edad.
- E) Nivia Saavedra Cortéz precisa que desconoce lo establecido en el quinto fundamento de la demanda, puesto que refiere que Gino David de la Cruz Lavalle, no deja que vea a su menor hijo.
- F) - Nivia Saavedra Cortéz manifiesta que es totalmente falso el sexto fundamento de la demanda, ya que en varias oportunidades ha tratado de tener contacto con su menor hijo.

Trámite Procesal: A través de Resolución número tres, obrante en la página ciento ocho, se acepta la comparecencia de Nivia Saavedra Cortéz y se tiene por absuelto el traslado de la demanda, señalándose además fecha para la realización de la Audiencia Única.

Asimismo, ante el pedido presentado por Gino David de la Cruz Lavalle a través de escrito obrante en la página ochenta y ocho a ochenta y nueve, a fin de que se acumulen el proceso original con el Expediente N° 00281-2013, a través de Resolución número cinco, obrante de páginas ciento dieciséis se resuelve disponer la Acumulación al presente proceso, del signado con el número 281 - 2013, suscitado por ante el Quinto Juzgado Especializado de Familia, seguido por Nivia Saavedra Cortéz contra Gino David de la Cruz Lavalle, sobre tenencia de menor.

Fundamentos de Hecho de la Demanda Del Expediente Acumulado 00281-2013 - Los fundamentos de hecho de la demanda sobre tenencia interpuesta por Nivia Saavedra Cortéz contra Gino David de la Cruz Lavalle, obran de páginas ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y tres del expediente acumulado, señalándose entre otros, lo siguiente:

- A) - Nivia Saavedra Cortéz señala que producto de su relación de un año con Gino David de la Cruz Lavalle, procrearon a su menor hijo Gino Fabián de la Cruz Saavedra, de dos años de edad, que ha sido oportunamente reconocido por el señor Gino Fabián de la Cruz Saavedra.
- B) - Nivia Saavedra Cortéz manifiesta que debido a que Gino David de la Cruz Lavalle, no le acudía con una pensión alimenticia, asumió la responsabilidad de trabajar, por lo que consiguió un trabajo en un chifa siendo su horario de trabajo de 12 m a 11 p.m, siendo que por tal motivo acordaron con el señor Gino David de la Cruz Lavalle, que éste cuidaría a su menor hijo durante sus horas de labores, y que cuando terminara de trabajar recogería a su menor hijo.
- C) - Nivia Saavedra Cortéz expresa que el convenio antes mencionado, se venía cumpliendo, sin embargo el martes 15 de los corrientes, cuando el señor Gino David de la Cruz Lavalle debía entregarle a su menor hijo, pero agrega que éste se negó a hacerlo, por lo que se negó a recibirla y la echó de su casa, para que no pueda recoger a su pequeño.
- D) - Nivia Saavedra Cortéz indica que no ha existido motivo alguno para que el señor Gino David de la Cruz Lavalle, se negara a entregarle a su menor hijo, presumiendo que se debe al hecho que le pidió apoyo económico para el sostenimiento de su menor hijo, porque lo que ella gana no le alcanza para todos los gastos, además porque quiere dedicarse más al cuidado de éste, siendo que le mencionó al padre de su hijo que lo iba a demandar por alimentos, entonces para que no le pasara un pensión alimenticia, optó por quitarle a su menor hijo.
- E) - Nivia Saavedra Cortéz señala, que su hijo apenas tiene dos años de edad y necesita de los cuidados y protección de su madre, por lo que considera que debe estar con ella, y que con el producto de su trabajo y la pensión alimenticia que aporte el padre del menor, podrá sacarlo adelante.
- F) - Nivia Saavedra Cortéz manifiesta que durante el tiempo que ha tenido en su custodia a su menor hijo, lo ha llevado puntualmente a su control médico, con lo que acredita que es una madre cuidadora con su menor hijo.

Fundamentos de Hecho de la Contestación de Demanda Del Expediente Acumulado 0021-2013 - Los fundamentos de hecho de la contestación de demanda del expediente acumulado, que obra de páginas ciento ochenta y siete a ciento noventa y tres, en el cual se señala entre otros, lo siguiente:

- A) - Gino David de la Cruz Lavalle señala que respecto al punto 3.1 de la demanda, es verdad que Nivia Saavedra Cortéz ha sido su ex pareja, y producto de su relación procrearon a su menor hijo Gino Fabian de la Cruz Saavedra, actualmente de 3 años de edad.
- B) - Gino David de la Cruz Lavalle manifiesta que con respecto al punto 3.2 de la peculiar demanda, es falso lo vertido pues no realizaron ningún acuerdo entre ambos.
- C) - Gino David de la Cruz Lavalle expresa que respecto al punto 3.3 de la demanda, es falso pues en ningún momento firmaron un acuerdo.
- D) - Gino David de la Cruz Lavalle, respecto al punto 3.4 de la demanda, es falso lo indicado por Nivia Saavedra Cortéz, pues no existe ningún motivo aparente, ya que solo sucede en la imaginación de la demandante.
- E) - Gino David de la Cruz Lavalle, respecto al punto 3.5, es falso lo que indica la persona de Nivia Saavedra Cortéz, puesto que ni siquiera sabe la edad exacta de su menor hijo, el cual no tiene 2 años sino 3 años de edad, lo cual se corrobora en su partida de nacimiento.
- F) - Gino David de la Cruz Lavalle, respecto al punto 3.6 de la demanda, es falso que haya acudido al control médico con su menor hijo, puesto que es su persona quien detenta la tenencia de hecho de su menor hijo, siendo que la tarjeta que adjuntó la persona de Nivia Saavedra Cortéz, la sustrajo de su domicilio sin que nadie se de cuenta y con malas intenciones.

Trámite Procesal: Mediante resolución número tres, obrante de página ciento noventa y cuatro del expediente acumulado, se tiene por contestada la demanda por parte de Gino David de la Cruz Lavalle, y se fija fecha para la realización de la

[Handwritten Signature]
 Dr. Carlos Alberto Anticona Luján
 JUEZ
 Quinto Juzgado Especializado de Familia, Toluca.

[Handwritten Signature]
 ADRIANA GONZÁLEZ GÓMEZ
 SECRETARÍA DE FAMILIA
 Quinto Juzgado Especializado de Familia, Toluca.



Audiencia Única, la misma que se realizó con la concurrencia del señor Gino David de la Cruz Lavalle y la señora Nivia Saavedra Cortéz, conforme a los términos del Acta que obra de paginas doscientos diecisiete a doscientos diecinueve. En la Audiencia Única se emitió la resolución numero dieciséis, que declara la existencia de una relación jurídica procesal válida y por ende saneado el proceso; indicando también que en la misma audiencia se fijó los puntos controvertidos; admitieron los medios probatorios y actuaron los mismos, tanto del expedientes 359-2013 como del expediente 281-2013; habiéndose dejado constancia que el niño Gino Fabián de la Cruz Saavedra se encontraba adecuadamente vestido y en aparente buen estado de salud, y que además se mantenía callado y no respondía las preguntas que se le formulaba; debiendo señalar que se recabó el informe del Registro Distrital de Condenas y el Certificado de Antecedentes Policiales, obrante en de páginas ciento siete y ciento veintitrés del Expediente N° 359-2013; así como de páginas ciento sesenta y ocho y doscientos cinco que es el mismo que aparece en el Expediente acumulado 281-2013, además se recabó los informes sociales de Gino David de la Cruz Lavalle y Nivia Saavedra Cortéz, obrantes de páginas ciento treinta y uno a ciento treinta y tres y ciento treinta y cinco a ciento treinta y siete, del Expediente N° 359-2013, asimismo, se recabó el informe psicológico de Nivia Saavedra Cortéz, que obra de páginas doscientos treinta a doscientos treinta y dos, por lo que habiéndose emitido el dictamen fiscal correspondiente, el mismo que obra de página doscientos cincuenta a doscientos cincuenta y seis, el presente proceso queda expedito para ser sentenciado, por lo que se procede a expedir la que corresponde.

2. PARTE CONSIDERATIVA:

CONSIDERANDO:

PRIMERO Que, la finalidad del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, a tenor de lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y dentro de un debido proceso, como una garantía constitucional; debiendo resaltar que toda persona tiene derecho a requerir tutela jurisdiccional efectiva, pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivos o a una incertidumbre jurídica, constituyendo esta facultad su derecho de acción, derecho de acción que se ejercita con la demanda, acto de iniciación procesal, por el cual el actor solicita la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica, integrando la misma la pretensión objeto del proceso.

SEGUNDO Que, en el caso de autos, la acción interpuesta en el primer expediente lo ha efectuado el señor Gino David de la Cruz Lavalle, y tiene por objeto el reconocimiento de la tenencia y custodia de su menor hijo Gino Fabián de la Cruz Saavedra, mientras que en el expediente acumulado se aprecia que la señora Nivia Saavedra Cortéz solicita que se le conceda la tenencia y custodia del menor Gino Fabián de la Cruz Saavedra a su favor.

Al respecto cabe señalar que en la audiencia única obrante de páginas doscientos diecisiete a doscientos diecinueve, se fijó como puntos controvertidos lo siguiente:

- 1.- Determinar si el señor GINO DAVID DE LA CRUZ LAVALLE, reúne las condiciones morales, materiales, de protección, afectividad y cuidado, a fin de que se le reconozca la tenencia de su menor hijo Gino Fabián de la Cruz Saavedra.
- 2.- Determinar si la señora NIVIA SAAVEDRA CORTÉZ, reúne las condiciones morales, materiales, de protección, afectividad y cuidado, a fin de que se le otorgue la tenencia de su menor hijo Gino Fabián de la Cruz Saavedra.

TERCERO Que, antes de dilucidar el punto controvertido fijado en audiencia única, cabe indicar que conforme lo prescriben los artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, **en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través del Poder Judicial, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos, así como el Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes;** y, los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos.

FUNDAMENTO LEGAL DE LA TENENCIA

CUARTO- Que, respecto a la tenencia, cabe señalar que el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes, prevé que cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. **Agrega el citado artículo que De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento; adicionalmente a ello, tenemos que de conformidad con lo prescrito en el artículo 83° del citado código especial, se establece que el padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la Custodia y Tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes**

QUINTO- Que, es de advertir que la tenencia es un atributo de la Institución jurídica de la Patria Potestad, destinada al cuidado de los hijos por uno de los padres, siendo ésta de carácter temporal; adicionalmente a ello cabe traer a colación que de conformidad con el artículo 421° del Código Civil, se señala que: **"La patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o por la madre que los ha reconocido...";** desprendiéndose de dicho dispositivo que la Tenencia o en su caso el Reconocimiento de ésta, **en tanto es un atributo de la Patria Potestad, se ejerce únicamente por el Padre o la Madre que ha reconocido al hijo extramatrimonial.**

Dr. Carlos Alberto Antuña Larán
JUEZ
Cajón Surco, Excmo. Poder Judicial de la Unión



SEXTO Que, de otro lado, cabe tener presente, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes, se señala que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) - El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable.
 - b) - El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y.
 - c) - Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.
- Ahora bien, la citada norma, estipula que en cualquiera de los supuestos, el Juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el progenitor.

FUNDAMENTO LEGAL DEL RÉGIMEN DE VISITAS

SETIMO - Que, en relación al régimen de visitas, es necesario precisar que tal como lo estipula el artículo 422° del Código Civil, aplicable al presente caso, cuando los padres no tengan la patria potestad y por lo tanto la tenencia de su menor hijo, tienen derecho a que se establezca a su favor un régimen de visitas a fin de conservar con su hijo las relaciones personales que corresponden.

Al respecto se precisa que "La tenencia de los hijos a uno de los progenitores no supone para el otro una sanción, ni constituye motivo de pérdida o supresión del derecho de patria potestad, ya que el problema de la guarda ha debido resolverse forzosamente a favor de uno de ellos. Por ello es natural que el progenitor que no tiene a los hijos en su compañía, tenga derecho a visitarlos" (Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Gaceta Jurídica S.A., Primera Edición, Lima - Perú, 2003, Pág. 124).

OCTAVO - Que, de otro lado, debe tenerse en cuenta que conforme a lo regulado en el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes, si uno de los padres no ejerce la patria potestad y por lo tanto la tenencia de su menor hijo, tiene derecho a que se establezca un régimen de visitas a su favor, debiendo agregar que en base a ello, el artículo 84° del citado cuerpo legal precisa en su inciso c), que para el progenitor que no obtenga la tenencia del niño debe establecerse un régimen de visitas.

El fundamento de lo antes señalado, se basa "que en el supuesto que los padres biológicos no ejerzan esta facultad, tiene el derecho de visitar a sus respectivos hijos, con la finalidad que no se perjudiquen las relaciones personales, que son necesarias en toda relación paterno filial" (ROJAS SARAPURA, Walter Ricardo - "Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia", Editora FECAT, Lima - Perú, 2009, Pág. 102).

ASPECTOS A CONSIDERAR PARA EFECTOS DE DETERMINAR EL RECONOCIMIENTO DE LA TENENCIA O LA TENENCIA DEMANDADAS:

NOVENO: EL VINCULO FAMILIAR Y EL RECONOCIMIENTO

Que, conforme se aprecia del acta de nacimiento obrante en la página tres, el menor Gino Fabian de la Cruz Saavedra, nació el veintisiete de Enero del dos mil diez, en la ciudad de Trujillo, Departamento de La Libertad, siendo reconocido y declarado tanto por la señora Nivia Saavedra Cortéz como por el señor Gino David de la Cruz Lavalle en su calidad de madre y padre, respectivamente.

DÉCIMO. LO SEÑALADO EN EL INFORME SOCIAL:

Que, la trabajadora social, señala en el Informe Social de la señora Nivia Saavedra Cortéz, de fecha 26 de Abril del 2013, obrante de páginas ciento treinta y uno a ciento treinta y tres, el cual no ha sido cuestionado ni observado por ninguna de las partes; que la entrevistada se encuentra acogida por la familia de hermanos Díaz Pretell, quienes la consideran un miembro de la familia, brindándole su apoyo moral y material, afirmando residir sola en la localidad, en tanto sus familiares directo residen en otra ciudad. Luego, el citado informe señala respecto a su actual situación, que la entrevistada manifestó que fruto de su relación con su enamorado procreó a su menor hijo, el mismo que se encuentra bajo la protección del padre; señalando que por razones de trabajo debió dejar a su hijo bajo la atención del padre y de la abuela paterna, asignando incluso cierta propina para su cuidado, agregando que en tal lapso visitó con frecuencia la casa del padre de su hijo, a quien se halló unida sentimentalmente hasta hace diez meses; agregando que tal relación fracasó por la infidelidad constante de éste y el consentimiento de su familia; añadiendo que, al separarse como pareja continuó dejando a su hijo al cuidado del padre durante sus horas de trabajo, acotando que el día catorce de enero, al apersonarse a la vivienda del padre para recoger a su hijo, éste le fue negado, agregando que desde entonces el padre de su hijo no le permite verlo, ni responde sus llamadas telefónicas, señalando finalmente que únicamente desea tener a su hijo a su lado y retornar a su tierra junto a su madre y hermanos, quienes ya le han ofrecido su apoyo.

De otro lado, la trabajadora social, señala en el Informe Social del señor Gino David de la Cruz Lavalle, de fecha 26 de Abril del año 2013, obrante de páginas ciento treinta y cinco a ciento treinta y siete, el cual no ha sido cuestionado ni observado por ninguna de las partes; que el entrevistado forma parte de una familia compuesta cuya interrelación se presenta armoniosa y solidaria, obteniendo el apoyo incondicional de los integrante de su familia quienes han incorporado a su menor hijo, como un miembro más de su familia; prodigándole afecto y atenciones propias, que contribuyen a su normal desarrollo.

Luego se señala que el entrevistado afirma su interés de gozar de la tutela de su menor hijo, pues señala que siempre ha cuidado del menor, ya tanto la madre desde diciembre del año pasado a la fecha no ha mostrado interés en visitarlo.

Dr. Carlos Alberto Anticona Luján
JUEZ
Quinto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo

ADRIANA Z. RIVEROS GOMEZ
EGRESADA DE LA ESCUELA
Quinto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo

comunicarse con él, habiendo suscitado anteriormente incomodidad a sus familiares. Actualmente refiere recibir únicamente llamadas telefónicas para insultarlo exigiendo la entrega de su hijo. Luego se deja constancia que durante la entrevista se observó al menor de contextura delgada, poco expresivo, agitado y recibiendo medicación y vitaminas, señalándose además que recibe atención médica privada y estatal, en el Centro de salud Víctor Larco.

DÉCIMO PRIMERO. LO SEÑALADO EN EL INFORME PSICOLÓGICO:

Que, el psicólogo de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, señala en el Informe Psicológico de la señora Nivia Saavedra Cortez, de fecha 05 de Junio 2013, obrante de páginas doscientos treinta a doscientos treinta y dos, que en cuanto a su personalidad, la evaluada es una persona que siente una gran presión por el momento judicial que está viviendo, pero sintiéndose con la posibilidad de salir adelante enfrentando la adversidad, y que para ella es fundamental planear su trabajo, evitando cometer errores, pero también guiándose de lo que los demás opinan y estén pendiente de ella. Luego se señala que a menudo puede mostrarse como una persona sumisa y respetuosa de la autoridad, pero algunas veces puede ser exigente con las personas que están bajo su mando, así mismo disfruta del afecto y aprecio que le proporcionan las relaciones interpersonales, sin embargo sabe que la gente puede resultar imprevisible y esas características le hacen sentir demasiado incómoda y vulnerable por lo que a menudo evita mostrándose abiertamente. Luego el citado informe concluye señalando que la evaluada presenta rasgos de personalidad evitativa, ansiedad moderada situacional, tendencia a la introversión, dificultad para resolver problemas familiares rasgos agresivos e impulsivos dentro de los parámetros normales, y poca tolerancia a la frustración.

DÉCIMO SEGUNDO. LA OPINION DEL MENOR

Que, en el presente proceso en la audiencia única llevada a cabo conforme a los términos del acta obrante de páginas doscientos diecisiete a doscientos diecinueve, se dejó constancia que el menor Gino Fabián de la Cruz Saavedra, se encontraba adecuadamente vestido, y en aparente buen estado de salud, y además se dejó constancia que se mantuvo callado y no respondió a las preguntas que se le formuló.

DÉCIMO TERCERO. RESPECTO A LA CONVIVENCIA DEL NIÑO CON SUS PADRES

Que, corresponde verificar como se ha venido dando la convivencia del niño Gino Fabián de la Cruz Saavedra con sus padres, debiendo agregar que en la audiencia única llevada a cabo conforme a los términos del acta obrante de páginas doscientos diecisiete a doscientos diecinueve, se recibió la declaración de parte de la señora Nivia Saavedra Cortez, siendo que, al absolver el pliego de preguntas formulado a su persona, expresó que su hijo vivió con ella hasta el quince de enero del año dos mil trece, manifestando que cuando salió de su trabajo y se fue a recoger a su menor hijo de la casa del señor Gino David de la Cruz Lavalle, éste ya no quiso entregárselo, por lo que a partir de esa fecha no le permite tener contacto con su hijo, asimismo indicó que fue ella la que siempre cubrió los gastos de su menor hijo. Además se recibió en la misma audiencia, la declaración de parte del señor Gino David de la Cruz Lavalle, el mismo que indicó que cuando nació su hijo, estuvo en Jaén por el lapso de dos meses, y luego vino a Trujillo, siendo que desde el tercer mes el niño ha vivido en su casa, y ella le alquilado un cuarto y se fue a vivir con su menor hijo, pero cuando ella trabajaba el niño se quedaba en su casa, y lo recogía al día siguiente, señalado que siempre ha sido así, habiendo también referido que para que la persona de Nivia Saavedra Cortez, pueda trabajar su hijo se quedaba con citado señor y que incluso dormía con él, porque su madre no iba a recogerlo porque salía a las doce de la noche, asimismo indicó que frecuentemente no asistió una pensión alimenticia a su menor hijo.

Teniendo en cuenta lo antes expresado, se verifica que el niño Gino Fabián de la Cruz Saavedra, ha venido hasta antes del quince de Enero del dos mil trece, conviviendo con ambos padres, pues la madre lo dejaba a cargo de su padre cuando la misma se iba a trabajar, recogiénola por lo general al día siguiente pues salía tarde de su centro de trabajo, lo cual se corrobora con lo señalado por la señora Nivia Saavedra Cortez cuando refiere en su Informe Social que desde que el niño tenía tres meses de edad, dejaba al niño al cuidado del padre porque tenía que trabajar, y que a veces cuando encontraba enojado al padre del menor tenía que llevarlo a su centro de labores, agregando que desde el quince de Enero del año dos mil trece, el padre de su hijo no le permitió que se llevara a su hijo. Siendo ello así, se corrobora que antes del quince de Enero del presente año, el niño Gino Fabián de la Cruz Saavedra ha venido siendo custodiado tanto por su padre como por su madre, debiendo agregar que no se ha demostrado que la convivencia con los mismos y en la forma como se ha venido ejerciendo la convivencia, le haya sido perjudicial al referido niño, o que dicha forma de convivencia haya originado algún perjuicio a la integridad física o psicológica del referido niño.

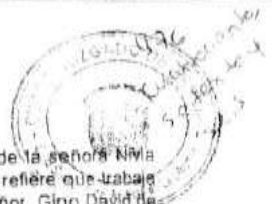
DÉCIMO CUARTO. RESPECTO A LAS CONDICIONES DE LOS PADRES:

Que, asimismo corresponde determinar cuál de los progenitores ostenta mejores condiciones de vida morales y materiales para tener consigo bajo su cuidado y protección al menor Gino Fabián de la Cruz Saavedra, debiendo señalar al respecto, que tanto el señor Gino David de la Cruz Lavalle y doña Nivia Saavedra Cortez, no cuentan con antecedentes penales ni policiales, conforme se verifica de los documentos que obran de páginas ciento siete y ciento veintitrés, así como de páginas ciento sesenta y ocho y doscientos cinco.

Dr. Carlos Alberto Anticona Luján
JUEZ

Quinto Juzado Especializado de Familia de Trujillo

ADRIANA Z. GÓMEZ
SECRETARÍA JUDICIAL
Quinto Juzado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de la Libertad



Por otro lado, según se aprecia de los informes sociales del señor Gino David de la Cruz Lavalle y de la señora Nivia Saavedra Cortéz, se verifica que ambos trabajan, siendo que mientras la señora Nivia Saavedra Cortez refiere que trabaja como mesera y percibe un ingreso de setecientos cincuenta nuevos soles mensuales, por su parte el señor Gino David de la Cruz Lavalle señala que se dedica únicamente a la atención independiente de su cevichería instalada en la vivienda de sus padres, negocio que refiere le reporta un ingreso de treinta a ochenta nuevos soles diarios, siendo sus ingresos variables.

De otro parte, conforme a los citados informes sociales, se verifica que la señora Nivia Saavedra Cortéz procede de la localidad de Jaén, no teniendo familia en esta ciudad, siendo que habita un inmueble en el cual ha sido acogida por otra familia en la cual cuenta con una habitación, debiendo agregar que por el contrario, el señor Gino David de la Cruz Lavalle, es natural de la ciudad de Trujillo, y el mismo domicilio en un inmueble que es de propiedad de sus padres, en el cual ocupa una habitación y cama con su menor hijo.

Siendo ello así, lo antes analizado nos lleva a señalar que tanto el padre como la madre del niño Gino Fabián de la Cruz Saavedra, tienen las mismas condiciones morales, dado que no cuentan con antecedentes policiales o penales; a lo que cabe agregar que ambos trabajan y se encuentran en similares condiciones económicas; debiendo agregar que en lo referente al lugar de arraigo, se ha determinado que la madre del niño es natural de la ciudad de Jaén y no tiene familia en esta ciudad y que además no cuenta con vivienda propia, mientras que el demandado es natural de esta ciudad y habita en el mismo inmueble en el cual habitan sus padres y hermanos, debiendo agregar en este punto, que el hecho de no ser la señora Nivia Saavedra Cortéz natural de esta ciudad de Trujillo, lo ha llevado a señalar a la trabajadora social que lo visitó, que desea tener a su lado a su hijo y retornar a su tierra junto a su madre y hermanos, quienes ya le han ofrecido su apoyo, debiendo agregar que según se aprecia de los informes sociales de ambos padres, el niño Gino Fabián de la Cruz Saavedra, radica en la ciudad de Trujillo, desde que tenía aproximadamente tres meses de nacido, teniendo a la fecha tres años y nueve meses de edad aproximadamente, siendo que incluso en la actualidad se encuentra cursando estudios en el nivel inicial, lo que nos lleva a señalar que el mismo tiene su residencia habitual en esta ciudad de Trujillo, debiendo agregar que la residencia habitual viene a ser el lugar donde viene radicando el menor en forma estable, donde tienen su residencia sus padres o al menos uno de ellos, el lugar en el cual se ha asentado, y donde ejerce sus derechos fundamentales a la educación, vivienda, desarrollo sostenible y bienestar adecuado, debiendo agregar que el término habitual importa una relación con el tiempo, lo que en buena cuenta significa que para que una residencia sea estable, tiene que haber transcurrido en forma razonable un lapso considerable, que nos permita verificar que el menor se encuentra asentado en un lugar determinado, situación que se verifica en el presente caso en relación con la ciudad de Trujillo, de tal manera que llevarlo a la ciudad de Jaén, importaría retirarlo al referido niño de su lugar de residencia.

CONCLUSIONES

DÉCIMO QUINTO: Que, en este orden de ideas, y habiéndose verificado que de otorgarse la **tenencia** del referido niño a su señora madre, el niño correría el riesgo de ser alejado de su residencia habitual, por lo tanto resulta de aplicación lo dispuesto en la parte final del Artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes, según el cual, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño a mantener contacto con el otro progenitor, debiendo agregar que teniendo el niño su residencia habitual en esta ciudad y siendo que el señor Gino David de la Cruz Lavalle, es natural de esta ciudad, en la cual habita una vivienda que es de propiedad de sus padres, por lo tanto se verifica que es el referido señor quien mejor garantiza el derecho del niño a mantener contacto con su madre, debiendo agregar que en el caso de la madre, al ser la misma natural de Jaén y al haber referido que tiene la intención de tener en su poder a su hijo y retornar con él a su tierra, ello evidencia que de ocurrir dicho traslado, se estaría retirando al referido niño de su lugar de residencia habitual y con ello generaría que el padre del niño no pueda tener contacto con su hijo, todo lo cual debidamente compulsado con lo señalado en los considerandos anteriores, nos lleva a expresar que resulta más beneficioso para el referido menor el estar bajo el cuidado y protección de su señor padre, por lo que siendo ello así, conviene y resulta oportuno el que se reconozca la **TENENCIA** del niño Gino Fabián de la Cruz Saavedra a favor de su señor padre Gino David de la Cruz Lavalle, ello en estricto cumplimiento de lo establecido en el Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

DÉCIMO SEXTO: Que, finalmente no debe perderse de vista, lo siguiente: 1) Que a pesar del hecho de que a través de la presente resolución se está reconociendo la tenencia y custodia del niño Gino Fabián de la Cruz Saavedra a favor de su señor padre Gino David de la Cruz Lavalle, es de resaltar que es un derecho de los hijos el tener un contacto directo con ambos padres, a través del cual se consolidará una personalidad sólida, tanto afectiva como emocional; 2) Que, ninguno de los padres, tiene el derecho de privar a sus hijos de aquel contacto humano y natural con sus padres; 3) Que, a fin de viabilizar la re-integración de la familia desarticulada, existe la institución del Régimen de Visitas para el padre que no ostente la tenencia, tal como así lo dispone el Artículo 84° inciso c) del Código de los Niños y Adolescentes. Ahora bien, considerando que es al padre a quien se le esta otorgando la tenencia, por lo tanto debe establecerse un régimen de visitas amplio a favor de la madre del menor Gino David de la Cruz Lavalle a fin de que lo pueda visitar en el domicilio del padre, y retirarlo del mismo y compartir momentos de amor y cariño, así como esparcimiento con el mismo, debiendo agregar que para efectos de fijar los horarios del régimen de visitas, se ha tenido en cuenta que el referido niño se encuentra cursando estudios en el nivel inicial, y que además la señora Nivia Saavedra Cortez ha presentado el documento obrante en la página doscientos sesenta y uno en la cual se deja constancia que la misma trabaja en un horario

Dr. Carlos Alberto Anticona Luján
JUEZ

ADRIANA ESPINOSA GOMEZ
SECRETARÍA JUDICIAL
Quinto Juzgado de Familia y Menores
Procuraduría de La Libertad



de ocho de la mañana hasta la una de la tarde, y que además, según lo declarado en la audiencia única, el referido niño ha venido durmiendo en la casa del padre, en el cual cuenta con una habitación.

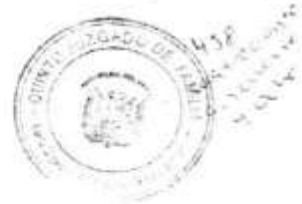
III - PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal Provincial de Familia en su Dictamen correspondiente, así como en aplicación de los Artículos VIII, IX y X del Título Preliminar, Artículos 81, 84 y 88 del Código de los Niños y Adolescentes, y las facultades conferidas en los Artículos doce y cincuenta y tres del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con arreglo a lo dispuesto por el artículo ciento treinta y nueve, incisos tercero y quinto de la Constitución Política del Estado, y administrando justicia a Nombre de la Nación:

FALLO: Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por **GINO DAVID DE LA CRUZ LAVALLE** contra **NIVIA SAAVEDRA CORTÉZ**, sobre Reconocimiento de Tenencia y Custodia, en consecuencia: **RECONOZCO LA TENENCIA Y CUSTODIA** del niño **GINO FABIAN DE LA CRUZ SAAVEDRA** a favor de su padre don **GINO DAVID DE LA CRUZ LAVALLE**; Asimismo **DISPONGASE UN REGIMEN DE VISITAS LIBRE Y AMPLIO** a favor de la madre, doña **NIVIA SAAVEDRA CORTÉZ**, quien visitará a su hijo todos los días de dos de la tarde hasta la siete de la noche, con externamiento, rebrándolo y retornándolo del hogar del padre en los horarios antes señalados, en forma personal, salvo el día de su descanso laboral, en el cual visitará a su hijo desde las diez de la mañana hasta las seis de la tarde, en las mismas condiciones antes referidas, y siempre y cuando no interrumpa las labores escolares del referido niño. Asimismo se resuelve declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por **NIVIA SAAVEDRA CORTÉZ** contra **GINO DAVID DE LA CRUZ LAVALLE** sobre Tenencia y Custodia, del niño **GINO FABIAN DE LA CRUZ SAAVEDRA** planteada en el proceso acumulado N° 281-2013-0-1601-JR-FC-05. Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución **CÚMPLASE** y **ARCHIVÉSE** los autos en el modo y forma de ley. Notifíquese en el modo y forma de ley a quienes corresponde.

Dr. Carlos Alberto Argenteo Luján
JUEZ
Cajon Supple E. Ponce de León de Cuzco de Huay
Cajon Superior de Puno de La Unión

APRIANA Z. MENDOZA GOMEZ
SECRETARÍA DE FAMILIA
Cajon Superior de Puno de La Unión
Cajon Superior de Puno de La Unión



EXPEDIENTE : 03621-2011-0-1601-JR-FC-05
 JUEZ : DR. CARLOS ANTICONA LUJÁN
 SECRETARIA : YSABEL RODRIGUEZ LESCANO
 DEMANDADA : GUERRA RONDOY CELIA
 DEMANDANTE : FLORIAN CASTILLO WILIAN NAZARENO
 MATERIA : REGIMEN DE VISITAS

SENTENCIA N° 0416 - 2013

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTIUNO
 Trujillo, Veinticinco de Octubre
 Del año dos mil trece.-

VISTOS y con el expediente de ciento catorce páginas; con cuaderno cautelar N° 03621-2011-40-1601-JR-FC-05 con cuarenta y cuatro páginas y copias certificadas del Expediente N° 1264 -2011, se procede a emitir la siguiente sentencia:

I.- PARTE EXPOSITIVA:

Demanda: Obrante de páginas diez a catorce.

Demandante: Wilian Nazareno Florian Castillo, a quien en adelante denominaremos El demandante.

Demandado: Celia Guerra Rondoy, a quien en adelante denominaremos El demandado

Petitorio: La pretensión de la demanda es de Régimen de visitas, respecto de su menor hija Jhasmin Alexandra Florian Guerra.

Fundamentos de Hecho.- Los fundamentos de hecho de la demanda, entre otros, son los siguientes.

A).- El demandante señala, que de sus relaciones matrimoniales con la demandada procrearon a su menor hija Jhasmin Alexandra Florian Guerra de dos años de edad.

B).- El demandante manifiesta, que su relación de pareja con la demandada inicialmente fue buena, pero lamentablemente su relación no se pudo consolidar como pareja, pero si evidentemente tienen una hija en común, por la cual ambos deben llevarse bien y mantener una relación armoniosa de pareja; por lo que así estuvo ocurriendo, es decir que inicialmente podía establecer vínculos afectivos con su hija, como lo demuestra con las fotografías que anexa a su escrito de demanda; sin embargo, agrega que la demandada le ha venido haciendo exigencias económicas, so pretexto de la menor, que no están a su alcance, como por ejemplo contratar a una persona que se encargue del hogar, cuando ésta conoce que tiene múltiples deudas que asumió previamente; sin dejar de lado los gastos de su menor hija, a la cual acudió desde el embarazo de la demandada, salvo en el mes de Setiembre del año 2011, en la cual ante las amenazas de la demandada, de demandarlo por alimentos, decidió abonar a favor de su menor hija, el monto de Doscientos Nuevos Soles en la cuenta de ahorros de la misma, la cual tiene en el Banco de Crédito N° 570-21612718-0-82; añadiendo que ello lo hizo sin conocer que la demandada había interpuesto una medida cautelar de asignación anticipada, por lo que se le descuenta vía planilla desde el mes de octubre del año 2011, acreditando lo antes mencionado con su boleta de pagos, que acreditan el descuento judicial ordenando por el Noveno Juzgado de Paz Letrado de Trujillo Exp. 2606-2011, Secretario Guevara, por lo que se encuentra al día en el pago de sus pensiones.

C).- El demandante expresa, que la demandada olvida lo importante que resulta para todo menor el mantener sus vínculos familiares con su progenitor masculino, dado que lamentablemente en el domicilio de la madre de su hija, le han comunicado que "a su hija solo la podrá ver cuando esta cumpla sus dieciocho años", siendo que evidentemente dichos hechos no solo le causarán un daño a su persona si no también afectarán a su menor hija.

D).- El demandante señala que, el régimen de visitas cumplirá una doble función, por un lado, fortalecerá los lazos afectivos con su única hija, y por otro lado le permitirá hacer efectivo el ejercicio de la patria potestad y velar por su salud y desarrollo integral.

Resolución Admisoria a Trámite. Por resolución numero uno, obrante en la página quince, se admite la demanda; dándose por ofrecidos los medios probatorios que se mencionan en la demanda, tramitándose el proceso en la vía de Proceso Único, confirándose traslado a la demandada Celia Guerra Rondoy para su contestación.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA POR PARTE DE LA DEMANDADA CELIA GUERRA RONDOY: Obrante de páginas cuarenta a cuarenta y siete.

Dr. Carlos Alberto Anticona Luján
 JUEZ
 Quinto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
 Corte Superior de Justicia de La Libertad

Ysabel Rodríguez Lescano
 YSABEL RODRIGUEZ LESCANO
 SECRETARIA JUDICIAL
 Quinto Juzgado de Familia - Trujillo
 Corte Superior de Justicia de La Libertad



como reconoció él mismo, se sigue ante el 9º Juzgado de Paz Letrado de Trujillo (Expediente N° 02506-2011-Sec. Dra. Elsa Guevara), y a la vez solicitó una Pensión Anticipada de alimentos, la cual fue declarada fundada por el citado Juzgado.

C).- La demandada manifiesta que, en ningún momento le negó al demandante visitar a su menor hija, conforme lo venía realizando, razón por la cual refiere que en el caso de asistirle el derecho de un régimen de visitas, estas deben ser monitoreadas por su persona, por lo que para tal fin da las facilidades para que la visita se realice dentro de su domicilio ubicado en Calle Los Libertadores N° 169º, Ramón Castilla – Huanchaco- Trujillo.

D).- La demandada indica, que el régimen de visitas debe realizarse en su hogar, el cual fue mencionado en el punto C, y en horas adecuadas, por lo que se opone categóricamente al externamiento de su menor hija, esto es que se opone a que el demandante saque a su menor hija fuera de su hogar, pues el demandante ya procedió en otras oportunidades a sacarla de su hogar, y no la retomaba en el tiempo pactado, por lo que corre el grave riesgo de que el demandante no retorne a la menor a su domicilio.

E).- La demandada señala que, respecto a las fotografías que anexa el demandante en su escrito postulatorio, se aprecia que las mismas fueron tomadas en su domicilio ubicado en Calle Los Libertadores N° 169º, Ramón Castilla – Huanchaco- Trujillo, lugar donde el demandante puede ejercer su derecho de Régimen de Visitas.

F).- La demandada manifiesta que, rechaza categóricamente la afirmación del demandante cuando éste señala, que su persona le ha venido haciendo exigencias económicas que no están a su alcance como por ejemplo contratar a una empleada del hogar, lo cual resulta ilógico puesto que éste, refirió que su persona no trabajaba, por lo tanto se dedica exclusivamente al cuidado de su menor hija.

Trámite Procesal: A través de Resolución número dos, obrante de página cuarenta y ocho, se tiene por contestada la demanda por parte de la demandada Celia Guerra Rondoy, y se señala fecha para la realización de la audiencia única, la misma que se realizó con la concurrencia tanto del demandante como de la demandada, conforme a los términos del Acta que obra de páginas treinta y cuatro a treinta y seis.

En la Audiencia Única se emitió la resolución número tres, que declara la existencia de una relación jurídica procesal válida y por ende senado el proceso; debiendo agregar que se frustró la conciliación debido a que las partes mantiene sus posiciones contradictorias, así como se fijó como único punto controvertido, el siguiente: Determinar si corresponde otorgar un Régimen de Visitas a favor del demandante respecto de la menor Jhasmin Alexandra Fiorán Guerra; debiendo agregar que además se admitieron y actuaron los medios probatorios, habiéndose dejado constancia que la menor Jhasmin Alexandra Fiorán Guerra tenía dos años a la fecha de la celebración de la audiencia, debiendo señalar que se recabó el informe social del demandante, obrante de páginas treinta y ocho a treinta y nueve; así como, se recabó el informe social de la demandada, obrante de páginas cuarenta y dos a cuarenta y cuatro; debiendo agregar, que también se recabó los Antecedentes Policiales y Penales del demandante y la demandada, los mismo que obran de página noventa y seis y ciento cuatro; por lo que habiéndose emitido el Dictamen Fiscal, el cual obra de páginas ciento ocho a ciento once, el presente proceso queda expedito para ser sentenciado, por lo que se procede a expedir la que corresponde.

II.- PARTE CONSIDERATIVA:
CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la finalidad del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, a tenor de lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y dentro de un debido proceso, como una garantía constitucional; debiendo resaltar que toda persona tiene derecho a requerir tutela jurisdiccional efectiva, pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivos o a una incertidumbre jurídica, constituyendo esta facultad su derecho de acción, derecho de acción que se ejercita con la demanda, acto de iniciación procesal, por el cual el actor solicita la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica, integrando la misma la pretensión objeto del proceso.

SEGUNDO: Que, en el caso de autos, la acción interpuesta por el demandante, tiene por objeto que se fije un régimen de visitas a favor del demandante Wilian Nazareno Fiorán Castilla respecto de su menor hija Jhasmin Alexandra Fiorán Guerra, acción que la dirige contra Celia Guerra Rondoy.

A) respecto cabe señalar que en la audiencia única obrante de páginas veintisiete a veintiocho, se fijó como único punto controvertido el siguiente:

- 1.- Determinar si corresponde otorgar un régimen de visitas a favor del demandante respecto de la menor Jhasmin Alexandra Fiorán Guerra.

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CRITERIO RECTOR

TERCERO: Que, antes de dilucidar la controversia suscitada en el presente caso, cabe tener en cuenta que tal como lo estipula el Artículo 31, de La Convención sobre los Derechos del Niño: " En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

La determinación del interés superior corresponde al espíritu de la Convención en su totalidad y, en concreto, al énfasis que esta pone en el niño como individuo, con sus opiniones y sentimientos propios y como persona con plenos derechos civiles y políticos, a la vez que como beneficiario de protecciones especiales.

Dr. Carlos Alberto Anticona Luján
J.P.S.
Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Cartera de Justicia de La Libertad

[Firma]
YSABEL RODRIGUEZ ESCANO
JEFERA JUDICIAL
Cartera de Justicia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de Los Andes



Complementariamente, la Corte Interamericana de derechos Humanos ha destacado el carácter regulador de la normalidad de los Derechos del niño de este principio, el que "se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la convención sobre los Derechos del Niño" (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de Agosto de 2002. Condición Jurídica y derechos humanos del niño. Nota 56).

Al respecto se señala que "De ello se concluye que el interés superior del niño es aludido como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en dicho instrumento normativo, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades." (Plácido Vilcachagua, Alex; Módulo Autoinstrutivo: "Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes", Academia de la Magistratura, Lima - Perú; 2009, Pág. 115). Teniendo en cuenta lo antes expuesto, cabe señalar que la demanda planteada, debe ser analizada teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño, y otros principios generales que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, entre ellos, el derecho que tiene el niño a vivir con la familia, consagrado en el Artículo 9.1. de la Convención, la misma que estipula lo siguiente:

"Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño"

Lo antes expresado debemos concordarlo con lo señalado en los artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, según el cual en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través del Poder Judicial, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos, así como el Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes; y, los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos.

FUNDAMENTO LEGAL DEL RÉGIMEN DE VISITAS

CUARTO.- En relación al régimen de visitas, es necesario precisar que el mismo tiene su fundamento legal en lo previsto en el artículo 422° del Código Civil, aplicable al presente caso, según el cual cuando los padres no tengan la patria potestad y por lo tanto la tenencia de su menor hijo, tienen derecho a que se establezca a su favor un régimen de visitas a fin de conservar con su hijo las relaciones personales que corresponden.

Al respecto se precisa que "La tenencia de los hijos a uno de los progenitores no supone para el otro una sanción, ni constituye motivo de pérdida o supresión del derecho de patria potestad, ya que el problema de la guarda ha debido resolverse forzosamente a favor de uno de ellos. Por ello es natural que el progenitor que no tiene a los hijos en su compañía, tenga derecho a visitarlos. Este anhelo de tener trato con los hijos obedece a móviles tan humanos y respetables, que no siquiera la culpa en el divorcio puede ser obstáculo para que no se le reconozca. Es razonable que así sea, ya que resultaría contrario al interés del hijo fracturar sus vínculos familiares". (Alex Plácido Vilcachagua, en el Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Gaceta Jurídica S.A., Primera Edición; Lima - Perú, 2003; Pág. 124)

EL DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA

QUINTO.- Al respecto, cabe señalar que el régimen de visitas tiene su sustento en el derecho que tiene el niño a tener una familia, el cual se encuentra implícitamente consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que "el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", así como en el Artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del niño, el cual establece que "Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos". De otro lado, cabe señalar que dicho derecho se encuentra explícitamente reconocido en el Artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, al señalar que "el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia".

Asimismo debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita y aprobada por el Perú, los niños que estén separados de uno o ambos padres tienen derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con sus progenitores de modo regular, salvo que ello sea contrario a su interés superior, lo cual debe concordarse con lo previsto en el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes, el cual precisa que si uno de los padres no ejerce la patria potestad y por lo tanto la tenencia de su menor hijo, tiene derecho a que se establezca un régimen de visitas a su favor.

El fundamento de lo antes señalado, se basa "que en el supuesto que los padres biológicos no ejerzan esta facultad, tiene el derecho de visitar a sus respectivos hijos, con la finalidad que no se perjudiquen las relaciones personales, que son

Jr. Carlos Alberto Anticona Luján
JUEZ
Junto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad

YSABEL RODRIGUEZ DE VILCACHAGUA
SECRETARÍA JUDICIAL
Quinto Juzgado de Familia - Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad



necesarias en toda relación paterno filial" (ROJAS SARAPURA, Walter Ricardo: "Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia", Editora FECAT, Lima - Perú; 2009; Pág. 102).

Por su parte, en relación a este derecho, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia expedida en el Expediente N° 01817-2009-PHC/TC, fundamento 15 de la misma, lo siguiente: "En buena cuenta, el niño tiene derecho a tener una familia y a vivir con ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que ésta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños. De ahí que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia y una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar".

EL DERECHO A CRECER EN UN AMBIENTE DE AFECTO Y DE SEGURIDAD MORAL Y MATERIAL

SEXTO: Cabe precisar que el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material se encuentra reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el "niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso en un ambiente de afecto y seguridad moral y material.

En relación a este derecho, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia expedida en el Expediente N° 01817-2009-PHC/TC, fundamentos 19 y 20 de la misma, lo siguiente:

"19. De este modo, en virtud de este derecho, la familia y, en su defecto, el Estado, la sociedad y la comunidad, asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social. La eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos.

De ahí que la unidad y estabilidad familiar sean indispensables para el desarrollo armónico e integral del niño, así como la presencia activa, participativa y permanente de los padres. Por ello, el cuidado y amor que los padres le prodigan y el respeto a sus cualidades, defectos y talentos especiales, aseguran que el derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material sea satisfecho.

20. Sin embargo, ello no significa que el estado tenga que imponer a los padres la obligación de convivir o de mantener relaciones conjuntas como único mecanismo de protección del niño; pero si comporta que, ante la ruptura de la relación entre los padres y a falta de acuerdo entre ellos, resulte necesaria la intervención del Estado para definir la estabilidad familiar del niño, a través de la fijación de la custodia y del régimen de visitas, conforme al proceso establecido para tal efecto".

ASPECTOS FÁCTICOS A CONSIDERAR PARA EFECTOS DE DETERMINAR EL RÉGIMEN DE VISITAS:

SÉTIMO: EL VÍNCULO FAMILIAR

El vínculo familiar existente entre el demandante Wilian Nazareno Florian Castillo, la demandada Celia Guerra Rondoy y la menor Jhasmin Alexandra Florian Guerra, se encuentra debidamente acreditado con el acta de nacimiento que obra en la página tres, del cual se aprecia que dicha menor nació el día cuatro de Noviembre del dos mil nueve, siendo reconocida oportunamente por ambos padres.-

OCTAVO: DE LO SEÑALADO POR LA DEMANDADA.

Que, la demandada en su escrito de contestación de demanda efectuada por la misma y obrante de páginas cuarenta a cuarenta y siete, se verifica que la misma en el literal "d" de los fundamentos de hecho de su contestación señala en forma expresa lo siguiente: "(...) en ningún momento le niega al hoy demandante visitar a su menor hija, conforme lo venía ejercitando, razón por la cual, señor Juez, en el caso de asistirle el derecho al actor de un régimen de visitas, estas deben ser monitoreadas por mi persona, por lo que para tal fin doy las facilidades para que dentro de mi domicilio ubicado en Calle Los Libertadores N° 169°, Ramón Castilla - Huanchaco- Trujillo, el actor efectúe las visitas correspondientes, a mi menor hija".

Siendo ello así, lo expresado por la demandada se tendrá en cuenta al resolver, ello a tener de lo establecido en el Artículo 221° del Código Procesal Civil, según el cual las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa.

NOVENO: DE LA OPINION DEL MENOR LUIS FERNANDO BENITES GUEVARA

Que conforme al artículo 85° del Código de los Niños y Adolescente, el Juez debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la de los adolescentes; por lo que en cumplimiento a la norma acotada, se cumplió en la audiencia única con

Dr. Carlos Alberto Anticona Luján
JUEZ
Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad

YSABEL ROSARIO IRIBARNE
SECRETARÍA JUDICIAL
Cuarto Juzgado de Familia - Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad

462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500

conferenciar con la niña, de dos años de edad, conforme se aprecia de los términos del acta obrante de páginas treinta y cuatro a treinta y seis, quien por su corta edad no respondió a las preguntas formuladas, apreciándose que la menor se encontraba vestida para la ocasión, con síntomas de decaimiento, señalando la madre que hace algunos días la menor ha tenido fiebre, esta inapetente y ha perdido peso.

DÉCIMO. LO SEÑALADO EN EL INFORME SOCIAL.

Que, la trabajadora social, señala en el Informe Social del demandante de fecha 15 de Diciembre del 2011, obrante de páginas treinta y ocho a treinta y nueve, que el entrevistado actualmente forma parte de una familia conjunta, estableciendo con éstos una sólida interrelación armoniosa y solidaria, así reconocida por los indicados, que expresan su afecto y disposición de recibir en su casa en calidad de visita, a la hija del entrevistado.

Respecto a su relación sentimental y paternidad refiere el entrevistado que la relación sentimental con la madre de su hija ha concluido, debido al fuerte carácter de su ex pareja que no ha permitido la conformación de una familia, hecho que no fue aceptado por la familia de ésta, quien ha condicionado las visitas de su hija a la formalización de su relación, hecho que ha sido descartado por su persona.

El demandante pretende las visitas a su hija los días sábados y domingos, además de los días feriados, considerando la permanencia de su hija dese las ocho de la mañana hasta las ocho de la noche los días domingos, afirmando que en la actualidad viene cumpliendo con la pensión de manutención a favor de su menor hija.

Asimismo, obra de página cuarenta y dos a cuarenta y cuatro, el informe social realizado a la demandada, de fecha 15 de Diciembre del 2011, en el que la trabajadora social señala como resultados, que la entrevistada forma parte de una familia compuesta, cuya interrelación en el núcleo familiar se presente armoniosa y solidaria, agregando que en razón a ello reconoce el apoyo moral y económico que recibe de sus padres y hermanos, que han incorporado a su hija en el núcleo familiar brindándole afecto y atenciones propias para su adecuado desarrollo, siendo el abuelo materno quien suplente el rol paterno para la menor.

Respecto a su relación con el padre de su hija, señala la entrevistada que dejó de visitarla en su domicilio porque sus padres le pidieron formalizar su relación, y que desde entonces asumió una actitud resentida y optó por no presentarse en su vivienda, pidiéndole que saque a la niña de su hogar para que pueda verla, hecho con lo cual no se encuentra de acuerdo, refiriendo que en una oportunidad dejó que el padre de la menor se la llevara, pero al regresarla por la noche la menor solo lloraba y no conciliaba el sueño, luego tuvo conocimiento que el padre llegó a recoger a la menor y la dejó en la casa de su hermana, hecho que no le gustó, indicando además que escuchó un comentario de su ex pareja, que él podía llevarla y traerla cuando quisiera, razones que no le inspiran confianza de favorecer con un clima tranquilo y adecuado a su hija.

Actualmente la entrevistada refiere que no niega la interrelación paterna sin embargo incide en que tal, se da en su domicilio sin externamiento de éste, reconociendo que la menor identifica a su padre y excepcionalmente hace referencia a este. Asimismo, en el informe social se señala que durante la visita se logró identificar a la niña en mención, adecuadamente vestida y calzada, recibiendo las atenciones de su abuela materna y madre, de contextura delgada y aparentemente sana evidenciando un ligero resfriado, adecuadamente estimulado y muy identificado con su madre.

DÉCIMO PRIMERO.- LAS CONDICIONES DE LAS PARTES

Que, mediante Oficio N° 243-2013-5° JFT-3521-YRL, de fecha 11 de Mayo del año 2013, que obra de páginas noventa y tres y noventa y cuatro, se solicitaron los antecedentes penales, y policiales, del demandante Wilian Nazareno Florián Castillo y la demandada Celia Guerra Rondoy, los mismos que obran de páginas noventa y seis y ciento cuatro, siendo que ningunas de las partes registra antecedentes penales y policiales.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DÉCIMO SEGUNDO.- RAZONAMIENTO JUDICIAL PARA DETERMINAR O NO EL RÉGIMEN DE VISITAS A FAVOR DEL DEMANDANTE

Que, teniendo en cuenta lo señalado en la demanda, y la contestación de la demanda, efectuada por la demandada, cabe señalar que los niños y adolescentes son sujetos de derecho, y en tal situación, uno de los derechos que ostentan los mismos, es derecho a vivir en familia y el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, debiendo agregar que si bien los aludidos derechos no pueden ser ejercidos plenamente por la menor Jhasmin Alexandra Florián Guerra, dado que sus padres no viven juntos, sin embargo cabe señalar que dicha situación no debe impedir que la referida menor mantenga relaciones personales con ambos padres, debiendo agregar al respecto que según

Dr. Carlos Alberto Anticona Luján
JUEZ
Quinto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad

YSABEL RODRIGUEZ VESCARO
SECRETARIA JUDICIAL
Quinto Juzgado de Familia - Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad

lo establecido en la contestación de la demanda, realizado por la demandada, la misma indicó que ella no se oponía a que su padre visite a su menor hija, como normalmente lo venía realizando, pero si señalaba que dichas visitas debían ser supervisadas por su persona y realizarse en su vivienda ubicada en la calle Los Libertadores N° 169°, Barión Castilla - Huanchaco- Trujillo, debiendo agregar al respecto, que siendo el objeto del régimen de visitas el fortalecer la interrelación que debe existir entre padres e hijos, en el presente caso, cabe señalar que más allá de las diferencias que puedan existir entre los padres, lo fundamental es que la menor crezca en un ambiente adecuado y sostenido que le permita un desarrollo armónico y equilibrado, por lo tanto consideramos que en aras del bienestar de la referida menor y para efecto de que las relaciones paternas no desaparezcan o se desvanezcan por el transcurso del tiempo, debe fijarse un régimen de visitas a favor del demandante, debiendo agregar que más allá de las relaciones personales que puedan tener el demandante y la demandada, las carencias afectivas o los defectos de conducta que puedan tener las partes, en casos como el presente debe primar el interés superior del niño, el cual dado su minoría de edad, necesita mantener relaciones personales con ambos padres, debiendo ambos padres, y en especial la demandada, el propiciar dichas relaciones, y en tal perspectiva, desplegar una serie de acciones a fin de que la relación entre padre e hija se desarrolle y fortalezca con el tiempo, mas si el mismo según la declaración asimilada que se aprecia en el proceso, ha señalado que en ningún momento se ha negado a que el demandante visite a su menor hijo, debiendo agregar que en aras de lograr ello debe asumir una actitud proactiva y no permisiva, por cuanto como reiteramos, si bien el derecho a vivir familia, que justifica el otorgamiento de un régimen de visitas, es un derecho del niño, sin embargo ello tampoco importa que el mismo pueda ser ejercida en forma excluyente en relación a uno de los padres, sino que por el contrario, se debe propiciar un ejercicio conjunto, de tal manera que no puede quedar librado a la voluntad de uno de los padres, el ejercicio de dicho régimen de visitas. Por todo lo cual, cabe concluir señalando que siendo por un lado el derecho del niño a vivir en familia, y por otro lado, uno de los derechos de los padres el de mantener relaciones personales con sus hijos, por lo tanto en el presente caso, resulta justificado que en aras de armonizar el pleno ejercicio de ambos derechos, debe establecerse un régimen de visitas a favor del demandante, mas sino se ha demostrado que dicho régimen vaya a poner en peligro la integridad física, moral, afectiva, intelectual y psicológica de la refenda menor, sino que por el contrario va a contribuir al fortalecimiento de sus capacidades y aptitudes.

DÉCIMO TERCERO.- REGULACIÓN DEL HORARIO DE VISITAS.-


Finalmente, cabe señalar que habiéndose establecido que resulta razonable fijar un régimen de visitas a favor del demandante, corresponde regular el horario para el ejercicio del mismo, para lo cual se ha tenido en cuenta, que su fijación debe partir de considerar como punto de partida, que la menor tiene a la fecha tres años de edad, que necesita interrelacionarse con ambos padres, para dar paso a relaciones mas fluidas y afectivas entre padre e hija, por lo que siendo ello así, deberá fijarse un régimen de visitas progresivo y en horarios y lugares adecuados, en tanto ambos vayan mejorando sus lazos afectivos, exhortándose al demandante para que aproveche el ejercicio de este derecho para renormalizar sus relaciones personales con su menor hija, y a la demandada para que propicie un ambiente adecuado y sostenido que permita el cumplimiento de la finalidad del régimen de visitas que se está disponiendo a través de la presente resolución.


III.- PARTE RESOLUTIVA:

Por las consideraciones expuestas, por los dispositivos legales antes citados y, en aplicación de los artículos VIII, IX, y X del Título Preliminar, 81° y 84° del Código de los Niños y Adolescentes, y las facultades conferidas en los artículos 12° y 53° del Texto Único Ordenado de La Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 139°, inciso tercero de la Constitución Política del estado, y, Administrando Justicia a Nombre de la Nación.-

FALLO: Declarando **FUNDADA EN PARTE**, la demanda sobre **RÉGIMEN DE VISITAS** interpuesta por **WILIAN NAZARENO FLORIAN CASTILLO** contra **CELIA GUERRA RONDOY**, en consecuencia: **FIJESE un RÉGIMEN DE VISITAS** a favor del demandante **WILIAN NAZARENO FLORIAN CASTILLO**, a fin que pueda visitar a su menor hija **JHASMÍN ALEXANDRA FLORIAN GUERRA**, el cual inicialmente deberá llevarse a cabo los días **SÁBADOS Y DOMINGOS** de **NUEVE DE LA MAÑANA HASTA LAS CINCO DE LA TARDE** en el inmueble donde domicilia la menor, debiendo agregar que posteriormente en ejecución de sentencia, y previa opinión favorable de la asistente social y del psicólogo conformantes del equipo multidisciplinario, se podrá establecer un régimen de visitas más amplio en cuanto a los días y horarios y con externamiento.

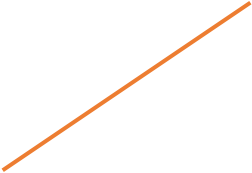
Consentida y/o Ejecutoriada que sea la presente resolución; Archívese el presente proceso en el modo y forma de ley.-


Dr. Carlos Alberto Anticono Luján
JUEZ
Junto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad

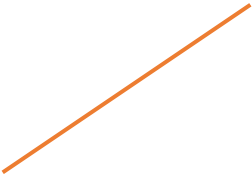

YSABEL RODRIGUEZ LLERENA
SECRETARÍA JUDICIAL
Quinto Juzgado de Familia - Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad

ENTREVISTAS

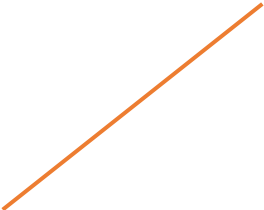
**ROL DE PREGUNTAS EFECTUADA A LOS JUECES ESPECIALIZADOS
EN FAMILIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD**



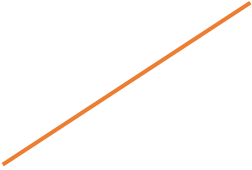
1. ¿Cuáles son los argumentos que sustentan la operacionalidad del interés superior del niño al momento de motivar su decisión jurisdiccional en procesos de familia- civil y tutelar en el Distrito judicial de La Libertad?



2. ¿Qué limitaciones ha identificado, a efecto de interpretar y aplicar en forma integral el interés superior del niño en el Distrito judicial de La Libertad?

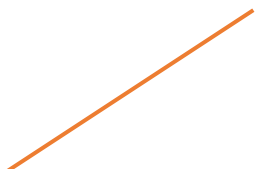


3. ¿Considera usted, en su calidad de órgano jurisdiccional u órgano auxiliar de justicia, que se deben incorporar modificaciones en nuestra legislación, a fin de garantizar, en forma integral, la aplicabilidad del principio del interés superior del niño en procesos judiciales de familia del Distrito judicial de la Libertad?

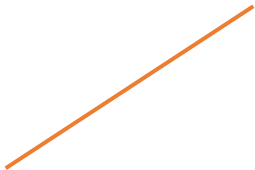


4. ¿Qué propone a fin de garantizar el principio del interés superior del niño en los procesos judiciales?

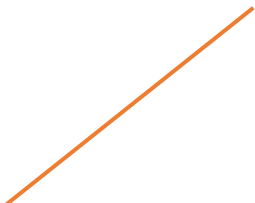
**ROL DE PREGUNTAS REALIZADAS A LOS FISCALES DE FAMILIA
DEL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD**



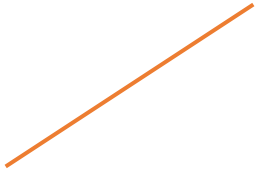
1. ¿Cuáles son los argumentos que sustentan la operacionalidad del interés superior del niño al momento de elaborar el dictamen fiscal en procesos de familia- civil y tutelar?



2. ¿Qué limitaciones ha identificado, a efecto de interpretar y aplicar en forma integral el Principio del interés superior del niño en el Distrito Fiscal de La Libertad?




3. ¿Considera Usted que se deben incorporar modificaciones en la legislación peruana a fin de garantizar en forma integral, la aplicabilidad del Principio del interés superior del niño en los procesos judiciales de familia?




4. ¿Qué propone a fin de garantizar el principio del interés superior del niño en los procesos judiciales?


**ROL DE PREGUNTAS REALIZADAS A LAS TRABAJADORAS
SOCIALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD**




1. ¿Cómo concibe al principio del interés superior del niño?



2. Durante el desarrollo de sus funciones ¿Advierte limitaciones que impidan garantizar de manera integral el Interés Superior del Niño? De ser así, ¿De qué tipo?



3. ¿Considera que el respeto a los derechos de los niños que intervienen en un proceso judicial depende del correcto ejercicio funcional del Trabajador Social, del Juez y Fiscal de Familia?



4. ¿Qué propone a fin de garantizar el principio del interés superior del niño en los procesos judiciales de familia?