



Universidad
Señor de Sipán

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**Aplicación del principio del interés superior del niño en
relación al incumplimiento del régimen de visitas,
Chiclayo**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. Minchan Sanchez Williams Ivan

<https://orcid.org/0000-0002-7652-8501>

Asesor:

Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis

<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel - Perú

2023

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN
RELACIÓN AL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS, CHICLAYO**

Aprobación del jurado:

MG. HANANEL CASSARÓ CECILIA ELIZABETH

Presidente del Jurado de Tesis

MG. DELGADO FERNÁNDEZ ROSA ELIZABETH

Secretario del Jurado de Tesis

MG. CABRERA LEONARDINI DANIEL GUILLERMO

Vocal del Jurado de Tesis

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Quien suscribe la **DECLARACIÓN JURADA**, soy Williams Ivan Minchan Sánchez. De la Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Señor de Sipán S.A.C, declaro bajo juramento que soy autor del trabajo titulado:

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN RELACIÓN AL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS

El texto de mi trabajo de investigación responde y respeta lo indicado en el Código de Ética del Comité Institucional de Ética en Investigación de la Universidad Señor de Sipán (CIEI USS) conforme a los principios y lineamientos detallados en dicho documento, en relación a las citas y referencias bibliográficas, respetando al derecho de propiedad intelectual, por lo cual informo que la investigación cumple con ser inédito, original y autentico.

En virtud de lo antes mencionado, firmo:

MINCHAN SANCHEZ WILLIAMS IVAN	DNI: 77674587	
----------------------------------	---------------	--

Pimentel, 28 de mayo del 2023.

* Porcentaje de similitud turnitin:25%

NOMBRE DEL TRABAJO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN RELACIÓN A L INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE	AUTOR WILLIAMS IVÁN MINCHAN SANCHEZ
RECuento DE PALABRAS 19475 Words	RECuento DE CARACTERES 97445 Characters
RECuento DE PÁGINAS 84 Pages	TAMAÑO DEL ARCHIVO 203.6KB
FECHA DE ENTREGA May 17, 2023 4:12 PM GMT-5	FECHA DEL INFORME May 17, 2023 4:13 PM GMT-5

● **25% de similitud general**

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

- 24% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 16% Base de datos de trabajos entregados
- 8% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Cross

● **Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Coincidencia baja (menos de 8 palabras)
- Material citado

Dedicatoria

Dedicado a Dios, a mis padres Williams y Marina, a mi abuelo Francisco, a mi hermana Melissa, mi tía Mary que me han acompañado durante mi carrera profesional. Les agradezco profundamente por formar parte de mi vida ya que me dieron la fortaleza en mi vida universitaria, dándome ánimos cada día sin ellos no hubiese podido seguir adelante.

Agradecimientos

Mi agradecimiento va dirigido especialmente con Dios por permitirme gozar de un nuevo día, por guiarme en mi vida estudiantil y profesional, por nunca dejarme solo cuando más lo necesitaba.

Resumen

La tesis titulada Aplicación del principio del interés superior del niño en relación al incumplimiento del régimen de visitas, Chiclayo, es una investigación mixta con un diseño no experimental, así mismo tiene como objetivo general poder determinar un mecanismo para garantizar la aplicación del principio del Interés Superior del Niño en relación al incumplimiento del régimen de visitas.; en el cual mi aporte sería básicamente proponer la modificatoria del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, para sancionar el incumplimiento del régimen de visitas.

Para la recolección de datos de la presente investigación se utilizaron diversas técnicas como la observación, la encuesta, el fichaje, técnica de gabinete y técnica de análisis documentario; y con respecto a los instrumentos se utilizó el cuestionario y las fichas.

En cuanto a los resultados más importantes, se puede precisar que el 38% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron en desacuerdo que se esté cumpliendo adecuadamente con el régimen de visitas, así mismo, el 20% se mostraron totalmente en desacuerdo, mientras que el 28% están de acuerdo.

Se concluye que una de las formas de trasgredir el principio del Interés Superior del Niño se efectúa desde el momento en que la persona que tiene la tenencia del niño impide o prohíbe que el otro progenitor haga efectivo el régimen de visitas y restringe todo tipo de relación afectiva con su menor hijo.

Es necesario que en nuestro país se pueda sancionar dichos incumplimientos del régimen de visitas.

Palabras claves: Régimen de visitas, Derecho de familia, Principio del interés superior del niño, Separación de los progenitores.

Abstract

The thesis entitled Application of the principle of the best interest of the child in relation to breach of the visitation regime, Chiclayo, is a mixed investigation with a non-experimental design, likewise its general objective is to determine a mechanism to guarantee the application of the principle of Interest Superior of the Child in relation to non-compliance with the visiting regime; in which my contribution would basically be to propose the modification of article 91 of the Code for Children and Adolescents, to penalize non-compliance with the visitation regime.

For the data collection of the present investigation, various techniques were used such as observation, survey, filing, cabinet technique and documentary analysis technique; and with respect to the instruments, the questionnaire and the records were used.

Regarding the most important results, it can be specified that 38% of Trial Lawyers Specialized in the Matter, disagreed that the visiting regime is being adequately complied with, likewise, 20% totally disagreed, while 28% agree.

It is concluded that one of the ways of transgressing the principle of the Best Interest of the Child is carried out from the moment in which the person who has custody of the child prevents or prohibits the other parent from making the visitation regime effective and restricts all types of relationships. affectionate with her youngest son.

It is necessary that in our country such breaches of the visiting regime can be sanctioned.

Keywords: Visitation regime, Family law, Principle of the best interest of the child, Separation of parents.

Índice

Dedicatoria.....	4
Agradecimientos	5
Resumen	6
Abstract.....	7
I. INTRODUCCIÓN	9
1.1. Realidad problemática	9
1.2. Formulación del problema.....	13
1.3. Hipótesis.....	13
1.4. Objetivos	13
1.5. Teorías relacionadas al tema.....	14
II. MÉTODO	37
2.1. Tipo y Diseño de la Investigación	37
2.2. Variables, Operacionalización	37
2.3. Población de estudio, muestra, muestreo y criterios de selección	40
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	40
2.5. Procedimiento de análisis de datos	42
2.6. Criterios éticos.....	43
III. RESULTADOS Y DISCUSION	44
3.1. Resultados	44
3.2. Discusión.....	59
3.3. Aporte de la investigación	62
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	66
4.1. Conclusiones.....	66
4.2. Recomendaciones	67
REFERENCIAS	68
ANEXOS.....	72

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

1.1.1. Contexto internacional

En el diario el País (2020) en su portada titulada “*¿Afecta el coronavirus al régimen de visitas de los hijos de parejas separados? ¿Es legal salir a la calle para llevarlos?*”

Diversos grupos familiares en España se encuentran en un estado de preocupación y así mismo sienten desconfianza de poder salir a las calles por miedo de que puedan contraer de alguna manera el Covid- 19. Por todas las razones ya explicadas anteriormente muchas familias tienen diversas dudas en concordancia con la figura ya mencionada en el que se plantearon muchas consultas legales. Además, estas consultas fueron realizadas por padres que actualmente se encuentran separados y tienen de por medio un menor hijo y tienen pequeñas inquietudes con respecto al régimen de visitas.

En el diario el Mercurio (2018) en su portada titulada “*Hay sanción si padres impiden visitas a los hijos*”.

Los progenitores que se encuentren impidiendo el acceso al otro progenitor, están en la obligación que se pueda cumplir con este derecho respectivo, ya que es en favor y en beneficio del bienestar del menor niño. Además, la persona que se encuentre incumpliendo con efectuar adecuadamente el régimen de visitas serán requeridos de manera judicial y posteriormente se les puede detener por un plazo aproximado de 24 horas. De tal manera se puede precisar que cuando ambos progenitores se divorcian y tienen de por medio un menor niño, la persona encargada de poder valorar el ambiente respectivo del niño(a) será un juez, asimismo, tendrá que decidir entre cualquiera de los padres, quien es el más idóneo de poder cuidar y proteger al menor para que se le brinde la tenencia del niño y posteriormente al padre el régimen de visitas del niño.

Por otro lado, Jordán, J. E. y Mayorga, N. E. (2018) en su revista verba iuris titulada “*El régimen de visitas tras la separación de los padres*”, señala que:

Debido a la existencia del incumplimiento del régimen de visitas de los padres genera un entorno de quebrantamiento de los derechos de poder mantener una relación afectiva con sus menores hijos. Por otra parte, es importante precisar que los padres pueden visitar a sus menores hijos y no se le debe poner obstáculos, pero muchas veces la persona quien tiene la tenencia del menor limita el ejercicio de este derecho con el único fin de castigar al progenitor. (p.49-63).

En el diario el Clarín (2020) titulada “*Las visitas a los hijos en tiempos de cuarentena*”.

La única incertidumbre que se vive en argentina es en función a las relaciones de los progenitores que tienen una custodia compartida en igualdad de tiempos, por otro lado, el menor niño tiene que permanecer en la vivienda en el que se encontraba antes del comienzo de esta pandemia del Covid-19. Sin embargo, con esta posible solución no se deja satisfechos a los progenitores porque a través de estas medidas se está limitando los derechos del otro progenitor que no tiene la tenencia del menor y, además, se encuentra impedido de tener un acercamiento directo con su hijo.

1.1.2. Contexto nacional

El régimen de visitas es un problema que se puede apreciar por distintos medios entre ellos por los medios de comunicación, por la televisión, por la radio y por los juzgados de la materia (Juzgados de familia o Juzgados de paz letrados). Sin embargo, en nuestro país estos conflictos que se originan entre los progenitores ocasionan muchas veces que su menor hijo salga afectado, porque no se le permite tener una comunicación adecuada con uno de sus padres. Y, mayormente, se vulnera el principio del interés superior del niño.

Por otro lado, en nuestra sociedad actual existe un gran incremento de denuncias en las comisarías por parte de uno de los progenitores, que se encuentran siendo impedido de ver a su menor hijo por restricciones del otro progenitor que se encuentra adquiriendo la tenencia del menor.

Asimismo, no se da cumplimiento a la resolución judicial ni del acta de conciliación extrajudicial, en el que se acuerda las visitas respectivas con la persona quien tiene la tenencia, esta situación es preocupante debido a los incumplimientos del R.V.

Sin embargo, la problemática actual que existe con esta figura jurídica y el no cumplirse debidamente ocasionó que el Código del Niño y Adolescente sufra diversas modificaciones, con el propósito de poder proteger adecuadamente el bienestar del menor niño. Según el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2018) titulada *“El régimen de visitas es un derecho de los hijos que repercute en su desarrollo emocional”*.

El régimen de visitas es un derecho que la ley ampara a uno de los progenitores en el que tiene como propósito poder seguir permitiendo la prolongación de comunicación de uno de los padres con el menor. Por otra parte, esta figura del régimen de visitas es muy importante porque permite al niño poder tener un desarrollo integral adecuado.

En el diario la República (2020) titulada *“Régimen de visitas para padres: ¿se puede recuperar las no efectuadas durante la cuarentena”*.

Los casos de régimen de visitas no se pueden recuperar, porque estamos hablando de un derecho que en la actualidad no se acumula y, además, si en todo caso el régimen de visitas se acumularía lo único que causaría sería enormes consecuencias en los acuerdos pactados mediante un acta de conciliación extrajudicial o lo que se decidió en una resolución judicial establecida por un juez. En esta misma línea se puede señalar que en el régimen de visitas se debe respetar los acuerdos que fueron pactos entre los progenitores y de ninguna manera se debe vulnerar, porque el único que saldría perjudicado sería el menor.

Pero en este caso por temas netamente de pandemia y por protección del menor niño, el padre estaría siendo impedido de realizar las visitas a su menor hijo por situaciones de pandemia, en ese sentido ambos progenitores deben ponerse de acuerdo para ver otra forma para mantener el lazo afectivo con su hijo.

1.1.3. Contexto local

En RPP noticias (2015) titulada “La DEMUNA recibe 150 denuncias al mes por divergencias familiares”.

En la DEMUNA se ha observado que reciben de manera mensual un aproximado de 150 denuncias por temas que se relacionan al descuido de la asistencia familiar, tenencia y del régimen de visitas que se encuentra en materia de estudio. Entonces podemos observar que en la DEMUNA se estaría recibiendo variedad de casos y mayormente se puede apreciar temas de régimen de visitas.

En Chiclayo existe una grave preocupación acerca del R.V en los juzgados especializados en la materia, por otro lado, se evidencia que existen muchos casos de régimen de visitas que se encuentran en estos juzgados respectivos, y como consecuencia con la llegada de la pandemia los casos quedaron paralizados y continuaran aumentando debido a la carga procesal que tienen los magistrados, de igual forma no se da cumplimiento a las actas de conciliación extrajudicial.

Además, se observa que en la mayoría de casos este problema es ocasionado por la persona quien tiene la tenencia del menor, ya que se encontraría impidiendo el acceso al otro padre de poder visitar a su menor hijo.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que con el régimen de visitas va a permitir que el progenitor que no tenga la tenencia de su menor hijo puedan seguir prologando la relación afectiva, caso contrario lo que se generaría sobre el niño es básicamente que crezca con problemas emocionales y que tenga emociones negativas en contra de su padre. Además, es importante que el niño(a) pueda vivir en un lugar que tenga todas las condiciones básicas de acuerdo a su edad (educación, alimentos, luz, agua, entre otros).

En Chiclayo se aprecia que con esta pandemia del Covid- 19 el régimen de visitas quedo suspendido y por tal razón la persona que se encuentra teniendo la tenencia de su menor hijo, busca aprovecharse de estas circunstancias para que el progenitor no pueda ver a su menor hijo, de tal forma con este tipo de acción se está demostrando que el progenitor(a) quiere perjudicar al padre, y sobre todo está vulnerando el principio del Interés Superior del Niño.

Sin embargo, con el proceso de divorcio muchos padres se han visto impedidos o limitados de poder ejercer adecuadamente el régimen de visitas. En consecuencia, muchas veces la persona quien tiene la tenencia del menor infringe la ley y comete muchos abusos que perjudican al otro progenitor.

Esta figura jurídica se incumple en la actualidad y por tal razón se necesita que se logre reformular adecuadamente el art 91 del Código de los Niños y Adolescentes para regular alguna sanción para castigar de alguna manera los abusos cometidos por la persona quien tiene la tenencia del hijo frente al otro progenitor que solamente cuentan con un régimen de visitas.

1.2. Formulación del problema

No se cumple adecuadamente con la aplicación del principio del Interés Superior del Niño en relación al incumplimiento del régimen de visitas.

1.3. Hipótesis

La adecuada aplicación del principio del Interés Superior del Niño en relación al incumplimiento del régimen de visitas ayudaría a proteger y a salvaguardar los derechos de todos los niños y de los progenitores.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Determinar un mecanismo para garantizar la aplicación del principio del Interés Superior del Niño en relación al incumplimiento del régimen de visitas.

1.4.2. Objetivos específicos

1. Analizar el artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, en lo referido al incumplimiento del régimen de visitas.
2. Explicar cómo el principio del Interés Superior del Niño se encuentra vulnerado cuando no se da cumplimiento del régimen de visitas.
3. Proponer la modificatoria del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, para sancionar el incumplimiento del régimen de visitas.

1.5. Teorías relacionadas al tema

1.5.1. Análisis de la doctrina

El Derecho de Familia es un conjunto de reglas que van a regular a la institución de la familia y por ende esta figura está inmersa en el Derecho Civil. Según Belluscio (1967) menciona que:

“El Derecho de Familia consiste básicamente en una agrupación de reglas legales que van a reglamentar todos aquellos asuntos que se encuentren relacionados específicamente con temas familiares”.

Para el autor Bossert y Zannoni (2004) manifiesta que:

El derecho de familia está conformado por un grupo de normas de carácter legal que van a regular todas aquellas relaciones legales entorno a la familia, en la cual estas relaciones corresponden exclusivamente a contextos de forma general de individuos en la sociedad.

1.5.1.1. La familia

La definición del término familia no es nada sencillo. En el cual tenemos que saber que la familia es un término amplio, así mismo, tiene infinidad de conceptos, y por tal razón se sabe que la familia ha ido evolucionando constantemente con el pasar del tiempo. En esta misma línea el autor Cornejo (1999) afirma que la familia:

“Es un conjunto de individuos que se encuentran unidos por los lazos del matrimonio o por similitudes de afinidad”, este autor señala que la familia se conforma mediante la unión de dos individuos.

1.5.1.2. Funciones de la familia

Si bien sabemos la familia juega un rol muy importantísimo en la sociedad puesto que debemos conocer específicamente las funciones familiares, según el autor Peralta (2008) señala cuales son estas funciones familiares:

- a. **Función sexual:** Consiste básicamente en la unión y la acción sexual existente entre un hombre y una mujer.
- b. **Función reproductora:** Significa que por medio de la familia el varón iniciara la reproducción en el cual va a dar prolongación de vida en los seres humanos.
- c. **Función social:** Por medio de la familia van a existir distintos tipos de familias en la sociedad.
- d. **Función económica:** Se refiere que a través del hombre tendrá a su disposición un patrimonio, así mismo, las propias familias son las que lograran construir sus propios patrimonios por medio de sus constantes trabajos.
- e. **Función educativa:** Consiste que el hombre va a poder experimentar muchas cosas y por medio de ello van a poder obtener valores o principios, si bien sabemos la mejor escuela que el hombre puede tener es la propia familia.

1.5.1.3. Clases de familia

Existe una multiplicidad de familias en nuestra sociedad. Según Varsi (2011) expresa dos grupos familiares; los explícitos y los implícitos.

a. Entidades explícitas

En estas clases de familias van a estar conformadas todas aquellas clases son reconocidas por la norma vigente. De acuerdo con el autor Calderón (2014) indica las entidades explícitas y son los siguientes:

- I. **Familia nuclear:** Consiste que la familia está conformada por tres miembros de la familia. Es decir, por el padre, la madre y el hijo.
- II. **Familia extensiva:** Como su nombre lo indica es una familia extensa ya que tiene un grupo familiar más amplio, en el cual va a estar conformado por el padre, la madre, el hijo, el abuelo, los tíos, los sobrinos, entre otros.
- III. **Familia compuesta:** Se refiere que puede ser una familia nuclear o una familia extensiva en el que se van a poder unir más individuos que no tengan una relación directa de lazos familiares.
- IV. **Familia de unión de hecho:** Se refiere a las personas que no tengan ningún obstáculo para poder contraer matrimonio.

b. Entidades implícitas

A diferencia de las entidades explícitas en esta clase de familias va a estar reguladas por todas aquellas que no se encuentran plasmadas o reconocidas por la normativa vigente. Según Calderón (2014) señala que existen tres grupos de entidades implícitas y son los siguientes:

- I. Familia monoparental:** Se refiere que va a estar conformada por el padre o por la madre y los hijos, es decir este grupo familiar está regulado solamente para uno de los padres.
- II. Familia homo afectiva:** Si bien es cierto esta clase de familia no es aceptada en nuestro país, en el cual están conformadas por individuos que pertenecen al mismo sexo o mismo género.
- III. Familia ensamblada:** En cambio en esta clase de familia se refiere que se da por la unión de una celebración matrimonial o simplemente por mantener una relación de convivencia en pareja.

1.5.1.4. El matrimonio como contexto de la familia

Si bien sabemos el matrimonio es considerado la unión entre dos personas que dan consentimiento de este acto jurídico. En esta misma línea el autor Lehmann (1953) indica que:

El matrimonio es una unión de carácter contractual entre un varón con una mujer que se encuentra conforme a la ley y cuenta con todos los requisitos formales, en lo que se entiende en realidad que el matrimonio es para toda la vida, es decir debe ser algo durable.

Y conjuntamente tenemos al autor Bossert y Zannoni (2004) manifiesta que:

El matrimonio consiste en la unión de un varón y de una mujer, en la que van a poder procrear y, además, va existir un trato entre los padres con los hijos, en el que básicamente este trato se da por el vínculo que existe entre ambos.

Por otro lado, lo que manifiesta el autor anterior coincide bastante con el concepto que se tiene en relación al termino matrimonio, pero hay que recordar algo muy importante el anterior autor menciona que es la unión entre un varón y una mujer, a diferencia de Lehmann que señala que, aparte

de lo ya mencionado por este autor, el considera que el matrimonio es de carácter contractual.

1.5.1.5. Patria potestad

En relación al autor Aguilar (2013) determina este siguiente concepto:

La patria potestad es una institución jurídica perteneciente al derecho de familia en la cual involucra una serie de derechos y deberes que tienen los progenitores con los hijos en lo que se busca alcanzar el progreso de los hijos.

Por otro lado, es importante resaltar que a través de este concepto no solo abarca el deber y derecho del padre con el hijo, asimismo, este concepto abarca la finalidad que busca alcanzar la figura de la patria potestad. (p.306).

Para el autor Peralta (2008) establece que:

La patria potestad es una institución perteneciente al ámbito del derecho de familia en la cual a través de esta figura está compuesta juntamente por el deber y derecho de los progenitores en el cual tienen por finalidad velar por la persona y, además, proteger los bienes de sus menores hijos.

Es necesario precisar que esta figura favorece los derechos del niño(a) a partir de su concepción, niñez, y adolescencia, en el que tendrán como base el principio del Interés Superior del Niño con el único fin que estos obtengan un desarrollo adecuado en el lado social, económico y cultural. (pp.523-524).

1.5.1.5.1. Características

La patria potestad tiene una serie de características muy importantes. Por otro lado, el autor Canales (2014) establece las siguientes características:

- a) Institución de amparo familiar:** consiste que la patria potestad es una institución de amparo familiar puesto que nos va a brindar una tutela y una respectiva protección a los hijos que sean menores de edad.
- b) Poder – deber subjetivo familiar:** se refiere que la patria potestad genera tipos de relaciones mutuas entre padres e hijos en el cual ambas partes tienen derechos, obligaciones y deberes.

- c) **Relación jurídica plural de familia:** la patria potestad no es solamente un derecho que sea netamente de los padres. A pesar de que estos sirven para brindarles todo tipo de protección o asistencia a su menor hijo.
- d) **Relaciones de familia directas o inmediatas de parentesco:** se menciona que la patria potestad va a corresponder a los padres en relación al hijo menor.
- e) **Relación de autoridad de los padres:** se puede precisar que la patria potestad va a estar vinculada con una subordinación que van a tener los padres con respecto al hijo.
- f) **Intransmisible:** se puede manifestar que la patria potestad es intransmisible porque tanto cualquiera de los progenitores que se quieran desentender de sus deberes y derechos tendrán sanciones.
- g) **Imprescriptible:** la patria potestad no se puede perder por prescripción, solamente se puede perder en aquellos casos que se logren extinguir.
- h) **Temporal:** la patria potestad se puede extinguir puesto que es solamente de carácter temporal no es algo duradero. Es mientras tenga a su cargo una persona incapaz (el menor) en el cual se le brinda una protección hasta que adquiera la mayoría de edad, por eso decimos que es algo temporal y no es algo que dura para siempre.
- i) **Irrenunciable:** se puede señalar que la patria potestad no se puede renunciar, porque es un derecho irrenunciable ya que la patria potestad tiene como finalidad poder proteger a un incapaz.
- j) **Incompatible con la tutela:** se habla que en la patria potestad no se puede asignar un tutor que pueda estar a cargo del menor al carecer de sus progenitores que fueron suspendidos del ejercicio de la patria potestad.

1.5.1.5.2. Deberes y derechos de los padres con los hijos

Los deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad también se encuentran estipulados en el artículo 423 del código civil y en el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes.

De acuerdo al artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes son los siguientes:

- a) Velar por su desarrollo integral.
- b) Proveer su sostenimiento y educación.
- c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo de acuerdo con su vocación y sus aptitudes.
- d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente, ya cuando esta acción no sea suficiente deben recurrir a la autoridad competente.
- e) Tenerlos en su compañía y deberán recurrir a la autoridad competente si fuera esencial para poder recuperarlos.
- f) Deben representarlos en situaciones de vida civil, ya que aún no adquieren la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil.
- g) Deben recibir ayuda de ellos de acuerdo con su edad y condiciones y no deben perjudicar su atención.
- h) Deben administrar y usufructuar sus bienes, en caso los tuvieran.
- i) Si se trata de productos, deben realizar lo dispuesto por el artículo 1004 del Código Civil.

1.5.1.5.3. Suspensión de la patria potestad

Así como existen los deberes y derechos de los padres en la patria potestad, también hay casos en el que se puede llegar a suspender la patria potestad de acuerdo con lo que establece el Código de los Niños y Adolescentes y son los siguientes:

- a) Cuando se dé por interdicción del padre o de la madre originada a causas de naturaleza civil.
- b) Cuando se dé por ausencia judicial declarada del padre o de la madre.
- c) Cuando se dé por darles órdenes, consejos o ejemplos que los corrompan.
- d) Cuando se les permita la vagancia o dedicarlos a la mendicidad.
- e) Cuando exista maltratos físicamente o mental.
- f) Cuando se les niegue a prestarles alimentos.
- g) Cuando se dé por separación o por divorcio o por invalidez del matrimonio de acuerdo con lo que estipula los artículos 282° y 340° del Código Civil.

1.5.1.5.4. Extinción de la patria potestad

Así mismo si bien existen los deberes y derechos de los padres en la patria potestad, casos en la que se suspende la patria potestad, también hay casos de extinción de la patria potestad de acuerdo con lo que establece el Código de los Niños y Adolescentes y son los siguientes:

- a. Cuando se dé por muerte de los padres o del hijo
- b. Cuando el mismo adolescente ya adquiere la mayoría de edad.
- c. Cuando se dé por declaración judicial de abandono.
- d. Por haber sido condenados por delitos dolosos cometidos en agravio de sus hijos o en perjuicio de ellos mismos.
- e. Cuando se dé por reincidir en las cuales ya señaladas anteriormente incisos c), d), e), y f) del artículo 75°.
- f. Por cesar la incapacidad del hijo, conforme a lo que manifiesta el artículo 46° del Código Civil.

1.5.1.6. La tenencia

De acuerdo con el autor Varsi (2011) determina el siguiente concepto:

La tenencia viene a ser una institución en la que se va a poder certificar la posesión que se encuentra efectuando uno de los dos padres, cuando existe una separación entre ambos, la tenencia no será un derecho exclusivo de los progenitores sino más bien es un derecho exclusivo de los hijos de poder tener a un progenitor que vele por su defensa y su integridad, siempre y cuando pueda cumplir con todos los requisitos correspondientes para poder velar por este niño.

Según Canales (2014) afirma que:

La tenencia es una institución que tiene por objetivo situar al menor niño con uno de los progenitores puesto que, estos se encuentran separados y por lo cual uno de ellos debe tener la tenencia en función de su bienestar e integridad del niño y en caso de que uno de ellos se niegue a tener la tenencia del niño automáticamente se le dará al otro progenitor. (p.112).

1.5.1.6.1. Tipos de tenencia

Por otro lado, Plácido (2010) indica que existen tres tipos de tenencias en las cuales manifiesta que pueden ser:

- a) **Tenencia negativa:** Consiste que a través de este tipo de tenencia se va a poder establecer cuando ambos padres no tienen la voluntad de quedarse con el menor niño, puesto que ambos padres no quieren velar por el bienestar y cuidado del menor, entonces esta tenencia quedara a cargo de una persona que se encuentre interesada, y así mismo que quiera tener la tenencia del niño por su propia voluntad.
- b) **Tenencia Exclusiva:** Se refiere cuando la tenencia del menor hijo queda en protección de uno de los padres en este caso el menor se queda con la madre.
- c) **Tenencia compartida:** Por medio de este tipo de tenencia ambos padres puedan gozar de una tenencia compartida en el que tengan por fin velar por el bienestar del menor en forma conjunta. En esta misma línea para el autor Corral (2005) señala que:
- d) La tenencia compartida se dará en los hijos menores de edad, en el cual el niño comparta con unos de sus padres, pero al mismo tiempo va a tener un acercamiento directo con su otro progenitor, eso no quiere decir que uno de los padres este ejerciendo el régimen de visitas. Sino más bien ambos progenitores van a poder compartir más tiempo con el menor, así mismo ambos padres deben demostrar su responsabilidad con el menor y sobre todo de aquellos asuntos que perjudiquen al niño.

1.5.1.7. Régimen de visitas

En relación al autor Garay (2009) establece el siguiente concepto:

El derecho de visitas es algo fundamental en uno de los progenitores ya que, por medio de esta figura es la única forma de poder seguir conservando una excelente relación el menor hijo, además, con las visitas al menor le va ayudar mucho, en el cual a través de ello le resultara más fácil la comunicación entre ellos. (p.107).

De igual manera el autor Bossert y Zannoni (2004) afirma que:

El régimen de visitas es un derecho de seguir manteniendo el vínculo con uno de los padres que no se encuentre viviendo en la misma casa, para ello la ley le da ese beneficio de poder seguir teniendo el lazo afectivo con los hijos que se hayan producido dentro del matrimonio, lo mismo sucede con los hijos que se hayan producido fuera del matrimonio.

De igual forma, para Mejía y Ureta (2014) determina el siguiente concepto:

El régimen de visitas consiste es un derecho que tienen ambos progenitores que no tienen la custodia de sus menores hijos, así mismo este progenitor podrá tener un contacto con su hijo después de que se haya podido acordar respectivamente los días y las horas en el que logrará visitar a su menor hijo, mediante una resolución que de un juez o mediante un Acta de Conciliación Extrajudicial. Además, se pretende principalmente que uno de los padres pueda fortalecer el vínculo afectivo con su menor hijo. (p.79).

1.5.1.7.1. Características del régimen de visitas

Por otro lado, para el autor Varsi (2012) señala las características del régimen de visitas:

- a. Titularidad Compartida:** Consiste que ambos progenitores tienen el mismo derecho de poder cuidar y velar por su menor hijo tanto el padre como la madre, es decir tienen las mismas responsabilidades ambos, no es solo responsabilidad de un progenitor.
- b. Indispensable:** Por medio de esta característica el derecho del régimen de visitas no puede ser trasladado a otra persona, ni tampoco se puede renunciar a este derecho que la ley ampara.
- c. Extenso:** Se refiere que el régimen de visitas se dará para aquellas personas que quieran relacionarse con otros individuos, es decir que quieran visitar al niño.

1.5.1.7.2. Determinación del régimen de visitas

En nuestra legislación sabemos que la figura del régimen de visitas se puede realizar mediante dos maneras puesto que puede ser por acuerdo común de los padres o a través de una sentencia judicial que emitió un juez.

a. Por acuerdo común de los padres

Consiste en que se va a realizar por acuerdo recíproco de los padres mediante una conciliación extrajudicial, además, esta determinación se dará siempre y cuando exista la voluntad de ambos padres quieran conciliar y llegar a un acuerdo.

b. Sentencia judicial

Se dará solamente cuando exista desacuerdos por parte de los progenitores en poder acordar la figura del régimen de visitas, así mismo uno de los padres puede solicitarlo en el momento que vea pertinente para fortalecer su vínculo.

1.5.1.7.3. Extensión del régimen de visitas

En concordancia con el autor Dávila (2017) manifiesta que:

La extensión del régimen de visitas lo establece un juez en el cual podrá determinar si extiende esta figura a parientes del niño siempre y cuando sean del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Asimismo, sucede con aquellos interesados que no sean familiares específicamente del niño, que se encuentren solicitando el régimen de visitas en el cual deben justificar este pedido y respetando el interés superior del niño.

1.5.1.7.4. Incumplimiento del régimen de visitas

Por otro lado, Mejía y Ureta (2014) determina lo siguiente:

Cualquiera de los padres que se encuentren ejerciendo la tenencia del hijo deben conceder todo tipo de facilidades con el otro progenitor, para que de tal manera se cumpla adecuadamente con el régimen de visitas al no existir ningún tipo de obstáculos. Pero si es al contrario que el régimen de visitas no se cumpla de manera satisfactoria se tienen que establecer medidas adecuadas e incluso se pueda solicitar una variación de la tenencia contra el padre perjudicado. (p.91).

1.5.1.7.5. Supuestos de incumplimiento de régimen de visitas

- a. Se puede dar por acuerdo de la conciliación extrajudicial con aquel progenitor que no tuvo la tenencia.
- b. Se da en función del progenitor que no cumple con el acuerdo de la conciliación para efectuar el Derecho de Visitas.
- c. Se da a razón de no cumplir con la sentencia que falla en relación al régimen de visitas por uno de los padres que no se encuentre ejerciendo la tenencia del niño.
- d. Se origina básicamente cuando el progenitor que tiene la tenencia del niño pone obstáculos o impedimentos para que el otro progenitor no pueda ver a su menor hijo, además, teniendo en cuenta que el régimen de visitas se le otorgo mediante un fallo judicial.

1.5.1.8. Principio del interés superior del niño

En esta misma línea el autor López (2015) determina que:

“El interés superior del niño, es un principio en el cual consiste que se le debe brindar una adecuada protección e integridad a los niños”. (p.55). En concordancia con el autor Cabrera (2015) señala que:

El Interés Superior del Niño es la norma que se debe aplicar en cualquier decisión que tome una persona en específica, en el que debe primar siempre los derechos que tienen cada niño dejando de lado a otros asuntos propios, además, de esta manera se estaría aplicando adecuadamente el principio ya mencionado porque se debe defender ampliamente aquellas situaciones que perjudiquen seriamente su buen bienestar. (p.86).

1.5.1.8.1. Funciones del principio del interés del niño y adolescente

De acuerdo con el autor Zermatten (2003) señala que el principio del Interés Superior del Niño está compuesto por los siguientes criterios:

a. Criterio de control

Este criterio consiste que el principio del interés superior del niño ayuda bastante a poder proteger que sus derechos y obligaciones de cada niño(a)

puedan ser respetados, en los diversos aspectos referentes en el plano del derecho familiar.

b. Criterio de solución

A través del principio del Interés Superior del Niño ayuda básicamente a que los funcionarios encargados en la materia puedan decidir las medidas que son necesarias y que son pertinentes con el único fin de poder proteger a los niños. (p.10-11)

1.5.1.8.2. Regulación jurídica del principio del interés superior del niño

Este principio ya mencionado ha tenido una gran importancia tanto a nivel nacional e internacional, así mismo estas regulaciones de normas han servido de mucho para poder proteger y velar por el buen desarrollo integral de todos los niños(as) en nuestra sociedad.

a) Declaración de los derechos del niño

El principio del Interés Superior Niño se encuentra amparado en la legislación internacional, en el cual a través de este principio se podido proteger al menor y así mismo se encuentra ampliamente reconocido por la Declaración de los Derechos del Niño específicamente en su artículo 2° en donde se establece que:

El niño tiene el derecho de poder gozar de una protección especial y sobre todo tiene derecho de poder contar con oportunidades y determinados servicios, para que a través de ello se pueda desarrollar tanto en el estado mental, psicológico o moral y, además, el niño tiene derecho a la libertad y a su dignidad.

Por otra parte, al realizarse leyes de esta naturaleza ayudan bastante a que pueda existir una debida protección y defensa del niño en casos que vayan en contra de su buen desarrollo y de vivir en un ambiente que no sea digno para ellos, y sobre todo que se respete el principio del interés superior del niño.

b) Convención de los derechos del niño

Con respecto a otro tratado internacional que ayuda a proteger el derecho de cada niño(a) en función del principio del Interés Superior del Niño tenemos a la Convención de los Derechos del Niño por medio de su articulado 3.1 en la cual se manifiesta que:

En todos los casos referentes a los niños que decidan las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, todos los que fueron nombrados anteriormente tienen la labor fundamental de poder priorizar el principio del Interés Superior del Niño. Además, los derechos del niño se encuentran amparados por tratados muy importantes y por tal razón deben cumplirse.

c) El protocolo de San Salvador

Al igual que los tratados ya mencionados anteriormente, el Protocolo de San Salvador es un tratado muy importante que ayuda especialmente a la defensa de cada derecho del niño(a), por otro lado, este tratado señala que:

“Todos los niños tienen el derecho de poder contar con las medidas que protejan su condición como menor, ya sea de su familia, de la propia sociedad, entre otros”.

d) La Constitución Política del Perú

En el Perú los derechos del niño se encuentran ampliamente reconocidos por la Constitución Política del Perú en el cual en su artículo 4 es bien claro y señala que:

La comunidad y el estado son a quienes les corresponden velar y salvaguardar especialmente al niño y, además, en este artículo también se protege exclusivamente a la familia. Entonces debe quedar muy claro que en nuestra Constitución Política del Perú ya protege desde mucho más antes a los niños, en el que sus derechos no deben ser vulnerados, sino todo lo contrario se deben respetar sus

derechos y sobre todo que los niños deben tener un buen desarrollo tanto en el aspecto psicológico, social y moral.

e) Código de los Niños y Adolescentes

Es importante mencionar a otra normativa que fue creada para poder brindarle una protección adecuada a todos los niños. Si bien es cierto en el Código de los niños y Adolescentes prima el principio del Interés Superior del Niño y adolescente ya que, lo podemos encontrar estipulado en el artículo IX del título preliminar de esta normativa en el cual establece que:

En todos los temas que tengan que ver con los niños y con el adolescente en relación con el estado por medio de los distintos poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), del Ministerio Público, de los Gobiernos (Locales o Regionales) y de otras instituciones y asimismo, de las propias acciones de la sociedad, se debe establecer el principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente en función de que se respeten exclusivamente sus derechos y de ninguna manera se logre afectar estos derechos que se encuentran reconocidos por la ley.

1.5.2. Análisis de la legislación

1.5.2.1. Legislación internacional

En la legislación de Ecuador en el Código de la Niñez y Adolescencia se encuentra regulado por la ley N° 2002-100.

Por otra parte, es importante señalar que el régimen de visitas para poder cambiarlo y fijarlo el juez antes debe hacer lo que establece el artículo 106° en su inciso 1 y 6 del presente Código. Para ello si no hubiera un acuerdo entre ambos padres o no exista un acuerdo de por medio con los parientes del menor que piden la fijación de esta figura o incluso si la decisión que han tomado perjudica los derechos del niño. Lo que tiene que evaluar el juez son dos puntos; primero se tiene que comprobar que este progenitor haya cumplido con sus diversos compromisos de padre y segundo el juez debe evaluar los informes competentes que sean necesarios y relevantes, en relación a lo que señala el artículo 123° de esta misma normativa.

Por otra parte, la extensión del régimen de visitas, el juez lo va a extender hacia los familiares que sean ascendientes y familiares consanguíneos hasta el 4° grado de línea colateral, también esta extensión se puede emplear para todas aquellas personas que sean familiares del niño o incluso para los que no sean familiares del niño de acuerdo con el artículo 124° de este mismo cuerpo legal.

Igualmente, el progenitor tanto la madre como el padre o cualquier familiar que se encuentre reteniendo injustificadamente al hijo(a), en el cual la patria potestad, tutela o tenencia le pertenece a otra persona, o también cuando se encontrara obstaculizando el régimen de visitas, se procederá a solicitar de manera judicial para que de tal forma se dé la entrega de manera inmediata al menor a su progenitor que debe tenerlo y la persona que cometió esa obstaculización quedará obligado a indemnizar aquellos daños ocasionados por la retención indebida.

En todo caso de que la persona que se encuentra reteniendo injustificadamente al niño y haga caso omiso a lo que ordena el señor juez, se le hará un procedimiento contra él y se le allanara el inmueble en donde se encuentre ubicado o en el lugar que se sospecha que tiene al niño con el único fin de poder recuperarlo, tal como hace referencia el artículo 125° de esta presente ley.

En la legislación de Uruguay el Código de la Niñez y la Adolescencia se encuentra regulado por la ley N° 17823.

De acuerdo con el artículo 34° de esta normativa señala a, las diversas formas para poder establecer la tenencia en la que se dará de dos maneras: Primero cuando los progenitores se encuentren alejados, se va a poder determinar diversos acuerdos en función a la tenencia teniendo en cuenta lo que nos señala el artículo 177° del C.C de Uruguay, en el cual se hace mención a las formas para poder obtener la tenencia y Segundo, si no se llega a un acuerdo entre ambos padres, la tenencia lo resolverá el juez respectivo, en la procederá a dictar todas las medidas adecuadas para que se pueda cumplir. De acuerdo con lo que manifiesta el artículo anterior menciona a la tenencia para padres y en la cual no han llegado a un acuerdo.

Por otro lado, todos los niños tienen derecho a conservar el lazo afectivo, dependiendo el orden, padre, abuelo, y otras personas que formen parte de la familia y también deben tener un régimen de visitas, en la que debe primar el Interés Superior del Niño, es necesario precisar que el juez deberá incluir a todas aquellas personas que tengan un lazo afectivo tal como expresa el artículo 38° de esta ley.

De acuerdo con el incumplimiento de las visitas en el cual uno de los progenitores tiene que acceder que el niño pueda tener el derecho de visitas por el otro padre, además, en todo caso de que se niegue a entregar al menor o se encuentre poniendo diversos impedimentos, este progenitor que ha sido afectado podrá acudir ante el juez de familia de urgencia, y de tal forma va a disponer comparecencia en contra de la progenitora que haya incumplido con el adecuado régimen de visitas, para ello será notificada por parte de la policía, y en todo caso de que no hago caso a lo dispuesto será trasladada por fuerza pública, si así lo manifiesta el juez, tal como señala el artículo 40° de esta presente ley.

Por otro lado, el juez de familia de urgencia, debe primero escuchar las versiones de ambos progenitores y debe escuchar cuales son los fundamentos para que la progenitora que tiene la tenencia del niño no permita o acceda que el otro progenitor efectúe su derecho. Luego de escuchar a ambas partes procederá a evaluar la situación de acuerdo a la edad que tenga el niño y a sus intereses personales y, además, de ello el progenitor que ha sido afectado pueda reclamar su derecho respetando el derecho del niño de poder volver con su progenitora de acuerdo con lo que se haya acordado, siempre y cuando el juez de familia de urgencia determine que el progenitor afectado conserve al menor, hasta que se pueda resolver por el juez de la causa.

De acuerdo con lo que señala el artículo 41 se refiere a un régimen definitivo, es decir, en el día hábil siguiente el juez respectivo de urgencia que actuó en la fijación del régimen respectivo, en el cual se les tendrá que remitir los antecedentes, quien se encargara de resolver en forma definitiva sobre si se mantiene o no el régimen de visitas. Además, se deberá convocar a todas las partes a una respectiva audiencia en el cual debe celebrarse en un plazo que no exceda los tres días de haberse recibido dichos antecedentes, asimismo en dicha audiencia deben estar presentes el Ministerio Público, el fiscal y los abogados.

Por otro lado, en este artículo 43 se refiere a la sanción en casos de incumplimiento, en el cual los incumplimientos graves o de manera reiterada acerca del régimen de visitas que se otorgó de manera judicial se podrá obtener la variación de la tenencia siempre y cuando no perjudique el interés del niño, además sin perjuicio de las posibles sanciones dinerarias que fije el juez ya sea a instancia de parte o de oficio, en el cual el beneficiario será el progenitor afectado. Sin embargo, el juez debe manifestarle a la progenitora que incumplió con el régimen de visitas que por haber desatendido las necesidades afectuosas puede causar que pierda la patria potestad y de igual manera estaría cometiendo el delito previsto en el artículo 279 inciso B del Código Penal de Uruguay.

1.5.2.2. Legislación nacional

En la legislación de Perú en el Código del Niño y Adolescente se encuentra regulado por la ley N° 27337.

Por otro lado, la figura de la variación de la tenencia, el juez dispondrá de esta figura con la ayuda en conjunto de su equipo multidisciplinario, en el cual este equipo debe realizar un trabajo que no cause perjuicio o alguna vulneración en el menor, además, el juez debe resolver de forma inmediata cuando exista situaciones de menoscabo en el menor, y en la cual el juez ordenara que se cumpla la decisión que ha tomado de manera rápida. Tal como señala el artículo 82° de esta misma ley.

Y, por otro lado, en su artículo 88° de la ley ya mencionada señala que las visitas es un derecho que lo va a realizar exclusivamente el progenitor que no se encuentre ejercitando la tenencia de su menor hijo, para lo cual este progenitor deberá certificar con medios probatorios el buen cumplimiento que ha tenido con su menor hijo o el impedimento de no poder seguir cumpliendo con la obligación alimenticia de su menor hijo.

Además, cuando se refiere al buen cumplimiento con medios probatorios quiere decir que el progenitor debe demostrar que está al pendiente de su menor hijo, en tal sentido debe acreditarlo con hechos, y cuando se refiere al impedimento de no poder cumplir con su obligación uno de los padres en brindarle una pensión de alimentos, se refiere que este progenitor debe demostrar porque no puede darle

una pensión alimenticia, también tiene que acreditarlo con medios probatorios señalando que no tienen un trabajo fijo o permanente y que no tiene actualmente un trabajo en que desempeñarse, pero a pesar de no tener un trabajo demuestra su interés de ver como se encuentra su menor hijo.

Así mismo el régimen de visitas lo puede ejercer cualquiera de los dos progenitores tanto la madre como el padre que no cuente con la tenencia del niño(a), en el cual este progenitor que se encuentra imposibilitado de poder visitar a su menor hijo puede realizar una demanda respectiva solicitando el régimen de visitas de su menor hijo, y para ello debe anexar básicamente la partida de nacimiento de su menor hijo. Además, dependiendo el caso uno de los padres puede ejercitar un régimen temporal de su menor hijo. Si bien en muchas situaciones se puede observar que el régimen de visitas no se viene cumpliendo adecuadamente y se afecta exclusivamente el Interés Superior del Niño, tal como señala el artículo 89° de esta norma.

Mediante, la extensión del régimen de visitas si bien sabemos lo establece un juez que no necesariamente se le tiene que establecer este derecho a los padres, asimismo, el juez puede ampliar esta extensión del régimen de visitas por medio de los parientes del menor que tengan un cuarto grado de ascendencia y un segundo grado de afinidad. También en otros casos el juez puede decidir establecer la extensión del régimen de visitas a terceros que no tengan una relación directa con el menor niño, pero con esta medida se da básicamente para casos concretos, en el cual se busca proteger el Interés Superior del Niño, tal como menciona el artículo 90° de esta normativa.

Por otra parte, debemos de tener en cuenta lo que señala específicamente el artículo 91° de esta normativa que debido al incumplir el régimen de visitas va a dar lugar a los apremios de ley que se le va aplicar a la progenitora que incumpla con esta figura y, por consiguiente, de seguir incumpliendo con el régimen de visitas se procederá a otorgar la figura de la variación de la tenencia al progenitor perjudicado. Además, el progenitor debe pedir la variación de la tenencia por medio de una demanda en la que debe solicitar lo ya mencionado y se tramitara ante el juez correspondiente de la materia que conoció dicho proceso y lógicamente se tramitara como un nuevo proceso.

Cabe precisar que en este artículo no se hace referencia de una forma clara respectivamente de aquellos progenitores que incumplen con el régimen de visitas, además, no se especifica si son para los progenitores que tienen un acuerdo mediante un Acta de Conciliación Extrajudicial o si son para aquellos progenitores que tienen un proceso de régimen de visitas mediante una resolución judicial dictada por un juez, entonces se observa claramente que este artículo no está bien definido.

1.5.3. Análisis de la jurisprudencia

Tenemos el análisis de la Casación N° 4253-2016 – La Libertad, casación emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República – Sala Civil Permanente sobre materia de reconocimiento de tenencia.

Esta casación fue interpuesta por el señor Juan Carlos Padilla Concepción en contra de lo que se había resuelto por la sentencia de vista de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciséis. La demanda lo había interpuesto la señora Rosa Liliana Sánchez Velarde el día veintidós de mayo de dos mil catorce, en la cual esta señora había solicitado mediante su escrito que se le autorice el reconocimiento de la tenencia de su menor hija de nombre Ana Victoria Padilla Sánchez. Dentro de los argumentos que nos señala esta señora es que Juan Carlos Padilla Concepción no venía realizando un adecuado cumplimiento de manera responsable de la pensión de alimentos que era vital para el desarrollo de su menor hija. Además, la señora resalta que interpuso un proceso de materia de alimentos en el que justifica mediante el expediente N° 960-2014 del 9° Juzgado de Paz Letrado.

Por otro lado, el señor Juan Carlos Padilla Concepción realiza su derecho de defensa por medio de la contestación de la demanda, en el cual nos señala que por algunos motivos que había tenido no pudo seguir cumpliendo adecuadamente con una pensión de alimentos a su menor hija. Dentro de esos motivos que tuvo explico que había sufrido un grave accidente en la empresa en donde se encontraba laborando, y como consecuencia de ello se quedó imposibilitado de realizar cualquier movimiento, y en este caso no podía seguir trabajando hasta que se haya recuperado por completo.

Mediante, la resolución de Primera Instancia se toma la decisión de declarar fundada la demanda que había interpuesto la demandante, en el cual por medio de esta presente resolución daban como válido el reconocimiento de la tenencia de su menor hija, y posteriormente esta misma resolución obligaba a que ambos padres puedan recibir un tratamiento psicológico de manera personal y de forma familiar. Por otro lado, en la resolución de vista el demandado no está de acuerdo con la resolución de Primera Instancia y realiza el recurso de apelación contra la decisión que tomaron en Primera Instancia, en el cual se había declarado a la demandante el reconocimiento de la tenencia de su menor hija.

Y, por otra parte, se da por admitida el presente recurso de casación interpuesto por el demandado de fecha veintiocho de febrero de dos mil diecisiete y se dé como válido la casación, en el cual se fundamenta en los siguientes motivos:

Por la infracción normativa de los artículos del Código de los Niños y Adolescentes específicamente en el artículo 84, inciso c) y en el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes. Y asimismo por la infracción normativa de los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño concretamente en el artículo 9,18 y 19 de este mismo tratado internacional, que se encarga de la protección del niño. Porque en este presente proceso claramente existe una vulneración de la menor ya que, todo niño tiene derecho básicamente de poder estar en comunicación con sus progenitores, y de tal forma no puedan ser impedidos de tal derecho reconocido por nuestra normativa.

En relación a los fundamentos plasmados por la Sala Suprema se puede precisar que esta Sala considera que se deben tomar en cuenta las normas nacionales, supranacionales o jurisprudenciales, además, la Sala Civil Superior no ha resuelto adecuadamente el tema del reconocimiento de la tenencia porque requería todo un análisis respectivo y además, estamos hablando exclusivamente de temas que buscan el bienestar del menor y de tal forma no le dieron una adecuada interpretación al interés superior del niño.

Es importante mencionar que cuando uno de los padres no se encontrara al día con el pago de las cuotas mensuales de la pensión de alimentos. Eso no justificaría a que la persona quien tiene la tenencia prive el derecho que tiene uno de los padres

de ver a su menor hija. Asimismo, en este presente caso no había una resolución de Alimentos, sino más bien se encontraba en proceso el tema de alimentos, es decir aún no se había resuelto por el juez. En consecuencia, hubo una mala interpretación errónea de lo que hace referencia el artículo 88° del Código respectivo.

Por lo tanto, la decisión que adoptó la presente Sala Suprema fue declarar fundada la casación que interpuso el demandado en relación al reconocimiento de la tenencia de su menor hija, en el cual casaron la sentencia de vista, y se declaró nula la sentencia de vista que se había emitido el día veintiocho de abril de dos mil dieciséis y, consideraron que la resolución emitida en Primera Instancia fue insubsistente y, asimismo, se le ordeno al juez de la materia que conoció este proceso pueda realizar un nuevo fallo del tema respectivo.

Como comentario: Esta casación lo interpone el señor Juan Carlos Padilla Concepción, si bien mediante la resolución de Primera Instancia se declara fundada la petición efectuada por la demandante Rosa Liliana Sánchez Velarde, además, en la resolución de vista el demandado interpone un recurso de apelación porque considero que se le estaban vulnerando sus derechos como padre.

Al finalizar la Sala Suprema analiza mejor el presente tema de reconocimiento de la tenencia y posteriormente falla en declarar fundada el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Padilla Concepción. Y, así mismo desde mi punto de vista considero que la Sala Suprema realizó un análisis correcto, porque todo progenitor tiene derecho de estar cerca de su menor hijo(a) y se pudo comprobar que uno de los progenitores estaba afectando seriamente el derecho de la menor.

Tenemos el análisis de la Casación 2154-2018 de Arequipa, casación emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República en la que a continuación se pasara analizar esta casación de materia de Régimen de Visitas.

Esta casación fue interpuesta por el demandante Jorge Víctor Chambilla Chambilla en contra la sentencia de vista es decir contra la resolución número treinta de fecha once de abril de dos mil dieciocho, en la cual fue revocado por la sentencia de fecha dieciséis de octubre de dos mil diecisiete. En el cual el demandante señala que se le había establecido un régimen de visitas en favor de su menor hijo, en el cual se

lo habían reformado declarando infundada dicha petición. Y la parte demandada era la señora Yaquel Quispe Pisco.

A través de la sentencia de Primera Instancia se le concede el régimen de visitas al demandante en el cual se le había establecido los horarios de visitas con previa coordinación con uno de los progenitores. Luego en la Sentencia de Vista el demandante interpone un recurso de apelación contra la resolución número treinta del once de abril de dos mil dieciocho que revocaba la sentencia de fecha dieciséis de octubre de dos mil diecisiete en que se declaraba fundada la solicitud del régimen de visitas del demandante.

Este recurso de casación se da por las infracciones cometidas del artículo 139°, inciso 5 de la Carta magna, por otro lado, se consideraba que se estaba vulnerando con el derecho del niño, y sobre todo se estaba afectando el derecho exclusivo del menor a poder convivir con uno de los padres, y básicamente se vulnera el interés superior del niño, la Convención de los Derechos del Niño. y teniendo en cuenta que uno de los hijos del demandante sufre de un retardo mental leve, sabiendo esta delicada situación es muy importante que el progenitor pueda estar presente en estos momentos con su menor hijo.

Y si bien la ley señala que el juez debe establecer un adecuado régimen de visitas para aquel progenitor que no se encuentre ejerciendo la tenencia del menor niño, es por tal razón que la presente Sala Suprema no estuvo de acuerdo con lo que había dispuesto la anterior Sala, porque en ese momento existía una vulneración del Interés Superior del Niño.

Y, posteriormente luego de analizar los argumentos la presente Sala Suprema toma como decisión declarar fundada la casación interpuesta por Jorge Víctor Chambilla, porque se consideró que es de suma importancia brindarle un régimen de visitas a uno de los padres que no se encuentre efectuando la tenencia de su menor hijo.

Como comentario de esta casación. En esta presente casación lo interpone Jorge Víctor Chambilla Chambilla, en el cual solicita el régimen de visitas de su menor hijo, además, a este señor en un primer momento se le había establecido un régimen de visitas al padre, pero luego revocaron el régimen de visitas que se le había concedido.

Es por tal razón que el demandante toma la decisión de interponer un recurso de Apelación contra la resolución treinta, asimismo, al demandante se le admite su recurso de casación por régimen de visitas en el que manifestó que se le habían vulnerado ciertos artículos, y sobre todo se estaría vulnerando seriamente el derecho que tiene el menor de poder tener una relación directa con uno de sus padres.

Por todas las razones ya analizadas en esta presente casación la Sala Suprema puedo precisar que la anterior sala había cometido un error al momento de no analizar correctamente la figura del régimen de visitas que solicitaba el progenitor, porque las visitas es algo fundamental para el menor hijo. Y, por lo tanto, la presente Sala Suprema toma la decisión de declarar fundada la petición del régimen de visitas para el demandante. Además, es importante resaltar que la persona que tiene la tenencia del menor debe cumplir con el régimen de visita.

II. MÉTODO

2.1. Tipo y Diseño de la Investigación

2.1.1. Investigación mixta de nivel propositiva

El tipo de investigación es mixta en nivel propositiva, según Hernández (2018) señala que:

La investigación mixta es una mezcla de investigación cuantitativa y cualitativa, en el cual los métodos mixtos son un conjunto de procesos sistemáticos, empíricos y críticos de una investigación en que básicamente se encuentran involucrados una recolección de datos tanto a nivel de investigación cualitativo como a nivel cuantitativo (p.10).

Además, es de tipo propositiva porque se fundamenta en la debida aplicación del principio del interés superior del niño en relación al incumplimiento del régimen de visitas del menor, como resultado de un análisis doctrinal y jurisprudencial en el cual se busca dar algún tipo de solución a la problemática del tema de estudio.

2.1.2. Diseño no experimental

El diseño de investigación es no experimental, según Hernández (2018) señala que:

El diseño no experimental son estudios que no buscan cambiar las variables independientes, en el que solamente se va a realizar la observación de los efectos sobre otras variables, es decir no se va a generar ninguna modificación, sino más bien se va a observar aquellas situaciones que ya existen, no que han sido provocadas por la presente investigación. (p.174).

2.2. Variables, Operacionalización

2.2.1. Variables

La investigación se ha desarrollado en función a dos variables:

Variable Independiente: Principio del interés superior del niño

La variable independiente consiste en el eje de la experimentación y depende de la variable dependiente, así mismo esta variable puede ser manipulada por el propio investigador.

En la presente investigación la variable independiente es el Principio del Interés Superior del Niño en el que se busca que se respete aquel principio y se proteja ampliamente el bienestar del menor en casos que tengan que ver directamente con ellos y sobre todo que los magistrados al momento de decidir tengan presente este principio.

Variable Dependiente: Régimen de visitas

La variable dependiente consiste en todos los resultados que se logró obtener a través de la manipulación que se realiza en la investigación.

Siendo en la presente investigación la variable dependiente el régimen de visitas, en el cual se busca que se dé una buena interpretación de esta figura por parte de los magistrados de familia y que tanto a la madre como al padre se les den las mismas oportunidades y los mismos derechos, así mismo este estudio tiene como finalidad que no se vulnere los derechos del menor, porque si bien sabemos el régimen de visitas no se viene cumpliendo a cabalidad por prohibición de uno de los padres que tiene la tenencia del niño(a).

2.2.2. Operacionalización

Variables	Dimensiones	Indicadores	Ítem	Técnica e instrumento de recolección de datos	
Variable Independiente: Principio del Interés Superior del Niño.	Garantiza el desarrollo integral y la vida digna del niño	Esta dimensión busca en realidad que el niño crezca y se pueda desarrollar en un ambiente agradable y, además, que el niño pueda estar en compañía de sus progenitores.	Escala de Likert	Técnica: Encuesta	
	Derecho del menor	Es un derecho del menor que se le escuche y sobre todo que se le considere en temas que tengan que ver directamente con él, en la que debe primar básicamente su derecho sobre otros intereses.			
Variable Dependiente: Régimen de Visitas	Extensión del Régimen de Visitas	La extensión del régimen de visitas lo pueden solicitar los parientes del cuarto grado de consanguinidad, además, los parientes de segundo grado de afinidad y también lo pueden solicitar aquellos terceros que no sean parientes directamente del niño.			Instrumento: Cuestionario
	Incumplimiento del Régimen de Visitas	El incumplimiento del régimen de visitas en los hijos ocasiona los apremios de la ley, y, además, se puede solicitar la variación de tenencia del menor niño.			

Fuente: Elaborado por el investigador

2.3. Población de estudio, muestra, muestreo y criterios de selección

2.3.1. Población

La población según Hernández (2018) señala que:

Es un conjunto de casos que se encuentran relacionados con una serie de especificaciones, además, se debe precisar con claridad las características respectivas con el único fin de poder permitir y delimitar los datos muestrales. (p.198).

En la presente Investigación la población se encuentra siendo conformada por los Abogados Litigantes Especializados en materia de Familia, de la ciudad de Chiclayo.

2.3.2. Muestra

En la muestra según Hernández (2018) señala que:

Las muestras también son llamadas muestras dirigidas es decir a través de estas muestras se van a proceder a realizar un procedimiento de selección de datos de las características que se encuentran en la investigación y mayormente las muestras son utilizadas en investigaciones cualitativas y cuantitativas, en la presente investigación se tiene un estudio sobre una muestra no probabilística. (p.215).

Para la determinación de la muestra se aplicó un muestreo no probabilístico en la cual estuvo conformado por 50 Abogados Litigantes Especializados en materia de Familia, de la ciudad de Chiclayo a quienes se les aplicó un cuestionario de 15 preguntas con escala de Likert.

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

2.4.1. Técnicas

La observación:

Esta técnica de recolección de datos permitió visualizar los fenómenos de estudio dentro de determinadas situaciones, en la cual a través de esta técnica no se busca poder intervenir o modificar al fenómeno que se encontró siendo estudiado,

sino todo lo contrario solamente se procedió a realizar una observación del fenómeno de estudio.

La encuesta:

Esta técnica de recolección de datos sirvió de mucho en esta investigación, ya que a través de ella se pudo tener contacto con los participantes de la muestra, para ello se aplicó un cuestionario de 15 preguntas, en el cual cada informante (Abogado especialista en Derecho de Familia) debió responder de acuerdo al ítem o pregunta formulada sobre el tema de investigación.

El fichaje:

Esta técnica de recolección de datos ayudó a poder recolectar o almacenar toda la información que se necesita para la investigación. ya que son relevantes para futuras investigaciones.

Técnica de gabinete:

Esta técnica ha servido para llevar a cabo el procesamiento y análisis de los resultados en tablas y figuras, para posteriormente realizar su discusión.

Este procesamiento se realizó utilizando métodos o programas estadísticos para sistematizarlos. (Excel)

Técnica de análisis documental:

Esta técnica de recolección de datos ayudó básicamente a poder realizar un análisis respectivo de la investigación, para ello se pudo recopilar información valiosa por medio de leyes, sentencias, revistas entre otros documentos que ayudaron y complementaron en la investigación. Además, se pudo analizar respectivamente el Código de los Niños y Adolescentes y algunas casaciones sobre el régimen de visitas.

2.4.2. Instrumentos

Cuestionario:

Este instrumento de recolección de datos contiene 15 preguntas, cuya finalidad es recolectar la información, para lo cual se aplicó el cuestionario dirigido a 50 participantes, teniendo en cuenta los niveles de la escala de Likert.

Fichas:

Este instrumento de recolección de datos ayudó a poder registrar toda la información necesaria por medio de los tipos de fichas que existen ya sea fichas textuales, fichas de estudio, fichas bibliográficas, fichas de paráfrasis, ficha de trabajo o ficha de resumen. Cada ficha es importante porque persigue un beneficio para los investigadores al momento de realizar una investigación.

Por medio de las fichas textuales ayudo a poder anotar párrafos de autores que especificaban determinados conceptos del tema investigado.

También he considerado las fichas de estudio ya que por medio de estas fichas he podido recopilar toda la información que me ha sido útil.

Otra ficha que utilizado es la ficha resumen mediante esta ficha he podido establecer un resumen con respecto a documentos que he podido analizar, en este caso las jurisprudencias y leyes.

En cuanto a la otra ficha que me ha servido en esta investigación es la ficha de paráfrasis ya que por medio de esta ficha he podido escribir determinados párrafos con mis propias palabras de conceptos que están relacionados con mi investigación.

Y por último la ficha que utilizado es la ficha bibliográfica ya que me sirvió a poder anotar toda la bibliografía que he podido recolectar a través de mi presente estudio.

2.5. Procedimiento de análisis de datos

En el presente informe de investigación se realizó un procedimiento de análisis de datos en el cual se pudo procesar toda la información relevante que se ha obtenido en el transcurso de la investigación y para ello toda la información

recopilada se sistematizo mediante tablas y gráficos de distintos tipos como son los gráficos de barras y gráficos circulares. La información recolectada ayudó a comprender básicamente el problema de estudio en relación al tema tratado en la investigación. Porque sirvió para poder observar los porcentajes que tenían cada pregunta del cuestionario en escala de Likert. Para ello se utilizó el programa Excel.

2.6. Criterios éticos

Beneficencia:

Este principio buscó básicamente que en la investigación exista un debido análisis de los riesgos y de los beneficios de los sujetos.

Confidencialidad:

Este principio buscó que en la investigación exista una seguridad y una debida protección en las identidades de todos los sujetos que se encontraron participando o interviniendo, es decir que a través de la confidencialidad los sujetos que están interviniendo en la investigación lo hacen de forma anónima.

Consentimiento Informado:

Este principio buscó que en la investigación se pueda respetar a los sujetos y a las decisiones que estos realicen o tomen.

Justicia:

A partir de este principio es necesario que en la investigación exista una determinada distribución de los sujetos que participan, de tal forma que exista una equidad.

Respeto por las personas:

Este principio buscó que en la investigación se pueda establecer una protección a los sujetos que forman parte de la muestra en estudio.

III. RESULTADOS Y DISCUSION

3.1. Resultados

Tabla 1

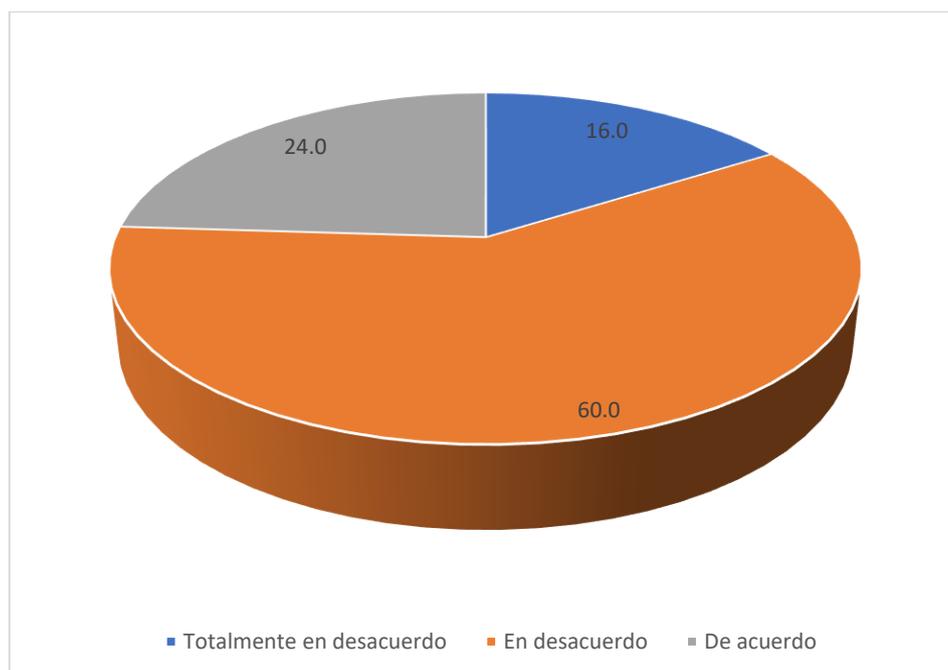
El Código de los Niños y Adolescentes protege adecuadamente al Niño.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	8	16.0
En desacuerdo	30	60.0
De acuerdo	12	24.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo,2021.

Figura 1

El Código de los Niños y Adolescentes protege adecuadamente al Niño.



Nota: El 60% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron en desacuerdo que el Código de los Niños y Adolescentes dé protección al menor, así mismo el 16% se mostraron totalmente en desacuerdo.

Tabla 2

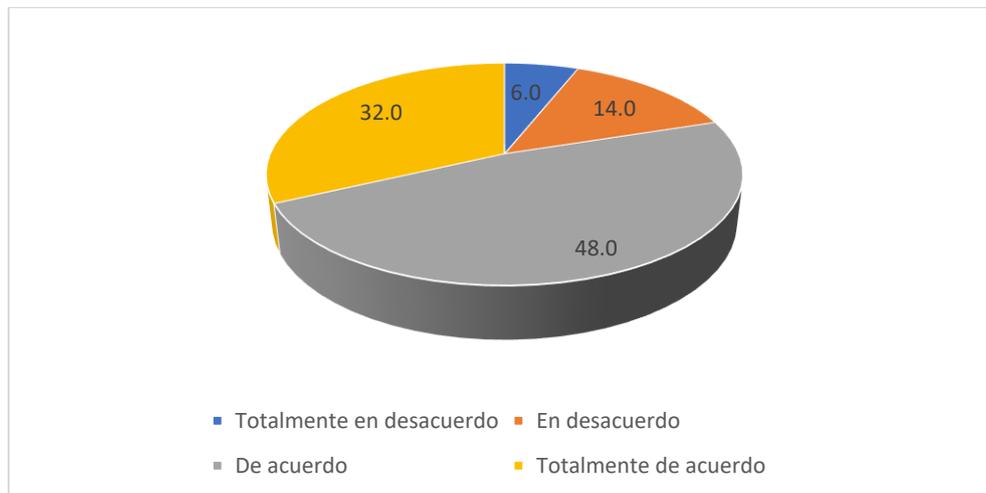
Se deberían implementar algunas sanciones para aquel progenitor que incumpla con el régimen de visitas del Niño.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	3	6.0
En desacuerdo	7	14.0
De acuerdo	24	48.0
Totalmente de acuerdo	16	32.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 2

Se deberían implementar algunas sanciones para aquel progenitor que incumpla con el régimen de visitas del Niño.



Nota: El 48% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo con la implementación de sanciones para aquel progenitor que incumpla con el régimen de visitas del menor, así mismo el 32% se mostraron totalmente de acuerdo, mientras que el 14% se mostraron en desacuerdo.

Tabla 3

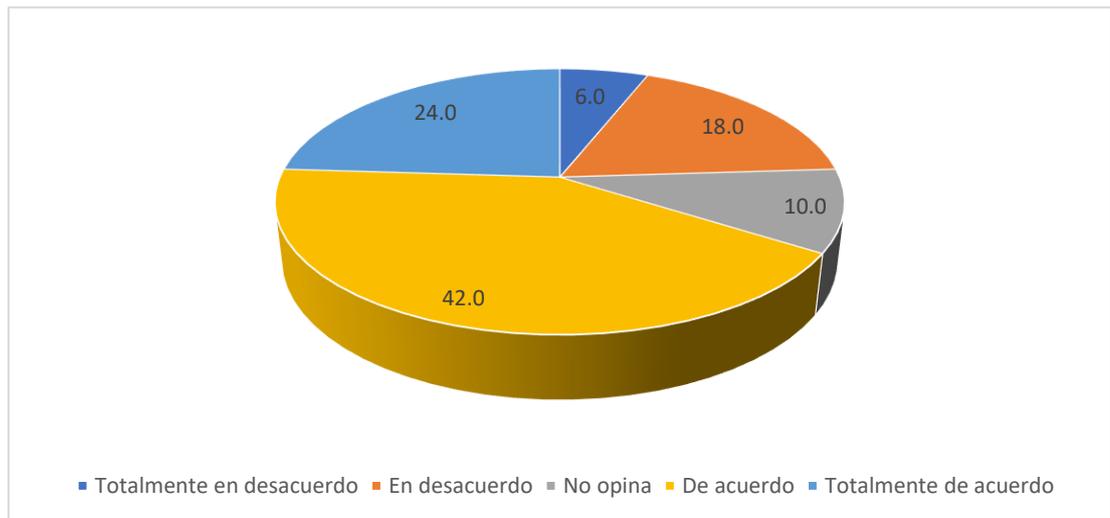
Las sanciones implementadas en el Código de los Niños y Adolescentes ayudarían a mejorar el cumplimiento del régimen de visitas.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	3	6.0
En desacuerdo	9	18.0
No opina	5	10.0
De acuerdo	21	42.0
Totalmente de acuerdo	12	24.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 3

Las sanciones implementadas en el Código de los Niños y Adolescentes ayudarían a mejorar el cumplimiento del régimen de visitas.



Nota: El 42% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo que con la implementación de sanciones ayudaría a mejorar el cumplimiento del régimen de visitas del menor, además, el 24% se mostraron totalmente de acuerdo.

Tabla 4

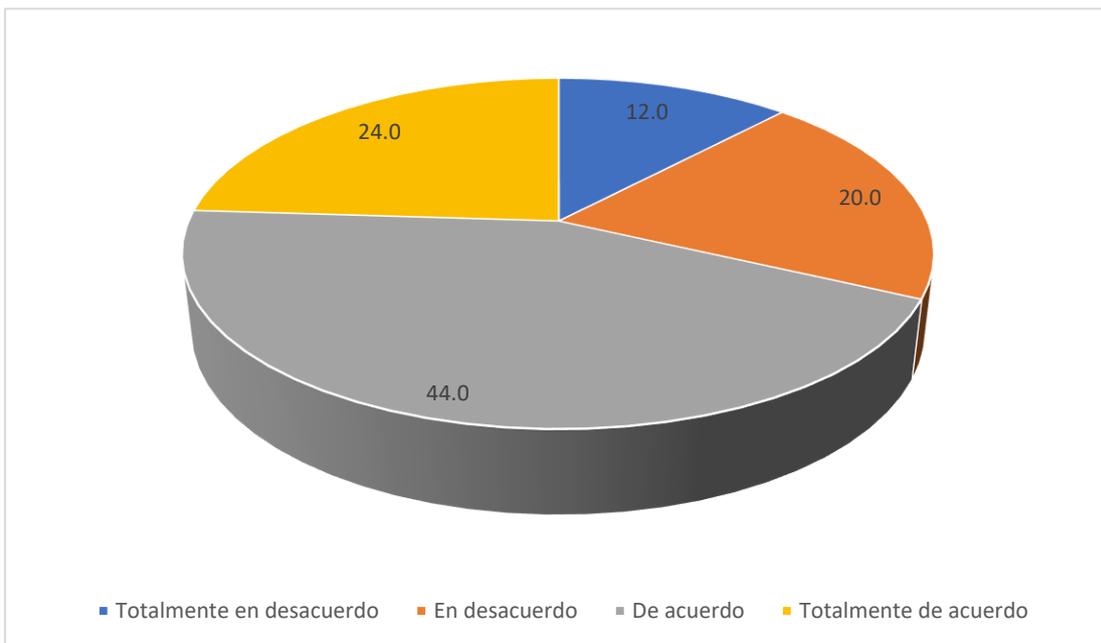
El progenitor tiene dificultades al momento de visitar a su menor hijo.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	6	12.0
En desacuerdo	10	20.0
De acuerdo	22	44.0
Totalmente de acuerdo	12	24.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 4

El progenitor tiene dificultades al momento de visitar a su menor hijo.



Nota: El 44% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo que el progenitor tiene dificultades al momento de visitar a su menor hijo, además, el 24% se mostraron totalmente de acuerdo, mientras que el 20% están en desacuerdo.

Tabla 5

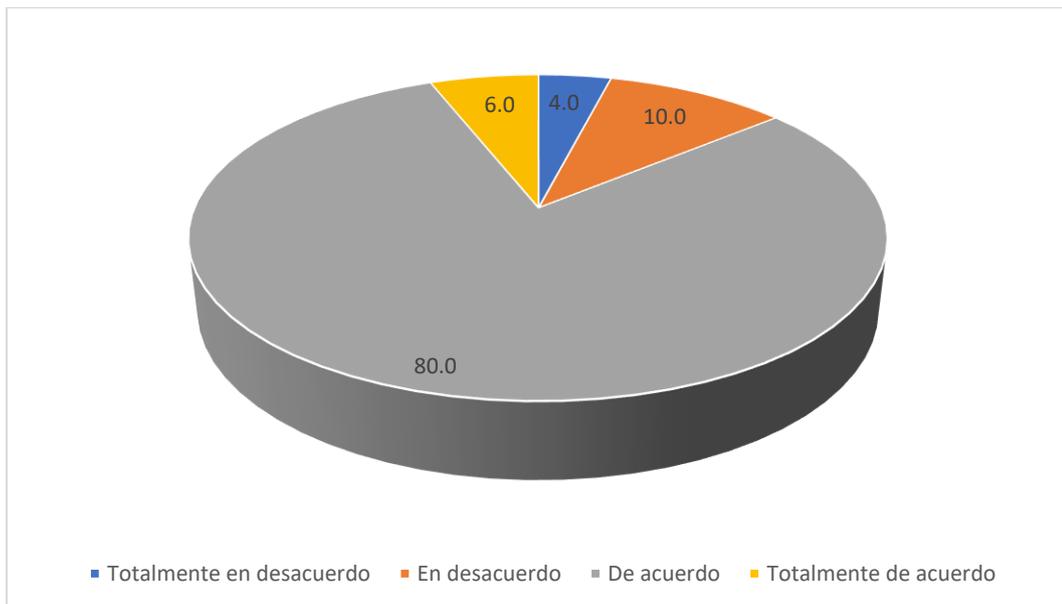
Existe una afectación del niño por dejar de relacionarse con uno de sus padres.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	2	4.0
En desacuerdo	5	10.0
De acuerdo	40	80.0
Totalmente de acuerdo	3	6.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 5

Existe una afectación del niño por dejar de relacionarse con uno de sus padres.



Nota: El 80% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo que existe afectación en el niño por no relacionarse con uno de sus padres, además, el 6% se mostraron totalmente de acuerdo, mientras que el 10% están en desacuerdo.

Tabla 6

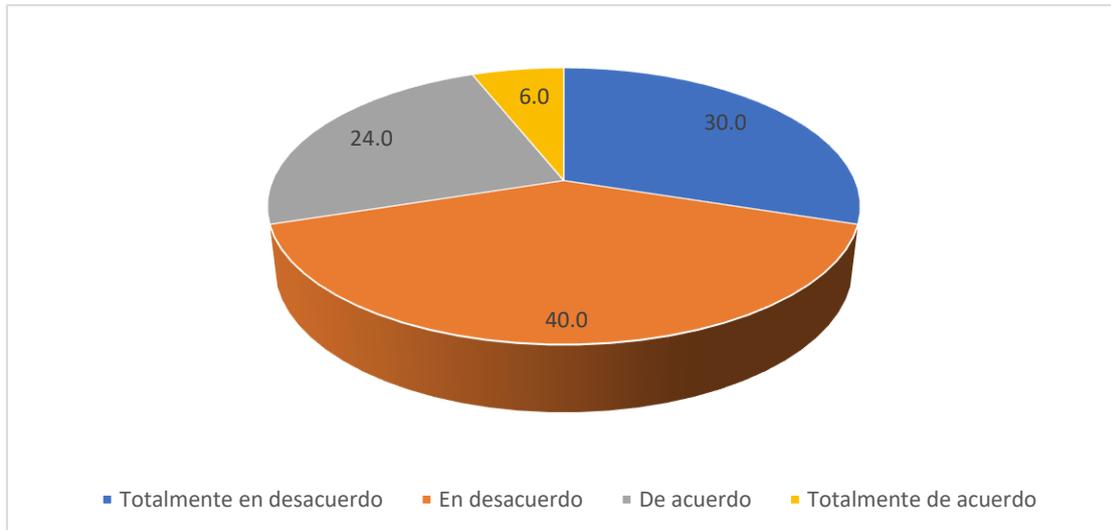
Los padres que tengan deudas por pensión de alimentos se les impida ver a su menor hijo.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	15	30.0
En desacuerdo	20	40.0
De acuerdo	12	24.0
Totalmente de acuerdo	3	6.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo,2021.

Figura 6

Los padres que tengan deudas por pensión de alimentos se les impida ver a su menor hijo.



Nota: El 40% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron en desacuerdo que los padres que tengan deudas por pensión de alimentos se les impida ver a su menor hijo, al mismo tiempo, el 30% se mostraron totalmente en desacuerdo, mientras que el 24% están de acuerdo.

Tabla 7

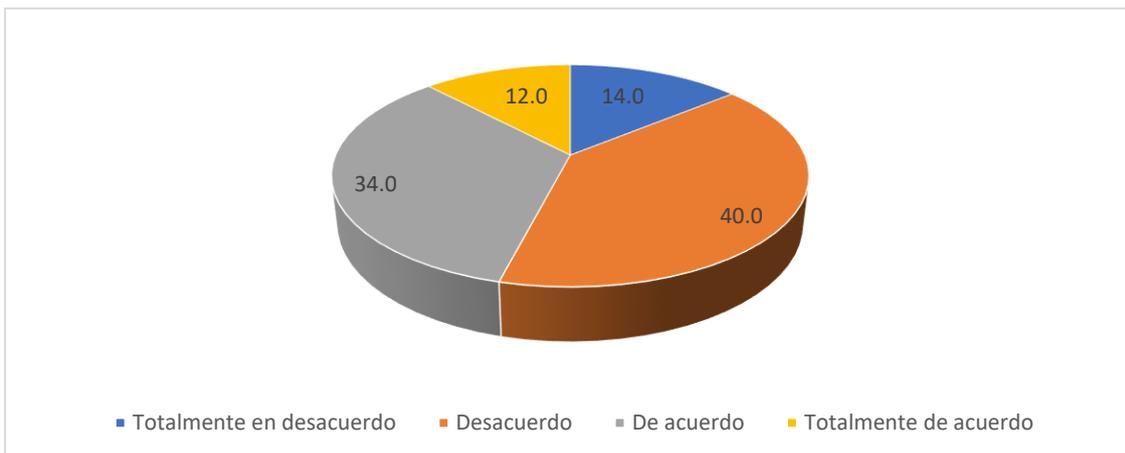
Los padres cumplen con los acuerdos pactados en un acta de conciliación extrajudicial o de una resolución judicial por casos de régimen de visitas del menor.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	7	14.0
En desacuerdo	20	40.0
De acuerdo	17	34.0
Totalmente de acuerdo	6	12.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo,2021.

Figura 7

Los padres cumplen con los acuerdos pactados en un acta de conciliación extrajudicial o de una resolución judicial por casos de régimen de visitas del menor.



Nota: El 40% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron en desacuerdo que los padres cumplan con los acuerdos pactados en un acta de conciliación o de una resolución judicial, así mismo, el 14% se mostraron totalmente en desacuerdo, mientras que el 34% están de acuerdo.

Tabla 8

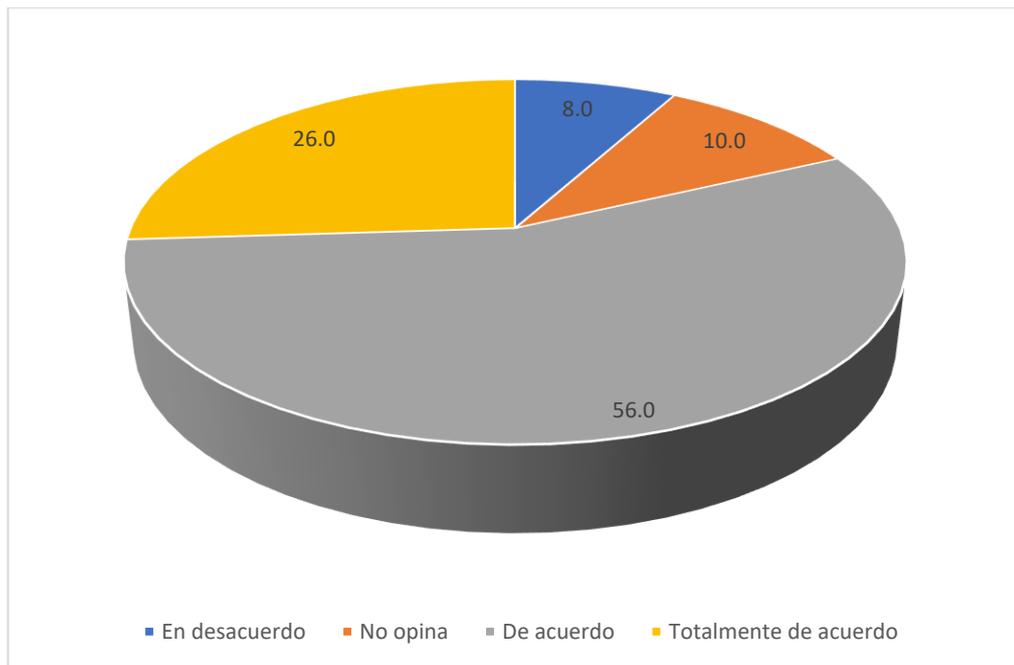
Conoce las normas que defienden los derechos del Niño.

ITEMS	N°	%
En desacuerdo	4	8.0
No opina	5	10.0
De acuerdo	28	56.0
Totalmente de acuerdo	13	26.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo.

Figura 8

Conoce las normas que defienden los derechos del Niño.



Nota: El 56% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo que conocen las normas que protegen al niño, así mismo, el 26% se mostraron totalmente de acuerdo, mientras que el 10% están en desacuerdo.

Tabla 9

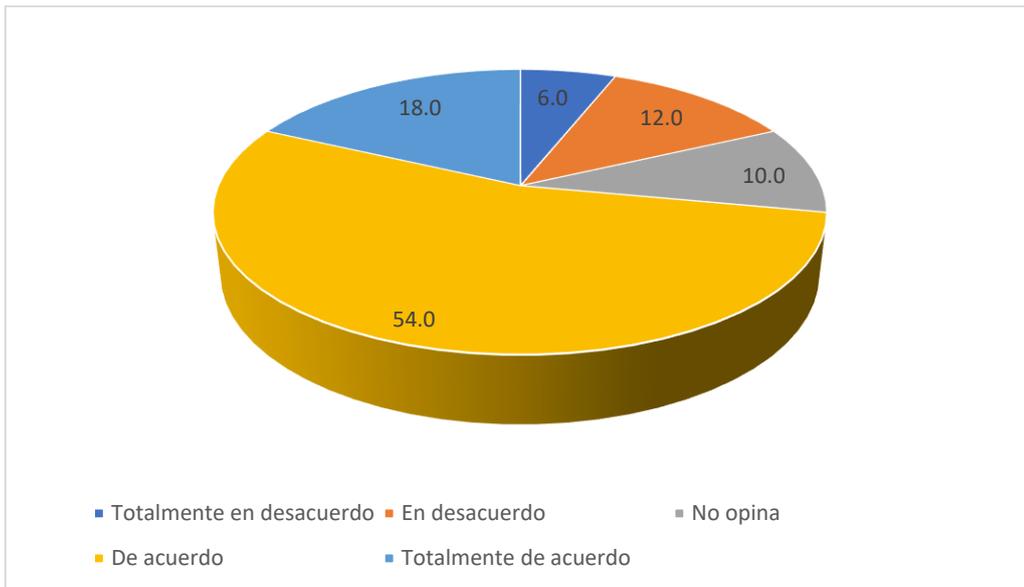
Las instituciones actuales velan por los derechos del Niño.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	3	6.0
En desacuerdo	6	12.0
No opina	5	10.0
De acuerdo	27	54.0
Totalmente de acuerdo	9	18.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo.

Figura 9

Las instituciones actuales velan por los derechos del Niño.



Nota: El 54% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo que las instituciones actuales velan por los derechos del niño, así mismo, el 18% se mostraron totalmente de acuerdo, mientras que el 12% están en desacuerdo.

Tabla 10

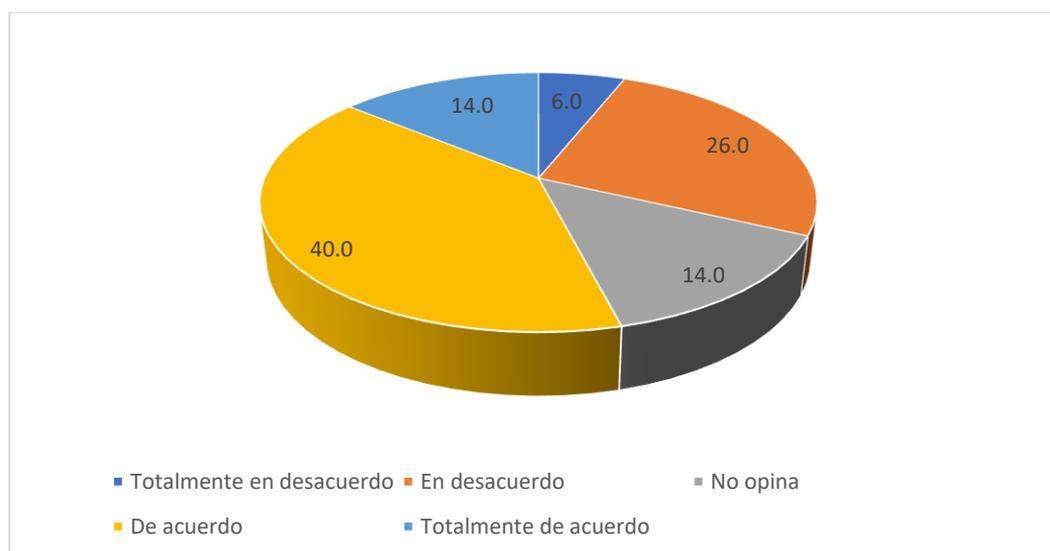
El equipo multidisciplinario está cumpliendo adecuadamente con sus funciones de poder observar el comportamiento del Niño.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	3	6.0
En desacuerdo	13	26.0
No opina	7	14.0
De acuerdo	20	40.0
Totalmente de acuerdo	7	14.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo.

Figura 10

El equipo multidisciplinario está cumpliendo adecuadamente con sus funciones de poder observar el comportamiento del Niño.



Nota: El 40% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo que el equipo multidisciplinario está cumpliendo con sus funciones, así mismo, el 14% se mostraron totalmente de acuerdo, mientras que el 26% están en desacuerdo.

Tabla 11

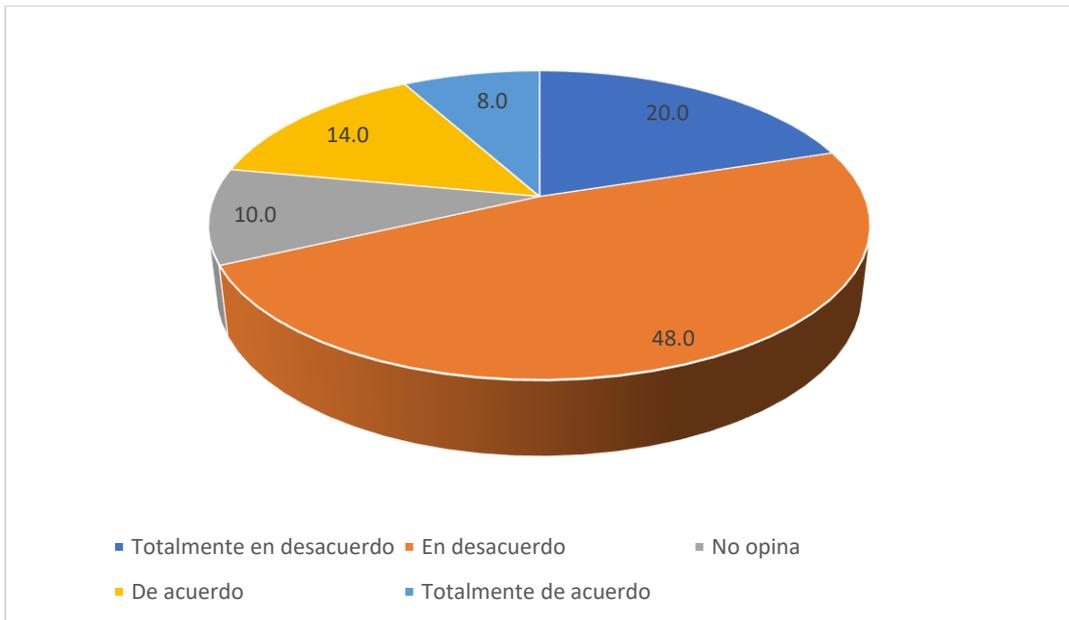
La variación de la tenencia del niño se aplica en la actualidad.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	10	20.0
En desacuerdo	24	48.0
No opina	5	10.0
De acuerdo	7	14.0
Totalmente de acuerdo	4	8.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo,2021.

Figura 11

La variación de la tenencia del niño se aplica en la actualidad.



Nota: El 48% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron en desacuerdo que se aplique la variación de la tenencia del menor, así mismo, el 20% se mostraron totalmente en desacuerdo, mientras que el 14% están de acuerdo.

Tabla 12

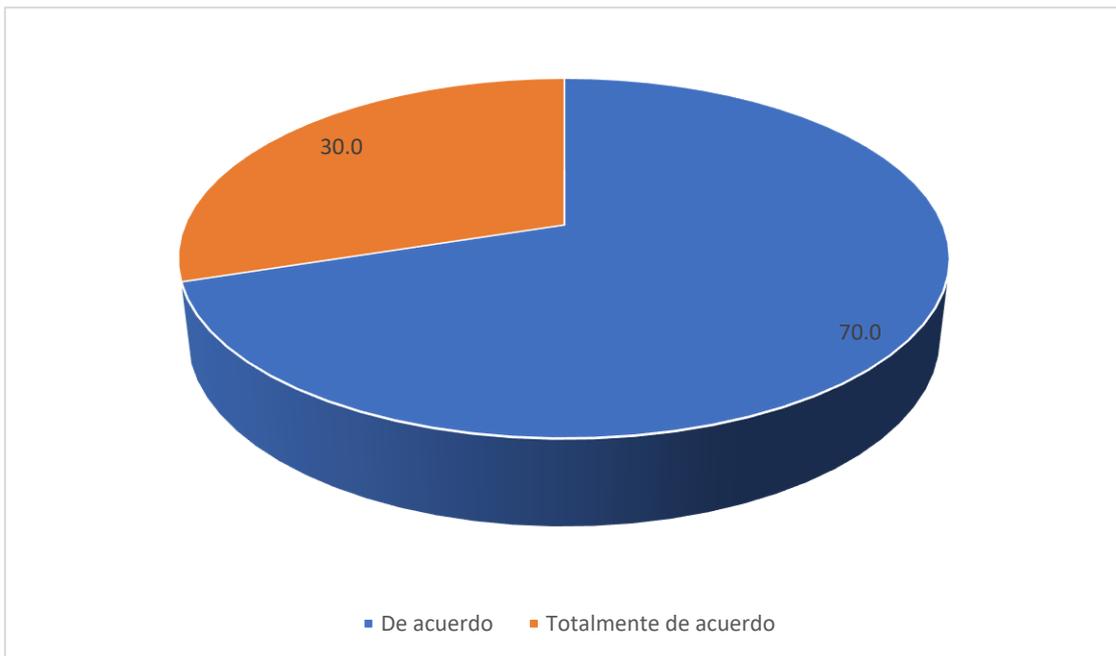
Es necesario que se implemente la extensión del régimen de visitas del Niño.

ITEMS	N°	%
De acuerdo	35	70.0
Totalmente de acuerdo	15	30.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 12

Es necesario que se implemente la extensión del régimen de visitas del Niño.



Nota: El 70% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo que se implemente la extensión del régimen de visitas del niño, así mismo, el 30% se mostraron totalmente de acuerdo.

Tabla 13

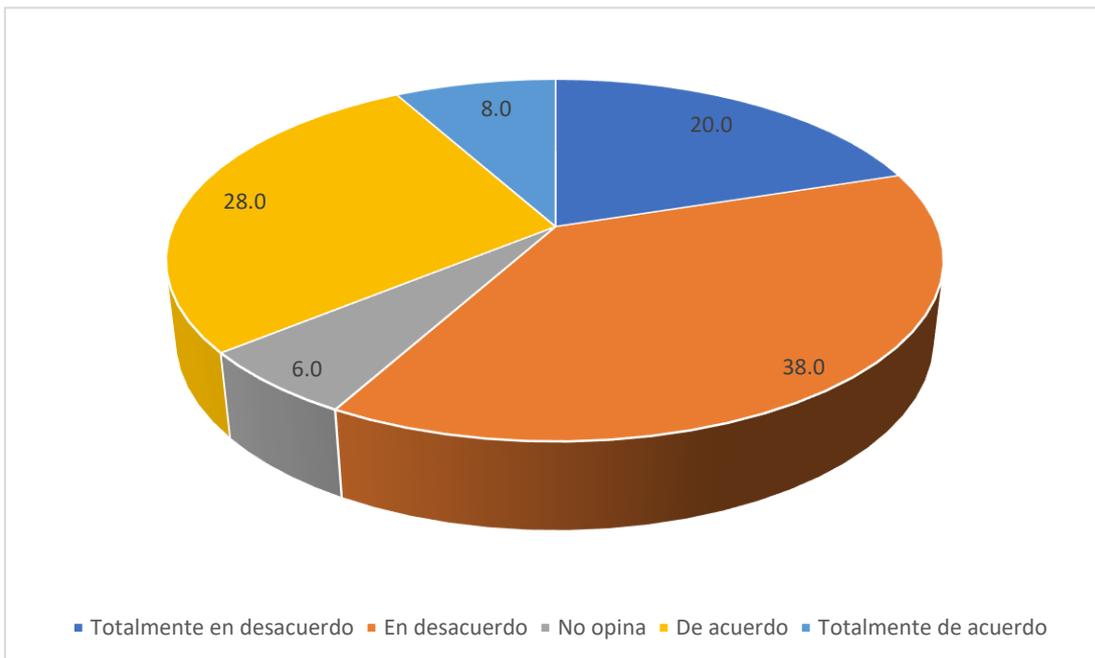
El régimen de visitas se viene cumpliendo en la actualidad.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	10	20.0
En desacuerdo	19	38.0
No opina	3	6.0
De acuerdo	14	28.0
Totalmente de acuerdo	4	8.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo,2021.

Figura 13

El régimen de visitas se viene cumpliendo en la actualidad.



Nota: El 38% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron en desacuerdo que se esté cumpliendo adecuadamente con el régimen de visitas, así mismo, el 20% se mostraron totalmente en desacuerdo, mientras que el 28% están de acuerdo.

Tabla 14

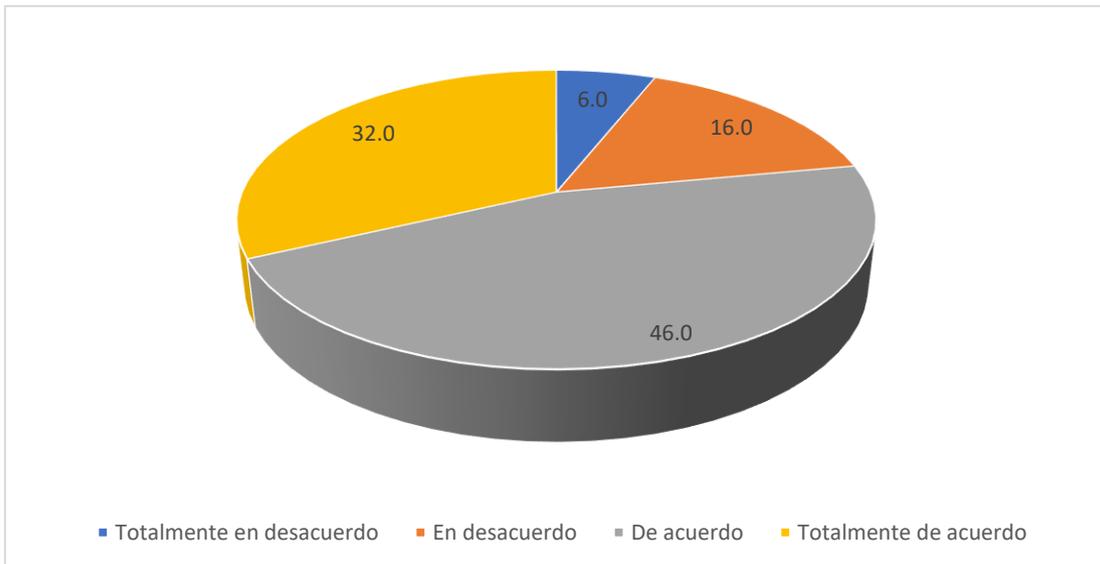
Es necesario que tanto la madre como el padre lleven terapia psicológica para solucionar cualquier problema que tengan.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	3	6.0
En desacuerdo	8	16.0
De acuerdo	23	46.0
Totalmente de acuerdo	16	32.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 14

Es necesario que tanto la madre como el padre lleven terapia psicológica para solucionar cualquier problema que tengan.



Nota: El 46% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo que tanto la madre como el padre lleven terapia psicológica, así mismo, el 32% se mostraron totalmente de acuerdo, mientras que el 16% están en desacuerdo.

Tabla 15

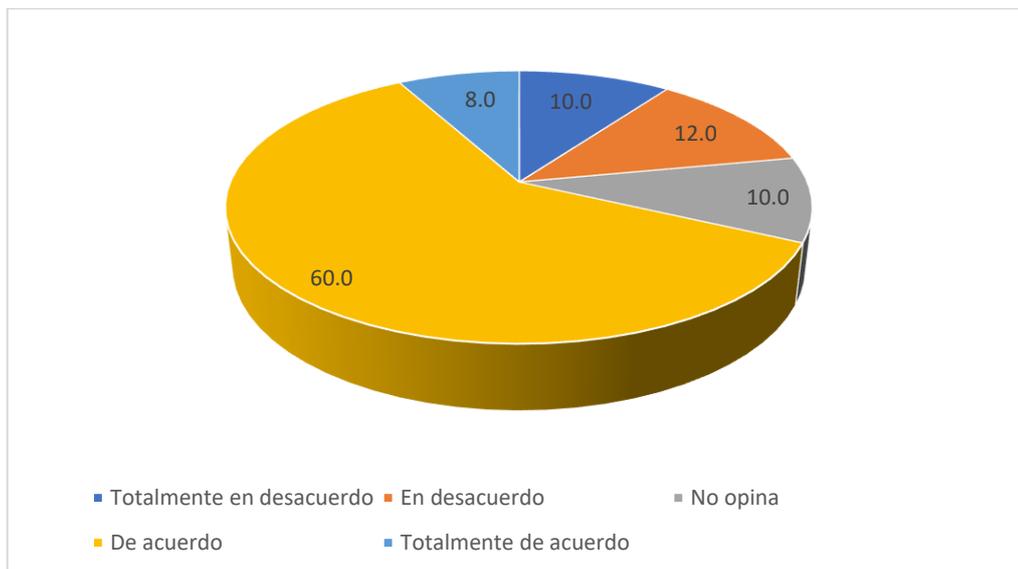
Existe una vulneración del principio del Interés Superior del Niño en el régimen de visitas.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	5	10.0
En desacuerdo	6	12.0
No opina	5	10.0
De acuerdo	30	60.0
Totalmente de acuerdo	4	8.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Abogados Litigantes Especializados en la Materia en la ciudad de Chiclayo,2021.

Figura 15

Existe una vulneración del principio del Interés Superior del Niño en el régimen de visitas.



Nota: El 60% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo que existe una vulneración del principio del interés superior del niño, así mismo, el 8% se mostraron totalmente de acuerdo, mientras que el 12% están en desacuerdo.

3.2. Discusión

De acuerdo a la aplicación del instrumento, se tiene en la Tabla 2 establece que el 48% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo con la implementación de sanciones para aquel progenitor que incumpla con el régimen de visitas del niño, así mismo el 32% se mostraron totalmente de acuerdo, mientras que el 14% se mostraron en desacuerdo. Es importante aplicar una debida sanción a los progenitores que incumplan con el régimen de visitas de los hijos, datos que al ser comparados con lo encontrado por Quispe (2017), en su investigación titulada *“Incumplimiento del régimen de visitas de los hijos menores de edad, en los juzgados de familia de lima – 2015”*, en donde determina que es esencial poder establecer sanciones expresas en el Código de los Niños y Adolescentes, cuando se vulnera el régimen de visitas del menor. Además, con los incumplimientos del régimen de visitas causado por el progenitor que tiene la tenencia del niño genera una afectación directa hacia el otro progenitor.

De acuerdo a la aplicación del instrumento, se tiene en la Tabla 4 establece que el 44% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo que el progenitor tiene dificultades al momento de visitar a su menor hijo, además, el 24% se mostraron totalmente de acuerdo, mientras que el 20% están en desacuerdo. Se puede precisar que en la actualidad los padres tienen serios inconvenientes con la persona quien tiene la tenencia del menor, ya que existir problemas personales entre ambos progenitores, datos que al ser comparados con lo encontrado por Zurita (2016), en su tesis titulada *“El régimen de visitas y el derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos”*, expresa que este tema de investigación busca conocer cómo se está transgrediendo el régimen de visitas en el cual se busque seguir manteniendo una comunicación con los hijos sin existir ningún tipo de obstáculos o impedimentos, además, lo que persigue todo régimen de visitas es poder conservar la relación con la persona que no tenga la tenencia del menor y sobre todo que el menor no sienta la ausencia de uno de sus padre.

De acuerdo a la aplicación del instrumento, se tiene que en la Tabla 5 establece que el 80% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo que existe una afectación en el niño por no relacionarse con uno de sus padres, además, el 6% se mostraron totalmente de acuerdo, mientras que el 10% están en desacuerdo. Esta afectación que existe en el niño al no relacionarse con su otro progenitor ocasiona que muchas veces este niño tenga problemas a futuro, datos que al ser comparados con lo encontrado por Perea y Silva (2015) en su tesis titulada *“Violación al régimen de visitas por parte del progenitor que tiene la custodia del menor de edad”*, en el cual esta investigación está enfocada principalmente en que todo niño tiene derecho a contar con una familia y a no ser alejados de sus progenitores. Además, los acuerdos que realizan los padres no le garantizan al menor de poder seguir sosteniendo la relación afectiva con el otro progenitor que no tiene la tenencia del niño.

De acuerdo a la aplicación del instrumento, se tiene que en la Tabla 6 establece que el 40% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron en desacuerdo que los padres que tengan deudas por pensión de alimentos se les impida ver a su menor hijo, además, el 30% se mostraron totalmente en desacuerdo, mientras que el 24% están de acuerdo. En la actualidad las deudas por pensión de alimentos es un tema que se escucha a menudo y muy controversial porque está de por medio un menor de edad, en el cual se debe evaluar la posibilidad o imposibilidad de este progenitor de brindar este sustento dinerario, datos que al ser comparados con lo encontrado por Cuba (2018) en su tesis titulada *“La prohibición del régimen de visitas por incumplimiento de obligaciones alimentarias como interés superior del menor”*, en esta investigación se enfoca básicamente a comprender que si se prohíbe el régimen de visitas por incumplimientos de la obligación alimentaria estaría quebrantando el interés superior del niño, porque a través de esta prohibición ocasiona que el niño tenga diversos pensamientos contra el progenitor que no tenga la tenencia, además, es algo absurdo e injusto que se prohíba a uno de los padres visitar a su menor hijo. Y así mismo, Huaranga (2019) en su tesis titulada *Régimen de visitas para deudores alimentarios. Arequipa - 2017*”, en esta investigación se tiene como finalidad que el régimen de visitas es un derecho que tienen los padres el poder relacionarse con sus hijos.

Por otra parte, se tiene que en la Tabla 13 establece que el 38% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron en desacuerdo que se esté cumpliendo adecuadamente con el régimen de visitas, así mismo, el 20% se mostraron totalmente en desacuerdo, mientras que el 28% están de acuerdo. En nuestra sociedad sabemos que el régimen de visitas no se viene cumpliendo a cabalidad por la persona quien tiene la tenencia del menor que prohíbe o impide que el otro progenitor pueda ejercer su derecho de visitas, datos que al ser comparados con lo encontrado por Morón (2019) en su tesis titulada *“El régimen de visitas por tenencia como afectación al desarrollo integral del menor en el juzgado de familia de la zona judicial de Huánuco, 2017”*, en esta investigación se tiene como finalidad que cuando uno de los progenitores que tiene la tenencia del menor impide al otro progenitor cumplir con su derecho de visitas de su menor hijo, lo único que causa es afectar la integridad del niño, así mismo, todo niño tiene el derecho de contar con ambos padres.

Por otra parte, a la aplicación del instrumento, se tiene que en la Tabla 15 establece que el 60% de Abogados Litigantes Especializados en la Materia, se mostraron de acuerdo que existe una vulneración del principio del interés superior del niño, así mismo, el 8% se mostraron totalmente de acuerdo, mientras que el 12% están en desacuerdo. Muchas veces los Jueces Especializados en la Materia vulneran este principio que se encuentra regulado tanto a nivel nacional e internacional y no aplican debidamente este principio en sus fallos en relación al régimen de visitas, datos que al ser comparados con lo encontrado por De la cruz y Domínguez (2020) en su tesis titulada *“Vulneración del principio del interés superior del niño en razón a incumplimiento de régimen de visitas”*, determinan que en esta investigación es muy importante poder efectuar el régimen de visitas respetando el principio del interés superior del niño, porque si no se respeta este principio alteraría el desarrollo integral del menor, así mismo es muy obligatorio que se deba fortalecer el artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes para que de tal manera se pueda efectuar el debido cumplimiento del régimen de visitas por quien tenga la tenencia del menor, en el cual se tenga que sancionar a los padres cuando incumplan con el régimen de visitas.

3.3. Aporte de la investigación

Fundamentación del aporte

La presente modificatoria de ley tiene como objetivo principal modificar el artículo 91 de la ley 27337, con el fin de que se pueda aplicar idóneamente el principio del interés superior del niño y adolescente en casos de incumplimiento del régimen de visitas, acontecimiento que vulnera los derechos de los niños a seguir viendo a su otro progenitor que no tiene la tenencia.

Proyecto de ley N 2101

PROYECTO DE LEY QUE
MODIFICA EL ART. 91 DE LA LEY
27337 EN FUNCION AL
INCUMPLIMIENTO DEL
RÉGIMEN DE VISITAS.

El estudiante de la carrera profesional de Derecho de la Universidad Señor de Sipán – Minchán Sánchez Williams Iván, ejerciendo el Derecho de iniciativa Legislativa que confiere el Artículo N. ° 107 de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo que establece el Artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa.

LEY QUE MODIFICA EL ART. 91 DE LA LEY 27337 EN FUNCION AL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS, CON EL FIN DE IMPLEMENTAR UN MECANISMO PARA GARANTIZAR SU CUMPLIMIENTO EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

Artículo 1.- Objeto

Esta presente ley tiene por objeto modificar el art. 91 de la ley 27337 en función al incumplimiento del régimen de visitas.

Es propio y necesario que se tomen medidas que garanticen el cumplimiento del régimen de visitas para quien autoriza las visitas del menor, y si no se hace efectivo conforme al acta de conciliación extrajudicial o tampoco se hace efectivo conforme a una resolución judicial, se debe de disponer su evaluación para quien tiene la tenencia del menor por un equipo multidisciplinario a cargo del juzgado en el cual el juez solicitará a la persona quien tenga la tenencia asista ante el equipo multidisciplinario para que pueda mejorar su conducta y dar cumplimiento del régimen de visitas, de no acatar el progenitor que ejerce la tenencia, deberá recibir como sanción el dispositivo legal dispuesto en el artículo 368^a del código penal; Resistencia y desobediencia a la autoridad (siempre y cuando el mandato provenga de un funcionario público nombrado por autoridad competente), como por ejemplo la jefa de la DEMUNA, nombrada por el alcalde provincial en su condición de funcionaria pública para que se ajuste al supuesto de hecho en el tipo penal del artículo 368 del dispositivo acotado)

Artículo 2.- Modificación

Art 91.- “El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en casos de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de la variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso”.

Modifícase el artículo 91 de la ley 27337, que establece el incumplimiento del régimen de visitas, los que quedan redactados con el siguiente texto:

Art 91.-“El incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley. En el supuesto de no acatarse se deberá recibir la sanción prevista en el artículo 368 del código penal, además, podrá solicitar la variación de la tenencia el progenitor afectado en caso lo requiera. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso”.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primero: La presente ley se adecuará a la normativa nacional, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

Segundo: La presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación. Comuníquese al señor presidente de la República para su promulgación.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En el Perú, el Código de los Niños y Adolescentes es regulado por la Ley N° 27337, cuyo objeto es brindar una debida protección y salvaguardar todos los derechos reconocidos de los niños y adolescentes, aunado al principio del interés superior del niño y adolescente, principio rector que establece que las decisiones que se tomen en relación al niño y adolescente deben ir orientadas a su bienestar y pleno ejercicio de sus derechos. Sin embargo, en ocasiones no se cumple con lo establecido, debido a que algunos artículos de la presente Ley resultan ser insuficientes.

Por medio del artículo 91 se estipula el incumplimiento del régimen de visitas, pero este artículo no garantiza su cumplimiento, siendo que en la actualidad existen múltiples casos en donde un progenitor es impedido de ver a su menor hijo y por ende el menor crece con la ausencia de la figura del otro progenitor, desconociendo el menor sus orígenes y de donde viene, en efecto, desconociendo quien es, puesto a que más que un derecho de los progenitores, es un derecho de los hijos que tiene trascendencia y repercusión en su desarrollo emocional. e integral.

En este orden de ideas, resulta necesario que se establezca una sanción específica en el Código del niño y adolescente cuando se incumpla con el aludido régimen de visitas.

Este estudio es importante porque en nuestra sociedad hay un aumento de casos concernientes al incumplimiento del régimen de visitas, en esta oportunidad me he referido específicamente a la provincia de Chiclayo. Obviamente nos encontramos frente a una gran problemática porque hay una deficiencia en el Código de los Niños y Adolescentes que es indubitable establecer para mermar estas situaciones.

CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA

El artículo 91 que estipula acerca del “Incumplimiento del régimen de visitas”, carece de eficacia en su cumplimiento porque no se establece específicamente que sanción va a recibir el progenitor que incumpla con permitir el régimen de visitas del menor niño, lo que eso significa que al no existir una buena regulación de dicho artículo en el Código de los Niños y Adolescentes eso va a permitir que hasta la actualidad se sigan trasgrediendo los derechos del menor y el progenitor que no ostenta la tenencia. Es por tal razón que se busca que exista una buena regulación del artículo 91.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta no genera un gasto para el Estado, porque busca solamente la modificatoria en el artículo 91 de la ley 27337 con la finalidad que cuando exista casos de incumplimientos del régimen de visitas se pueda proteger adecuadamente a los niños en nuestro país, con el propósito de poder disminuir los incumplimientos que se generan por parte del progenitor que tiene la tenencia contra el otro progenitor en no permitir poder ver a su menor hijo, por lo que es un tema que preocupa hoy en día. Y se necesita poder disminuir esas tasas de incumplimientos más adelante.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

1. Se concluye que con la determinación de un mecanismo para garantizar la aplicación del principio del interés superior del niño en relación al incumplimiento del régimen de visitas no se continuarán vulnerando los derechos del otro progenitor (Quien no ostenta la tenencia) y por supuesto del menor.
2. Se concluye que el art.91 del Código de los Niños y Adolescentes es insuficiente para garantizar el cumplimiento del régimen de visitas.
3. Se concluye que una de las formas de trasgredir el principio del Interés Superior del Niño se efectúa desde el momento en que la persona que tiene la tenencia del niño impide o prohíbe que el otro progenitor haga efectivo el régimen de visitas y restringe todo tipo de relación afectiva con su menor hijo.
4. Se concluye que con la elaboración de la propuesta legislativa que establece la modificatoria del art. 91 del Código del Niño y Adolescente, se penaliza y por tanto, se sanciona al progenitor que incumpla con el régimen de visitas de acuerdo a lo previsto en el art 368 del Código Penal; desobediencia y resistencia a la autoridad no se verán trasgredidos los derechos del menor y del progenitor que no ejerza la tenencia, asimismo, se conferirá una idónea aplicación del principio del Interés Superior del Niño y Adolescente.

4.2. Recomendaciones

1. Se recomienda que los legisladores del congreso puedan elaborar normas que puedan proteger los propios intereses de los menores cuando se vulnere el régimen de visitas.
2. Se recomienda que los juzgados especializados en la materia intervengan de manera oportuna y adecuada en atención al incumplimiento régimen de visitas del menor y apliquen idóneamente el principio del Interés Superior del Niño.
3. Se recomienda que los progenitores deban tener algún tipo de terapia familiar promovida por el estado frente a estas situaciones.
4. Se recomienda la penalización del supuesto de hecho típico de incumplimiento de régimen de visitas por parte del progenitor que ostenta la tenencia adicionando al artículo 91 del Código del Niño y Adolescente la sanción penal contenida en el artículo 368 del Código Penal respecto al delito por desobediencia y resistencia a la autoridad.

REFERENCIAS

- Arratea, K. (2020, agosto 12). *Régimen de visitas para padres: ¿se pueden recuperar las no efectuadas durante la cuarentena?* La república.
<https://larepublica.pe/sociedad/2020/08/12/regimen-de-visitas-para-padres-divorciados-durante-la-emergencia-sanitaria-por-coronavirus-en-peru-atmp/>
- Belluscio, A. C. (1967). *Nociones de derecho de familia*. (1° Edición). Editorial Ameba.
- Bossert, G y Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. (6° Edición). Editorial Astrea.
- Cabrera, J. (2015). *Interés superior del niño, sobre las garantías del derecho de menores*. (1° Edición). Editorial Mendieta.
- Calderón, J. (2014). *La Familia Ensamblada en el Perú*. Editorial Andrus Editores.
- Canales, C. (2014). *Patria Potestad y Tenencia, nuevos criterios*. Editorial Gaceta Jurídica.
- Cornejo, H. (1999). *Derecho familiar peruano*. Editorial Gaceta Jurídica.
- Corral, H. (2005). *Derecho y derechos de familia*. Editorial Grijley.
- Casación 2154. (2019, 13 de junio). Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Permanente (Martín Hurtado, J, S).

<https://img.lpderecho.pe/wpcontent/uploads/2020/06/Casaci%C3%B3n-2154-2018-Arequipa-LP.pdf>

Casación 4253. (2018, 10 de mayo). Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Permanente. (Martín Hurtado, J, S).

https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Casacion-4253-2016-La-Libertad-Legis.pe_.pdf

Chiclayo: DEMUNA recibe 150 denuncias al mes por divergencias familiares (2015). RPP Noticias.

<https://rpp.pe/peru/actualidad/chiclayo-demuna-recibe-150-denuncias-al-mes-por-divergencias-familiares-noticia-810266>

Dávila, W. (2016). *Régimen de visitas y Tenencia de hijos*. Resultado legal. [http://resultadolegal.com/regimen-de-visitas-tenencia-de-hijos/#:~:text=es%20su%20hijo,-](http://resultadolegal.com/regimen-de-visitas-tenencia-de-hijos/#:~:text=es%20su%20hijo,-,Extensi%C3%B3n%20del%20R%C3%A9gimen%20de%20Vi)

[,Extensi%C3%B3n%20del%20R%C3%A9gimen%20de%20Visitas,o%20Adolescente%20as%C3%AD%20lo%20justifique](http://resultadolegal.com/regimen-de-visitas-tenencia-de-hijos/#:~:text=es%20su%20hijo,-,Extensi%C3%B3n%20del%20R%C3%A9gimen%20de%20Visitas,o%20Adolescente%20as%C3%AD%20lo%20justifique).

Del Rosal, P. (2020, marzo 18). *¿afecta el coronavirus al régimen de visitas de los hijos de parejas separados? ¿Es legal salir a la calle para llevarlos?*

https://elpais.com/economia/2020/03/17/mis_derechos/1584433986_403759.html

El régimen de visitas es un derecho de los hijos que repercute en su desarrollo emocional (2018). Ministerio de justicia y derechos humanos. <https://www.minjus.gob.pe/ultimas-noticias/noticias->

destacadas/el-regimen-de-visitas-es-un-derecho-de-los-hijos-que-repercute-en-su-desarrollo-emocional/

Garay, A. (2009). *Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio: tenencia unilateral o tenencia compartida*. Editorial Grijley.

Graiewski, M. (2020, marzo 24). *Las visitas a los hijos en tiempos de cuarentena*. Clarín. https://www.clarin.com/opinion/visitas-hijos-tiempos-cuarentena_0_xCG5PD8L1.html

Hay sanción si padres impiden visitas a los hijos (2018). El Mercurio. <https://ww2.elmercurio.com.ec/2018/12/26/hay-sancion-si-padres-impiden-visitas-a-hijos/>

Hernández, R. *Metodología de la investigación: las rutas cuantitativas, cualitativa y mixta*. Editorial Mc Graw Hill Education.

Jordán, J. E. y Mayorga, N. E. (2018). *El Régimen de Visitas tras la Separación de los Padres. Casos Ambato. (Ecuador)*. Verba iuris. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1557/1154>

Ley 27337 de 2000. (2000, 7 de julio). Congreso de la República. <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

Ley 2002-100 de 2003. (2003, 3 de julio). Congreso Nacional. <https://www.registrocivil.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/>

[2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_ninez_adolescencia_uruguay.pdf)

Ley 17823 de 2004. (2004, 14 de septiembre). República Oriental del Uruguay.

https://www.oas.org/dil/esp/codigo_ninez_adolescencia_uruguay.pdf

López, R. E. (2015). Interés Superior de niños y niñas. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 13.

<https://www.redalyc.org/pdf/773/77338632001.pdf>

Mejía, P y Ureta, M. (2014). *Tenencia y régimen de visitas*. Editorial Librerías y ediciones jurídicas.

Plácido, A. (2010). *Manual de derecho de familia*. Editorial Gaceta Jurídica.

Peralta, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Editorial Moreno S.A.

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. (1° Edición). Editorial Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia*. (3° Edición). Editorial Gaceta Jurídica.

Zermatten, J. (2003). *El interés Superior del Niño*.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN RELACIÓN AL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS, CHICLAYO

VARIABLES	PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
<p>INDEPENDIENTE:</p> <p>Principio del Interés Superior del Niño</p>	<p>PROBLEMA GENERAL:</p> <p>No se cumple adecuadamente con la aplicación del principio del Interés Superior del Niño en relación al incumplimiento del régimen de visitas</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL:</p> <p>La adecuada aplicación del principio del Interés Superior del Niño en relación al incumplimiento del régimen de visitas ayudaría a proteger y a salvaguardar los derechos de todos los niños y de los progenitores.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar un mecanismo para garantizar la aplicación del principio del Interés Superior del Niño en relación al incumplimiento del régimen de visitas.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Analizar el artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, en lo referido al incumplimiento del régimen de visitas. 2. Explicar cómo el principio del Interés Superior del Niño se encuentra vulnerado cuando no se da cumplimiento del régimen de visitas. 3. Proponer la modificatoria del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, para sancionar el incumplimiento del régimen de visitas.
<p>DEPENDIENTE:</p> <p>Régimen de Visitas</p>			

CUESTIONARIO APLICADO A LOS ABOGADOS LITIGANTES ESPECIALIZADOS EN LA MATERIA CON RESPECTO AL TEMA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN RELACIÓN AL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS, CHICLAYO.

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
TOTALMENTE EN DESACUERDO	EN DESACUERDO	NO OPINA	DE ACUERDO	TOTALMENTE DE ACUERDO

ITEM	TD	D	NO	A	TA
1.- ¿Cree usted que el Código de los Niños y Adolescentes protege adecuadamente al Niño?					
2.- ¿Considera que se deberían implementar algunas sanciones para aquel progenitor que incumpla con el régimen de visitas del Niño?					
3.- ¿Cree usted que con las sanciones implementadas en el Código de los Niños y Adolescentes ayudarían a mejorar el cumplimiento del régimen de visitas?					
4.- ¿Cree usted que el progenitor tiene dificultades al momento de visitar a su menor hijo?					
5.- ¿Considera usted que existe una afectación del niño por dejar de relacionarse con uno de sus padres?					
6.- ¿Cree usted que los padres que tengan deudas por pensión de alimentos se les impida ver a su menor hijo?					
7.- ¿Cree usted que los padres cumplen con los acuerdos pactados en un acta de conciliación extrajudicial o de una resolución judicial por casos de régimen de visitas del menor?					
8.- ¿Conoce usted las normas que defienden los derechos del niño?					
9.- ¿Conoce usted si las instituciones actuales velan por los derechos del Niño?					

10.- ¿Cree usted que el equipo multidisciplinario está cumpliendo adecuadamente con sus funciones de poder observar el comportamiento del Niño?					
11.-¿Cree usted que la variación de la tenencia del niño se aplica en la actualidad?					
12.- ¿Considera que es necesario que se implemente la extensión del régimen de visitas del niño?					
13.-¿Cree usted que el régimen de visitas se viene cumpliendo en la actualidad?					
14.- ¿Cree usted que es necesario que tanto la madre como el padre lleven terapia psicológica para solucionar cualquier problema que tengan?					
15.- ¿Cree usted que existe una vulneración del principio del Interés Superior del Niño en el régimen de visitas?					

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS

1. NOMBRE DEL JUEZ	NILDA CABREJOS BENAVIDES	
2.	PROFESIÓN	ABOGADA
	ESPECIALIDAD	DERECHO EN FAMILIA
	GRADO ACADÉMICO	MAGISTER
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	4 AÑOS
	CARGO	ABOGADA
TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN RELACIÓN AL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS, CHICLAYO		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	WILLIAMS IVAN MINCHAN SANCHEZ
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO
4. INSTRUMENTO EVALUADO	1. Entrevista () 2. Cuestionario (X) 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo ()	
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO	<u>GENERAL:</u> Determinar los efectos de la aplicación del principio del Interés Superior del Niño en relación al incumplimiento del régimen de visitas.	

	<p>ESPECÍFICOS:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Conocer cómo afecta la mala relación de los padres, en los hijos en el régimen de visitas. 2. Analizar el Código de los Niños y Adolescentes en lo referido al incumplimiento del régimen de visitas. 3. Explicar cómo el principio del Interés Superior del Niño se encuentra vulnerado cuando uno de los padres lo transgrede. 4. Proponer la modificatoria del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, para sancionar el incumplimiento del régimen de visitas. 	
<p>A continuación, se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en "A" si está de ACUERDO o en "D" si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS</p>		
Nº	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	<p>¿Cree usted que el Código de los Niños y Adolescentes protege adecuadamente al Niño?</p> <ol style="list-style-type: none"> 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo 	<p>A (<input type="checkbox"/>) D (<input type="checkbox"/>)</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

02	<p>¿Considera que se deberían implementar algunas sanciones para aquel progenitor que incumpla con el régimen de visitas del Niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
03	<p>¿Cree usted que con las sanciones implementadas en el Código de los Niños y Adolescentes ayudarían a mejorar el cumplimiento del régimen de visitas?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
04	<p>¿Cree usted que el progenitor tiene dificultades al momento de visitar a su menor hijo?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

05	<p>¿Considera usted que existe una afectación del niño por dejar de relacionarse con uno de sus padres?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
06	<p>¿Cree usted que los padres que tengan deudas por pensión de alimentos se les impida ver a su menor hijo?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
07	<p>¿Cree usted que los padres cumplen con los acuerdos pactados en un acta de conciliación o de una resolución judicial por casos de régimen de visitas del menor?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

08	<p>¿Conoce usted las normas que defienden los derechos del niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
09	<p>¿Conoce usted si las instituciones actuales velan por los derechos del Niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
10	<p>¿Cree usted que el equipo multidisciplinario está cumpliendo adecuadamente con sus funciones de poder observar el comportamiento del Niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

11	<p>¿Cree usted que la variación de la tenencia del niño se aplica en la actualidad?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
12	<p>¿Considera que es necesario que se implemente la extensión del régimen de visitas del niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
13	<p>¿Cree usted que el régimen de visitas se viene cumpliendo en la actualidad?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

14	<p>¿Cree usted que es necesario que tanto la madre como el padre lleven terapia psicológica para solucionar cualquier problema que tengan?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
15	<p>¿Cree usted que existe una vulneración del principio del Interés Superior del Niño en el régimen de visitas?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A(X) D()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

PROMEDIO OBTENIDO:	A(X) D()
<p>7.COMENTARIOS GENERALES</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	

8. OBSERVACIONES:


Silvia Calderón Hernández
ABOGADO
C.M. 77384

Juez Experto



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4253-2016
LA LIBERTAD
RECONOCIMIENTO DE TENENCIA**

Nula sentencia por vulneración del principio del interés superior del niño y del adolescente, al condicionar el régimen de visitas con el pago de pensión de alimentos, cuando subsistió la patria potestad a favor de ambos padres.

Lima, diez de mayo de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número cuatro mil doscientos cincuenta y tres del año dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación¹ interpuesto por el emplazado Juan Carlos Padilla Concepción contra la sentencia de vista de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciséis² que confirma la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número treinta del diecisiete de julio de dos mil quince³ en el extremo que resuelve “4. Se deja a salvo el derecho del demandado de solicitar el régimen de visitas”.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito de fecha veintidós de mayo de dos mil catorce⁴ Rosa Liliana Sánchez Velarde Interpone demanda de reconocimiento de tenencia de su

¹ Páginas 880/882

² Páginas 824/828

³ Páginas 717/721

⁴ Páginas 94/93



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4253-2016
LA LIBERTAD
RECONOCIMIENTO DE TENENCIA**

menor hija Ana Victoria Padilla Sánchez a fin que se otorgue la tenencia a su favor.

Fundamenta su pretensión que en el año dos mil ocho inició una relación de convivencia con el demandado, convivencia que se prolongó hasta el cinco de marzo de dos mil catorce, procreando a su menor hija Ana Victoria Padilla Sánchez, refiere que vivían juntos como familia en la casa del padre de la recurrente hasta julio de dos mil doce, fecha en la cual el demandado fue invitado a desocupar el domicilio porque había llegado mareado el treinta de julio de dos mil doce, y comenzó a faltarle el respeto a su padre y hermano de la recurrente, siendo que en un descuido se llevó a la niña de tan solo un año, y no se la devolvió hasta que la fiscal de turno de familia le insistió. Posteriormente vivieron juntos de nuevo desde diciembre de dos mil dos hasta junio de dos mil trece, donde se suscitaban problemas nuevamente y tuvieron que retirarse de la casa del padre de la actora, yendo a vivir temporalmente a la casa del hermano del demandado, sin embargo al haber sido víctima de violencia familiar tanto física como psicológica en presencia de su hija, decidió dar por terminada la relación con el demandado e interpuso la denuncia respectiva en la Comisaría de La Noria por violencia familiar.

Afirma que el demandado ha incumplido con otorgarle una pensión de alimentos a favor de su hija y por esta razón la accionante se vio obligada a iniciar un proceso de alimentos (Expediente N° 960-2014- 9° Juzgado de Paz Letrado). Agrega que el demandado ha intentado llevarse a la niña a la fuerza de la casa de su padre, yendo a insultar y amenazar a su familia, por lo que tuvo que solicitar garantías a la gobernación. La intención del demandado es que la recurrente y su hija regresen a vivir con él a la casa de su hermano de forma violenta, por lo que se ha negado a entregársela.

2. Contestación de la demanda



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N°4253-2016
LA LIBERTAD
RECONOCIMIENTO DE TENENCIA**

El demandado contesta la demanda solicitando que se declare infundada, argumenta que es falso lo que alega la demandante y sustenta que su hija siempre ha estado en constante contacto con él y que por capricho de la accionante y su hermano abogado han desarraigado a su hija de su padre, lo cual pone en peligro la relación paterno-filial. Alega que desde diciembre de dos mil once que sufrió un accidente en el trabajo el cual lo dejó postrado en cama sin poder caminar por más de tres meses, su vida cambió recibiendo solo insultos y maltratos por parte de la demandante, solo porque ya no podía trabajar, es por esta razón que no cuenta con ingresos y no puede asistir con alimentos a su hija, además con la indemnización recibida también cubrió los gastos de la actora y su menor hija. Señala que su cuñado abogado pidió garantías para su vida diciendo que él lo había amenazado, sin embargo, debido a su lesión no se encuentra en condiciones de lastimar ni amedrentar a nadie; concluye que él en ningún momento ha tratado o trataría de separar a su hija de su madre ni ha insinuado que quiere alejarla de ella, pues refiere que quiere demasiado a su hija por lo que es incapaz de separarla de su madre como para hacerlo.

3. Puntos Controvertidos

Conforme aparece en la página doscientos ochenta y uno en audiencia única, se fijó como punto controvertido el siguiente:

‘Determinar si doña Rosa Liliana Sánchez Velarde reúne los presupuestos legales y morales y materiales para que se le reconozca la tenencia de su hija Ana Victoria Padilla Sánchez’.

4. Resolución de Primera Instancia

El Juez emite sentencia declarando fundada la demanda, y reconoce la tenencia de la niña Ana Victoria Padilla Sánchez a favor de su madre doña



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N°4253-2016
LA LIBERTAD
RECONOCIMIENTO DE TENENCIA.**

Rosa Liliana Sánchez Velarde; **manteniéndose el ejercicio de la patria potestad de ambos padres**; asimismo, ordena que la niña Ana Victoria Padilla Sánchez y sus padres, reciban tratamiento psicológico individual y luego tratamiento psicológico familiar para que restablezcan la relación como padres y entre la niña y su padre; así como **deja a salvo el derecho** del demandado de solicitar el régimen de visitas.

Fundamenta el A. que su decisión en el numeral 21 de la sentencia apelada, esto es, *"que si bien es un derecho del padre visitar a su hija, esto debe ir corroborado con el cumplimiento de sus obligaciones afectivas y materiales; sin embargo en autos, no se ha acreditado que el demandado venga cumpliendo con su obligación alimentaria; lo cual ha originado el inicio del proceso de alimentos por parte de la madre de su hija, (...), en el cual el demandado ha solicitado se declare infundada la demanda de alimentos, con el argumento que por su discapacidad física no puede obtener ingresos, señalando que tiene proyectado solicitar una indemnización para constituir un negocio que le permita generar ingresos para solventar los gastos de su hija; proceso en el cual según la revisión del SU se ha expedido sentencia de primera instancia fijando una pensión alimenticia, decisión que ha sido apelada; en tal sentido, siendo un requisito para efectivizar el régimen encontrarse al día en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias; se deja a salvo el derecho del demandado de solicitar el régimen de visitas."*

5. Resolución de Vista

Elevados los autos en virtud del recurso apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia solo en el extremo que: **"deja a salvo el derecho del demandado de solicitar el régimen de visitas"**; el Ad quem resuelve confirmar el extremo apelado, sustentando su decisión en el numeral 4.6 de la impugnada *"Este colegiado constata que la controversia sobre el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria*

4



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4253-2016
LA LIBERTAD
RECONOCIMIENTO DE TENENCIA**

del demandado esta judicializada, la misma que recae en el expediente N° 00960-2014-0-1601-JP-FC-09 sobre alimentos, seguido por Rosa Liliانا Sánchez Velarde contra Juan Carlos Padilla Concepción, (...), en el cual aún no existe mandato judicial firme sobre la pensión alimenticia. Por lo tanto, al estar dicha controversia judicializada, resulta imposible determinar en este proceso de tenencia el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria del demandado, a efectos de emitir pronunciamiento sobre el fondo respecto del régimen de visitas a favor del demandado”.

III. RECURSO DE CASACIÓN

La Suprema Sala mediante la resolución de fecha veintiocho de febrero de dos mil diecisiete ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la parte demanda por las siguientes causales:

- i) Infracción normativa de los artículos 84, literal c) y 88 del Código De los Niños y Adolescentes.** Sostiene que atenta contra el interés superior del niño pues niega el régimen de visitas, aplicando las normas denunciadas de manera general y no al caso concreto.

- ii) Infracción normativa de los artículos 9, 18 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño-Unicef;** Alega que las normas contenidas en los tratados internacionales tienen rango constitucional cuando son marco de protección de los derechos humanos. En el presente caso, las normas denunciadas protegen el derecho de los niños de tener contacto con sus padres, además que el artículo 41 de la citada Convención indica que debe entenderse de acuerdo al conflicto de leyes, por lo que no se aplicará en algún caso aquella que afecte al menor, sino que siempre se aplicará la que sea más favorable para el niño o niña. Indica que el derecho del niño de ver



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4253-2016
LA LIBERTAD
RECONOCIMIENTO DE TENENCIA**

- a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el emplazado Juan Carlos Padilla Concepción; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciséis; **NULA** la sentencia de vista de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciséis, **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número treinta del diecisiete de julio de dos mil quince; y,
- b) **ORDENARON** que el juez de la causa emita nuevo fallo, conforme a las consideraciones expuestas en la presente sentencia; y,
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por Rosa Liliana Sánchez Valverde sobre Tenencia; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Hurtado Reyes.-**

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2154-2018
AREQUIPA
RÉGIMEN DE VISITAS**

Se vulnera el principio del interés superior del niño y del adolescente, al condicionar el régimen de visitas con el pago de pensión de alimentos, cuando subsistió la patria potestad a favor de ambos padres y el peticionante no cuenta con un ingreso económico suficiente para cubrir las pensiones alimentarias ordenadas en sede judicial.

Lima, trece de junio de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil ciento cincuenta y cuatro del año dos mil dieciocho, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, teniendo a la vista el Dictamen Fiscal N° 07-2019-MP-FN-FSC, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación¹ interpuesto por el demandante **Jorge Victor Chambilla Chambilla**, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número treinta de fecha once de abril de dos mil dieciocho² que revocó la sentencia apelada, de fecha dieciséis de octubre del dos mil diecisiete, que declara fundada en parte la pretensión de régimen de visitas; y, reformándola declararon infundada la demanda sobre régimen de visitas interpuesta por Jorge Victor Chambilla Chambilla, en contra de Yaquel Quispe Pisco.

II. ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

Se demanda Régimen de Visitas³ a fin que el órgano jurisdiccional disponga que el demandante pueda visitar y sacar a pasear a sus menores hijos

¹ Obra de páginas 260/265.

² Obra a páginas 235/238

³ Obra de páginas 16 a 19.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2154-2018
AREQUIPA
RÉGIMEN DE VISITAS**

Renato Germán Chambilla Quispe y Fernando del Piero Chambilla Quispe los días sábados y domingos de 8:00 am a 6:00 pm., siendo los fundamentos de la demanda lo siguiente:

- De relaciones extramatrimoniales con la demandada Yaquel Quispe Pisco han procreado a los menores Renato Germán Chambilla Quispe y Fernando del Piero Chambilla Quispe de once y tres años de edad a la interposición de la demanda.
- Manifiesta que en ningún momento ha descuidado los alimentos de sus menores hijos, a pesar que tiene obligaciones de carácter personal. Periódicamente le entrega a la madre de sus hijos víveres para ellos, pese a que ahora la demandada le ha interpuesto acción sobre cobro de pensión de alimentos.
- La madre de sus hijos hizo abandono de hogar en el mes de marzo del año dos mil catorce llevándose a los menores, por lo que, se vio obligado a tener que asentar la denuncia ante la comisaria de Mariano Melgar y desde esa fecha está intentando llegar a un arreglo con la demandada para poder estar cerca de sus hijos, sin embargo, la demandada no se lo permite.
- La demandada, por razones que desconoce, no le permite ver a sus hijos. Esta negativa va a perjudicar las relaciones afectivas que desde sus nacimientos ha tenido con sus hijos. Su hijo mayor sobre todo reclama su presencia y es necesario mantener una cercanía sobre todo por ser varón.

2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA:

La demandada Yaquel Quispe Pisco contesta la demanda⁴ en los siguientes términos:

⁴ Obrante de páginas 43 a 46.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°2154-2018
AREQUIPA
RÉGIMEN DE VISITAS**

- Establecer el régimen de visitas a favor del padre de dicho menor, teniendo en cuenta sus calidades personales, psicológicas y familiares.
- Si corresponde autorizar el retiro del menor dentro del régimen de visitas a favor de demandante, los mismos que serán materia de prueba.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez emite sentencia declarando fundada en parte la pretensión de régimen de visitas interpuesta por Jorge Víctor Chambilla Chambilla en contra de Yaquel Quispe Pisco; en consecuencia, fijo régimen de visitas a favor del señor Jorge Víctor Chambilla Chambilla en los términos y condiciones siguientes: visitar los fines de semana sábado o domingo , previa coordinación, desde las diez horas hasta las diecisiete horas, días especiales como navidad, día del padre, cumpleaños de los menores, y aquellos que las partes acuerden; pudiendo ser fuera del hogar de los menores, externamiento, sin costas ni costos del proceso; bajo los siguientes fundamentos:

- En el presente caso, se tiene en cuenta el interés superior del niño, y considerando que se tendrá un criterio tuitivo, los menores tienen aprecio por su progenitor tal como se ve del informe psicológico Nro. 058-2017-EMAJF-PSMBJMM, respecto del menor Fernando del Piero Chambilla Quispe, se indica en sus conclusiones, "muestra vínculo afectivo y valorativo positivo orientado hacia el progenitor, con la expectativa de mantener contacto socio afectivo con el mismo"; por ello y teniendo en cuenta el interés superior de los menores, ya que es beneficioso que los mismos tengan una interacción con su figura paterna, lo que coadyuva a que el menor se desarrolle íntegramente en su aspecto físico y psicológico, por tales motivos y en pro del interés superior del menor es que el juzgado considera que el demandante no se encontraría con algún impedimento legal para poder visitar a sus menores hijos.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2154-2018
AREQUIPA
RÉGIMEN DE VISITAS**

Asimismo, sobre el tema en cuestión esta Sala Suprema en la Casación N° 3841-2009-Lima (veintinueve de abril de dos mil diez) señaló *“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 de la obligación alimentaria; sin embargo, no se exige imperativamente el cumplimiento, pues se permite acreditar la imposibilidad de cumplir dicha obligación. Además, corresponde al juzgador resolver aplicando el principio del interés superior del niño, a fin de otorgar el régimen de visitas.”*

SEXTO.- Dicho ello, corresponde analizar la sentencia impugnada, la cual revoca la apelada que declaró fundada en parte la pretensión de régimen de visitas, reformándola la declaró infundada, sosteniendo que del análisis de los actuados se colige que *“el demandado debe cumplir con sus obligaciones alimentarias, para que con todo el derecho pueda solicitar un régimen de visitas con sus menores hijos, sin embargo este Colegiado no puede dejar de lado el interés superior del niño cuál es su alimentación, salud, educación, recreación y todo lo que conlleva el pago de una pensión de alimentos para cubrir todas sus necesidades (...) en aplicación del interés tutivo debe el actor estar al día o al menos cumplir con las pensiones adelantadas y las devengadas formular un acuerdo para el pago de las mismas en el proceso correspondiente”*

SÉTIMO.- Como puede verse, se ha vulnerado el derecho de los menores, el cual implica la vulneración del principio del interés superior del niño y el adolescente, y por ende, también de la legislación supranacional, esto es, de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, ya que no han ponderado razonablemente el interés superior del niño respecto a las relaciones familiares originadas por la filiación dinámica, puesto que, si bien el deber de todos los jueces es observar el derecho de los justiciables a obtener una resolución fundada en derecho ante su pedido de tutela en cualquier etapa del proceso, empero,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2154-2018
AREQUIPA
RÉGIMEN DE VISITAS**

padre-hijos, puede contribuir con su desarrollo y desenvolvimiento social, así como el apoyo a su estabilidad emocional y afectiva, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño.

Además de ello, se advierte que no existe negativa del demandante de evadir su responsabilidad sobre el pago de alimentos a favor de sus menores hijos, pues lo que sucedería es que no cuenta con un trabajo establece al dedicarse al comercio ambulatorio³.

DÉCIMO.- Finalmente, este Supremo Tribunal considera adecuado y pertinente que el Equipo Multidisciplinario elabore un informe y seguimiento de las visitas realizadas por el padre a los menores, a fin que se conozca el interés de los menores en cuanto al bienestar físico y emocional que el padre les pueda deparar, ya que el vínculo parental debe seguir siendo sólido, debiendo observarse su evolución durante el régimen de visitas, esto es la relación padre-hijos; máxime si el mayor de los menores presenta un desarrollo intelectual con características de un retardo mental leve (como se indicó en el informe psicológico).

DÉCIMO PRIMERO.- Por consiguiente, estando a lo expuesto se advierte que la Sala Superior no ha emitido una resolución debidamente motivada, infringiendo así el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Perú, así como también los artículos 84 literal c), y 88 del Código de los Niños y Adolescentes, ya que no se ha tenido en cuenta el principio del interés superior del niño; por lo que, se debe declarar fundado el recurso de casación, en consecuencia nula la sentencia de vista; y actuando en sede de instancia, confirmar la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda.

³ Conforme se señaló en el Informe Social N° 006-2018-MBMM-EAM-AS-ZSR, de fecha 10 de abril de 2017, a fojas 130 a 133.