



**FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

**ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE  
TENENCIA COMPARTIDA EN LOS JUZGADOS  
DE FAMILIA DE CHICLAYO, 2017**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE  
BACHILLER EN DERECHO**

**Autor:**

**Gallardo Vilas de Ramírez Hilda Yovana**

**Asesor Metodólogo:**

**Dr. Mendiburu Rojas Augusto Franklin**

**Línea de Investigación:**

**Ciencias Jurídicas**

**Pimentel – Perú**

**2019**

## TESIS

# ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE TENENCIA COMPARTIDA EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE CHICLAYO, 2017

### Resumen

En el presente trabajo de investigación para optar el grado de bachiller de Derecho con el tema: “Análisis De La Problemática De Tenencia Compartida En Los Juzgados De Familia De Chiclayo, 2017”; se realizó un análisis profundo de forma sistemática de todos los elementos que se relacionan con el objeto de la presente investigación.

Asimismo, en el capítulo I se consigna la realidad del problema estudiado, acerca de la Tenencia compartida, problema que no solo se evidencia nivel nacional, sino internacional; para luego continuar con el estudio de planteamientos teóricos, normas y legislación comparada respecto a la variable a estudiar, conllevando a la formulación del problema donde se plantea la hipótesis junto con sus variables y objetivos de la misma; en el capítulo II, se consignó los métodos, el tipo y diseño de la investigación, seguido de su variable y operacionalización, se desarrolló la población y muestra, a través de diversos instrumentos tales como: La encuesta, continuando con los criterios éticos y de rigor científico que se aplicaron en la presente investigación; en el capítulo III, se desarrollaron los resultados y la discusión de los mismos.

Finalmente en el capítulo IV, se desarrollaron las conclusiones y recomendaciones, donde se arribó a la conclusión que con la actual reforma, implementada por la legislación nacional, ambos progenitores tendrán las mismas posibilidades para educar, asistir y cuidar a sus hijos; asimismo de ocuparse de su alimentación, vestimenta, salud, llevarlos al colegio, llevarlos a pasear, llevarlos a visitar nuevos lugares y compartir con los abuelos y pariente cercanos; en pocas palabras todo aquello que acarrea la atención y cuidado directo de los hijos durante los días que estén bajo su custodia; por lo que de esta forma fortalece los vínculos familiares y el desarrollo integral del menor.

**Palabras clave:** separación, tenencia compartida, interés superior del niño.

## **Abstract**

In the present research work to choose the bachelor's degree in Law with the theme: "Analysis of the Problems of Shared Tenure in the Family Courts of Chiclayo, 2017"; an in-depth systematic analysis of all the elements related to the object of the present investigation was carried out.

Likewise, chapter I records the reality of the problem studied, about Shared Tenure, a problem that not only is evident at the national level, but also at the international level; to then continue with the study of theoretical approaches, norms and comparative legislation with respect to the variable to be studied, leading to the formulation of the problem where the hypothesis is presented along with its variables and objectives; In chapter II, the methods, the type and design of the research were recorded, followed by its variable and operationalization, the population was developed and shown, through various instruments such as: The survey, continuing with the ethical criteria and scientific rigor that were applied in the present investigation; in chapter III, the results and the discussion of them were developed.

Finally, in chapter IV, the conclusions and recommendations were developed, where it was concluded that with the current reform, implemented by national legislation, both parents will have the same possibilities to educate, assist and care for their children; also take care of their food, clothing, health, take them to school, take them for a walk, take them to visit new places and share with grandparents and close relatives; in a few words everything that brings the attention and direct care of the children during the days that are in their custody; so in this way strengthens family ties and the overall development of the child.

**Keywords:** separation, shared ownership, best interest of the child.

## INDICE

### Contenido

<b>I. Introducción.....</b>	<b>6</b>
<b>1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....</b>	<b>6</b>
1.1.1. A nivel internacional .....	6
1.1.2. A nivel nacional .....	8
1.1.3. A nivel local.....	13
<b>1.2. ANTECEDENTES .....</b>	<b>14</b>
1.2.1. A nivel internacional .....	14
1.2.2. A nivel nacional .....	19
1.2.3. A nivel local.....	21
<b>1.3. MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>23</b>
<b>1.3.1. TENENCIA COMPARTIDA.....</b>	<b>23</b>
1.3.1.1. TENENCIA.....	23
1.3.1.1.1. Concepto.....	23
1.3.1.1.2. Tipos .....	24
1.3.1.1.3. La tenencia en el Perú.....	25
1.3.1.1.4. Críticas realizadas a la Ley N° 29269.....	27
1.3.1.1.5. Lugares de atención para solicitar la tenencia.....	29
a) Defensorías Escolares, Llamadas Densas.....	30
b) Las Defensorías Municipales, DEMUNA.....	30
c) Centro de Conciliación Especializado en Derecho de Familia.....	31
d) Juzgados Especializados en Familia.....	31
1.3.1.2. TENENCIA COMPARTIDA .....	32
1.3.1.2.1. Concepto .....	32
1.3.1.2.2. Modalidades de la tenencia compartida.....	32
1.3.1.2.3. Clases de Tenencia Compartida.....	34
A) Tenencia Legal Compartida .....	34
B) Tenencia física Compartida .....	34
1.3.1.2.4. Lineamientos para determinarla .....	34
1.3.1.2.5. Ventajas y desventajas .....	35
1.3.1.2.6. Legislación comparada .....	38
A) En Colombia.....	38
B) En Chile .....	39
C) En España.....	41
<b>1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....</b>	<b>43</b>

<b>1.5. LIMITACIONES .....</b>	<b>43</b>
<b>1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO .....</b>	<b>43</b>
<b>1.7. HIPÓTESIS .....</b>	<b>44</b>
<b>1.8. OBJETIVOS.....</b>	<b>44</b>
<b>1.8.1. Objetivo General .....</b>	<b>44</b>
<b>1.8.2. Objetivos Específicos .....</b>	<b>44</b>
<b>II. MÉTODOS .....</b>	<b>44</b>
<b>2.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>44</b>
<b>2.2. VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN .....</b>	<b>46</b>
<b>2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.....</b>	<b>48</b>
<b>2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD .....</b>	<b>50</b>
<b>2.4.1. Técnica de recolección de datos .....</b>	<b>50</b>
<b>2.4.2. Instrumentos de recolección de datos.....</b>	<b>51</b>
<b>2.4.3. Procedimiento para la recolección de datos.....</b>	<b>51</b>
<b>2.5. CRITERIOS ÉTICOS .....</b>	<b>51</b>
<b>A. Autonomía .....</b>	<b>52</b>
<b>B. Beneficencia.....</b>	<b>52</b>
<b>C. Justicia .....</b>	<b>52</b>
<b>2.6. CRITERIOS DE RIGOR CIENTIFICO .....</b>	<b>52</b>
<b>A. Credibilidad o valor de verdad.....</b>	<b>52</b>
<b>B. Transferibilidad o aplicabilidad.....</b>	<b>53</b>
<b>C. Consistencia o dependencia .....</b>	<b>53</b>
<b>D. Confirmabilidad.....</b>	<b>54</b>
<b>E. Validez .....</b>	<b>54</b>
<b>F. Relevancia.....</b>	<b>54</b>
<b>III. RESULTADOS.....</b>	<b>55</b>
<b>3.1. TABLAS Y FIGURAS .....</b>	<b>55</b>
<b>3.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....</b>	<b>67</b>
<b>IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>70</b>
<b>4.1. CONCLUSIONES.....</b>	<b>70</b>
<b>4.2. RECOMENDACIONES.....</b>	<b>71</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>72</b>

## **I. Introducción**

### **1.1.REALIDAD PROBLEMÁTICA**

#### **TENENCIA COMPARTIDA**

##### **1.1.1. A nivel internacional**

La tenencia o también denominada custodia compartida, es la situación legal mediante la cual, en caso de divorcio, ambos padres ejercen la tenencia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones y de derechos; sin embargo en esta figura, surgen una serie de problemas, en cuanto si tal medida dictada por el legislador resulta beneficiosa para el menor, ya que en algunos casos podría acarrear daños futuros; por lo que para prevenir tal daño, se ha impuesto que el menor pueda vivir con ambos progenitores, quienes deberán encargarse del cuidado, educación y alimentación del mismo; tal como se evidencio en el **Diario BiobioChile (2017)**, donde en su portada indica la frase: “Estudio afirma que custodia compartida disminuiría el estrés en niños de padres separados” donde Jani Turunen, especialista en demografía de la Universidad de Estocolmo y el Centro de investigación sobre la salud mental infantil y adolescente en la Universidad de Karlstad; señalo que: “Los niños que viven a tiempo completo sólo con uno de sus padres, pueden estar más propensos a sentirse estresados que aquellos en situaciones de custodia compartida, ello dependiendo del nivel de conflictos que se puedan generar entre los padres o entre padres e hijos; asimismo, aquellos menores podrían también perder recursos como familiares, amigos y dinero; datos que se obtuvieron de las encuestas de las condiciones de vida en Suecia, ULF, 2001-2003 y un total de 807 niños con diferentes formas de vida respondió a las preguntas sobre la frecuencia con la que experimentan el estrés y lo bien o mal que se llevan bien con sus padres”.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que esta figura se encuentra regulada en diversos dispositivos a nivel internacional, con el único fin de velar por el interés del menor; sin embargo existen países que aún no regulan esta figura, y que en este tipo de casos donde se tenga que ceder la custodia de un niño, la decisión resulta desproporcional ; tal como se evidencia en el **Diario el Tiempo (2017)**, de Ecuador, que indicó en su portada: “¿Custodia compartida?”; asimismo en dicha página señalo que: “En Ecuador solo existe un tipo de custodia, la no compartida, que normalmente la tiene

la madre del menor de edad. Si el padre desea la custodia debe demandar a la madre del menor, argumentando que los derechos del niño corren riesgo; asimismo, a pesar que en la Convención Internacional de los Derechos de los Niños de la ONU, se advierte que estos no pueden ser separados de sus padres en contra de su voluntad. Lamentablemente al realizarse un divorcio existe una separación de parte de uno de los padres, incumpliendo los derechos de los menores a compartir con sus progenitores; los padres reclaman que la ley establece que aun cuando ellos estén separados, el derecho del niño prevalece y por lo tanto, a excepción de que la relación sea perjudicial para el menor, los niños deben mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores”; situación que resulta perjudicial para el menor, ya que causaría un impacto negativo en su estado emocional.

De otro lado, cabe la pregunta si esta figura jurídica debería ser considerada como un ¿Derecho o un deber?; ya que se cree que ambos padres tiene el interés de quedarse con el menor; sin embargo no siempre sucede así, razón por la cual algunos países en su legislación establecen ciertos criterios para dictarla, a pesar que uno de los progenitores no desea; tal como se evidencio en el **Diario Córdoba (2018), de España**, donde se difundió la siguiente noticia: “La Audiencia de Córdoba impone la custodia compartida a un padre que no la quería”; al respecto la abogada Azaustre señala que: “hasta ahora, los tribunales entendían que si el progenitor se negaba a cuidar de los hijos, difícilmente se le podía obligar”, y recuerda que “desgraciadamente esa fue la solución de la Audiencia de Valencia a una madre que solicitaba la implicación del padre en el cuidado de un hijo enfermo. Y la de un juzgado de Madrid a una madre que pedía ayuda para compartir con el padre los cuidados de su hijo autista: el padre se negaba incluso a pernoctar con el menor, y el Juzgado accedió, argumentando que no se podían imponer al padre las estancias no pedidas por él mismo”; asimismo, en el mismo diario la letrada de Aefafa destaca que: “afortunadamente, en el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, se ha velado prioritariamente por el interés de los hijos; estamos acostumbrados a que la guarda y custodia se pida como un derecho y este fallo nos hace reflexionar sobre el deber que implica tener un hijo, pues también es una obligación cuidarlo cuando existen circunstancias excepcionales que así lo requieren”.

## 1.1.2 A nivel nacional

El tema sobre la tenencia compartida, es un fenómeno que actualmente en nuestra sociedad peruana, ha sufrido una reforma, de suma importancia; ello a través de la modificación de algunos dispositivos, pertenecientes al Código de niños y adolescentes, con el fin de salvaguardar el bienestar del menor, quien es más propenso de sufrir algún daño psicológico a causa de la ruptura de sus padres; razón por la cual, ante esta modificatoria, se garantiza una convivencia continua del menor, con sus padres; quienes deberán tener un buen comportamiento y seguir los parámetros establecidas en ella, caso contrario el juzgador tomara las medidas correspondientes; tal como lo indica el **Diario Andina (2018), de Lima**, donde en su portada se propala la noticia: “Padres que incumplan tenencia compartida podrían perder custodia de menor, afirma especialista”; al respecto la abogada Silvia Torres de Ferreyros, señala que: “Ante una situación como ésta, el padre afectado puede solicitar la variación de la decisión judicial para que se le otorgue la tenencia absoluta y, en cambio, al otro se le asigne solo un régimen de visitas”.

Asimismo, teniendo en cuenta la reforma legislativa, la cual fue aprobada teniendo como objetivo el bienestar de los menores, esta resulta conveniente ya que debido a la creciente estadística que presenta el Perú sobre los divorcios es sumamente alarmante, por lo que surge la interrogante sobre ¿qué pasa con los niños?; al respecto la abogada de familia **Teresa Castro, en la revista Noticias Jurídicas (2016)**, sobre “¿Qué es la tenencia compartida?”, de Lima; coincide al afirmar que: “Dicha reforma resulta beneficiosa para los menores, cuyos padres se encuentran separados, quienes actualmente se encargaran por igual del cuidado y educación del niño; asimismo, el menor está facultado para poder vivir unos días de la semana o unos meses del año con uno de sus padres, teniendo dos hogares y padres siempre presentes en su vida pues cada uno, en su momento, deberá encargarse del cuidado, educación, alimentación, vestimenta, recreación, todo lo que implica cuidar de un niño”; en razón a ello, se evidencia que nuestra sistema legal, fortalece así la autoestima de los menores; así como su crecimiento personal.

Si bien la reforma que se ha implementado en el sistema peruano, resulta conveniente para el menor ya que mantendrá un vínculo más unido con ambos progenitores; estos en razón a ello deberán de mantener una buena conducta, ya que el mayor porcentaje

de padres son jóvenes; tal como se evidencia en el **diario Perú 21 (2013), de Lima**, el cual en su portada subyace la frase “Padres de menores que acuden a fiestas semáforo perderían custodia”; al respecto el fiscal de Lima Norte, Miguel Ángel Gonzales Barbadillo, comento que: “Si ellos no controlan a sus hijos o desconocen el tipo de reuniones que frecuentan, podría suspenderse la patria potestad o la custodia de los menores por la falta de control y preocupación”.

De otro lado, siendo que esta figura jurídica presupone la separación de hecho de los padres del menor, se hace necesario para concederla que entre ambos padres exista una relación de colaboración y coordinación constante, ello para garantizar que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, así como otras responsabilidades; pero si esta colaboración es imposible por la conducta negativa o confrontacional de uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, situación que pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres; tal como se evidencio en la siguiente jurisprudencia:

“Casación N° 3767-2015 - CUSCO (TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR)

**PRIMERO.-** Previamente a la absolución del recurso de casación sub examine es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. Del examen de autos se tiene que a fojas treinta y ocho, Elvira Erika Cabrera Huayllani interpone demanda de Tenencia y Custodia de su menor hijo, contra Edison Vargas Estrada; siendo sus fundamentos de hecho que con el demandado procrearon a su menor hijo Giancarlo Edison Vargas Cabrera y debido a la conducta del demandado - alcoholismo y problemas económicos- fracasó la convivencia en agosto de dos mil doce. El demandado demostró una conducta irresponsable no cumpliendo con sus obligaciones económicas, motivo por el cual le inició una demanda de Cobro de Alimentos que se tramitó ante el Juzgado de Paz Letrado de Arequipa. Nunca privó al demandado de su derecho a visitar a su menor hijo pese a que la amenazaba con quitárselo. El veintiséis de diciembre de dos mil doce le permitió verlo, haciéndole creer el demandado que estaba arrepentido del daño causado, lo que aprovechó éste para llevarlo a la ciudad del Cusco sin su consentimiento. El demandado se negó a devolverle a su menor hijo, siendo la persona menos indicada para estar a su cuidado, por ser una persona emocionalmente inestable, además de abusivo y obsesivo, como se tiene de los múltiples mensajes de texto que tiene la accionante como prueba en

las demandas de Violencia Familiar, además de ser irresponsable, como queda demostrado en la demanda de Alimentos, así como al padecer de un problema de alcoholismo.

**SÉTIMO.-** En cuanto a la Tenencia del menor, como expresión de la patria potestad, por la modificatoria introducida por la Ley número 29269, del dieciséis de octubre de dos mil ocho, el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes dispone que cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos, y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente, siendo que de no existir acuerdo, o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el Juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

**OCTAVO.-** A partir de la modificatoria antes señalada, en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de promover la tenencia compartida o coparentalidad de los menores, en la cual “ambos padres, pese a vivir separados, tienen los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la patria potestad queda incólume, es decir, ambos padres siguen ejerciéndola (...). Los hijos viven de manera alternativa y temporal con uno y otro progenitor, las relaciones personales se alternan con la convivencia ordinaria en una distribución temporal variable”<sup>2</sup>. En ese sentido, la figura jurídica de la tenencia compartida debe entenderse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que resalta la importancia de que el niño no sea separado de sus padres, sino cuando sea estrictamente necesario para preservar su interés.

**NOVENO.-** Siendo ello así, se tiene que al momento de emitir la sentencia de vista, la Sala Superior indicó en su considerando décimo que (sic) “El sistema peruano ha optado por la tenencia de carácter monoparental, es decir sólo uno de los progenitores puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro”, siendo que de ello se desprende que al momento de emitir su fallo, lo hizo negando la posibilidad de establecer si era lo mejor para el menor que sus padres ejerzan su tenencia de forma compartida, como estaba dispuesto en mérito a la modificatoria antes señalada, con lo cual se tiene que ha emitido una sentencia con infracción normativa del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes. Sin embargo, se tiene que el Ad quem sí ha ingresado al análisis de si era conveniente o no para el interés del menor

el que su padre continúe ejerciendo su tenencia, aspecto que resulta también condicionante de la tenencia compartida. En ese sentido, ha concluido que a partir de las pericias psicológicas de éste (fojas doscientos veintitrés y quinientos trece) y de su progenitor (fojas doscientos sesenta y seis y quinientos siete), se evidencia que el menor presenta un apego a la figura paterna, pero con falta de estabilidad emocional por una inadecuada estimulación afectiva. Asimismo, siendo que la tenencia compartida presupone la separación de hecho de los padres del menor, se hace necesario para concederla que entre éstos exista -o sea probable- una relación de colaboración y coordinación constante, toda vez que sólo con ello puede garantizarse que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, los gastos de su sustento y otras responsabilidades en aras de su bienestar. Si dicha colaboración no es posible por la conducta negativa o confrontacional de uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva, que pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres. Al tenerse de autos que la conducta reiterativa del padre del menor ha sido la de privarlo deliberadamente del contacto con su madre -como se tiene de su renuencia a cumplir el mandato judicial de entregar al menor, así como de su poca colaboración para informar en un primer momento en qué institución educativa seguía estudios-, habiéndose incluso encontrado indicios de alienación parental en perjuicio de aquélla, este Supremo Tribunal considera que no resulta posible conceder la tenencia compartida a favor de ambos padres, por lo que la evidente inaplicación del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes en que se ha incurrido al expedir la recurrida, si bien afecta su motivación, no es casable por ajustarse su parte resolutive a derecho, como lo dispone el artículo 397 del Código Procesal Civil.

**DÉCIMO.-** En cuanto a la infracción normativa del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, se tiene que a partir de la modificatoria introducida por la Ley número 29269, en adelante, se tiene que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; que el hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas, siendo además que en cualquiera de los supuestos, el Juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor

garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor. Siendo así, se tiene que no se aprecia tal infracción normativa, toda vez que los criterios establecidos en dicha disposición están sujetos a ser aplicados según el interés del menor, por lo que al haberse establecido en autos que se encuentra en riesgo la estabilidad emocional del menor por la conducta de su padre, y que a su vez, resulta que su madre sí cuenta con las condiciones necesarias para asegurar su cuidado, puede el juzgador no seguir los criterios allí señalados como determinantes para fijar la tenencia. Asimismo, dada la conducta del padre del menor, señalada en el considerando anterior, resulta evidente que no garantiza el derecho de su hijo a mantener contacto con el otro progenitor, criterio que la referida disposición normativa también establece como condicionante para otorgar la tenencia, debiendo ésta por ello recaer en la demandante.

**DESICIÓN:** FUNDADO EN PARTE el recurso de casación interpuesto por Edison Vargas Estrada a fojas mil ciento cuarenta y cinco; por consiguiente, CASARON PARCIALMENTE la sentencia de vista de fojas mil noventa y dos, de fecha treinta de junio de dos mil quince, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, sólo en el extremo que confirma que el demandado entregue al menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada de lo dispuesto en dicha resolución, y la ANULARON sólo en ese extremo; y actuando en sede de instancia REVOCARON PARCIALMENTE la sentencia apelada de fojas novecientos veinte, de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, en cuanto dispone que el demandado Edison Vargas Estrada entregue al menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada de lo dispuesto en dicha resolución; y REFORMANDO dicho extremo, dispusieron que la variación de la tenencia ordenada se efectúe en forma progresiva y con la asesoría del equipo multidisciplinario, de manera que no le produzca daño o trastorno a dicho menor y se lleve a cabo observando las consideraciones expuestas en esta resolución. Asimismo, INTEGRARON la recurrida, disponiendo que los Equipos Multidisciplinarios de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa y Cusco, a través del Juzgado competente de dichas ciudades, sometán también a terapia psicológica a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani y al demandado Edison Vargas Estrada”.

### 1.1.3 A nivel local

En nuestra sociedad, las leyes peruanas, para salvaguardar la integridad de los menores, tiene regulado un proceso estipulado entre sus normas legales, las cuales a fin de proteger tales derechos se han ido implementando y modificando; tal como lo indica el Diario **El Trome (2018), de Chiclayo**, el cual en su portada subyace la frase “¿En qué consiste la custodia compartida de los hijos?”, al respecto la abogada María del Carmen Barragán comenta que: “Esta figura legal no existía hasta el 2008. Toda pareja, al finalizar su unión, tenía que llegar a un acuerdo (de palabra o por la vía legal) para determinar quién se quedaba viviendo con el niño y cuál de los dos visitaría al pequeño siguiendo un régimen de visitas; gracias a la Ley de Tenencia Compartida (N° 29269), papá y mamá pueden ofrecerle cuidado y educación a su menor pese a estar separados e, incluso, quedarse unos días con él”; por lo que dicha reforma fortalece los vínculos afectivos entre padres y sus progenitores, pese a que estos no sigan unidos, situación en beneficio del menor.

Asimismo, debemos tener en cuenta que, a pesar que el Estado ha implementado las normas en el contexto familiar, con el objeto de brindar y salvaguardar los derechos del menor; son los padres quienes deben mantener y seguir los lineamientos impuestos por el legislador; tal como se evidencia en el **Ensayo jurídico (2018) escrito por la abogada Patricia Villena**, sobre: “Tenencia y custodia compartida de los hijos”; donde señala que: “El problema que podría presentarse principalmente para la determinación de la tenencia compartida por el Juez, radica en la disposición y voluntad que tengan los padres para ponerse de acuerdo sobre los días que los niños pasaran con uno y otro padre, así como el tipo de educación y cuidado a impartir al menor; por su parte, el Juez de familia, para decidir otorgar la Tenencia Compartida de los hijos, deberá tener en consideración principalmente el parecer del menor y el Interés Superior del Niño, evaluando la conducta de los padres, la posibilidad que tengan de ponerse de acuerdo, así como escuchar qué es lo que quiere el menor”.

## 1.2. ANTECEDENTES

### 1.2.1. A nivel internacional

Quimbita (2017), en su tesis denominada: “Tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los padres en el Distrito Metropolitano de Quito, primer semestre 2016” (Tesis para optar el título de abogado). Universidad Central Del Ecuador, Ecuador-Quito. El autor concluyo que:

*“Si la separación o divorcio ha sido conflictivo , el progenitor ausente o el que esta fuera del hogar, se ve sometido a un sin número de circunstancias negativas, en la mayoría de casos, provocados por el progenitor que por medio de una resolución mantiene la tenencia de los hijos, es aquí donde nace el SAP Síndrome de Alienación Parental, conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor, mediante distintas estrategias, transforma la conciencia de sus hijos con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.*

*Podemos determinar que a raíz de las separación de los padres se generan grandes conflictos en cuanto a la tenencia de los hijos, en donde se dan graves disputas en los juzgados como si fuera un trofeo, y esto se da precisamente porque existe una desigualdad de género dentro de nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, que contempla una tenencia unilateral, dando preferencia a la madre sobre los hijos, dejando al padre en un plano secundario, de igual manera nuestros administradores de justicia no miran el interés superior que tienen los niños, al otorgar en sus resoluciones un limitado derecho de visitas al padre vulnerando el derecho al niño de compartir mucho más tiempo con su progenitor, con lo cual solo se aleja al padre de su hijo, generando graves daños psicológicos en los más pequeños como son los niños, niñas y adolescentes.*

*En nuestra Legislación ecuatoriana podemos perfeccionar que la mejor solución para evitar causar daño a los niños, niñas y adolescentes después de la separación o divorcio de los padres, es a través de la Tenencia Compartida, en donde los progenitores tengan igualdad de derechos y responsabilidades sobre los hijos”.*

Correa (2016), en su tesis denominada: “La Tenencia Compartida Y Sus Efectos Jurídicos En La Constitución Del Ecuador” (Tesis para optar el título de abogado). Universidad De Guayaquil, Ecuador-Guayaquil. El autor concluyo que:

*“La figura jurídica de la Tenencia, tal como lo establece la legislación ecuatoriana, permite la separación inmediata de los menores del entorno familiar, produciendo graves afecciones psicológicas y emocionales de los menores, así como también de los padres.*

*No se encuentra regulada en la ley infra constitucional de forma expresa formas en la que los padres puedan sustentar de forma directa sus obligaciones, obligando a los progenitores a litigar en procesos de visitas, alimentos e inclusive la misma tenencia.*

*Solo en casos excepcionales se ha evidenciado acuerdos de custodia compartida para que de forma directa los progenitores sustenten de forma directa sus obligaciones, lo que ha permitido que los padres no se encuentren en litigios sobre otros aspectos de las obligaciones que tienen como progenitores.*

*La Constitución de la República del Ecuador, reconoce la existencia de las obligaciones compartidas de los padres, así como la necesidad de que los menores se mantengan en el entorno familiar, sin embargo estos derechos no han sido regulados por las normas infra constitucionales, ni se ha promovido una propuesta de reforma al respecto.*

*Las normas infra constitucionales que actualmente regulan la tenencia de los menores son insuficientes para la garantía, protección y ejercicio de los derechos de los menores, reconociendo únicamente la custodia monoparental, lo que hace necesario implementar nuevos mecanismos legales para la custodia legal”.*

Morgan (2017), en su tesis denominada: “La Custodia Compartida Del Menor Después De La Separación De Sus Progenitores” (Tesis para optar el título de abogado de los Juzgados y Tribunales de la República). Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, Ecuador-Guayaquil. El autor concluyo que:

*“La custodia compartida es un sistema que está trayendo consigo mayor igualdad tanto para el padre como para la madre, cuando el tema se trate de los hijos que hubieren procreado en conjunto, siendo estos entes vulnerables, cuando existe una separación de los progenitores, quienes sin la necesidad de recurrir a los órganos judiciales, pueden llegar a un acuerdo conciliatorio, siempre y cuando este acuerdo resulte favorable a los interés del menor”.*

Emilia (2015), en su tesis denominada: “Custodia Compartida Y Protección Jurídica Del Menor” (Tesis para optar al grado de doctor). Universidad Complutense De Madrid, España - Madrid. La autora concluyo que:

*“La modalidad de custodia compartida es una figura jurídica susceptible de ser aplicada en situaciones de crisis familiares, en la que los progenitores realizan las funciones inherentes a la patria potestad de forma periódica al convivir con sus hijos alternadamente, y en igualdad de derechos y obligaciones, en aras de satisfacer las necesidades materiales y espirituales de los menores. En este sentido, consideramos más adecuada la terminología de “custodia alterna o alternativa” toda vez que la corresponsabilidad parental engloba el ejercicio de la patria potestad que corresponde a ambos progenitores, tanto durante la unión conyugal, como a posteriori, una vez disuelto el vínculo conyugal.*

*El establecimiento del régimen de custodia compartida a través del previo acuerdo de los progenitores constituye el medio más idóneo de precautelar el interés superior del menor. A nuestro juicio, el sistema de custodia compartida o alterna es una modalidad que prioriza el respeto y la colaboración entre los progenitores al objeto de facilitar la más frecuente y equitativa comunicación entre ambos, en aras al mejor interés de los menores implicados en un proceso de separación o divorcio, propiciando, así mismo, entre los progenitores una distribución equitativa y proporcional de las satisfacción de las necesidades materiales de los menores, así como de la atención, cuidado y protección que los mismos requieren.*

*En la modalidad de custodia compartida o alternada, un aspecto se nos revela como especialmente importante: el tiempo. El reparto del tiempo de convivencia es una de las cuestiones más delicadas y difíciles de los procesos matrimoniales y de cese de las uniones de hecho, en la que han valorarse factores tan dispares como la capacidad de atención de los progenitores respecto de los hijos, el entorno familiar, la voluntad de los implicados teniendo en cuenta su capacidad de comprensión de la nueva situación familiar, el arraigo social de los menores al entorno en el que habitualmente han convivido con sus progenitores, y todo ello, atendiendo principalmente al interés del menor tanto desde un parámetro objetivo, que abarcaría el más amplio concepto de bienestar físico, material y espiritual, como desde un parámetro subjetivo, que englobarían los deseos, inclinaciones, preferencias y aspiraciones de los propios menores, atendiendo siempre a las concretas circunstancias personales de los mismos”.*

Cabrera, Satizabal y Vargas (2016), en su tesis denominada: “La Custodia Compartida En Colombia A Partir De La Constitución Política De 1991 Y El Derecho Comparado En España” (Tesis para optar el título de abogado). Universidad Libre Seccional Cali, Colombia – Santiago De Cali. Los autores concluyeron que:

*“En la relación de los derechos fundamentales de los niños consagrados en la Constitución Política de Colombia, artículo 44, se establece específicamente el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separado de ella, así como el derecho a recibir amor y cuidado, normatividad que viene a ser desarrollada por el artículo 22 del Código de la Infancia y la Adolescencia cuando establece que todo niño tiene derecho a tener y crecer en el seno de una familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Tales reglas normativas pueden reconocerse implícitamente incluidas en el artículo 42 de la Constitución Política, cuando señala que los padres deberán sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos.*

*La disputa por la custodia de los niños, niñas y adolescentes se da ante supuestos jurídicos como: el proceso de divorcio, la separación de cuerpos, la nulidad del matrimonio o la terminación de una unión marital*

*de hecho. En términos generales, se puede decir que ante estos hechos la familia se enfrenta a una situación que, en un primer momento, representa una ruptura con respecto a la permanencia física y espiritual de uno de los padres; y en segundo lugar, implica grandes conflictos de tipo jurídico y psicosocial para establecer y mantener los vínculos filio-parentales. Y aquí se ubican los procesos por la patria potestad, la custodia, el régimen de visitas, etc.*

*En Colombia no es lo mismo la patria potestad a la custodia y cuidado personal de un niño niña o adolescente, toda vez que la custodia y cuidado personal se traduce en el oficio o función mediante el cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta del niño, niña o adolescente y la cual corresponde de consuno a los padres legítimos, extra matrimoniales o adoptivos y se podrá extender a una tercera persona y la patria potestad hace referencia al usufructo de los bienes administración de esos bienes, y poder de representación judicial y extrajudicial del hijo, en cabeza de los padres y que solo el Juez de Familia podrá disponer en un tercero.*

*Actualmente en la legislación colombiana, en el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006 o Ley de Infancia y Adolescencia de Colombia, se consagra el principio que “incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y de la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”.*

Villavicencio (2016), en su tesis denominada: “Establecer Como Causal De Revocatoria De La Tenencia De Los Hijos Cuando El Padre O Madre Ha Incumplido La Sentencia, Como Medio Que Conserva Las Relaciones Familiares” (Tesis para optar al grado de abogada). Universidad Nacional De Loja, Ecuador - Loja. La autora concluyo que:

*“Es necesario poder implementar en el Código Civil ecuatoriano, la figura de la tenencia compartida y revocatoria, para que los progenitores compartan los derechos en la toma de decisiones, las responsabilidades y*

*la autoridad en relación con la crianza, cuidado, salud, educación y el bienestar de los hijos, una vez que se ha producido un divorcio.*

*El establecimiento de la tenencia compartida y revocatoria en nuestro ordenamiento jurídico, puede adaptarse a brindar las facilidades para intervenir equilibradamente sobre el desarrollo y la evolución física y psicológica de los menores, sin embargo es de ayuda para que los jueces no tengan impedimento para establecer la custodia compartida, sin menoscabo en el deber y obligación de cada padre y madre, fomentar y alentar el amor y respeto del niño hacia el otro progenitor.*

*El Código Civil vigente en nuestro país respecto del divorcio y la situación de los menores es muy amplio y no permite tutelar de manera efectiva el interés superior del niño, lo que imposibilita que los padres divorciados compartan la custodia de los hijos”.*

## **1.2.2 A nivel nacional**

López (2016), en su tesis denominada: “Elementos Intervinientes En El Procedimiento De Tenencia De Los Hijos En Los Juzgados De Familia De Lima: Principio De Interés Superior Del Niño” (Tesis para optar el título profesional de abogado). Universidad De Huánuco, Perú - Huánuco. La autora concluyo que:

*“La Tenencia Compartida, se refleja como el tipo de tenencia que asocia solidariamente una pareja coparental, es el referente que modula la función paternal en un clima y equilibrio interaccional dinámico, anclada en la autonomía y resguardo del interés superior del niño, que en su estilo cooperativo reforma y potencia la tutela interparental orientada al ejercicio recíproco de los roles socio afectivos y como alianza coparental constituye el espacio vincular que opera como soporte mutuo en la trama emocional con los hijos.*

*El Principio del Interés Superior del Niño resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres,*

*quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos”.*

Acosta (2017), en su tesis denominada: “La Aplicación Del Principio De Interés Superior Del Niño, Al Fijarse La Tenencia Compartida En Periodos Cortos” (Tesis para optar el título profesional de abogado). Universidad Privada Antenor Orrego, Perú - Trujillo. La autora concluyo que:

*“La Tenencia Compartida es una figura del derecho de familia que surgió como un remedio para proteger los derechos del niño en los casos donde existe separación de hecho y divorcios, con el fin de repartir equitativamente no el tiempo sino deberes y derechos de ambos padres para con sus hijos, para así evitar que los niños, niñas y adolescentes, pierdan el contacto con uno de sus padres. Por lo que ambos deben velar por el cuidado de sus hijos en igualdad de condiciones.*

*La Tenencia Compartida de periodicidad corta, es aquella que se fija en días, semanas, quincenas y hasta mensualmente, periodo en el cual el niño, niña o adolescente convive con cada padre por separado en el domicilio de turno. En ésta modalidad, el niño se encuentra en la necesidad de adaptarse rápidamente a cada cambio entre la alternancia de hogares en los que convive con sus padres, lo cual crea desajustes en este proceso de adaptación, y por lo mismo, vulnera el Principio de Interés Superior del Niño.*

*La Tenencia Compartida fijada en periodos cortos vulnera el Derecho del niño a su Desarrollo Integral, al exponerlo a costumbres distintas y cambios ocasionados por tener que –abruptamente - convivir con cada uno de sus padres en el periodo asignado; y por tanto, vulnera los alcances del Principio del Interés Superior del Niño”.*

Chong (2015), en su tesis denominada: “Tenencia Compartida Y Desarrollo Integral Del Niño, Niña Y Adolescente A Nivel Del Primer Juzgado Transitorio De Familia, Lima Sur, 2013” (Tesis para optar el título de abogado). Universidad Autónoma Del Perú, Lima. La autora concluyo que:

*“La Tenencia Compartida se relaciona en forma directa y significativa con el desarrollo integral teniendo como base acuerdos conciliatorios en los niños y/o adolescente a nivel de las resoluciones senténciales.*

*La Tenencia Compartida se relaciona en forma directa y significativa con el desarrollo integral teniendo como base imposición de sentencias judiciales en los niños y/o adolescente a nivel de las resoluciones senténciales”.*

Chávez (2017), en su tesis denominada: “Criterios Que Determinan La Tenencia Compartida En El Juzgado De Familia-Chimbote-2017: Interés Superior Del Niño” (Tesis para obtener el título profesional de abogado). Universidad César Vallejo, Perú – Nuevo Chimbote. El autor concluyo que:

*“En la presente investigación se llegó a determinar que los criterios utilizados por el Juzgado de Familia – Chimbote, para analizar y posterior a ello poder otorgar o no la tenencia compartida, son los siguientes : a) La proximidad de los domicilios de los progenitores; b) La capacidad de los padres para mantener un modelo educativo común; c) La capacidad de los padres para mantener un acuerdo de cooperación activo y de corresponsabilidad; d) La disponibilidad de los padres para mantener el trato directo con los hijos en el periodo alterno correspondiente.*

*Asimismo se llegó a la conclusión qué la tenencia compartida es una opción la cual tiene buenos resultados, siempre y cuando los padres estén de acuerdo y manifiesten su voluntad mediante acuerdos, siempre teniendo en cuenta la protección del interés superior del niño, pues si no, ya no se estaría percibiendo los buenos resultados y todo cambiaría a consecuencias que afectaría directamente al niño”.*

### **123. A nivel local**

Zamora (2018), en su tesis denominada: “Análisis Del Proceso De Tenencia, Respecto De Los Criterios Técnicos Jurídicos Orientados Por El Síndrome De Alienación Parental Y El Interés Superior Del Niño Y Adolescente, En Base Al

Expediente N° 190-2009-1° Jf.” (Tesis para optar el título de abogado). Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo, Perú - Chiclayo. El autor concluyo que:

*“De lo estudiado mencionamos que la tenencia, básicamente es una institución que permite a los o a uno de los padres a vivir juntamente con sus hijos, orientado a la protección integral de estos, con el fin de que pueda desenvolver su vida en sociedad; la misma institución tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de bienestar esto es, teniendo como norte el interés superior del niño resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro o en su defecto a quien el juez designe.*

*Respecto del interés superior del menor llegamos a la conclusión que es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las circunstancias materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños,*

*Un valioso aporte es el que indica la necesidad de hacer prevalecer los derechos de los menores frente a los derechos de los padres, como se puede vislumbrar en la sentencia de segunda instancia al indicar que no correspondía hacer prevalecer el derecho de un padre sobre otro tan sólo por la identificación del síndrome de alienación parental; debiéndose aplicar más bien la ponderación de los derechos fundamentales de los padres frente a los del menor”.*

Cadenas (2017), en su tesis denominada: “Calidad De Sentencias De Primera Y Segunda Instancia Sobre Tenencia De Menor, En El Expediente N° 00190-2009-0-1706-Jr-Fc-01, Del Distrito Judicial De Lambayeque; Chiclayo. 2017” (Tesis para optar el título profesional de abogado). Universidad Católica Los Ángeles De Chimbote, Perú - Chiclayo. El autor concluyo que:

*“Respecto a la dimensión resolutive es de muy alta calidad, porque cumplió con el fallo en segunda instancia desarrolla las pretensiones de las partes como lo vimos en la dimensión expositiva, en el fallo sobre*

*tenencia de menor el juez de familia se pronuncia sólo por las pretensiones hechas en la parte introductoria, en el fallo se desarrolla teniendo en cuenta la parte expositiva y considerativa, en el fallo se desarrolla teniendo en cuenta la parte expositiva y considerativa, el fallo mostrado es claro, en el fallo si se demuestra lo que se decide de manera escrita, en el fallo si se demuestra lo que se decide de manera clara, en el presente fallo del juzgado sí indica la persona que cumplirá la pretensión solicitada, en el caso en concreto sí indica quien exonera, en favor de quien, de quien es la responsabilidad, es claro”.*

### **1.3. MARCO TEÓRICO**

#### **1.3.1. TENENCIA COMPARTIDA**

##### **1.3.1.1. TENENCIA**

###### **1.3.1.1.1. Concepto**

“La tenencia, básicamente es una institución que permite a los (o a uno de los) padres vivir juntamente con sus hijos (niños y/o adolescentes), orientado a la protección integral de estos, con el fin de que pueda desenvolver su vida en sociedad”.

Canales (2014), expresa que: “La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de bienestar esto es, teniendo como norte el interés superior del niño resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro”.

Según Chunga (2014), con respecto a la tenencia desde un aspecto jurídico, refiere que: “Es la situación en la cual el niño, niña o adolescente se encuentra bajo el cuidado de uno de sus padres, es decir, alguno de los progenitores tienen al menor en su poder físicamente, cumpliéndose también uno de los derechos

que le corresponden a los progenitores que es el de tener a sus hijos a su lado, aunado a ello, brindarle seguridad desarrollándose como padres.

Asimismo, para el Dr. Fermín Chunga La monja, la tenencia es: “Una institución familiar que se constituye cuando los padres están separados de hecho o mediante sentencia judicial, con el fin de establecer cuál de los padres se quedará en compañía del niño, y además de establecer el régimen de visitas para el padre que no obtuvo la tenencia”.

López, también se refiere acerca del término, “Tenencia”, de la siguiente manera: “... La terminología de tenencia es inadecuada, pues no se trata de una “ocupación y posesión actual y corporal de una cosa”, sino que el vocablo “guarda” es el acertado desde cualquier ángulo que se lo contemple. La guarda, jurídicamente tiene una mayor amplitud que la mal denominada tenencia, aun cuando en la práctica forense se los tenga como sinónimos. La guarda, entonces, comprende el conjunto de derechos. Función que les corresponde al padre y/o en su caso a la madre a tener corporalmente al hijo consigo, a educarlo, a asistirlo en las enfermedades, a su corrección, a alimentarlo, vestirlo, y coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual. (...) La tenencia importa un desmembramiento del ejercicio de la patria potestad en cuanto a la atribución de algunas facultades y deberes que comprende aquella, sujeta a la vigilancia o controlador de quien ostenta el ejercicio de la patria potestad”.

Rabadán (2013) expone lo que es la tenencia, manifestando que: “Es un atributo de la patria potestad, que se encuentra en relación con el debido y necesario cuidado de los hijos de una manera directa, generada a través de la convivencia de uno de los progenitores con su menor hijo, guiando al menor con respecto a la disciplina, temas del colegio, salidas o momentos de juego con los amigos, horarios de alimentación del menor, entre otros”.

#### **1.3.1.1.2. Tipos**

Así mismo, Plácido (2010) manifiesta que; “La doctrina ha determinado la existencia de tres tipos de tenencias que son:

1. **La tenencia negativa**, es cuando ninguno de los progenitores desea hacerse cargo de los menores, quedando estos bajo la responsabilidad de un tercero.
2. **La tenencia exclusiva o monoparental.**
3. **La tenencia compartida**, donde la patria potestad sigue correspondiendo a los dos progenitores.”

#### **1.3.1.1.3. La tenencia en el Perú**

- la tenencia en el Perú constituye una institución de Derecho de familia, la cual se encuentra regulada en los Artículos 81 al 87 del Capítulo II - Título I - Libro III del Código De Los Niños Y Adolescentes; los cuales establecen lo siguiente:

##### **Artículo 81°.- Tenencia**

“Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta al parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”.

##### **Artículo 82°.- Variación de la Tenencia**

Si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno.

Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

##### **Artículo 83°.- Petición**

El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la Custodia y Tenencia, interpondrá

su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.

#### **Artículo 84°.- Facultad del Juez**

En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y,
- c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas.

#### **Artículo 85°.- Opinión**

El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.

#### **Artículo 86°.- Modificación de resoluciones**

La resolución sobre Tenencia puede ser modificada por circunstancias debidamente comprobadas. La solicitud deberá tramitarse como una nueva acción.

Esta acción podrá interponerse cuando hayan transcurrido seis meses de la resolución originaria, salvo que esté en peligro la integridad del niño o del adolescente.

#### **Artículo 87°.- Tenencia provisional**

Se podrá solicitar la Tenencia Provisional si el niño fuere menor de tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el Juez resolver en el plazo de veinticuatro horas.

En los demás casos, el Juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, previo dictamen fiscal.

Esta acción sólo procede a solicitud del padre o la madre que no tenga al hijo bajo su custodia. No procede la solicitud de Tenencia Provisional como medida cautelar fuera de proceso.

➤ **La LEY N° 29269 MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 81 Y 84 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTE**, de la siguiente manera:

**“Artículo 81°.- Tenencia**

Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

**Artículo 84°.- Facultad del juez**

En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y
- c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas. En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor”.

**1.3.1.1.4. Críticas realizadas a la Ley N° 29269**

Luego de la revisión de la doctrina, hemos encontrado algunos autores que tienen algunos comentarios positivos y negativos de la Ley N.º 29269; que son los siguientes:

Sobre la utilidad de la tenencia compartida, Chávez (2014) indica que:

“En el contexto legal, un régimen de coparentalidad luego de una separación resulta mucho más eficaz cuando los padres han llegado a un acuerdo mutuo. Por eso, todas las legislaciones que podrían servirnos como modelo para establecer un régimen de divorcio acorde con el interés del niño insisten en la conveniencia de que los padres que se separan presenten al juez un plan de coparentalidad o plan de responsabilidad parental, establecido por mutuo acuerdo.

No obstante, cuando el conflicto que ha generado la separación de los progenitores no termina por solucionarse, la aplicación de este régimen resulta imposible. Esto termina ocasionando la adherencia del menor a uno de sus padres y, en algunos casos, el rechazo hacia el otro, por lo general hacia el progenitor que fue víctima de un abandono”.

El autor Carlos Melgar (2009), también comenta sobre la Ley N.º 29269:

“Ahora bien, tenemos que la ley bajo comento (Ley N.º 29269), modifica los artículos 81 y 84 del Código de los niños y adolescentes, como verdad de perogrullo, de manera singular, ya que de primera intención al primer artículo modificado, se le agrega el párrafo: “pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”; siendo que queda al libre albedrío del juez especializado en Familia, de decidir, luego de una razonada valoración de las pruebas aportadas por las partes y el equipo multidisciplinario, tomar una decisión, siempre dentro de un debido proceso”.

Otra autora especializada en derecho de familia Aguilar, comenta sobre la Ley N.º 27337, Código de los niños y adolescentes:

“Hoy, con la incorporación de la tenencia compartida como alternativa en el caso del artículo 81 del Código de los niños y adolescentes, se abre un abanico de posibilidades de señalamiento de regímenes más acertados, y acordes con lo que verdaderamente es más favorable para un niño, y también la posibilidad de optar por una posición ecléctica y altruista, que no es sino privilegiar la posibilidad de que el niño siga gozando de papá y mamá, no obstante la separación de estos y, que no es sino imponer a los padres el deber de continuar en la tarea de “ser padres en todo el sentido de la palabra”.

En la figura de la tenencia compartida, también se aprecian algunos temas procesales que son importantes respecto a su trámite procedimental. Al analizar el artículo 81 del *Código de los niños y adolescentes*, Arrieta (2014) indica lo siguiente:

*“i) La primera se da cuando los padres que se encuentran separados de hecho y tomando en cuenta el parecer del menor, llegan a un acuerdo sobre la tenencia del menor. En este caso si el acuerdo al que se llegó resultar perjudicial para el menor, el padre que no goce de la tenencia de este podrá iniciar un proceso judicial de tenencia exclusiva o compartida, si el acuerdo fue verbal, o podrá solicitar judicialmente la variación de la tenencia a una exclusiva o compartida, si el acuerdo se plasmó mediante un acta de conciliación.*

*[...] ii) La segunda situación respecto a la tenencia se da cuando los padres que se encuentran separados de hecho no llegan a un acuerdo respecto a la tenencia del menor. En este caso cualquiera de ellos podrá iniciar un proceso judicial de tenencia exclusiva o compartida. En cualquiera de las dos situaciones anteriores el Juez Especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, puede disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del menor [...]*

*iii) El Código del niño y adolescente señala en el inciso c) del artículo 84 que al padre que no se le otorgue la tenencia, en este caso exclusiva, se le debe señalar un régimen de visitas. Al respecto, actualmente muchos juzgados competentes para conocer el proceso (de tenencia), exigen como requisito de admisibilidad que el solicitante de la tenencia exclusiva proponga un régimen de visitas para el otro padre en su demanda, exigencia que creemos innecesaria y dilatoria, toda vez que el propio juez, teniendo en cuenta lo expresado por las partes y los informes psicológicos y sociales, estará en mejor condición de establecer el régimen de visitas, a favor del padre que no goce de la tenencia, más beneficioso para el menor en el momento de establecer la tenencia a favor del otro progenitor”.*

#### **1.3.1.1.5. Lugares de atención para solicitar la tenencia**

Se Puede Recurrir a los siguientes lugares:

**a) Defensorías Escolares, Llamadas Densas**

En los Centros Educativos, Colegios Profesionales, así como en Instituciones de la Sociedad Civil, y en Instituciones Públicas. Las Defensorías Escolares están ubicadas dentro de los mismos Centros Educativos siendo la Atención Gratuita. La Defensoría recibe los casos, luego de lo cual el defensor evalúa los hechos que vulneran uno o más Derechos de los Menores y determina la acción a seguir. El Defensor Ejecuta las siguientes acciones: la Conciliación, la Derivación, la Acción Administrativa o la Denuncia.

En los Conflictos sobre: Alimentos, Tenencia y Régimen de visitas, la Defensoría actúa a través de la Conciliación tratando de fortalecer los lazos Familiares. Las Actas de Conciliación Extrajudicial, tienen el Valor de Título de Ejecución y son Equivalentes a una Sentencia Judicial, siempre y cuando la Defensoría del Niño y Adolescente figure en el Registro de Defensorías del Ministerio de la Mujer. Las Defensorías llevan Libros de Registro de casos y Actas de Conciliación para Extender copias Certificadas cuando se requieran.

La Defensoría Atiende estos casos cuando no existe una Resolución Judicial, o un Proceso Judicial abierto por el mismo hecho. Sin Embargo la Defensoría tiene el deber de comunicar a la Comisaría del Sector o a la Fiscalía de familia en caso de Maltrato ante lo cual se Determinará si existe Violencia Familiar.

**b) Las Defensorías Municipales, DEMUNA**

Que Tienen la misma Labor que todas las Defensorías que están bajo el Control de la Gerencia de la Niñez y Adolescencia del MIMD.

LABOR DE LA DEMUNA.

- Ofrece Atención Gratuita y confidencial de casos de Alimentos, Régimen de Visitas, Maltrato, Violencia Familiar, Reconocimiento Voluntario de filiación, y, en general situaciones que afecten los Derechos de los niños y adolescentes.
- Realiza difusión y capacitación sobre Derechos del Niño. Impulsa actividades preventivas y de movilización Social por los Derechos

del niño. Coordina Permanentemente con Instituciones y Organizaciones locales para atender los Problemas de los Niños, Adolescentes y Familia Y Denuncia Delitos en Agravio de Niños y Adolescentes.

- Las Defensorías Municipales, además se encargan de inscribir en los Registros a los Menores que no tienen Partida de Nacimiento.

**c) Centro de Conciliación Especializado en Derecho de Familia**

Estos Centros de Conciliación son muy útiles para evitar un Proceso Largo, tedioso y caro en el Poder Judicial, no es obligatorio ir a la Conciliación en materias de Derecho de Familia, sin embargo existe como parte de la Cultura de Paz establecida como Política de estado en la Ley de Conciliación.

**d) Juzgados Especializados en Familia**

La Tenencia no se plantea ante el Juez de Paz, sólo ante el Juzgado Especializado de Familia. En materia de Derechos de Familia no es obligatorio ni un requisito recurrir a la Conciliación Extrajudicial. Sin embargo es una forma rápida de solucionar un Conflicto cuya demora puede causar Daño al Menor.

También es una forma Gratuita que Beneficia a miles de personas que no tienen Capacidad Económica suficiente para asumir un Proceso Judicial.

Aun, así hay casos en los que por necesidad y a fin de evitar un daño en la Integridad del Menor se debe acudir Directamente a la Vía Judicial para solicitar la variación de la Tenencia, como veremos más adelante.

En Cada caso se deberán apreciar las circunstancias que motivan las solicitudes debiendo decidirse por lo mejor para el niño, es decir, con Atención al Interés Superior del Niño y Adolescente (para ello se valdrá de Visitas de la Asistencia Social, pruebas Psicológicas, la Opinión del Menor)

### **1.3.1.2. TENENCIA COMPARTIDA**

#### **13121. Concepto**

Según Corral (2005), manifiesta que: “La Tenencia Compartida se conceptualiza como: “Aquella donde el menor reside exclusivamente con uno de sus progenitores pero tiene una relación fluida con el otro; sin los rigores del régimen de visitas. Los padres comparten el derecho de decisión, la responsabilidad y la autoridad respecto a todas las cuestiones de importancia que afecten al niño”.

Por su lado (PadresXSiempre, 2010) recogen la definición de Tenencia o Custodia compartida, como: “La modalidad de custodia de los hijos que tiene como principal objetivo que estos (los niños) sigan manteniendo un contacto asiduo con ambos progenitores”.

Bilbao (1997), refiere que: “La tenencia Compartida lo encontramos en el concepto de coparentabilidad (igual implicación de ambos progenitores), que desde un punto de vista teórico podríamos entender como la opción más próxima al derecho del niño a disfrutar de ambos progenitores con las implicancias emocionales o educativas que ello conlleva”.

Bidart (2004), manifiesta que la tenencia compartida es: “La situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o conyugal, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos”.

Según Placido (2010), la define como: “La responsabilidad de los padres separados es conjunta respecto a los aspectos fundamentales de la vida de sus hijos, donde existe un mutuo derecho para decidir su desarrollo personal, basados en su educación, salud, recreación, brindando un amparo psicológico, un amparo emocional y sentimental en compañía”.

#### **13122. Modalidades de la tenencia compartida**

Para Manuel Bermúdez (2008), existen diversas modalidades de la tenencia compartida, entre ellas:

- a) **Alternancia semanal.**- Es la aplicada por la doctrina francesa.

- b) **Alternancia quincenal.-** El niño convive quince días seguidos con cada uno de los padres y pasa con el otro los fines de semana completos y una o dos padres entre semana.
- c) **Alternancia mensual.-** El niño convive un mes con cada uno de sus padres y pasa con el otro, fines de semana completos y una a dos tardes entre semana.

Estas son, las modalidades que causan daño psicológico al niño, al generar confusión en éste por los cambios resaltantes que pueden existir en los dos “hogares” entre los cuales el niño afectado se desarrolla.

Sin perjuicio de aquello, Ana Garay Molina (2009), señala las siguientes modalidades:

- a) **Custodia física conjunta.-** Cuando se divide en intervalos similares la permanencia del hijo o hija con uno u otro progenitor; a la vez esta puede tomar muchas manifestaciones, llegando incluso a situaciones tan creativas como que el hijo o la hija habite en una misma casa y que sean los padres quienes roten de domicilio.
- b) **Custodia Legal conjunta.-** El hijo o hija reside exclusivamente con uno de sus progenitores, pero tiene una relación fluida con el otro, sin los rigores del régimen de visitas. Los padres comparten el derecho de decisión, la responsabilidad y la autoridad respecto a todas las cuestiones de importancia que afecten al niño o adolescente.
- c) **Custodia física y legal conjunta.-** Específicamente esta modalidad se presenta en algunos estados del país de los estados Unidos como lo son California y Montana, en donde la custodia compartida comprende tanto la custodia legal como la custodia física; mientras que la custodia legal conjunta ha sido ya adoptada por la totalidad de los estados. La custodia física conjunta es considerada a priori como la más idónea.

Por su parte Cecilia Grosman (2010), reconoce la tenencia compartida bajo dos modalidades:

- a) **Tenencia o guarda alternada.-** Cuando el hijo o hija pasa periodos de tiempo con cada uno de los padres, según la organización y posibilidades

de la familia en singular; situación en la que la convivencia de los hijos en los dos hogares va naturalmente acompañada de todas las actuaciones que requiere su formación.

- b) En la otra modalidad, los hijos residen de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado: atención a su salud, ayuda de las tareas escolares, esparcimiento, etc.

### **13.123. Clases de Tenencia Compartida**

Al respecto Carranza (2010), expresa las siguientes:

#### **A) Tenencia Legal Compartida**

En la cual los padres comparten el derecho de decisión, responsabilidad y la autoridad respecto a todas las cuestiones de importancia que afronte el hijo, por lo que suele acompañarse de un régimen amplio de convivencia que varía según las necesidades del niño y adolescente.

#### **B) Tenencia física Compartida**

Implica que los padres comparten el tiempo de residencia del niño, aunque los periodos de convivencia no tengan forzosamente la misma duración, por ejemplo la madre puede vivir con el niño el 75 por ciento mientras el padre el 25 por ciento, lo cual equivale a que todos los fines de semana pasaría a vivir con él.

### **13.124. Lineamientos para determinarla**

Según Carnelutti (2006), expresa que existen determinados lineamientos que se debe tomar en cuenta para determinar la tenencia compartida, tales como:

- a) La edad del niño o adolescente y su voluntad para que se determine la tenencia compartida.
- b) El lugar de residencia de los padres y sus actividades diarias.
- c) La preferencia del niño, su sexo, edad y la salud mental y física.
- d) La habilidad de las partes para satisfacer debidamente las necesidades afectivas, morales y económicas del niño.

- e) El grado de ajuste del niño al hogar, a la escuela y a la comunidad en que vive.
- f) Si la profesión, ocupación u oficio de los padres impedirá que funcione el acuerdo.
- g) Si el ingreso económico de ambos permite cualquier costo adicional que engendre la custodia compartida.
- h) Si la ubicación y distancia entre ambos hogares afecta la educación de los niños.

### **13.125. Ventajas y desventajas**

#### **A) Ventajas**

De La Oliva Vázquez (2009), expresa que si: “ vamos a hablar de las ventajas que tendría el implemento de la institución de la custodia compartida en nuestra legislación, deberíamos de enumerarlas pues son varias, claro que todo funciona con un pro y un contra y es por ello que analizaremos los dos puntos de vista en este tema:

- Los menores estarían compartiendo con sus padres garantizándoles a ellos la posibilidad de un mayor tiempo de convivencia familiar a pesar de que la relación marital o extramarital se haya roto por circunstancias ajenas a los menores, siendo este tiempo de convivencia igualitario entre los progenitores, compartiendo la responsabilidad de la crianza de los menores en todos los aspectos posibles.
- El sistema de la custodia compartida es el modo de mayor beneficio para aquellos que son ajenos a la ruptura, como son los hijos, este sistema previene la separación emocional del progenitor con sus hijos, lo cual sucede en la mayoría de los casos en que se nombra a un progenitor como custodio y al otro como progenitor no custodio y obligado uno de los progenitores al pago de un porcentaje de su sueldo para la manutención del o los hijos, en este caso existe una separación emocional lo cual al implementar el sistema de custodia compartida deja de existir, entre lo que se puede evitar que el niño genere con el pasar del tiempo los siguientes sentimientos como son:
  - Miedo al abandono

- Baja autoestima
- Falta de confianza
- Sentimiento de Culpa
- Suplantación por un tercero en la vida del progenitor no custodio.

Entonces al lograr la implementación de este sistema de custodia compartida entre los progenitores estos ítems antes mencionados quedarían olvidados, pues al estar los progenitores junto a sus hijos de manera igualitaria, estos tendrán acceso a sus emociones y a saber lo que pasa a su alrededor.

- La actitud de los menores sería más amplia con sus progenitores, permitiéndoles a estos formar parte de sus emociones y decisiones, lo que al estar separados de estos no sucedería, ya que uno de ellos pasaría su mayor tiempo con uno de sus progenitores; mientras que el otro se lo vería aparecer en su vida en escasas ocasiones quitándole la oportunidad de verlo crecer y formar parte de los días de su o sus hijos.
- Al tener una custodia compartida se evitaría por parte del progenitor custodio una especie de manipulación sea esta de manera consciente o inconsciente la cual se da en algunos casos”.

## **B) Desventajas**

Romero (2005), refiere que: “Cuando hablamos de las desventajas nos referimos al hecho de diversas variantes que hay al momento de hacer el reparto justo e igualitario sin que alguna de las partes involucradas saliere perjudicada; siendo que dicho sistema perjudicaría según las siguientes razones:

- Cuando existe la necesidad de un reparto que sea igualitario en proporción al tiempo, ya que se exigirá que el o los menores se movilicen de un domicilio a otro de forma periódica, convirtiéndose este hecho en un peregrinaje para los menores brindándoles una inestabilidad, la misma que es perjudicial en el desarrollo emocional y psicológico del niño, niña o adolescente de quien se trate.

- También nos podemos percatar del gran cambio que existe a futuro como son las terceras personas existentes en la vida de aquellos progenitores, un nuevo matrimonio entre los padres que tienen una custodia compartida generan a largo plazo problemas de integración y adaptación a los menores, esto es al tratarse del traslado del menor del hogar de la madre al hogar del padre.
- Si hacemos referencia al hecho de que el menor se encuentre en el hogar familiar y tengan que ser los progenitores quienes tengan que trasladarse, el perjuicio redundaría en el cambio de estilo de vida que estos tendrán al existir la alternancia entre el uno y el otro, cambio de manera radical, influyendo de forma negativa en sus estudios, actividades extracurriculares, amistades y demás.
- Uno de los hechos que si bien es cierto no es de vital importancia, pero si es influyente en la vida de los menores de edad, es el hecho de que cada progenitor llevará de distinta manera las riendas del hogar y eso a la larga resultara perjudicial para los menores, pues estarían día a día cambiando de reglas, este hecho se dará siempre que los padres no hayan llegado a un acuerdo con anticipación o a su vez estos no mantengan una buena relación personal por el bienestar de los menores.
- Desde el punto de vista de los progenitores, el mantener un sistema de custodia compartida generaría un mayor costo económico, debido al hecho que ambos deberían de amoblar una habitación para la estadía de sus hijos, y para ser realistas en nuestro país no todas las personas tienen la capacidad económica para poder cumplir con este requisito que sería de vital importancia para la existencia de este sistema.
- Este sistema tiene tantos pro como contras, en el cual podemos encontrar el hecho de que se puede generar molestia a los progenitores y a los menores involucrados debido a que se tendrá como requisito que las viviendas en las que estos se vayan a criar tengan una cercanía en cuanto a territorio para que la movilización no se vea afectada, pero he aquí el problema si el divorcio hubiere sido controversial será bastante complicado que este punto pueda darse”.

### **13.126. Legislación comparada**

#### **A) En Colombia**

- **En la Ley N° 1098 de 2008**, por la cual se expide el **Código de la Infancia y la Adolescencia**; en el Capítulo II – Derechos y libertades; se ocupa de la custodia y cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes y más específicamente en el siguiente dispositivo legal:

#### **Artículo 23.- Custodia Y Cuidado Personal**

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.

- **En su Código Civil de 2019**, en el Título XII - De Los Derechos Y Obligaciones Entre Los Padres Y Los Hijos Legítimos, trata respecto a las obligaciones de los padres con sus hijos y que los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos, pertenecen a la sociedad conyugal; específicamente en:

#### **Artículo 253.- Crianza Y Educación De Los Hijos**

Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos.

#### **Artículo 256.-**

Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes.

#### **Artículo 257.-**

Los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos, pertenecen a la sociedad conyugal, según las reglas que, tratando de ella, se dirán.

- En Colombia, se puede afirmar que la fuente de la custodia compartida se halla en el **Código de Procedimiento Civil**, específicamente en el siguiente dispositivo:

#### **Artículo 444. Divorcio**

**1.** Simultáneamente con la admisión de la demanda o antes, si hubiere urgencia, el juez podrá decretar las siguientes medidas:

- a) Autorizar la residencia separada de los cónyuges, y si éstos fueren menores, disponer el depósito en casa de sus padres o de sus parientes más próximos o en la de un tercero, cuando el juez lo considere conveniente;
- b) Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de ambos, o de un tercero, según lo crea más conveniente para su protección;

#### **B) En Chile**

- **Ley N° 20.680:** Introduce Modificaciones Al Código Civil Y A Otros Cuerpos Legales, Con El Objeto De Proteger La Integridad Del Menor En Caso De Que Sus Padres Vivan Separados

“**Art. 225-2.** En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias:

- a) La vinculación afectiva entre el hijo y sus padres, y demás personas de su entorno familiar.
- b) La aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad.
- c) La contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro padre, pudiendo hacerlo.
- d) La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229.

- e) La dedicación efectiva que cada uno de los padres procuraba al hijo antes de la separación y, especialmente, la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades.
- f) La opinión expresada por el hijo.
- g) El resultado de los informes periciales que se haya ordenado practicar.
- h) Los acuerdos de los padres antes y durante el respectivo juicio.
- i) El domicilio de los padres.
- j) Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo”.

“**Art. 229.** El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y el deber de mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada directamente con quien lo tiene a su cuidado según las convenciones a que se refiere el inciso primero del artículo 225 o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Se entiende por relación directa y regular aquella que propende a que el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable.

Para la determinación de este régimen, los padres, o el juez en su caso, fomentarán una relación sana y cercana entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo, velando por el interés superior de este último, su derecho a ser oído y la evolución de sus facultades, y considerando especialmente:

- a) La edad del hijo.
- b) La vinculación afectiva entre el hijo y su padre o madre, según corresponda, y la relación con sus parientes cercanos.
- c) El régimen de cuidado personal del hijo que se haya acordado o determinado.
- d) Cualquier otro elemento de relevancia en consideración al interés superior del hijo.

Sea que se decrete judicialmente el régimen de relación directa y regular o en la aprobación de acuerdos de los padres en estas materias, el juez deberá asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de éstos en la vida del hijo, estableciendo las condiciones que fomenten una relación sana y cercana.

El padre o madre que ejerza el cuidado personal del hijo no obstaculizará el régimen de relación directa y regular que se establezca a favor del otro padre, conforme a lo preceptuado en este artículo.

Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente".

### **C) En España**

- La Ley 15 del 8 de julio de 2005 modificó el artículo 92 del Código Civil español, y literalmente señala:
  1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.
  2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos.
  3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.
  4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por unos de los cónyuges.
  5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.
7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.
8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.
9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores.

#### **1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo caracterizar la problemática de tenencia compartida en los juzgados de familia de Chiclayo, 2017?

#### **1.5. LIMITACIONES**

La presente investigación se limita a aspectos relacionados:

- a) La falta de trabajos previos de investigación sobre el tema de investigación, precisamente a nivel local.
- b) Escasa bibliografía referente a los criterios utilizados en la práctica jurídica para resolver la Tenencia de los niños y adolescentes.
- c) El poco tiempo que tengo para la realización de mi desarrollo de tesis, debido a que la investigadora trabaja.

#### **1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO**

El estudio de la presente investigación, es conveniente realizarla, puesto que sin duda alguna, uno de los temas más problemáticos del Derecho de familia, es sin duda alguna, la tenencia, ya que será el juez quien la determinara, tomando en cuenta ciertos criterios, para garantizar el bienestar del menor, en cuanto a una ruptura de pareja de sus padres; y si esta es brindada de forma equitativa después de la separación de los progenitores; ya que si no lo es podría afectar al desarrollo psicológico e integral del niño; ya que si bien es cierto en la mayoría de los hogares peruanos, quien sustenta de manera económica el hogar es el “padre” y a su vez la madre es quien se encarga del cuidado y crianza del menor; entonces cuando existe un divorcio este hogar se divide quedando fraccionado y es aquí en donde surge un problema, el cual mediante el desarrollo de este tema trata de resolver.

Por lo que esta figura, también llamada co-parentalidad, incorporada a nuestro ordenamiento legal, permite que los hijos puedan vivir indistintamente con cada uno de sus padres, encargándose ambos de su educación y desarrollo; situación que fortalecerá los vínculos de padres e hijos, asimismo la autoestima de éstos.

Por tal razón, la importancia de esta investigación radica, en realizar un análisis profundo, sobre tal figura jurídica y si las reformas que se han ido implementando, resulta ser conveniente para el menor; quien será el más beneficioso de dicha reforma legislativa.

## **1.7. HIPÓTESIS**

El análisis de la problemática de tenencia compartida permitirá conocer detalladamente lo que ocurre en los juzgados de familia de Chiclayo, 2017.

## **1.8. OBJETIVOS**

### **1.8.1. Objetivo General**

Analizar la problemática de tenencia compartida en los juzgados de familia de Chiclayo, 2017.

### **1.8.2. Objetivos Específicos**

- a) Diagnosticar el estado actual de la problemática de tenencia compartida en los juzgados de familia de Chiclayo, 2017.
- b) Identificar los factores influyentes en la problemática de tenencia compartida en los juzgados de familia de Chiclayo, 2017.
- c) Determinar las características de la problemática de tenencia compartida en los juzgados de familia de Chiclayo, 2017.

## **II. MÉTODOS**

### **2.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

**Tipo:** La presente investigación es de tipo Aplicada; al respecto Padrón (2006) refiere que: “Si el problema surge directamente de la práctica social y genera resultados que pueden aplicarse (son aplicables y tienen aplicación en el ámbito donde se realizan) la investigación se considera aplicada. Es obvio, que la aplicación no tiene forzosamente que ser directa en la producción o en los servicios, pero sus resultados se consideran de utilidad para aplicaciones prácticas; asimismo, es necesario destacar que la labor del investigador no termina con el informe de sus resultados sino con la búsqueda de vías para la introducción de éstos en la práctica”.

**Diseño:** El diseño de la presente investigación es no experimental; de acuerdo a Kerlinger (1983) manifiesta que este tipo de investigación: “Es sistemática, empírica y crítica. Sistemática porque no deja los hechos a la casualidad, sino que se trata de una actividad disciplinada. Empírica porque se trata de recolectar y analizar datos de la realidad. Finalmente, es crítica por que evalúa y mejora de manera constante. La investigación puede cumplir dos propósitos fundamentales; a.- Producir conocimiento y teorías (investigación básica), b.- Resolver problemas prácticos (investigación aplicada)”.

Asimismo, esta se puede clasificar en:

**Explorativo:**

Recolectan datos sobre una nueva área sin ideas prefijadas y con apertura.

**Descriptivo:**

Usualmente describe situaciones y eventos, es decir como son y cómo se comportan determinados fenómenos; asimismo, buscan especificar las propiedades de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis, midiendo y evaluando diferentes aspectos o elementos del fenómeno a investigar. Aquí se elige una serie de conceptos o variables y se mide cada uno de ellos de manera independiente para así poder describir lo que se está investigando.

**Explicativo:**

Pretenden conducir a un sentido de comprensión o entendimiento de un fenómeno. Apuntan a las causas de los eventos físicos o sociales. Pretenden responder a preguntas como: ¿Por qué ocurre? ¿En qué condiciones ocurre? Son más estructurados y en la mayoría de los casos requieren del control y manipulación de las variables en un mayor o menor grado.

## **2.2. VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN**

### **2.2.1. Variables**

#### **Independiente**

La tenencia compartida

## Operacionalización de variable

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
<p><b>Independiente:</b></p> <p><b>LA PROBLEMÁTICA DE TENENCIA COMPARTIDA</b></p>	<p>El término custodia compartida parece aludir a un ejercicio simultáneo en lo referente tanto al ámbito espacial como temporal del desempeño de las funciones de cuidado, protección y educación inherentes a la responsabilidad parental. No obstante, en las situaciones de crisis matrimoniales la ruptura convivencial entre los progenitores impide de facto esta simultaneidad espacial y temporal, con lo que el término de “custodia compartida” resulta extremadamente impreciso habida cuenta de que en la práctica las funciones que integran el contenido de la responsabilidad parental se ejercen de forma temporalmente alternativa por cada uno de los progenitores en los respectivos períodos de tiempo en que éstos convivan con los menores.</p> <p><b>(Morán, 2009)</b></p>	<p><b>Legal</b></p>	<p>sentencia Plazos</p>	<p>Entrevista</p>
		<p><b>Limitativa</b></p>	<p>Tiempos Visitas</p>	
		<p><b>Conciliatorio</b></p>	<p>Acta Acuerdos</p>	

### 2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

Al respecto, Bernal Torres, C.A. (2010), menciona a Francisca (1988), quien define “la población es una colección de todos los factores involucrados en un estudio. También se puede definir como una colección de todas las unidades de muestreo”.

Asimismo, para la presente investigación, se ha considerado a la población vinculada al ámbito civil, (teniendo en cuenta los criterios de Inclusión y Exclusión), esta Comunidad Jurídica estará constituida por Jueces de los juzgados de familia, y también por los abogados especialistas del ICAL en los temas civiles. Todos estos miembros laboran en el ámbito jurisdiccional del Distrito Judicial de Lambayeque; tal como se puede apreciar en las siguientes tablas:

Tabla N° 01

Distribución de la población de especialistas del ICAL

Especialidad	Cant.	%
Penal	3297	40.00
Civil	2474	30.00
Laboral	824	10.00
Administrativo	412	5.00
Comercial	247	3.00
Constitucional	247	3.00
Ambiental	165	2.00
Notarial	412	5.00
Tributario	165	2.00
<b>Total</b>	<b>8243</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: La Autora, ICAL**

Tabla N° 02

Comunidad Jurídica

Descripción	Cantidad	%
Jueces de familia	36	1.43
Abogados especialistas	2474	98.57
<b>Total (N)</b>	<b>2510</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: La Autora**

**La población estará conformada N = 2510 personas**

## MUESTRA

Según Tamayo, T. Y Tamayo, M (1997), afirma que: “la muestra es el grupo de individuos que se toma de la población, para estudiar un fenómeno estadístico” (p.38). Para determinar la muestra en el presente proyecto de investigación, se aplicará la siguiente fórmula:

$$\text{Fórmula: } n = \frac{Z^2 P Q N}{E^2 (N - 1) + Z^2 P Q}$$

### Donde:

**Z** = 1.96 Valor al 95% de confianza

**P** = 0.15 Probabilidad conocida

**Q** = 0.85 Valor (1-P)

**E** = 0.05 Error máximo permisible

**N** = 2510

$$n = \frac{(Z)^2(P)(Q)(N)}{(E)^2(N - 1) + (Z)^2(P)(Q)}$$

$$n = \frac{(1.96)^2(0.15)(0.85)(2510)}{(0.05)^2(2510 - 1) + (1.96)^2(0.15)(0.85)}$$

$$n = \frac{(0.489804)(2510)}{(0.0025)(2509) + (0.489804)}$$

$$n = \frac{1229.41}{(6.2725) + (0.489804)}$$

$$n = \frac{1229.41}{6.7623}$$

$$n = 181.80 \quad \text{Redondeando } n = 182$$

**Tabla N° 03**

**Distribución de la muestra de la Comunidad Jurídica**

Descripción	Cantidad	%
Jueces y Fiscales	3	1.43
Abogados especialistas	179	98.57
Total (n)	182	100.00

Fuente: El Autor

## **2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD**

### **2.4.1. Técnica de recolección de datos**

La técnica del análisis documental; utilizaremos y analizaremos las diferentes teorías expuestas en relación al tema de estudio, argumentando y buscando las mejores propuestas doctrinarias tanto nacionales como extranjeras por otro lado, la elaboración de fichas textuales y de resumen; teniendo como fuentes libros y documentos de que la universidad nos puede facilitar; donde podemos apreciar conceptos relacionados a la Tenencia compartida, nuevos argumentos, mejores teorías que nos ayuden a poder argumentar mejor el proyecto de investigación.

**La técnica de la entrevista abierta;** nos encargaremos de poder conceder espacio al entrevistado para que exprese sus propios puntos de vista en relación a la problemática en cuanto a la Tenencia compartida en el Juzgado de Familia de Chiclayo, 2017; a través de esta técnica podemos tener como referencia los aspectos de los especialistas de derecho y la comunidad jurídica.

**Encuesta;** Según Lopez (2016) señala que es “una investigación realizada sobre una muestra de sujetos representativa de un colectivo más amplio, utilizando procedimientos estandarizados de interrogación con intención de obtener mediciones cuantitativas de una gran variedad de características objetivas y subjetivas de la población. El instrumento utilizado fue: El cuestionario.

## **242. Instrumentos de recolección de datos**

Valderrama (2013) describe los instrumentos como: “Los medios materiales que emplea el investigador para recoger y almacenar la información; entre ellos:

**Textos.-** El presente proyecto de investigación comprenderá la consulta de material bibliográfico, nacional y extranjero, referido a las áreas vinculadas con el tema.

**Revistas.-** El presente trabajo recurre además a Revistas Jurídicas especializadas, nacionales y extranjeras, como Revista Jurídica del Perú (Publicación Mensual de Editorial Normas Legales S.A.C.); Actualidad Jurídica (Suplemento Mensual de Editorial Gaceta Jurídica); Hechos y Derechos (Suplementos Mensual de Editora Normas Legales S.A.C.); Cuadernos Jurisprudenciales (Publicación Mensual de Editorial Gaceta Jurídica); Dialogo con la Jurisprudencia (Publicación Mensual de Editorial Gaceta Jurídica); Ius Et Veritas, Gaceta Jurídica, la Revista Jurídica del Perú, etc.

**Internet.-** La información existente en INTERNET, en relación al tema materia de investigación, resultará igualmente consultada en el presente trabajo”.

## **243. Procedimiento para la recolección de datos**

El procesamiento de datos de la presente investigación se realizará mediante la utilización de: Excel, herramientas informáticas, Software estadísticos como el SPSS para poder hacer el vaceado de la data obtenida de las encuestas y posterior a ello realizar los gráficos para de ese modo proceder a describirlos y finalmente elaborar la discusión de los resultados

## **2.5. CRITERIOS ÉTICOS**

De los criterios citados según Belmont (1979) en su informe sobre “Principios éticos y normas para el desarrollo de investigación que involucran seres humanos” utilizaremos los siguientes:

### **A. Autonomía**

Es la capacidad de las personas de deliberar sobre sus finalidades personales y de actuar bajo la dirección de las decisiones que pueda tomar. Todos los individuos deben ser tratados como seres autónomos y las personas que tienen la autonomía mermada tienen derecho a la protección.

### **B. Beneficencia**

“Hacer el bien”, la obligación moral de actuar en beneficio de los demás. Curar el daño y promover el bien o el bienestar. Es un principio de ámbito privado y su no-cumplimiento no está penado legalmente.

### **C. Justicia**

Equidad en la distribución de cargas y beneficios. El criterio para saber si una actuación es o no ética, desde el punto de vista de la justicia, es valorar si la actuación es equitativa. Debe ser posible para todos aquellos que la necesiten. Incluye el rechazo a la discriminación por cualquier motivo. Es también un principio de carácter público y legislado.

## **2.6. CRITERIOS DE RIGOR CIENTIFICO**

Guba (1981) sugiere los siguientes criterios fundamentales, que seguidamente se exponen a continuación los detalles de cada uno de ellos:

### **A. Credibilidad o valor de verdad**

El rigor científico en torno a la credibilidad implica la valoración de las situaciones en las cuales una investigación pueda ser reconocida como creíble, para ello, es esencial la pesquisa de argumentos fiables que pueden ser demostrados en los resultados del estudio realizado, en concordancia con el proceso seguido en la investigación. La credibilidad en la presente investigación, se apoya en los siguientes aspectos:

- a.** Respeto por los hechos y situaciones generados en el contexto temporal y espacial de la investigación, desde el cual se ha observado, valorado y dilucidado a los profesores/as universitarios de las carreras de Administración, Comunicación social y Educación de la Universidad de Los

Andes Táchira, a partir de la indagación de sus discursos y acciones en el espacio del aula con relación a sus saberes para el ejercicio de la docencia universitaria.

- b.** Valoración por jueces de expertos del/os instrumento/s de investigación.
- c.** Estimación valorativa de los datos y/o información derivada de los instrumentos aplicados.
- d.** La experiencia de trabajo constante en la institución universitaria con los sujetos de la investigación y otros profesores/as en diversas tareas, funciones y roles del espacio académico. De manera especial en actividades de formación pedagógica. Esta experiencia se mueve entre los 2 y 10 años de temporalidad, dependiendo de los sujetos de investigación que se considere, con relación al investigador.
- e.** Manejo y desarrollo de la triangulación como un proceso de contrastación y confluencia de métodos, instrumentos y datos dirigidos en torno a una misma temática. Este procedimiento permitió la correspondencia constante, derivada del uso de diversos instrumentos de investigación, para lograr el encadenamiento sucesivo de evidencias que fueron ordenadas.

## **B. Transferibilidad o aplicabilidad**

Los resultados de este estudio, no son transferibles ni aplicables a otros contextos y/o ámbitos de acción, criterio del cual se tiene razón plena, en tanto la naturaleza social y compleja del fenómeno estudiado. De todas maneras, podría ser referente para producir transferencias de los instrumentos y fases de la investigación en otra situación y/o contexto, dependiendo de la condición o grado de intensidad al acercamiento en cuanto a similitud del proceso desarrollado, de quien investiga y desea producir esa transferencia.

## **C. Consistencia o dependencia**

Este criterio implica el nivel de consistencia o estabilidad de los resultados y hallazgos del estudio. Esta situación implica cierto riesgo de inestabilidad, en tanto los profesores/as y estudiantes sujetos de la investigación, son agentes que interactúan en un proceso complejo, personal y dialogal, conocido como “formación de profesionales” en sus diferentes matices y situaciones propias del contexto socio cultural venezolano.

#### **D. Confirmabilidad**

La confirmabilidad permite conocer el papel del investigador durante el trabajo de campo e identificar sus alcances y limitaciones para controlar los posibles juicios o críticas que suscita el fenómeno o los sujetos participantes.

#### **E. Validez**

La validez concierne a la interpretación correcta de los resultados y se convierte en un soporte fundamental de las investigaciones cualitativas. Para Hernández y otros (2003, p. 242) la validez se refiere al grado que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir, pudiéndose dividir en validez de contenido, validez de constructo y validez de criterio.

#### **F. Relevancia**

La relevancia permite evaluar el logro de los objetivos planteados en el proyecto y da cuenta de si finalmente se obtuvo un mejor conocimiento del fenómeno o hubo alguna repercusión positiva en el contexto estudiando. Por ejemplo, un cambio en la actividad desarrollada o en las actuaciones de los sujetos participantes. Este criterio también se refiere a la contribución con nuevos hallazgos y a la configuración de nuevos planteamientos teóricos o conceptuales. Se podría afirmar que la relevancia ayuda a verificar si dentro de la investigación hubo correspondencia entre la justificación y los resultados que fueron obtenidos en el proceso investigativo.

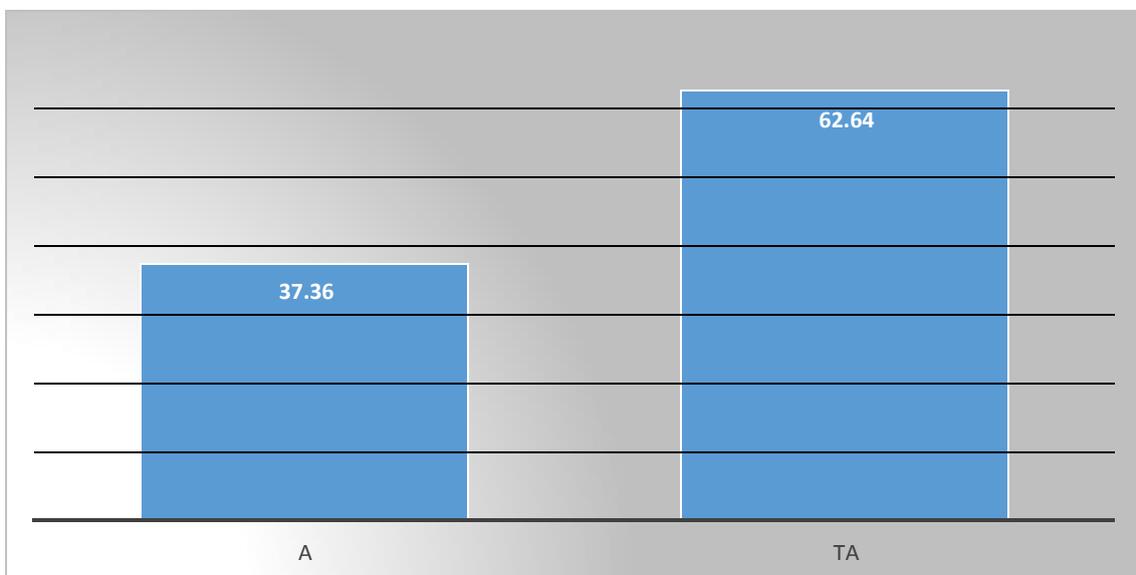
### III. RESULTADOS

#### 3.1. TABLAS Y FIGURAS

Tabla N° 04

**1. Cree que la problemática de tenencia compartida se debe resolver con sentencia**

Descripción	fi	%
A	68	37.36
TA	114	62.64
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

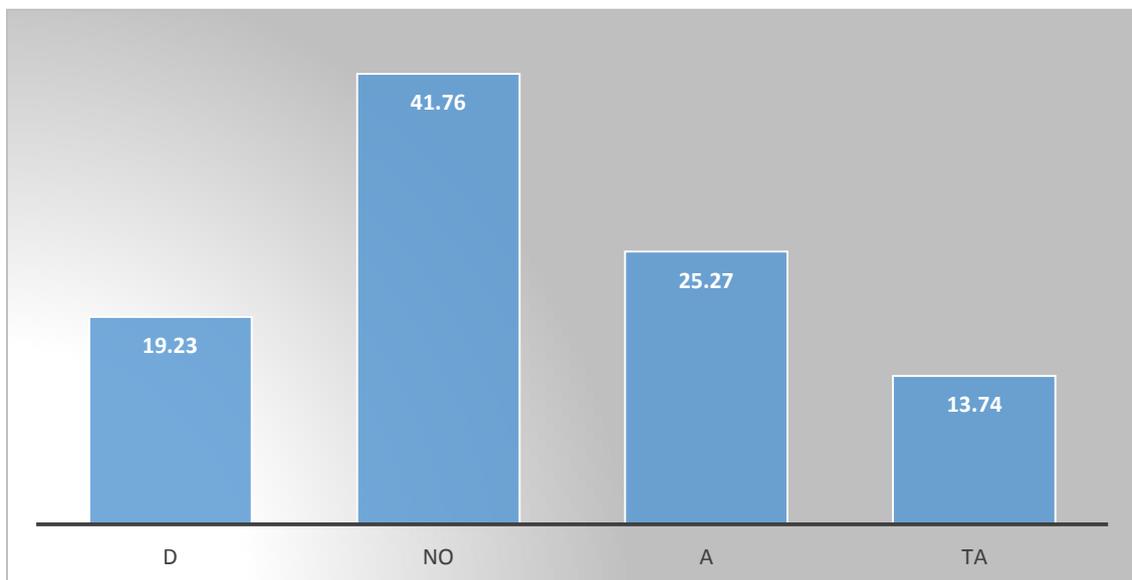


Respecto a la pregunta Cree que la problemática de tenencia compartida se debe resolver con sentencia, los resultados fueron: un 62.64% manifiestan estar totalmente de acuerdo y un 37.36% están de acuerdo con esta.

**Tabla N° 05**

**2. Considera que las sentencias generan legalidad a la problemática de tenencia compartida**

Descripción	fi	%
D	35	19.23
NO	76	41.76
A	46	25.27
TA	25	13.74
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

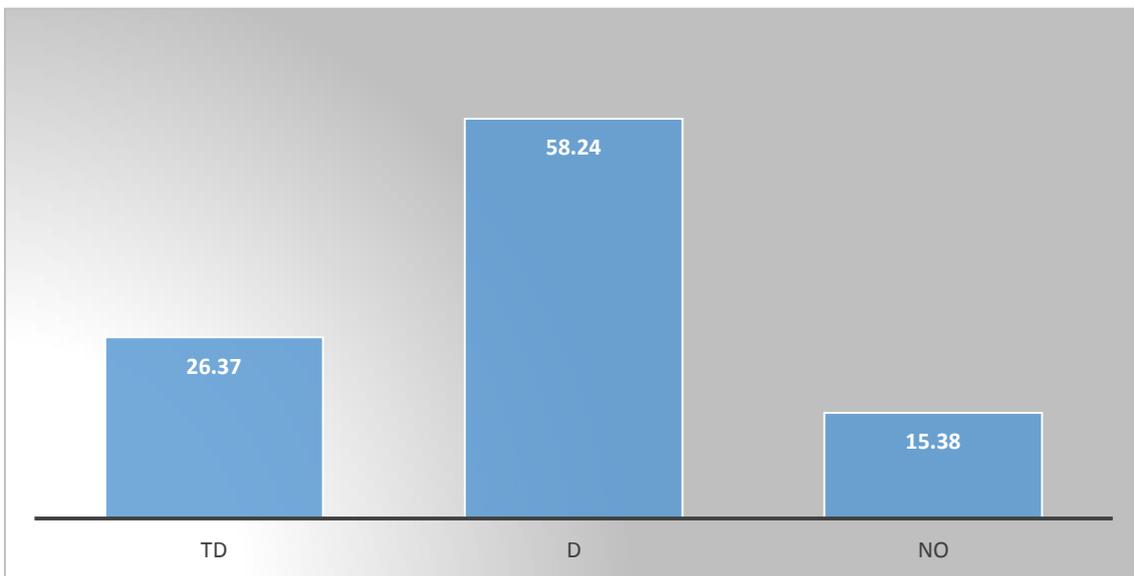


Basándose en la pregunta Considera que las sentencias generan legalidad a la problemática de tenencia compartida, los resultados fueron: un 13.74% están totalmente de acuerdo y un 25.27% están de acuerdo, un 41.75% optan no opinar y un 19.23% manifestaron estar en desacuerdo.

**Tabla N° 06**

**3. Los plazos que se dan generan seguridad legal en los temas de tenencia compartida**

Descripción	fi	%
TD	48	26.37
D	106	58.24
NO	28	15.38
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

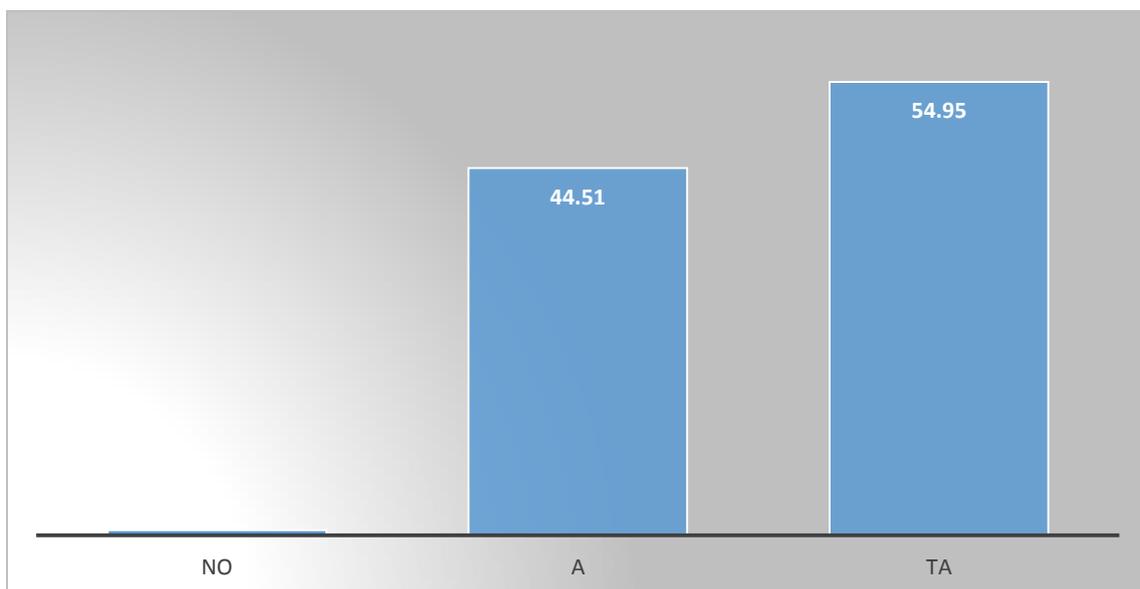


En base a la pregunta. Los plazos que se dan generan seguridad legal en los temas de tenencia compartida, los resultados fueron: un 26.37% prefieren no opinar, por otro lado un 58.24% están en desacuerdo y un 26.37% manifiestan estar en total desacuerdo.

**Tabla N° 07**

**4. Cree usted que deben ampliarse los plazos para darle consistencia legal a la tenencia compartida**

Descripción	fi	%
NO	1	0.55
A	81	44.51
TA	100	54.95
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

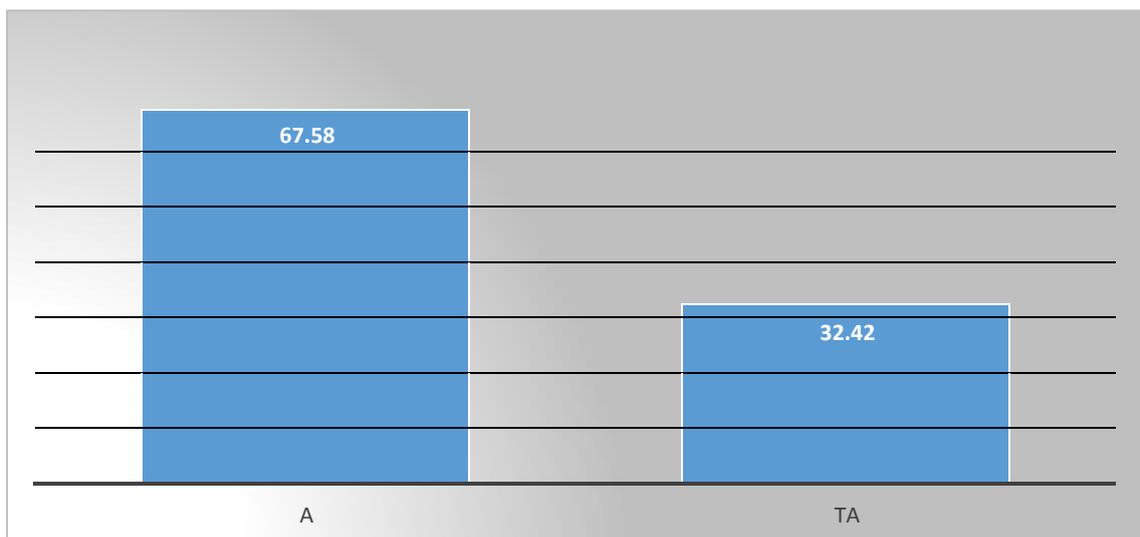


En referencia a la pregunta Cree usted que deben ampliarse los plazos para darle consistencia legal a la tenencia compartida, los resultados fueron: un 54.95% están totalmente de acuerdo y un 44.51% están de acuerdo, mientras que un 0.55% no opinan

**Tabla N° 08**

**5. Considera que los tiempos establecidos limitan la tenencia compartida**

Descripción	fi	%
A	123	67.58
TA	59	32.42
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

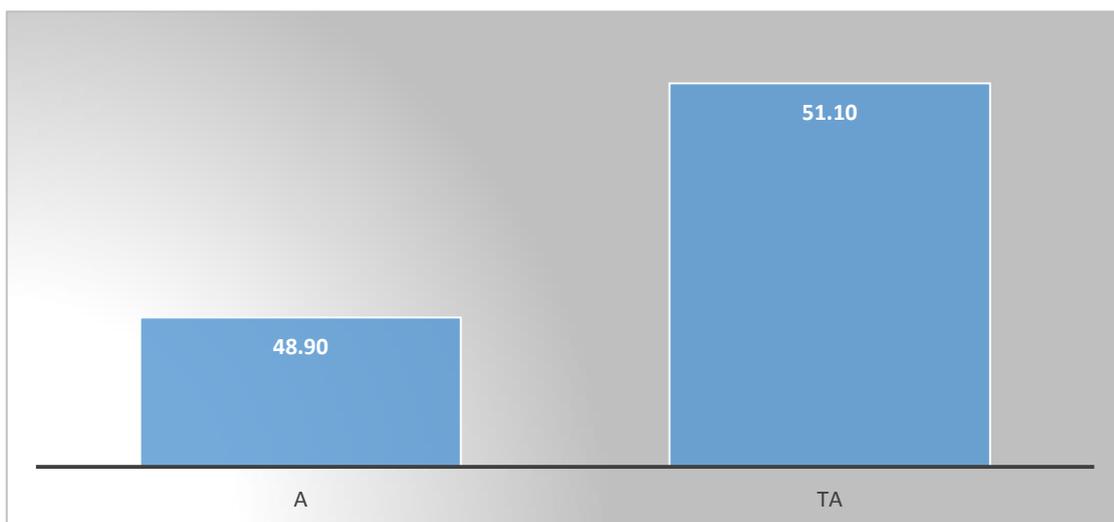


Respecto a la pregunta Considera que los tiempos establecidos limitan la tenencia compartida, los resultados fueron: un 32.42% se encuentran totalmente de acuerdo mientras que un 67.58% están de acuerdo con la pregunta

**Tabla N° 09**

**6. Cree que los tiempos en la tenencia compartida son muy cortos y limitados**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
A	89	48.90
TA	93	51.10
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

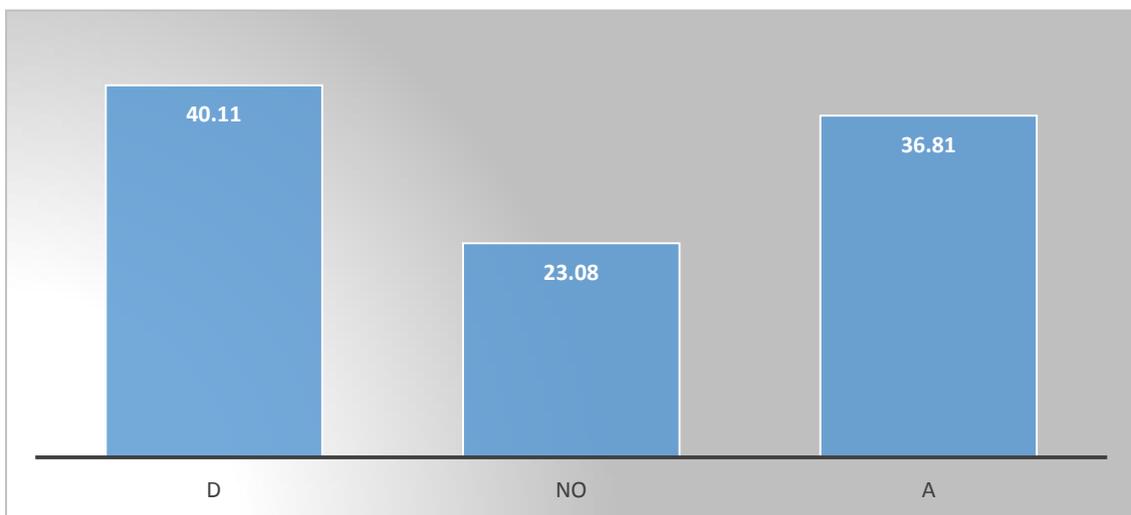


Refiriéndose a la pregunta Cree que los tiempos en la tenencia compartida son muy cortos y limitados, los resultados fueron: un 51.10% optaron estar totalmente de acuerdo y un 48.90% se encuentran de acuerdo.

**Tabla N° 10**

**7. Las visitas se ven limitadas en la problemática de tenencia compartida**

Descripción	fi	%
D	73	40.11
NO	42	23.08
A	67	36.81
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

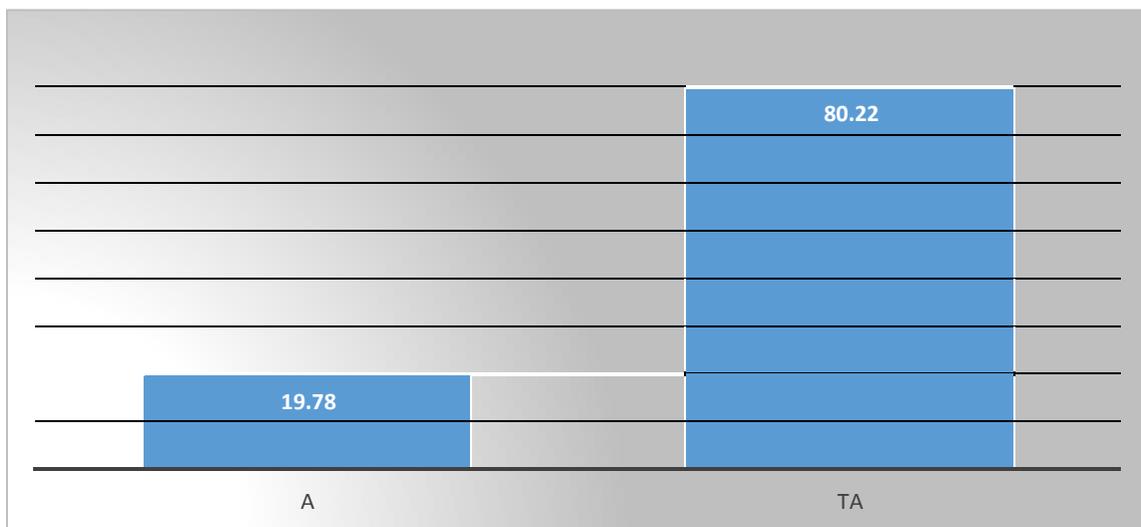


Con respecto a la pregunta Las visitas se ven limitadas en la problemática de tenencia compartida, los resultados fueron: un 36.81% manifiestan estar de acuerdo, mientras que un 23.08% prefieren no opinar y un 40.11% están en desacuerdo.

**Tabla N° 11**

**8. Considera que las visitas no deban ser limitativas en la tenencia compartida**

Descripción	fi	%
A	36	19.78
TA	146	80.22
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

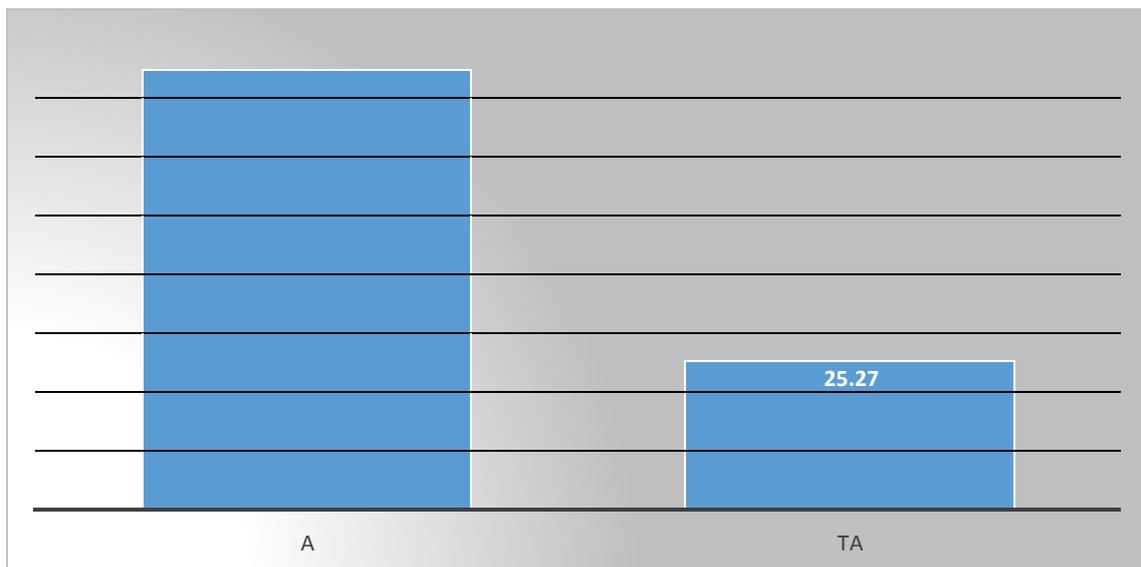


Respecto a la pregunta Considera que las visitas no deban ser limitativas en la tenencia compartida, los resultados fueron: un 80.22% prefieren estar totalmente de acuerdo y un 19.78% están de acuerdo.

**Tabla N° 12**

**9. Considera que las actas conciliatorias ayudan en la problemática de tenencia compartida**

Descripción	fi	%
A	136	74.73
TA	46	25.27
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

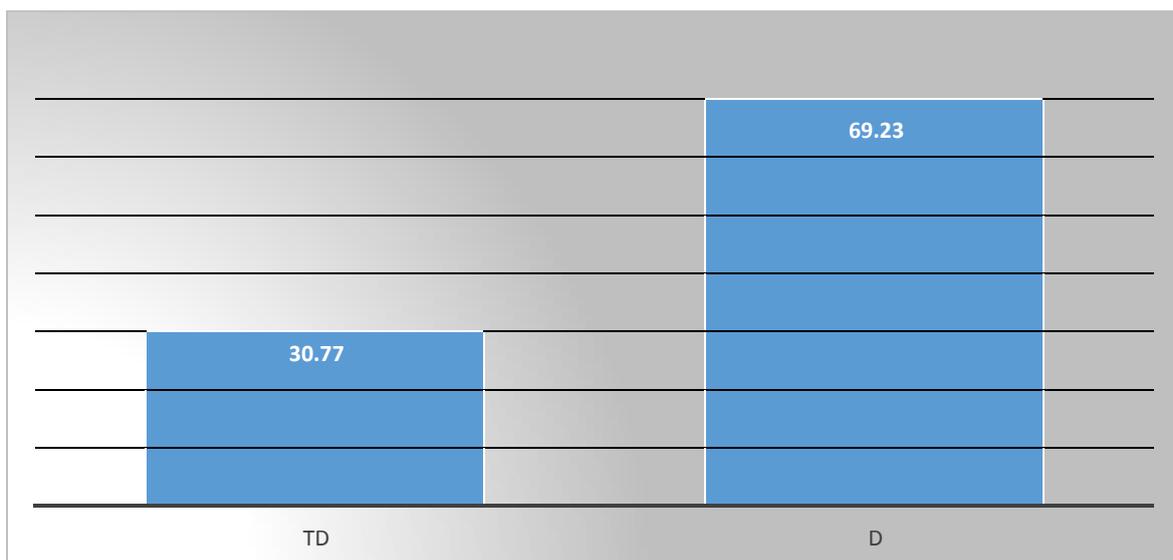


Respecto a la pregunta Considera que las actas conciliatorias ayudan en la problemática de tenencia compartida, los resultados fueron: un 25.27% manifiestan estar totalmente de acuerdo y un 74.73% manifiestan estar de acuerdo con esta.

**Tabla N° 13**

**10. Cree usted que la problemática de tenencia compartida se solucionan con un acta conciliatoria**

Descripción	fi	%
TD	56	30.77
D	126	69.23
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

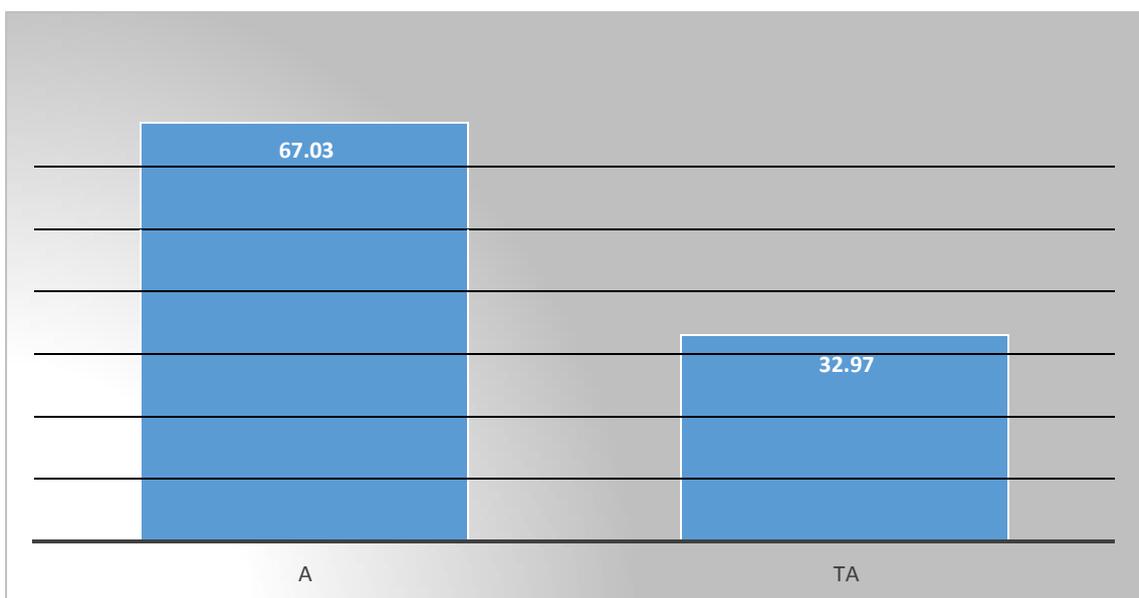


Refiriéndose a la pregunta Cree usted que la problemática de tenencia compartida se solucionan con un acta conciliatoria, los resultados fueron: 69.23% están en desacuerdo y un 30.77% están totalmente en desacuerdo.

**Tabla N° 14**

**11. Cree que si establecen acuerdos aminora la problemática de tenencia compartida**

Descripción	fi	%
A	122	67.03
TA	60	32.97
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

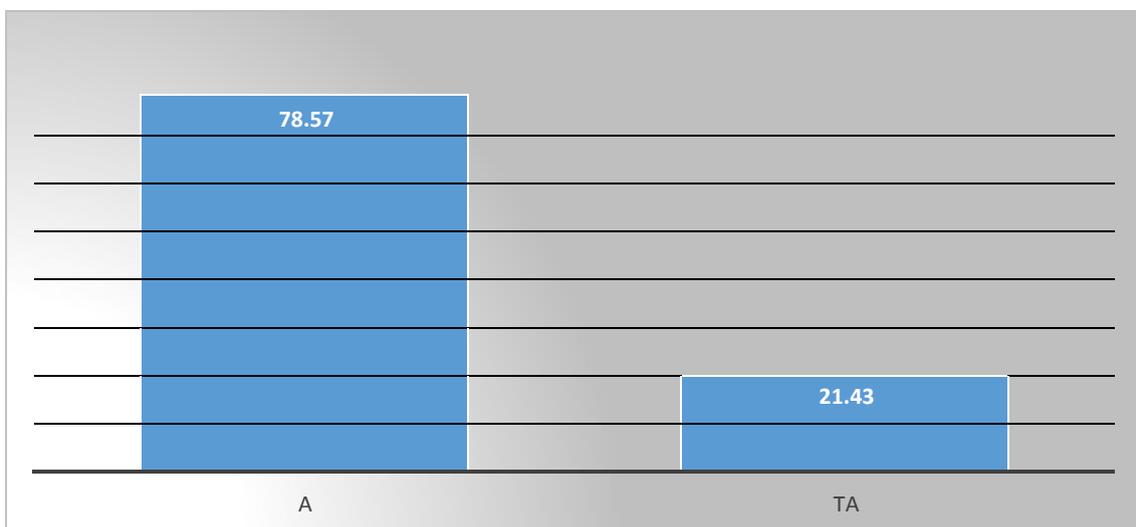


Con respecto a la pregunta Cree que si establecen acuerdos aminora la problemática de tenencia compartida, los resultados fueron: 32.97% están totalmente de acuerdo y un 67.03% manifiestan estar de acuerdo.

**Tabla N° 15**

**12. Los acuerdos juegan un papel importante en la conciliación de tenencia compartida**

Descripción	fi	%
A	143	78.57
TA	39	21.43
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>



Con referencia a la pregunta Los acuerdos juegan un papel importante en la conciliación de tenencia compartida, los resultados fueron: un 21.43% manifestaron estar totalmente de acuerdo y un 78.57% están de acuerdo con esta pregunta.

### 3.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En concordancia con los resultados obtenidos en la pregunta 01, Tabla N°04, observamos que el 62.64 %, manifestaron estar totalmente de acuerdo, respecto si Cree que la problemática de tenencia compartida se debe resolver con sentencia, lo cual se corrobora con lo manifestado por **Acosta (2017)**, en su tesis denominada: “La Aplicación Del Principio De Interés Superior Del Niño, Al Fijarse La Tenencia Compartida En Periodos Cortos”, en la que hace mención que, la tenencia Compartida es una figura del derecho de familia, la cual mediante un proceso judicial el juez dictara tal medida, tomando siempre en cuenta el interés superior del niño; asimismo, **Chong (2015)**, en su tesis denominada: “Tenencia Compartida Y Desarrollo Integral Del Niño, Niña Y Adolescente A Nivel Del Primer Juzgado Transitorio De Familia, Lima Sur, 2013”, coincide al referir que esta figura jurídica, se relaciona de forma significativa, con el desarrollo integral del niño o adolescente, la cual se evaluara cuando se imponga tal medida en las resoluciones judiciales.

Respecto a los resultados obtenidos en la pregunta 04, Tabla N°07, vemos que el 54.95 % manifiestan estar totalmente de acuerdo y el 44.51 % de acuerdo, sobre si Cree usted que deben ampliarse los plazos para darle consistencia legal a la tenencia compartida, esto se corrobora con lo manifestado por **Acosta (2017)**, en su tesis denominada: “La Aplicación Del Principio De Interés Superior Del Niño, Al Fijarse La Tenencia Compartida En Periodos Cortos”, en la que precisa que, la tenencia Compartida fijada en periodos cortos vulnera el Derecho del niño a su Desarrollo Integral, al exponerlo a costumbres distintas y cambios ocasionados por tener que abruptamente convivir con cada uno de sus padres en el periodo asignado; y por tanto, vulnera los alcances del Principio del Interés Superior del Niño; por lo que se debería otorgar un plazo de tiempo adicional a fin de salvaguardar el bienestar del menor; asimismo, **Chávez (2017)**, en su tesis denominada: “Criterios Que Determinan La Tenencia Compartida En El Juzgado De Familia-Chimbote-2017: Interés Superior Del Niño”, coincide al afirmar que, si durante el proceso de tenencia compartida del menor, no se observan buenos resultados, debido a que el lapso de tiempo resulta insuficiente, todo cambiaría, en el sentido de una nueva decisión del juzgador, ya que esto estaría afectando al menor.

Según los resultados obtenidos en la pregunta 06, Tabla N°09, se advierte que el 51.10 %, manifestaron estar totalmente de acuerdo y el 48.90 % estar de acuerdo, sobre si Cree que los tiempos en la tenencia compartida son muy cortos y limitados, lo cual se corrobora con lo señalado por **Quimbita (2017)**, en su tesis denominada: “Tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los padres en el Distrito Metropolitano de Quito, primer semestre 2016”, donde precisa que, a raíz de las separación de los padres se generan grandes conflictos en cuanto a la tenencia de los hijos, como si estos fuesen u trofeo, lo cual genera graves disputas en los juzgados, donde en algunos casos no existe una igualdad, ya que se le da prioridad a la madre, dejando al padre en un segundo plano, por lo que el juez al dictar tal medida mediante una resolución, donde limita el número de visitas del padre, lo cual estaría afectando al menor de compartir mucho más tiempo con su progenitor, situación que a futuro le generarían daños psicológicos; asimismo, **Correa (2016)**, en su tesis denominada: “La Tenencia Compartida Y Sus Efectos Jurídicos En La Constitución Del Ecuador”, coincide al afirmar que, mediante este proceso, se restringiría de alguna u otra manera de forma legal, el tiempo de pasar momentos al menos, junto a su progenitor, lo cual acarrearía daños psicológicos al menor.

En concordancia con los resultados obtenidos en la pregunta 08, Tabla N°11, observamos que el 80.22 %, manifestaron estar totalmente de acuerdo, respecto si Considera que las visitas no deban ser limitativas en la tenencia compartida, lo cual se corrobora con lo manifestado por **Emilia (2015)**, en su tesis denominada: “Custodia Compartida Y Protección Jurídica Del Menor”, en la que hace mención que, la modalidad de custodia compartida es una figura jurídica susceptible de ser aplicada en situaciones de crisis familiares, donde al ser tomada por el legislador, esta debe garantizar los interés del menor, en cuanto a la periodicidad de convivir alternamente con sus progenitores, previniendo a corto o largo plazo una afectación al menor a causa de esta medida; asimismo, **Villavicencio (2016)**, en su tesis denominada: “Establecer Como Causal De Revocatoria De La Tenencia De Los Hijos Cuando El Padre O Madre Ha Incumplido La Sentencia, Como Medio Que Conserva Las Relaciones Familiares”, coincide al referir que cuando el juez haya dictado tal medida y establecido el régimen de vistas, entre otras medidas cautelares, este fallo debe asegurar que ambos progenitores compartan los derechos en la toma de decisiones, las responsabilidades y la autoridad en relación con la crianza, cuidado, salud, educación y el bienestar de los hijos, una vez que se ha producido un

divorcio; lo cual garantizara una igualdad de derechos de los padres para con el menor.

Respecto a los resultados obtenidos en la pregunta 09, Tabla N°12, vemos que el 74.73 % manifiestan estar de acuerdo, sobre si Considera que las actas conciliatorias ayudan en la problemática de tenencia compartida, esto se corrobora con lo manifestado por **Chávez (2017)**, en su tesis denominada: “Criterios Que Determinan La Tenencia Compartida En El Juzgado De Familia-Chimbote-2017: Interés Superior Del Niño”, en la que precisa que, la tenencia compartida es una opción la cual tiene buenos resultados, siempre y cuando los padres estén de acuerdo y manifiesten su voluntad mediante acuerdos, siempre teniendo en cuenta la protección del interés superior del niño; asimismo, **Zamora (2018)**, en su tesis denominada: “Análisis Del Proceso De Tenencia, Respecto De Los Criterios Técnicos Jurídicos Orientados Por El Síndrome De Alienación Parental Y El Interés Superior Del Niño Y Adolescente, En Base Al Expediente N° 190-2009-1° Jf.”, coincide al afirmar que, durante la separación de los progenitores, se inicia un proceso, mediante el cual se solicita la tenencia del menor, teniendo como norte el interés superior del niño resultando claro que, en una primera instancia son los padres, quienes pueden conciliar esta situación, sin necesidad de acudir a la vía judicial; sin embargo, en el caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro o en su defecto a quien el juez designe.

Según los resultados obtenidos en la pregunta 12, Tabla N°15, se advierte que el 78.57 %, manifestaron estar de acuerdo, sobre si Cree que Los acuerdos juegan un papel importante en la conciliación de tenencia compartida, lo cual se corrobora con lo señalado por **Morgan (2017)**, en su tesis denominada: “La Custodia Compartida Del Menor Después De La Separación De Sus Progenitores”, donde refiere que cuando ambos progenitores se separan, quienes resultan más vulnerables ante tal situación son los hijos, sin embargo, son los padres quienes sin necesidad de acudir ante un órgano judicial, pueden llegar a un acuerdo conciliatorio, previendo que este acuerdo resulte favorable a los interés del menor.

## IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1. CONCLUSIONES

- De acuerdo a la investigación realizada, se ha analizado el tema relacionado a la problemática de tenencia compartida en los juzgados de familia de Chiclayo, 2017; a través de la cual se analizó si tal medida, resultaba beneficiosa o no en cuanto a los intereses superiores del menor, con el objeto de lograr una correcta y eficaz administración de justicia, cuando el legislador tenga que dictar tal medida; asimismo se brinde un igualdad de derechos correspondientes a los padres, ya que en algunos casos suele darse preferencia a la madre, resultando una afectación psicológica futura al menor.
- En el diagnóstico del estado actual de los problemas de la tenencia compartida en los juzgados de familia de Chiclayo, 2017; se encontró que debido a la falta de confianza, por parte del juzgador, específicamente hacia el padre, ya que en estos procesos suele darse preferencia a la madre del menor, la sentencia dictada, resultara desproporcional y poca beneficiosa al interés superior del niño, el cual constituye el primordial objetivo del Estado; asimismo, este problema generará un impacto negativo a nivel emocional del menor, ya que debido después de una separación, quienes resultan más vulnerables son ellos, quienes al pasar por un proceso tan engorroso como es el de la tenencia, podría ocasionarle a futuro daños psicológicos.
- Asimismo en la presente investigación se ha identificado que los factores influyentes en la problemática de tenencia compartida en los juzgados de familia de Chiclayo, 2017; se dan en cuanto al aspecto social, cuando debido a esta medida cautelar, que resulta ser en algunos casos desproporcional, causa un impacto negativo en la vida del menor, ya que estará limitado a determinadas acciones con sus progenitores, tales como: viajes, paseos, etc; y, en cuanto al aspecto jurídico, cuando debido a esta decisión judicial, pese a que el juez tomo algunos criterios en cuenta para el bienestar del menor, este resultó afectado con tal decisión, debido a la restricción de visitas de algunos de sus padres.
- En la presente investigación se ha determinado que las características de la problemática de tenencia compartida en los juzgados de familia de Chiclayo,

2017; es que ella constituye un Derecho que tiene el menor de relacionarse con sus progenitores de forma igualitaria cuando se ha producido una crisis familiar ya sea: divorcio, separación o ruptura de pareja; asimismo, es que es una medida cautelar, la cual será el Juez quien dependiendo a las circunstancias concretas de cada caso, será quien deba determinar cuál es el régimen de custodia más conveniente para el menor, siempre en atención al interés superior de éste; además constituye un acto conciliatorio, el cual el padre luego de habersele otorgado el régimen de visitas, puede solicitar la tenencia compartida.

#### **4.2. RECOMENDACIONES**

- 1.** Que, se establezca un Procedimiento Especial para que los Padres que incumplan con sus responsabilidades y obligaciones, impuestas por el juzgador, puedan ser merecedores de una sanción y se lleve a cabo a través de dicho proceso una reformulación de la decisión de primera instancia; proceso el cual deberá ser atendidos con prontitud, para salvaguardar el interés superior del niño.
- 2.** Que los progenitores tomen conciencia respecto a los daños que ocasionan a sus hijos por involucrarlos dentro de sus conflictos, y que si bien la parte y apoyo económico es importante, la parte afectiva de cada uno de los padres también lo es, ello para el desarrollo emocional e íntegro del menor, por lo que si es posible llegar a un acuerdo conciliatorio entre ambos, lo hagan; ya que al llegar a instancias judiciales, esto podría resultar un proceso engorroso y perjudicial para el menor, ocasionándole daños futuros; por lo que después de la separación se recomienda que ambos mantengan una convivencia tranquila, en igualdad de derechos y responsabilidades.
- 3.** Que, se realicen algunos cambios en el Código Niños y adolescentes como Maximizar las Garantías Mínimas para que no se perjudique el estado emocional del menor del Menor.

## REFERENCIAS

- Acosta, C. (2017), Tesis: “La Aplicación Del Principio De Interés Superior Del Niño, Al Fijarse La Tenencia Compartida En Periodos Cortos”. Perú - Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Arrieta, J. (2014). “*Aplicación de la tenencia compartida*”, en *Patria potestad, tenencia y alimentos*, Lima: *Gaceta Jurídica*.
- Bermúdez, M. (2008). “La Tenencia Compartida, como Garantía de Tutela Proporcional De Derechos para los Miembros De Una Familia Disuelta”. Lima.
- BIDART CAMPOS, Germán J., (2004). El derecho de la constitución y su fuerza normativa, Buenos Aires: Ediar.
- BILBAO UBILLOS Juan María, (1997). La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, Madrid: Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cabrera, J. Satizabal, J. y Vargas, S. (2016), Tesis: “La Custodia Compartida En Colombia A Partir De La Constitución Política De 1991 Y El Derecho Comparado En España”. Colombia - Santiago De Cali Universidad Libre Seccional Cali.
- Cadenas, J. (2017), Tesis: “Calidad De Sentencias De Primera Y Segunda Instancia Sobre Tenencia De Menor, En El Expediente N° 00190-2009-0-1706-Jr-Fc-01, Del Distrito Judicial De Lambayeque; Chiclayo. 2017”. Perú - Chiclayo: Universidad Católica Los Ángeles Chimbote.
- CANALES, C. (2014). Patria Potestad y Tenencia, nuevos criterios, editorial Gaceta Jurídica S.A, Lima, p. 112.
- CARNELUTTI, Francesco, (2006). Teoría general del derecho, Lima: ARA.
- Carranza, J. (2010). Temas del derecho Prevencional de menores. Ed. Alveroni
- Castro, T. (2016). “¿Qué es la tenencia compartida?”. En la revista Noticias Jurídicas.
- Código Civil de Colombia.
- Código Civil de España.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, (2005). Derecho y derechos de familia, Lima: Grijley.

- Correa, J. (2016), Tesis: “La Tenencia Compartida Y Sus Efectos Jurídicos En La Constitución Del Ecuador”. Ecuador - Guayaquil: Universidad De Guayaquil.
- Chávez, L. (2017), Tesis: “Criterios Que Determinan La Tenencia Compartida En El Juzgado De Familia-Chimbote-2017: Interés Superior Del Niño”. Perú - Nuevo Chimbote: Universidad César Vallejo.
- Chávez, A, (2014). “Un reparto equitativo de la patria potestad”, en Patria potestad, tenencia y alimentos. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chong, S. (2015), Tesis: “Tenencia Compartida Y Desarrollo Integral Del Niño, Niña Y Adolescente A Nivel Del Primer Juzgado Transitorio De Familia, Lima Sur, 2013”. Perú - Lima: Universidad Autónoma Del Perú.
- DE LA OLIVA VAZQUEZ Antonio, (2009). “Derechos y Obligaciones del progenitor no Custodio para con los Hijos: Problemas y alternativas”.
- DIARIO ANDINA (19 de OCTUBRE de 2018). Lima, pág. 01: “Padres que incumplan tenencia compartida podrían perder custodia de menor, afirma especialista”.
- DIARIO BIOBIOCHILE (30 de AGOSTO de 2017). Chile, Pág. 02: “Estudio afirma que custodia compartida disminuiría el estrés en niños de padres separados”.
- Emilia, L. (2015), Tesis: “Custodia Compartida Y Protección Jurídica Del Menor”. España - Madrid: Universidad Complutense De Madrid.
- EL TIEMPO, (07 de DICIEMBRE de 2017), Ecuador, pág. 02: “¿Custodia compartida?”.
- EL TROME, (07 de MAYO de 2018). *Chiclayo*., pág. 01. “¿En qué consiste la custodia compartida de los hijos?”.
- Garay, A. (2009). Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio. Editorial Grijley.
- Grosman, C. (2010). El cuidado compartido de los hijos después del divorcio o separación de los padres: ¿Utopía o realidad?
- Ley N° 20.680 "Introduce Modificaciones Al Código Civil Y A Otros Cuerpos Legales, Con El Objeto De Proteger La Integridad Del Menor En Caso De Que Sus Padres Vivan Separados". Chile.
- López, V. (2016), Tesis: “Elementos Intervinientes En El Procedimiento De Tenencia De Los Hijos En Los Juzgados De Familia De Lima: Principio De Interés Superior Del Niño”. Perú - Huánuco: Universidad De Huánuco.

- Melgar, C. (2009). *“Tenencia Compartida ¿Avance o retroceso?”*, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, t. 129, Lima.
- Morgan (2017), Tesis: “La Custodia Compartida Del Menor Después De La Separación De Sus Progenitores” Ecuador - Guayaquil: Universidad Laica Vicente Rocafuerte De Guayaquil.
- PERÚ 21 (09 de JUNIO de 2013), Lima, pág.01: “Padres de menores que acuden a fiestas semáforo perderían custodia”.
- PLÁCIDO, A. (2010). Manual de derecho de familia, Editorial Gaceta Jurídica S.A, Lima, p. 51.
- Quimbita, J. (2017), Tesis: “Tenencia Compartida De Los Hijos En Casos De Separación O Divorcio De Los Padres En El Distrito Metropolitano De Quito, Primer Semestre 2016”. Ecuador - Quito: Universidad Central Del Ecuador.
- Romero Navarro Fermín, (2005). “la Custodia Compartida. Una Perspectiva Sociológica. Función del Mediador”.
- Villavicencio, R. (2016), Tesis: “Establecer Como Causal De Revocatoria De La Tenencia De Los Hijos Cuando El Padre O Madre Ha Incumplido La Sentencia, Como Medio Que Conserva Las Relaciones Familiares”. Loja - Ecuador: Universidad Nacional De Loja.
- Villena, P. (2018). “Tenencia y custodia compartida de los hijos”.
- Zamora, D. (2018), Tesis: “Análisis Del Proceso De Tenencia, Respecto De Los Criterios Técnicos Jurídicos Orientados Por El Síndrome De Alienación Parental Y El Interés Superior Del Niño Y Adolescente, En Base Al Expediente N° 190-2009-1° Jf.”. Perú - Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo.