



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**“LA EFECTIVIDAD DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN APLICACIÓN DEL
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE”**

Tesis para optar al título profesional de:

ABOGADA

Autoras:

Deysi Melissa Sangay Luna

Samanta Vanessa Leon Basauri

Asesor:

Mg. William Homer Fernández Espinoza

<https://orcid.org/0000-0003-4296-0467>

Cajamarca – Perú

2023

JURADO EVALUADOR

Jurado 1	Patricia Malena Cepeda Gamio	08144095
Presidente (a)	Nombre y Apellidos	DNI

Jurado 2	Harol Gabriel Velazco Marmolejo	42390174
	Nombre y Apellidos	DNI

Jurado 3	Eddy Chavez Huanca	10811536
	Nombre y Apellidos	DNI

INFORME DE SIMILITUD

TESIS 2023

ORIGINALITY REPORT

15% SIMILARITY INDEX	15% INTERNET SOURCES	3% PUBLICATIONS	12% STUDENT PAPERS
--------------------------------	--------------------------------	---------------------------	------------------------------

PRIMARY SOURCES

1	vsip.info Internet Source	5%
2	cybertesis.unmsm.edu.pe Internet Source	3%
3	Submitted to Universidad Privada del Norte Student Paper	2%
4	qdoc.tips Internet Source	2%
5	Submitted to Universidad Católica San Pablo Student Paper	2%
6	Submitted to Universidad Andina del Cusco Student Paper	2%

Exclude quotes Off Exclude matches < 2%
 Exclude bibliography Off

DEDICATORIA

Esta tesis está dedicada a las personas que más han influenciado en nuestras vidas, dándonos los mejores consejos, guiándonos, y logrando en nosotras personas de bien, con todo el amor y afecto se lo dedicamos a nuestros padres, quienes hasta el día de hoy nos brindan su apoyo para lograr esta meta trazada de obtener una carrera profesional.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos profundamente a Dios por guiarnos en el sendero correcto, iluminándonos en todo lo que realizamos. A nuestros padres, por ser nuestro ejemplo para seguir adelante, asimismo agradecemos a nuestros docentes, y en especial al Mg. William Homer Fernández Espinoza, quien se ha tomado el arduo trabajo de transmitirnos sus diversos conocimientos, especialmente de los temas que corresponden a esta tesis, encaminándonos por el camino correcto para lograr nuestras metas.

TABLA DE CONTENIDO

JURADO EVALUADOR	2
INFORME DE SIMILITUD	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO.....	5
TABLA DE CONTENIDO.....	6
ÍNDICE DE TABLAS.....	8
RESUMEN	9
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	11
1.1. Realidad problemática	11
1.1.1. Descripción del problema	11
1.1.2. Antecedentes de la investigación	15
1.1.3. Marco teórico.....	17
1.1.4. Definición de términos básicos	25
1.2. Formulación del problema	29
1.2.1. Problema general.....	29
1.2.2. Problemas específicos.....	30
1.3. Objetivos	30
1.3.1. Objetivo general	30
1.3.2. Objetivos específicos	30
1.4. Hipótesis.....	30
1.4.1. Hipótesis general	30
1.4.2. hipótesis específica.....	30
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA	31
2.1. Tipo de investigación.....	31
2.2. Población y muestra	32
2.2.1. Población	32
2.2.2. Muestra	32
2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos.....	33
2.4. Procedimiento	34
Tabla 1: Ficha Técnica Instrumental.....	35
Tabla 2: Matriz de Consistencia	37

2.5. Consideraciones éticas	38
CAPÍTULO III. RESULTADOS	39
3.1. Descripción	39
Tabla 3: Análisis de la Casación 1961-2012-Lima	39
Tabla 4: Análisis de la Casación 3767-2015-Cusco	41
Tabla 5: Análisis de la Casación 2702-2015-Lima	42
Tabla 6: Análisis de la Casación 3023-2017-Lima	43
Tabla 7: Análisis de la Casación 3962-2017-Lima	44
Tabla 8: Análisis de la Casación 3023-2017-Lima	44
Tabla 9: Análisis de la Casación 0074-2018-Lima	45
Tabla 10: Análisis de la Casación 4311-2015-Lima	47
Tabla 11: Análisis de la Casación 1367-2020-Huaura	49
Tabla 11: Análisis de la Casación 1551-2020-Sullana	51
Tabla 12: Análisis de la Casación 1384-2012-Ucayali	53
Tabla 13: Análisis de la Casación 5677-2018-Ancash	54
Tabla 14: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 01	56
Tabla 15: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 02	57
Tabla 16: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 03	58
Tabla 17: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 04	59
Tabla 18: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 05	59
Tabla 19: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 06	60
Tabla 20: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 07	61
Tabla 21: Información de los Entrevistados.....	62
Tabla 22: Preguntas y Respuestas:	63
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	66
4.1. Discusión	66
4.2. Conclusiones.....	72
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Ficha Técnica Instrumental.....	35
Tabla 2: Matriz de Consistencia	37
ANALISIS DE 12 CASACIONES	39
Tabla 3: Análisis de la Casación 1961-2012-Lima.....	39
Tabla 4: Análisis de la Casación 3767-2015-Cusco	41
Tabla 5: Análisis de la Casación 2702-2015-Lima.....	42
Tabla 6: Análisis de la Casación 3023-2017-Lima.....	43
Tabla 7: Análisis de la Casación 3962-2017-Lima.....	44
Tabla 8: Análisis de la Casación 3023-2017-Lima.....	44
Tabla 9: Análisis de la Casación 0074-2018-Lima.....	45
Tabla 10: Análisis de la Casación 4311-2015-Lima	47
Tabla 11: Análisis de la Casación 1367-2020-Huaura.....	49
Tabla 11: Análisis de la Casación 1551-2020-Sullana	51
Tabla 12: Análisis de la Casación 1384-2012-Ucayali.....	53
Tabla 13: Análisis de la Casación 5677-2018-Ancash	54
ANALISIS DE 7 PROCESOS JUDICIALES EN TRAMITE EN EL DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA	56
Tabla 14: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 01	56
Tabla 15: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 02	57
Tabla 16: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 03	58
Tabla 17: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 04	59
Tabla 18: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 05	59
Tabla 19: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 06	60
Tabla 20: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 07	61
ENTREVISTAS	62
Tabla 21: Información de los Entrevistados	62
Tabla 22: Preguntas y Respuestas:	63

RESUMEN

La presente investigación, refiere a la problemática surgida a partir de la publicación de la Ley N° 31590, y su efectividad al momento de aplicarla a los procesos judiciales cuya pretensión refiere a la tenencia compartida y su vinculación con el interés superior del niño y adolescente. Para ello, se verificó, los criterios que fueron modificados para el otorgamiento judicial de la tenencia en consideración del interés superior del niño, y adolescente y la protección de sus derechos fundamentales.

Respecto a la metodología, es cualitativa de nivel explicativo porque desarrolla los conceptos de las instituciones jurídicas abordadas en este trabajo, haciendo uso de casuística relevante de la Corte Suprema de Justicia, procesos judiciales en trámite y entrevistas a jueces, especialistas legales y abogados litigantes relacionados con la investigación. Además, es correlacional pues determina la relación de las variables, llegando a la conclusión que la aplicación de la Ley N° 31590, no resulta ser efectiva en los procesos judiciales de tenencia, puesto que no se ha establecido criterios adicionales a los que ya fueron desarrollados con la anterior regulación que favorezcan el interés superior del niño y adolescente.

PALABRAS CLAVE:

Tenencia compartida, interés superior del niño, equipo multidisciplinario.

ABSTRACT

The present research addresses the issues arising from the publication of Law No. 31590 and its effectiveness when applied to judicial proceedings concerning shared custody and its connection with the best interest of the children and adolescents. For this, the study examined the criteria that were modified for the judicial granting of custody in consideration of the best interest of the children and adolescents and the protection of their fundamental rights.

Regarding the methodology, this is a qualitative explanatory study because it develops the concepts of the legal institutions addressed in this work, using relevant case law from the Supreme Court of Justice, ongoing judicial proceedings, and interviews with judges, legal specialists, and litigating attorneys related to the research. Additionally, it is correlational, because determines the relationship between the variables, concluding that the application of Law No. 31590 is not effective in custody proceedings, as no additional criteria have been established compared to those already developed under the previous regulation that favor the best interest of the children and adolescents.

Keywords:

Shared custody, best interests of the child, multidisciplinary team.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

1.1.1. Descripción del problema

La presente investigación está enfocada en analizar la efectividad de la ley N° 31590, la cual actualmente establece a la tenencia compartida como regla general, sin tomar en consideración al eje central de protección el cual es el niño, niña y adolescente en todos sus ámbitos de desarrollo.

Según la publicación realizada por el Diario Oficial el Peruano, Reniec registró más de 15,000 matrimonios en lo que va del año; sin embargo, en estos meses del 2023, también se han registrado 4,024 divorcios, en el año 2021 fueron 14,968 y en el 2022, se registraron 19,229, siendo este el año con más divorcios registrados en estos últimos 9 años. (El Peruano:2023). Debe de tenerse en cuenta que, estas cifras responden a aquellos matrimonios inscritos, sin embargo, en el plano de la realidad también existen las parejas convivientes y uniones de hecho que pueden llegar a separarse, dilucidándose tal problemática en procesos judiciales de tenencia.

Humberto Chingay (2021) en la Tesis para obtener el grado de bachiller en Psicología que tiene por título: Principales Causas que influyen en el divorcio “(...) se encuentran **la infidelidad, la violencia física o psicológica y por último las diferencias irreconciliables**”; lo que nos lleva a concluir que, muchas de estas relaciones acaban en malos términos, ocasionado la inexistencia de una comunicación asertiva entre los padres, criterio que debe ser tomado en cuenta al momento de otorgar la tenencia

compartida, que tiene como finalidad salvaguardar el interés superior del niño, niña y adolescente.

Por otro lado, de acuerdo a las cifras del Instituto Nacional de Estadística e Informática, en el Perú hay más de 8 millones 777 mil 612 mujeres quienes son madres, las cuales representan el 64% de la población nacional femenina. Asimismo, el 71% de ellas cuentan con pareja, siendo el 36% casadas y 35% convivientes. Mientras que, el 11,3% son madres solteras, el 7,8% separadas, el 8,3% viudas y el 1,4% divorciadas (INEI: 2022).

Estas estadísticas evidencian que, en nuestro país, existe un gran número de mujeres, así como de varones, quienes son progenitores y deben asumir su responsabilidad parental, indistintamente si sus hijos/as han sido procreados dentro o fuera del matrimonio.

En este contexto, surge un problema que se judicializa en la mayoría de los casos, cuando los progenitores están separados o divorciados y existe una falta de acuerdo entre ellos en beneficio del niño, niña o adolescente, acerca de la determinación de la tenencia, el régimen de visitas y la pensión alimenticia.

Recientemente, a través de la publicación de la Ley N°31590, se regula la tenencia compartida, que modifica los artículos 81, 82, 83 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, se engendró un gran cambio normativo que invoca al juez o la jueza a que debe priorizar el otorgar la tenencia compartida frente a la unilateral o exclusiva; sin embargo, la misma no obliga al juez a que emita pronunciamiento de fondo de la tenencia compartida en todos los casos, sino que finalmente, es discreción del juez analizar los elementos y medios probatorios de convicción para decidir respecto de la controversia.

Por ello, la Ley N° 31590, si bien es cierto prioriza la tenencia compartida sobre la tenencia exclusiva, en la realidad judicial la misma no tiene mayor asidero por cuanto solamente obliga a estandarizar un pronunciamiento que verifique las circunstancias de cada caso en específico y que en comparación con la norma anterior no genera mayor cambio procesal.

Indicamos ello, toda vez que, en un orden de pretensiones en conformidad con la norma, el juez deberá pronunciarse en primer lugar por la tenencia compartida y luego dado el caso por la tenencia exclusiva, por lo que la efectividad de dicha norma no ha generado mayor cambio que solo la priorización de orden de pronunciamiento de juez, pero que en el fondo deberá de agenciarse de aquellos elementos probatorios que ya se venían utilizando con anterioridad a la modificatoria en los procesos de tenencia y que, vienen siendo los mismos que deberán ser analizados por el juez al momento de emitir un pronunciamiento.

Quizás el legislador trato de favorecer el recauzamiento familiar luego de la ruptura de la pareja y los conflictos familiares que ello trae consigo (Bermúdez y Pinedo: 2019), pero también olvidó que para otorgar la tenencia del hijo o hija, se debe tener en cuenta otros elementos de convicción (tales como el dictamen del fiscal de familia, el informe del equipo técnico multidisciplinario, el ejercicio del derecho del niño a ser escuchado y que dicha opinión deberá ser apreciada por el magistrado, que se tome como consideración primordial el interés superior de la niña, niño y adolescente, entre otros) a fin de determinar quién es el progenitor más idóneo para su cuidado, como, también, lo podrían ser ambos.

Aunque esta mencionada ley es nueva, al ser publicada el 26 de octubre de 2022, se debe resaltar que, tiene como antecedente directo lo dispuesto en la Ley N°29269 del 17 de octubre de 2008, que modificó e incorporó a la tenencia compartida en el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, pero lo catalogó no como un primer recurso, sino de manera subsidiaria frente a la tenencia exclusiva, en consideración del interés superior del niño.

En ese sentido, se considera que, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N°31590, la decisión judicial de otorgar como primera medida a la tenencia compartida podría resultar perjudicial para el niño, niña y adolescentes porque no siempre ambos progenitores son los más idóneos para el cuidado del hijo o hija. Para la jueza suprema Carmen Julia Cabello Matamala (2023) considera que esta norma limita el trabajo de los magistrados, debido a que, este tipo de casos no pueden ser uniformizados, por el contrario, deben estudiarse uno por uno, pues si bien la tenencia compartida es un meta que se pretende lograr, debe realizarse de manera progresiva y no inmediata.

Ante ello, debemos de precisar que la emisión de una norma deberá de responder a una situación de hecho preexistente en la realidad, misma que al ser verificada por el legislador es tomada para efectos de poder regularla; sin embargo, no toda situación de hecho genera dicha necesidad de regularización, si no que será aquella situación de hecho con relevancia jurídica la que establezca la necesidad de brindar una norma la cual deberá ser eficaz e idónea para solucionar los conflictos de nuestra sociedad; sin embargo, la Ley N° 31590, no genera dicho impacto al momento de hacer la modificación de los artículos 81°, 82°, 83° y 84° del Código de los Niños y Adolescentes, relacionados a la tenencia compartida, toda vez que, no existe mayor cambio al momento de realizar el

análisis procesal de determinado caso, por cuanto conforme hemos establecido precedentemente el juez sigue utilizando los mismos parámetros legales y medios probatorios prioritarios para garantizar el interés superior del niño.

Otro hecho relevante en los procesos judiciales de tenencia, es el tiempo que demora emitir un pronunciamiento de fondo, toda vez que el mismo expone al menor a sufrir las consecuencias de un proceso judicial que debería ser urgente debido a los derechos que se encuentran comprometidos en el mismo, siendo que incluso estos demoran años y no existen los medios idóneos y urgentes para poder emitir un pronunciamiento de fondo de manera rápida, el cual si es un derecho fundamental del menor, toda vez que se encuentra en juego su integridad y desarrollo; sin embargo la Ley N°31590, no establece ni regula de manera idónea alguna solución a esta problemática.

Se limita a establecer el plazo en una medida cautelar de tenencia compartida o exclusiva, pero que en la práctica dicho plazo no concuerda ni es congruente para poder recabar los elementos necesarios para poder concederla, pues para ello requiere de la intervención del equipo multidisciplinario. los cuales debido a la alta carga procesal no pueden atender de manera urgente dicho requerimiento, ocasionado que, en el proceso judicial, incluso para emitir una medida cautelar sea demasiado largo y termine transgrediendo los derechos fundamentales del menor.

Dicho ello, y en conformidad con lo establecido en líneas up supra y durante el transcurso del desarrollo de la presente investigación se podrá determinar la falta de efectividad de la Ley N°31590, y el nulo impacto en su aplicación.

1.1.2. Antecedentes de la investigación

De acuerdo a los antecedentes de la presente investigación, a nivel nacional, tenemos la tesis llevada a cabo por María Espinoza Muñoz (2020) quien sostiene que, resulta imperioso la aplicación del interés superior del niño en los procesos donde se discute la tenencia, así como los elementos de la edad, calidad de relación entre los progenitores, opinión del niño, calidad de vinculación afectiva entre cada uno de los progenitores con su hijo y otros) que se requiere considerar al tiempo de resolver los conflictos jurídicos sociofamiliares de tenencia compartida, de esa manera también se garantiza una adecuada motivación y fundamentación de las sentencias.

Del mismo modo, Esther Rojas Villarreal (2020) indica que, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N°31590, la tenencia compartida no estaba reglamentada debidamente, porque no contaba con criterios para que los jueces y juezas decidan sobre su aplicación, quedando estrictamente a su criterio. En tanto, si resulta primordial la aplicación del interés superior del niño, en su reconocimiento como sujeto de derechos, a quien sus progenitores les debe garantizar su desarrollo integral.

También, Cynthia Vanessa Obispo Jamanca (2018) agrega que, la tenencia compartida es una figura jurídica que surgió como “remedio” para proteger a las niñas, niños y adolescentes en los procesos de separación y de divorcios, para evitar que se pierda el contacto de los hijos con los progenitores de manera injustificada.

A nivel internacional, entre los antecedentes de la investigación ubicados en los países de la región, Yesenia Marisol Naula Anilema (2022) desarrolla que, la tenencia compartida en Ecuador pretendió, durante años, que se logre una convivencia familiar estable para los hijos o hijas luego de la separación de sus padres, con el objetivo de que se conserven estos vínculos fundamentales para su desarrollo holístico, y crezcan en la

protección de sus progenitores. Pero, enfatiza que, falta sensibilizar a la población, en especial a quienes son padres, para lograr efectos positivos más allá de lo jurídico, es decir, en lo familiar y social.

Además, Sergio Xavier Peralta Armas (2019) explica la importancia de la participación de los equipos multidisciplinarios en los juzgados ecuatorianos, al momento de determinar la tenencia unilateral o compartida de los padres, la cual deberá estar debidamente motivada tanto en derecho, así como en aspecto psicosociales, en beneficio de los niños, para obtener un cuidado compartido, acorde a las necesidades de los hijos e hijas en común.

Igualmente, Soraya Marcela Rangel Guerra (2019) expone que, la custodia compartida en Colombia ha tenido un enfoque novedoso frente a la ruptura, separación o divorcio de las parejas, para proteger a las niñas, niños y adolescentes, al propiciar que los progenitores puedan seguir manteniendo relaciones paterno/materno filiales de manera independiente a la crisis familiar, aunque cada caso debe ser revisado en su particularidad para evitar conductas obstruccionistas de cualquiera de los padres, sino, más bien, recalcar el contacto y la comunicación permanente entre ellos.

1.1.3. Marco teórico

1.1.3.1. Protección integral de los derechos del niño

En 1989, con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, surge un nuevo paradigma que reconoce a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, y ya no como “objetos” de tutela o protección, como se concibió décadas atrás mediante la dispuesto en un sistema de la “situación irregular del menor” (García-Méndez: 2001).

Para Daniel O'Donnell (2001) la doctrina de protección integral se fundamenta en cuatro principios generales: la igualdad y no discriminación; el interés superior del niño; la autonomía progresiva; y el bienestar y desarrollo integral. En ese sentido, el niño, niña y adolescente se convierte en un sujeto protagonista en la defensa de sus derechos humanos (Barletta: 2018).

Bajo estos parámetros es que, el artículo 5 de la convención desarrolló el respeto de las responsabilidades, derechos y deberes de los progenitores, el entorno familiar y la sociedad en el cuidado de los niños, niñas y adolescentes, atendiendo a sus particularidades y que éste sujeto se encuentra en proceso de desarrollo. Asimismo, el artículo 18 de la convención garantiza el reconocimiento principal de que ambos progenitores tienen comunes obligaciones respecto a la crianza y cuidado del niño.

En este sentido, podemos decir que, tanto el padre y la madre son quienes tienen el rol protagónico, son los primeros y principales en atender a sus hijos; y que será el Estado asumiendo un rol subsidiario el que velará por ellos, frente a la falta de los progenitores.

No obstante, revisando el artículo 9 de la convención, se desarrolla que, los Estados deben garantizar que el niño no sea separado de ninguno de sus padres contra su voluntad, excepto cuando así lo disponga una sentencia judicial, entendiéndose que dicha separación está justificada por el interés superior del niño, debido a causas tales como el castigo, la violencia, descuido, negligencia, entre otros, que expliquen dicha separación, como también podría darse el caso de que uno de los padres mantuviese la custodia exclusiva del niño; frente a ello, la justicia debe garantizar que el hijo que esté separado de uno o de ambos progenitores pueda mantener relaciones personales, contacto directo

y de modo regular con ellos, salvo, nuevamente, ello sea contrario al interés superior de la niña, niño o adolescente.

Este paradigma y su contenido desgredado en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha sido ratificado por el Estado peruano, siendo desarrollado en el Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por la ley N°27337, publicado el 7 de agosto de 2000, así como en otras leyes especiales de protección particular de acuerdo a la situación del menor de edad.

1.1.3.2. Interés Superior del Niño

El interés superior del niño es un principio rector desarrollado en el artículo 3 de la convención, tendiente a asegurar a la niña, niño y adolescente, el cuidado y la protección necesaria para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus progenitores, la familia y la sociedad. Además, esta premisa fue recogida en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, siendo de relevancia su aplicación tanto por las personas y diversas instituciones públicas y privadas.

Para Alessandro Baratta (2001), este principio tiene relevancia universal y se interrelaciona con la protección de los derechos humanos fundamentales del niño indicados en la convención, en todo y cuanto le favorezca, incluso y sobre éste se enfrente a los derechos e intereses de una persona adulta, primarán las del niño.

En ese sentido, el máximo intérprete de la convención, es decir, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas emitió la Observación General N°14 sobre el derecho del niño, niña y adolescente a que su interés superior sea una consideración primordial, publicado el 29 de mayo de 2013, en el cual sostiene un concepto triple: que

el interés superior es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

En el 2016, el Perú aprobó la Ley N°30466, y en el 2018, el reglamento de dicha ley mediante el Decreto Supremo N°002-2018-MIMP, que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño; entre las primeras encontramos el carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño y el reconocimiento de su titularidad de derechos; así como, entre las garantías, el derecho a que pueda expresar libremente su opinión en los asuntos que lo afecten, su evaluación por profesionales para determinar su interés superior, la argumentación jurídica tomada en consideración de dicho interés y la evaluación del impacto sobre la decisión tomada en consideración de sus derechos fundamentales (Espinoza: 2021).

1.1.3.3. Derecho del niño a ser escuchado

El niño, niña y adolescente gozan de una autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos humanos fundamentales, atendiendo a su edad y madurez. El artículo 12 de la convención dispone que el Estado debe garantizar las condiciones para que el menor de edad pueda formarse un juicio propio y exprese libremente sus opiniones en los asuntos que lo afecten, esto significa brindar información en un lenguaje claro, sencillo y comprensible; además, de que sea tomada en consideración dicha opinión por la autoridad respectiva. Asimismo, el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debe ser interpretado de dicha forma.

El Comité de los Derechos del Niño, mediante la Observación General N°12 publicado el 20 de julio de 2019, señala que, los Estados deben propiciar el respeto a la opinión del niño, niña y adolescentes, a que reciba toda la información y asesoramiento debido de manera gratuita, en especial dentro del sistema judicial, y que su opinión pueda ser manifestada de manera directa o indirecta mediante un representante (quien no debe mantener un conflicto de intereses con menor de edad). Sin embargo, también sostiene el comité que, el niño tiene el derecho a decidir no expresar su opinión, porque ésta es una opción y no una obligación, atendiendo a su interés superior.

Esta participación judicial involucra a los procesos civiles y de familia, ello en particular atención cuando se discute la tenencia y el régimen de visitas en una separación o divorcio. En estos casos, el niño, niña o adolescente es entrevistado y evaluado por el equipo técnico multidisciplinario; el fiscal de familia emitirá un dictamen; y el juez o jueza, también escuchará al niño de manera directa. Durante esta conversación, se le preguntará al niño con quién desea vivir, con cuál de los padres se lleva mejor, hubo situaciones de violencia en el hogar, entre otras interrogantes que permitan tener un conocimiento mayor de la relación entre el hijo o hija y sus progenitores. La manifestación, preferencia o voluntad, verbal o no verbal, que el niño expresa deberá ser evaluada por el magistrado en atención a su interés superior (Jara y Gallegos: 2011).

Al respecto este derecho debe ir ligado a lo establecido en las 100 Reglas de Brasilia, las mismas que están orientadas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad para el caso, el niño, niña y adolescente inmerso en un conflicto familiar derivado de la separación de sus padres.

Lo que se busca es evitar una doble victimización de los menores vulnerables, utilizando mecanismos que provean de un interrogatorio idóneo que permitan proteger el interés superior del niño. Para ello, se implementaron las Cámaras Gesell y Salas de Entrevista para realizar un procedimiento de entrevista único y evitar interrogatorios sucesivos, buscando con ello generar un ambiente de privacidad apto para poder dialogar, en donde el niño, niña y adolescente pueda proveer de toda la información necesaria de una manera más transparente y que permita al legislador fundamentar su decisión en acorde con la realidad.

Dicho procedimiento, está dirigido a las personas en condición de vulnerabilidad y victimización, siendo responsabilidad de los operadores de justicia poder utilizarlos de manera idónea. Debe de tenerse en consideración que los menores en virtud a su edad, estado mental y dificultades para su propia subsistencia, tienen una especial situación de vulnerabilidad, y lo que se busca es reducir o evitar el daño sufrido o que puede llegar a sufrir, buscando que prevalezca la expresión de voluntad más firme e idónea del menor.

No obstante, a lo indicado precedentemente existen situaciones reales que finalmente llegan a vulnerar el interés superior del niño, tal como es el tiempo que demora en programarse su declaración y la generación de una doble victimización.

Dichos procedimientos, si bien es cierto permiten obtener la expresión de voluntad del niño, niña y adolescente, y deberían ser utilizados de manera idónea en los procesos de tenencia, nuestra realidad es ajena a la utilización de los mismos, a pesar de que las 100 Reglas de Brasilia nos brinda alcances para evitar la victimización de los menores, los operadores de justicia omiten la utilización de dichas técnicas pese a su gran importancia para obtener la verdadera expresión de voluntad del menor.

Asimismo, se vienen utilizando técnicas que no han sido adaptadas en favor del menor, haciendo uso de lenguaje técnico, poco comprensible y que permita llegar al menor, tal hecho limita el poder obtener un acercamiento debido y una declaración que verdaderamente exprese las circunstancias reales del menor y su voluntad.

Debe de indicarse, que la finalidad del proceso de tenencia tiene especial relevancia por cuanto repercutirá en la vida y desarrollo del menor.

1.1.3.4. Proceso judicial de tenencia

El proceso de tenencia se desarrolla en la vía del proceso único, conforme al artículo 161 del Código de Niños y Adolescentes y con conocimiento del Ministerio Público, conforme al artículo IX del citado cuerpo legal, por lo que corresponderá que dicho proceso inicie con una demanda dirigida al juez especializado de familia sobre el cual se deberán de plantear las pretensiones correspondientes.

En virtud a la Ley N° 31590, el juez deberá de tomar en consideración como primer punto de pronunciamiento la tenencia compartida y de manera excepcional la tenencia unilateral o exclusiva, pero ello a partir de un análisis de fondo que deberá de realizar de manera conjunta con la valorización de los medios probatorios.

Una vez planteada la demanda, el progenitor demandado deberá de contestar la demanda en un plazo de 5 días, la cual de manera regular contradice lo postulado por el/la accionante.

Seguidamente, en conformidad con el artículo 170 del Código de los Niños y Adolescentes, el juez deberá de fijar fecha de audiencia dentro de los 10 días siguientes

de postulada la demanda; sin embargo, debido a la alta carga procesal dicho plazo no es cumplido de manera regular. Asimismo, el juez puede requerir la actuación de pruebas de oficio, así como también solicitar al equipo técnico un informe social y evaluación psicológica a las partes intervinientes, luego de contestada la demanda. Por otro lado, deberá de tenerse en cuenta el dictamen fiscal de la fiscalía de familia. Debe de tenerse en consideración que los informes sociales y psicológicos deben ser emitidos dentro del tercer día, en conformidad con el artículo 175 del Código de los Niños y Adolescentes, plazo que no es cumplido en la realidad debido a la carga procesal de los juzgados.

Finalmente, y en concordancia con todo lo actuado, concluidos los alegatos de las partes o de sus abogados defensores en la audiencia única, el juez emitirá pronunciamiento de fondo mediante sentencia de manera oral, ya sea en parte resolutive o de manera integral, siendo que dado el caso de expedir una sentencia solo con parte resolutive el juez deberá de notificar por escrito con el integro de la sentencia dentro de los 03 días siguientes, se hace la precisión que dicho plazo, en la práctica real no es debidamente cumplido.

De no estar alguna de las partes conforme con el pronunciamiento, podrá interponer recurso de apelación de forma oral durante el desarrollo de la audiencia única, concediéndole un plazo de 03 días para la exposición de agravios computados a partir de la notificación del integro de la sentencia, la cual podrá ser concedida con efecto suspensivo.

Concedida la apelación el auxiliar jurisdiccional envía el expediente a la Sala de Familia, dentro del segundo día de concedida la misma. Recibidos los actos la Sala remite en el día al Fiscal para que emita dictamen dentro del plazo de 48 horas y señalará, dentro

de los 5 días siguientes fecha para vista de la causa, siendo que la Sala deberá de resolver dentro de los 03 días siguientes a la vista de la causa.

Debemos de indicar que por remisión es aplicable los artículos 384 y siguientes del Código Procesal Civil, al momento de considerar necesario la elevación del proceso a recurso extraordinario de casación.

1.1.4. Definición de términos básicos

1.1.4.1. Patria potestad

El artículo 418 del Código Civil de 1984 desarrolla una noción de lo que entendemos como la patria potestad, la cual proviene de las fuentes románicas, al indicar que es el derecho y el deber de los progenitores de cuidar de sus hijos e hijas cuando sean menores de edad, respecto a su persona y patrimonio, hasta que asuman la adultez o se emancipen.

Según Benjamín Aguilar Llanos (2010), la patria potestad es una institución natural y jurídica, vinculada a la protección surgida entre los padres y sus hijos, que existe desde que tenemos conocimiento de la formación de las primeras familias a través de la historia, en diferentes lugares y culturas.

Actualmente, ya no existe una diferenciación entre la patria potestad ejercida para los hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos, atendiendo al principio de igualdad filiatoria, en ese sentido, todos ellos tienen los mismos derechos, sin ningún tipo de distinción. Asimismo, presupone, una paternidad y maternidad responsable, es decir una responsabilidad parental (Amado: 2021)

Es así que, el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes disponen de cuáles son los derechos y deberes de los progenitores para con sus hijos o hijas, tales como: velar por su integral desarrollo, proveer su educación y sostenimiento, dirigir su proceso educativo, tener en su compañía, representarlos en la vida civil, y administrar sus bienes, si los tuvieran.

1.1.4.2. Tenencia

La tenencia es identificada como el derecho y el deber de los progenitores de mantener una convivencia inmediata y relación directa con los hijos para su crianza (Varsi: 2012). El artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, primigeniamente, desarrollaba que la institución de la tenencia era determinada cuando estando separados de hecho o en proceso de divorcio, los progenitores por común acuerdo y tomando en cuenta la opinión de su hijo o hija, indicaban con quién padre/madre se iba a quedar el niño; pero en caso de no llegar a un acuerdo o éste ser perjudicial para el menor de edad, dicho acuerdo era dejado sin efecto por el juez o jueza, quien decide mediante resolución y previo informe del equipo multidisciplinario y dictamen del fiscal de familia, quien era el padre o madre más idóneo para la tenencia, y al otro se le otorgaba un régimen de visitas, como también poder establecer una tenencia compartida, si el contexto lo ameritaba y el interés superior del niño.

Sin embargo, con la aprobación de la Ley N°31590, se impone que, como primera opción, se determinará la tenencia compartida; entendida como aquella coparentalidad, ejercicio de la autoridad parental en la crianza de los hijos (Bermúdez: 2019). Para Marcela Huaita Alegre (2022), ello resulta peligroso, porque se deja de lado criterios establecidos en el artículo 84 del mismo código, como el progenitor con quien permaneció

más tiempo, con quién viene conviviendo, el desconocimiento del hijo o hija de la existencia de una de sus figuras paternas por la separación de ambos, la presencia de violencia doméstica, entre otros. Del mismo modo, Benjamín Aguilar (2022) señala estar completamente en desacuerdo con esta nueva norma, que, desde su primera regulación en el 2008, señala que, los magistrados no aplican la tenencia compartida, sino vienen otorgando un régimen de visita ampliada, que es lo más adecuada, dentro del análisis de cada caso en concreto y, siempre, atendiendo al interés superior del niño.

Por otro lado, respecto a la variación de la tenencia compartida o exclusiva, el modificado artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes indica que, para ello, el juez o jueza tomará en consideración la conducta de ambos progenitores, si realizan acciones para dañar la imagen que el niño tiene del otro padre de manera sistemática; impida el contacto y las relaciones personales del hijo o hija con el otro padre, su entorno familiar o social; así como la violación a los acuerdos judiciales o conciliatorios extrajudiciales sobre el régimen determinado. En ese sentido, corresponde al equipo multidisciplinario realizar la variación progresiva de la custodia del niño al otro progenitor, previa evaluación, a fin de no producirle ningún trastorno o daño. No obstante, si se trata de hechos de violencia, la variación será de manera inmediata.

1.1.4.3. Régimen de visitas

El régimen de visitas es una institución que responde a motivos tan humanos que el quebrantamiento del vínculo matrimonial o de pareja de los padres, puede ser un obstáculo para que no se mantenga el contacto del hijo o hija con ambos progenitores o con quien no convive (Plácido: 2001). Permite el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor de edad con sus padres (Canales: 2014).

Los artículos 88 y 89 del Código de los Niños y Adolescentes disponen que, aquel progenitor que no tiene la custodia de sus hijos puede pedir que se le otorgue un régimen de visitas, para mantener un contacto directo y comunicación permanente con ellos, al igual que con su entorno familiar, atendiendo también al acuerdo que pudieron haber arribado ambos padres sobre el ejercicio de dicho régimen o el determinado judicialmente, que, a su vez, debe ser el más adecuado al interés superior del niño.

Por otro lado, cuando las circunstancias así lo ameriten en sede judicial, se puede establecer un régimen de visitas supervisado en las instalaciones del juzgado, así como, última ratio, no otorgar este régimen por causas justificadas. Para Augusto Belluscio (2013), sobre este último contexto, expone que, la privación del derecho de comunicación entre el hijo y sus progenitores, sólo puede tener lugar por motivos muy graves que pongan en peligro la seguridad o salud física o moral de las niñas, niños o adolescentes; y, nunca por peligros abstractos. En otras palabras, para otorgar el régimen de visitas, al igual que la tenencia, deberá tenerse en consideración primordial el interés superior del niño.

1.1.4.4. Participación del equipo multidisciplinario

Los artículos 149 y 150 del Código de los Niños y Adolescentes señalan que, el equipo multidisciplinario en un órgano auxiliar de los juzgados, que está conformado por médicos, psicólogos y trabajadores sociales, quienes de manera obligatoria intervienen en todo proceso en que participa o está involucrado un niño, niña o adolescente. Entre sus atribuciones está emitir los informes solicitados por el juez, jueza o el fiscal, hacer el seguimiento de las medidas aplicadas y demás que sea ordenada por el juzgado, que sean

de su competencia. La finalidad de este asesoramiento especializado al juez o jueza consiste en brindarle información sobre el entorno familiar, padre/madre/hijo, mediante evaluaciones psicológicas y socio-económicas (Gimeno y Ortiz: 2011).

Además, también el psicólogo del equipo técnico interdisciplinario deberá atender y evaluar la opinión de la niña, niño o adolescente, en los procesos en que se discute su tenencia y régimen de visitas. También, se discute el valor de autenticidad de las manifestaciones y preferencias del niño, debido a que, en muchos casos, estas pudieron haber sido manipuladas o influencia por uno o ambos progenitores, o por otra persona adulta del entorno familiar y social del menor de edad (Giménez: 2010).

1.1.4.5. Participación del Ministerio Público

Los artículos 138 y 141 del Código de los Niños y Adolescentes indican que, el fiscal de familia es quien vela por el respeto de las garantías y los derechos humanos fundamentales de la niña, niño y adolescente en el proceso judicial, incluso promoviendo de oficio o a petición de parte acciones legales dentro del proceso o de manera extrajudicial, cuando corresponda.

En los casos de divorcio, el fiscal deberá emitir un dictamen, luego de actuadas las pruebas y antes de la sentencia, en la cual fundamentará y motivará su posición a favor del niño y en consideración primordial de su interés superior.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿En qué medida resulta efectiva la aplicación de la Ley N° 31590, en los procesos judiciales de tenencia y su vinculación con el interés superior del niño y adolescente?

1.2.2. Problemas específicos

¿Resulta efectiva la Ley N° 31590, que regula la tenencia compartida?

¿Qué criterios fueron modificados con la Ley N° 31590, y su relación con los procesos judiciales?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Determinar la efectividad de la Ley N° 31590, que regula la tenencia compartida.

1.3.2. Objetivos específicos

Establecer qué criterios fueron modificados con la Ley N° 31590, y su relación con los procesos judiciales

Establecer la correlación entre la Ley N° 31590, en concordancia con el interés superior del niño.

1.4. Hipótesis

1.4.1. Hipótesis general

La aplicación de la Ley N° 31590, no resulta ser efectiva en los procesos judiciales de tenencia compartida, puesto que dicha norma no ha considerado criterios adicionales a los ya establecidos con la anterior regulación que favorezcan el interés superior del niño y adolescentes.

1.4.2. hipótesis específica

La aplicación de la ley no resulta efectiva porque no establece criterios jurisprudenciales establecidos por la corte suprema de justicia.

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

Los enfoques de investigación son planes y procedimientos que abarcan los pasos que van desde supuestos generales hasta métodos detallados de recopilación, análisis e interpretación de datos (Creswell & Creswell, 2018).

Tipo: cualitativa

La investigación cualitativa es utilizada tanto para describir y explicar la realidad de situaciones, eventos, personas, grupos o comunidades que se estén abordando a describir en función al enriquecimiento injustificado sobre el derecho de autor (Hernandez & Mendoza, 2018).

La investigación cualitativa es un enfoque para explorar y comprender el significado que los individuos o grupos atribuyen a un problema social o humano. El proceso de investigación involucra preguntas y procedimientos emergentes, datos típicamente recopilados en el entorno del participante, análisis de datos que se construye inductivamente desde los detalles hasta los temas generales, y el investigador hace interpretaciones del significado de los datos (Creswell & Creswell, 2018). Es decir, la recolección de datos en la investigación cualitativa, se realizan sin medición numérica.

Nuestra investigación de tipo cualitativa – explicativa, debido a que se realizó el análisis de 12 Casaciones de la Corte Suprema de la Republica y siete (07) procesos en trámite de los juzgados de familia del departamento de Cajamarca; asimismo se realizó entrevistas a jueces y abogados especialistas en Derecho de Familia.

Diseño: no experimental

El diseño de la presente investigación es no experimental, porque no se manipulará las variables, ya que solo se analiza situaciones ya existentes en la realidad que no han sido creadas por el investigador. Es decir, no existe experimento.

2.2. Población y muestra**2.2.1. Población**

Una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (Hernandez & Mendoza, 2018).

La población está compuesta por las sentencias sobre procesos de tenencia y régimen de visitas de niñas, niños y adolescentes emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República durante los años 2012 al 2022, y procesos de Tenencia en trámite en los juzgados de familia del departamento de Cajamarca instaurados bajo la Ley N° 31590, desde su publicación (día 26 de octubre del 2022) hasta la actualidad.

2.2.2. Muestra

La muestra es un subgrupo del universo o población o universo del cual se recolectan los datos y que debe ser representativo de esta, si se desean generalizar los resultados (Hernandez & Mendoza, 2018).

De la población antes mencionada, la muestra probabilística está conformada por doce (12) sentencias relevantes sobre procesos de tenencia y régimen de visitas de niñas, niños y adolescentes emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República durante el periodo entre los años 2012 a 2022. Así mismo, ocho (08) procesos de Tenencia en trámite en los juzgados de

familia del departamento de Cajamarca instaurados bajo la Ley N° 31590, desde su publicación (día 26 de octubre del 2022) hasta la actualidad.

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

Análisis Documental: El análisis de documentos es una forma de consulta técnica, antes de la investigación, actúa como una operación intelectual, el investigador será responsable de buscar y representar documentos de manera uniforme para facilitar su recuperación (Hernandez & Mendoza, 2018).

Esta técnica fue utilizada en la investigación al clasificar las casaciones de la Corte Superior de justicia de la Republica, la que se realizó según la materia controvertida, en nuestro caso la Tenencia Compartida.

Entrevista: La entrevista es una técnica de recolección de datos, que se realiza mediante una conversación y/o dialogo, que permite al investigador recabar la opinión de especialistas conocedores, en este caso se recurrió a jueces y abogados especialistas en Derecho de familia, los cuales nos han dado sus opiniones fundamentadas de acuerdo a su experiencia.

Instrumentos

Ficha de análisis – textual: Son las recopilaciones doctrinales y jurisprudenciales importantes al enriquecimiento sobre el derecho de familia (tenencia compartida) (Hernandez & Mendoza, 2018).

Esta técnica fue utilizada para realizar las fichas de análisis - textuales de las casaciones, referentes a la Tenencia Compartida de la presente investigación.

Guía de preguntas: Es un instrumento, donde se plasma las preguntas, es decir, se escriben las preguntas de acuerdo a un orden determinado, la misma que es utilizada al momento de aplicar la

entrevista. Asimismo, indicar que las respuestas de los especialistas han sido transcritas en la misma guía, para ser validadas por los mismos, dando su conformidad a través de su firma.

2.4. Procedimiento

El procedimiento de la investigación tuvo inicio con la identificación de la problemática surgida a partir de la promulgación de la Ley N° 31590 que modifica a los artículos 81,82,83 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes.

Seguidamente se identificó que la consecuencia jurídica de la citada norma establece como lineamiento obligatorio que los jueces deberán otorgar como primera medida judicial la tenencia compartida para ambos progenitores.

Luego de ello se realizó los resultados y conclusiones, a partir de un análisis de las normas específicas, utilizando material bibliográfico, opiniones referentes al tema de investigación. Además de ello, se hizo uso de las técnicas de investigación, como la revisión documental, la cual nos permitió el análisis de doce (12) casaciones de la Corte Suprema de la Republica, y ocho (08) procesos judiciales en trámite, respecto de tenencia compartida, bajo la vigencia de la ley N° 31590, emitidas por los juzgados especializados de familia del departamento de Cajamarca, asimismo, se realizó la aplicación de entrevistas a especialistas en Derecho de Familia, con la finalidad de sustentar nuestros objetivos y contrastar nuestra hipótesis.

Cabe precisar que en el proceso y análisis de la información obtenida se realizó mediante tablas, que contienen los resúmenes de las sentencias estudiadas. También se aplico las entrevistas, las cuales se plasmaron en las guías de preguntas de manera escrita, para ser validadas con las firmas de los entrevistados.

Tabla 1: Ficha Técnica Instrumental

Aspecto clave		Instrumento 1	Instrumento 2
Nombre		Revisión documental	Entrevista
Instrumento			
Objetivo		Ampliar la información y construcción de un mejor conocimiento respecto de la tenencia y tenencia compartida.	Identificar el criterio de los especialistas en Derecho de Familia, respecto de la tenencia compartida – Ley 31590.
Fuente de Procedencia		Propia	Propia
Contenido	Multidimensional	20 documentos	8 ítems
Tipo de Instrumento		Cualitativo	Cualitativo
Fiabilidad y validez Criterio de especialistas en Derecho de Familia, referente al tema de Tenencia compartida.		Casación 1961-2012-Lima	Reynaldo Mario Tantalean Odar
		Casación 3767-2015-Cusco	José Yvan Saravia Quispe
		Casación 2702-2015-Lima	Claudia Cabanillas Quevedo
		Casación 3023-2017- Lima	Sandra Verónica Manrique Urteaga
		Casación 3962-2018 -Lima	Arthur Scott León Reyes
		Casación 2309-2015-Lima Sur	José Luis Humberto Vásquez Escobar
		Casación 4311-2015-Lima	Karina Madai Ocas Ajiff
		Casación 00074-2018-Lima	Carlos Javier Roncal Liñán
		Casación 1551-2020-Sullana	

Casación 1384-2012-Ucayali

Casación 1367-2020-Huaura

Casación 5677-2018-Ancachs

8 procesos judiciales, que por la reserva del caso no se han considerado datos de identificación, puesto que aún están en trámite.

Muestra de Aplicación

Casaciones fundadas e infundadas por el Tribunal de la Corte Suprema de Justicia, asimismo 8 procesos judiciales en trámite del departamento de Cajamarca. Jueces en Derecho de familia, cuya trayectoria vienen desarrollando en las diversas cortes superiores de justicia; (Arequipa, Lima, Cajamarca). Asimismo, abogados litigantes en la rama de Derecho de Familia, y finalmente especialistas judiciales referentes al tema de investigación.

Nota: Adaptado de “Desde la idea hasta la sustentación: 7 pasos para una tesis exitosa”, por Vara, A., 2012, 1, Facultad de Ciencias Administrativas y Recursos Humanos, Universidad de San Martín de Porres, Lima.

Tabla 2: Matriz de Consistencia

Tema:	“La efectividad de la tenencia compartida en la aplicación del interés superior del niño, niña y adolescente”				
Problema	Hipótesis	Objetivos	Variable	Método	Población y Muestra
¿En qué medida resulta efectiva la aplicación de la Ley N° 31590, en los procesos judiciales de tenencia y su vinculación con el interés superior del niño y adolescente?	La aplicación de la Ley N° 31590, no resulta ser efectiva en los procesos judiciales de tenencia compartida, puesto que dicha norma no ha considerado criterios adicionales a los ya establecidos con la anterior regulación que favorezcan el interés superior del niño y adolescentes.	<p>General:</p> <p>Determinar la efectividad de la Ley N° 31590, que regula la tenencia compartida-</p>	<p>Variable Independiente Tenencia Compartida</p> <p>Variable dependiente Interés superior del niño, niña y adolescente</p>	<p>Análisis de sentencias</p> <p>Entrevistas</p>	<p>Población</p> <p>La población está compuesta por las sentencias sobre procesos de tenencia y régimen de visitas de niñas, niños y adolescentes emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República durante los años 2012 al 2022 y procesos judiciales en trámite, respecto de tenencia compartida, bajo la vigencia de la ley N° 31590, emitidas por los juzgados especializados de familia del departamento de Cajamarca</p>
		<p>Específicos</p> <p>Establecer qué criterios fueron modificados con la Ley N° 31590, y su relación con los procesos judiciales</p>		<p>Tipo</p>	<p>Muestra</p> <p>Doce (12) sentencias relevantes sobre procesos de tenencia y régimen de visitas de niñas, niños y adolescentes emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República durante el periodo antes mencionado y ocho (07) procesos judiciales en trámite, respecto de tenencia compartida, bajo la vigencia de la ley N° 31590, emitidas por los juzgados especializados de familia del departamento de Cajamarca</p>
	<p>Hipótesis específica:</p> <p>La aplicación de la ley no resulta efectiva porque no establece criterios jurisprudenciales establecidos por la corte suprema de justicia.</p>	<p>Establecer la correlación entre la Ley N° 31590, en concordancia con el interés superior del niño.</p>		<p>Cualitativo</p>	<p>Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos.</p>
	<p>Diseño</p>	<p>Descriptivo</p>		<p>1. Revisión de sentencias 2. Entrevistas</p>	

2.5. Consideraciones éticas

La ética en la presente investigación, resalta nuestros principios y valores, donde existe un comportamiento ético de las ideas de las demás personas que antes han tratado respecto de la presente investigación “La Tenencia Compartida”. Es así que, los diferentes modelos creados que guían a las personas que investigan para una correcta citación de los diversos artículos utilizados, en la presente se utilizó las normas APA en su última edición salvaguardando los derechos de autor y propiedad intelectual al registrar las fuentes bibliográficas y/o electrónicas consultadas. Al infringir estas normas estaríamos haciendo el uso indebido de información de autoría de otras personas.

Asimismo, se exteriorizó que la información recabada no generará, ningún perjuicio profesional o personal, quedando claro que la información obtenida no será utilizada con fines distintos a los que en un inicio se plantearon.

Por otra parte, se debe afirmar que bajo los principios y valores de la ética de las investigadoras que realizan la presente investigación, no se ha alterado ningún tipo de datos que se ha utilizado en el (análisis de casaciones) de esta manera se han respetado los resultados alcanzados de la investigación sin existir ningún tipo de manipulación de los mismos.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

3.1. Descripción

Se realizó una revisión de diferentes fuentes, la normativa nacional vigente en el derecho de familia, jurisprudencia relevante y casaciones; asimismo doctrina referente al tema como son (libros, tesis, artículos, etc.) a nivel nacional como internacional, con la finalidad de contrastar nuestra investigación, de tal manera seleccionar la información más apropiada que tenga coherencia con el tema, responda a la pregunta y objetivos planteados. Encontrando diversas revisiones referentes al tema “La tenencia Compartida”, las cuales han sido citadas a lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación. Asimismo, hemos considerado analizar a mayor profundidad el estudio de doce (12) sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República y siete (07) procesos judiciales en trámite en los juzgados de familia del departamento de Cajamarca, elegidos por su relevancia jurídica respecto a lo resuelto en los casos de tenencia de niñas, niños y adolescentes. Finalmente, se aplicó la entrevista a especialistas en derecho de familia, para conocer sus opiniones acerca de la publicación de la Ley N° 31590.

Ahora bien, para efecto de análisis, se han utilizado tablas resúmenes, para mayor interpretación y estudios de las mismas.

ANÁLISIS DE 12 CASACIONES

Tabla 3: Análisis de la Casación 1961-2012-Lima

Análisis de la Casación 1961-2012-Lima	
Corte	Corte Suprema de Justicia de la República
Fecha	10 de setiembre del 2013
Sala	Sala Civil Permanente
Demandante	William Fernando Miranda Dueñas
Demandado	Ana Cecilia Torres del Águila
Tema	Tenencia de menores

<p>Derechos invocados</p> <p>Resumen de Hechos</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho de Alimentos - Principio del Interés superior del niño <p>William Fernando Miranda Dueñas, interpone demanda de tenencia de menores, tratamiento psiquiátrico y psicológico, pensión de alimentos y régimen de visitas, alegando que fruto de su matrimonio civil con la demandada procrearon dos menores hijos Luciana Jimena Miranda Torres y Guillermo Andrés Miranda Torres, de siete y tres años de edad, siendo que hace tres años la demandada fue diagnosticada con trastorno bipolar lo que le produce constante evolución y cambio de los estados de ánimo, lo que determinó su alejamiento del hogar conyugal debido a su comportamiento cambiante y su agresividad que hacía imposible la vida conyugal. Agrega que uno de los síntomas que padece es el gasto compulsivo, que hizo que después de ocho meses de su retiro lo demande por el pago de una pensión de alimentos a pesar de que en ningún momento incumplió sus obligaciones como padre; asimismo, señala que sin existir ningún tipo de agresión hacia la demandada ésta lo denunció por maltrato físico y psicológico y en mérito a ellos se sigue un proceso por violencia familiar y se abrió un proceso penal por faltas contra el ahora demandante en el que se le absolvió. Señala que la demandada niega la enfermedad de trastorno de bipolaridad por lo que truncó todos los tratamientos que recibió a lo largo de estos años reflejándose en su conducta, lo que lleva a pensar que en algún momento la demandada en fase maniaca y depresiva pueda ocasionar daños psicológicos o físicos a sus hijos y al recurrente.</p>
<p>Criterios relevantes</p>	<p>(i) Premisa Normativa. La sentencia ha considerado dos normas fundamentales: a) el artículo 81 del código de los niños y adolescentes, que en caso de desacuerdo la tenencia la resuelve el juez dictando las medidas necesarias para su cumplimiento; y b) el artículo 84 del mismo código, en el extremo que prescribe que el juez priorizara 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.</p> <p>(ii) Premisa fáctica. La Sala Superior ha advertido que los menores han sido descuidados y que la madre tiene un carácter inestable.</p> <p>(...)</p> <p>Para la determinación de la tenencia de los hijos, antes que privilegiar los factores tiempo, edad, sexo o permanencia con el progenitor, se protege el interés superior del niño.</p>
<p>Decisión</p>	<p>Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada Ana Cecilia Torres del Águila, de fecha dieciocho de abril de dos mil doce.</p>

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 4: Análisis de la Casación 3767-2015-Cusco

Análisis de la Casación 3767-2015-Cusco	
Corte	Corte Suprema de Justicia de la República
Fecha	08 de agosto del 2016
Sala	Sala Civil Transitoria
Demandante	Elvira Erika Cabrera Huayllani
Demandado	Edison Vargas Estrada
Tema	Tenencia y Custodia de menor
Derechos invocados	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho de Alimentos - Derecho al Interés superior del niño
Resumen de Hechos	<p>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.</p>
Criterios relevantes	<p>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</p>
Decisión	<p>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</p>

Cabrera Huayllani, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada de lo dispuesto en dicha resolución

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 5: Análisis de la Casación 2702-2015-Lima

Análisis de la Casación 2702-2015-Lima	
Corte	Corte Suprema de Justicia de la República
Fecha	06 de mayo del 2016
Sala	Sala Civil Transitoria
Demandante	Alfredo Mario Chu Morales
Demandado	Heddy Elena Carty Cam
Tema	Tenencia de menores
Derechos invocados	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho de Alimentos - Derecho al Interés superior del niño
Resumen de Hechos	Alfredo Mario Chu Morales interpone demanda de Variación de Tenencia respecto a su menor hija Marysol Chu Carty dirigiendo su acción contra Heddy Elena Carty Cam. Como fundamentos de su pretensión señala: a) Durante el trámite del proceso de Divorcio, ambas partes presentaron una Propuesta de Convenio, en la cual convenían que el recurrente podía visitar a su menor hija libremente cualquier día, incluso los sábados y domingos ya sea fuera o dentro del hogar en las oportunidades que crea conveniente en un horario prudente, previa coordinación con la madre de la menor, siempre y cuando ello no perturbe o perjudique su horario de alimentación o sueño; en cuanto a la tenencia y custodia, se establece que ambos padres conservarán la patria potestad de la menor; b) El once de agosto del año dos mil seis, se realizó la respectiva constatación policial, debido a la imposibilidad de realizar las correspondientes visitas a su menor hija, señala que los abuelos maternos de la menor le manifestaron que la niña se encuentra en los Estados Unidos de Norteamérica; c) El recurrente no prestó su autorización para la salida de la menor del país; d) Sus abuelos maternos no le han indicado cual es el domicilio de su hija lo que ha impedido que tenga comunicación con ella; e) A fin de investigar el paradero de su hija, solicitó a la Dirección de Migraciones un Certificado de Movimiento Migratorio de la demandante y su menor hija, observando que no existe salida alguna de la emplazada y la menor; f) Se encuentra al día en el pago de la pensión alimenticia; y g) La madre de la menor se encontraba viviendo en los Estados Unidos, debido a una beca de estudios que debió durar cuatro meses y se ha prolongado por cuatro años, lo que originó que ésta dejara a su menor hija al cuidado de sus abuelos maternos, lo que significa que la demandada abandonó a la menor.
Criterios relevantes	En aquellos aspectos en los cuales los padres no se pongan de acuerdo sobre las conveniencias del menor, por los motivos que fueran, el Juez deberá valorar minuciosamente lo actuado a fin de determinar aquello que le otorga mayor bienestar, y para ello podrá valerse no solo de informes sociales, psicológicos, de ayuda profesional, sino

Decisión	<p>que también será determinante apreciar la voluntad del menor siempre que éste demuestre tener cierto grado de madurez y conciencia de modo que su voluntad no pueda ser influenciada por alguno de sus padres</p> <p>Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante Alfredo Mario Chu Morales (folios 1418); NO CASARON la sentencia de vista contenida en la Resolución número setenta y siete de fecha veintisiete de mayo de dos mil quince (folios 1389) expedida por la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.</p>
-----------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 6: Análisis de la Casación 3023-2017-Lima

Análisis de la Casación 3023-2017-Lima	
Corte	Corte Suprema de Justicia de la República
Fecha	17 de setiembre del 2018
Magistrado	Cabello Matamala
Sala	Sala Civil Transitoria
Demandante	Amparo Egoavil Wong
Demandado	Ángel Antonio Cornejo Rodríguez
Tema	Tenencia de menores y Custodia
Derechos invocados	Derecho al Interés superior del niño
Resumen de Hechos	De los actuados se advierte que la sentencia de vista ha considerado que la tenencia debe ser concedida a la progenitora tanto por la identificación plena que la menor de edad ha sostenido y mantiene con la madre, es decir el mayor tiempo que ha vivido con ella, así como por no haberse demostrado factores negativos o de riesgo en su caso, que agregado a ello, se debe tener en cuenta la opinión de la hoy adolescente hija de las partes, quien se encuentra identificada plenamente con su progenitora, tal como ella lo detalla en la entrevista. En consecuencia, la causal ha sido resuelta en virtud al Derecho a tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate); a la prueba; a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso; por lo que la infracción procesal denunciada debe desestimarse.
Criterios relevantes	Entre los criterios para determinar la tenencia, se consideró que la adolescente se identificaba con su progenitora con quien pasó y vivió mayor tiempo, así como que, no se ha demostrado factores negativos o de riesgo contrarios a los derechos de la adolescente; además, que, en la entrevista ella manifestó su opinión de vivir con su madre, lo cual también tomó en consideración el juez al momento de resolver, pues beneficiaba su interés superior. Entonces no resulta aplicar la tenencia compartida.
Decisión	INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandado Ángel Antonio Cornejo Rodríguez contra la sentencia de vista contenida en la resolución número siete de fecha quince de mayo de

dos mil diecisiete, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 7: Análisis de la Casación 3962-2017-Lima

Análisis de la Casación 3962-2017-Lima	
Corte	Corte Suprema de Justicia de la República
Fecha	24 de junio del 2019
Sala	Sala Civil Transitoria
Demandante	María de Lourdes Elizabeth Santiago Derteano
Demandado	Jhon Peter Martín Bazán Aguilar
Tema	Tenencia de menores
Derechos invocados	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho de Alimentos - Derecho al Interés superior del niño
Resumen de Hechos	<p>María de Lourdes Elizabeth Santiago Derteano interpone demanda de Tenencia y Custodia de Menor y suspensión de patria potestad contra Jhon Peter Martín Bazán Aguilar respecto de su menor nieta de iniciales N.M.C.B.C. Refiere como fundamentos de la demanda que con fecha veintiocho de mayo de dos mil cuatro, su hija Natalia Coronado Santiago contrajo matrimonio con el demandado, procreando a su menor nieta de iniciales N.M.C.B.C., nacida el nueve de julio de dos mil cinco; que su hija y el demandado vivieron en el domicilio conyugal sito en Ernesto Diez Canseco 319, interior 601, distrito de Miraflores, hasta que el demandado abandonó el hogar en el mes de enero del dos mil seis; siendo la demandante quien desde dicha fecha, le brindó apoyo a su hija en la crianza y atención de su nieta, así como económicamente debido a que el demandado se desatendió por completo de ello, y hasta el día de su demanda no ha cumplido con pasar una pensión alimenticia a pesar que su hija le inició un proceso de alimentos.</p>
Criterios relevantes	<p>Cuando los progenitores no tienen ninguna restricción respecto a las visitas de sus hijos, pero no detallan la forma y fechas en que se realizará el régimen de visitas, corresponderá al juez o jueza emitir pronunciamiento al respecto.</p>
Decisión	<p>Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante María de Lourdes Elizabeth Santiago Derteano a fojas mil novecientos quince; por consiguiente, CASARON la resolución impugnada.</p>

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 8: Análisis de la Casación 3023-2017-Lima

Análisis de la Casación 3023-2017-Lima	
Corte	Corte Suprema de Justicia de la República
Fecha	10 de setiembre del 2013
Sala	Sala Civil Transitoria
Demandante	Amparo Egoavil Wong

Demandado	Ángel Antonio Cornejo Rodriguez
Tema	Tenencia y custodia de menor
Derechos invocados	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho de Alimentos - Interés superior del niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos
Resumen de Hechos	<p>Esta Sala Suprema Civil Transitoria mediante resolución de fecha quince de agosto de dos mil diecisiete declaró la procedencia del recurso de casación por las siguientes causales: Infracción normativa de los artículos I y III del Título Preliminar del Código Procesal Civil y por el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes; sostiene que se afecta su derecho al no tomar en cuenta que dicha norma, prevé que la tenencia de un menor se determinará de común acuerdo con ellos, y de no existir acuerdo o si este resultare perjudicial para el ser humano en etapa de desarrollo se resolverá dictando las medidas necesarias para su cumplimiento pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño. Es decir, la Sala Superior, efectúa una indebida apreciación de los medios probatorios, como la primera pericia psicológica practicada a la menor para amparar la demanda; y, si bien actuó la segunda pericia, cierto es que inobservan que la misma demuestra la fuerte influencia que la madre tendría sobre la menor. Afirma también que de los informes sociales se advierte que la casa donde habita la actora, no cuenta con las condiciones más favorables.</p>
Criterios relevantes	<p>En la resolución del caso de tenencia y régimen de visitas, deberá considerarse de manera primordial el interés superior del niño, así como la protección de sus derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.</p>
Decisión	<p>Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante María de Lourdes Elizabeth Santiago Derteano a fojas mil novecientos quince; por consiguiente, CASARON la resolución impugnada.</p>

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 9: Análisis de la Casación 0074-2018-Lima

Análisis de la Casación N° 0074-2018- Lima	
Corte	Corte Suprema de Justicia de la República
Fecha	19 de noviembre de 2018
Sala	Sala Civil Transitoria
Demandante	Álex Rubén Vera Álvarez
Demandado	Sandra Hanna Benzaquén Krajnik
Tema	Tenencia y custodia de menor
Derechos invocados	<ul style="list-style-type: none"> - Régimen de tenencia
Resumen de Hechos	<p>Se tiene que, Álex Rubén Vera Álvarez interpone demanda de Tenencia y Custodia de sus hijos Micaela Vera Benzaquén y Rodrigo Vera Benzaquén, dirigiéndola en contra de Sandra Hanna Benzaquén Krajnik; con intervención del Ministerio Público, indicando que la demandada le restringe la relación paterno filial, asimismo indica</p>

**Criterios
relevantes**

que, presenta un carácter violento y que la misma ingiere pastillas para calmar la ansiedad, lo cual repercute en el trato que le da a los hijos a quienes les grita constantemente, por otro lado, indica que trabaja desde las 7.00 horas hasta las 21.00 horas, por lo que, sus hijos en las tardes están descuidados, y que todos los días en las tardes, desde las 18.00 horas hasta las 20.00 horas, están en casa del recurrente, tiempo en el cual los apoya con las tareas y si hay tiempo juegan, luego del cual los retorna a la casa de su madre y los fines de semana, tiene externamiento y pernocta con sus hijos, pero indica que a pesar de dicho acuerdo verbal, depende del buen humor de la demandada para que se cumpla, indicando que, dicho actuar les genera inestabilidad en sus hijos, quienes desean estar más tiempo con él, ya que su madre les infunde temor debido a sus reacciones violentas; además, los menores conviven con personas mayores (abuela y bisabuela) y con personas extrañas (enfermeras) teniendo poco espacio para su disposición.

Al respecto, la Corte Suprema, señala que, la evolución que ha sufrido la institución de la familia a lo largo de los años, ha ocasionado la existencia de familia nuclear, formada por el padre, madre e hijos, pero también ahora existen y se han reconocido la existencia de familias monoparentales, familias ensambladas, familias con nido vacío, entre otras, de modo que los roles de cada miembro de éstas han ido variando, pero que a pesar de ello, en aquellas familias en las que estén presentes tanto la figura materna y la paterna la función que éstos desempeñen, sean convivientes o no, debe desarrollarse de la manera más responsable en atención al desarrollo emocional del menor. Indica que, en aquellos aspectos en los cuales los padres no se pongan de acuerdo sobre las conveniencias del menor, por los motivos que fueran, el Juez deberá valorar minuciosamente lo actuado a fin de determinar aquello que le otorga mayor bienestar, y para ello podrá valerse no solo de informes sociales, psicológicos, de ayuda profesional, sino que también será determinante apreciar la voluntad del menor siempre que este demuestre tener cierto grado de madurez y conciencia de modo que su voluntad no pueda ser influenciada por alguno de sus padres. Asimismo, define el término de “menor maduro”, indicando que es aquel momento en el que el menor es capaz de acceder al ejercicio de sus derechos fundamentales inherentes a él como persona, siendo capaz de comprender las ventajas y riesgos, de diferencia de lo bueno y lo malo, y a partir de ello decidir lo adecuado sobre el tema que será materia de decisión; por ende, debe realizar un análisis exhaustivo de la conducta del menor a lo largo del proceso que se trate.

Siendo ello así, se toma en consideración y se desarrolla la declaración de los adolescentes, y responden a preguntas respecto al trato de su padre y su madre, asimismo, se toma en consideración los informes psicológicos de los menores, el cual concluye que, los menores quieren a ambos progenitores y no existe desvinculación afectiva hacia la madre ni alienación parental y se sugiere a ambos

Decisión	<p>progenitores anteponer sus diferencias y tratar de llevar relaciones cordiales en pro de la estabilidad emocional de sus hijos. Por otro lado, se toma en consideración la pericia psicológica realizada a la madre, quien, a pesar de tener buenas intenciones en la crianza, hay poca empatía lo cual tiene un impacto desfavorable en la relación materno filiar, particularmente con su hija.</p> <p>En virtud de ello, se tiene que los menores tienen conocimiento de las rivalidades de sus padres y el estado del proceso judicial y expresan con claridad ante su progenitor y los órganos de auxilio (asistente social y psicólogos) su deseo de residir en compañía de su padre, por lo que en virtud de los hechos y las pruebas actuadas, los menores han confirmado su deseo de vivir con el padre, brindando relevancia al derecho de los menores a ser escuchados, en función a su edad y madurez, conforme al artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, siendo que la conducta del padre favorece al cuidado de sus hijos, y no generaría ningún daño o trastorno, por haber tenido un rol activo en la crianza, y preocupación por los mismos, respecto de su desarrollo, confirmando la decisión de segunda instancia, y reafirmando las medidas necesarias a efectos que madre e hija mantenga comunicación, estableciendo un régimen de visitas amplio y sin restricciones que pueda mantener la relación materno filial de forma adecuada.</p> <p>Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada Sandra Hanna Benzaquén Krajnik, en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista, y concede la tenencia de los dos hijos adolescentes de la pareja, de iniciales R.V.B. y M.V.B. al progenitor demandante.</p>
-----------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 10: Análisis de la Casación 4311-2015-Lima

Análisis de la Casación N° 4311-2015-Lima	
Corte	Corte Suprema de Justicia de la República
Fecha	17 de mayo de 2016
Sala	Sala Civil Permanente
Demandante	Rosa Silvia León Roldán
Demandado	Wilmer Alexis Flores Gonzales
Tema	Tenencia y custodia de menor
Derechos invocados	<ul style="list-style-type: none"> - Régimen de tenencia - Derecho alimentario
Resumen de Hechos	Se tiene que, Rosa Silvia León Roldán interpone demanda variación de tenencia de sus menores hijos y pensión alimenticia, contra Wilmer Alexis Flores Gonzales, indicando que, con fecha 04 de agosto de 2005, contrajeron matrimonio, y que producto de ello, procrearon a los menores de iniciales A.V.F.L. y X.A.F.L, de 05 y 10 años de edad respectivamente, y que cuando decidieron separarse suscribieron un acta de conciliación sobre tenencia, régimen de visitas y alimentos en favor de sus hijos, y que el demandado habría incumplido con dicho acuerdo, por cuanto no se le ha permitido ver

**Criterios
relevantes**

a sus hijos, conforme a las constataciones policiales. Asimismo, indica que el demandado hace comentarios negativos sobre su persona, y que ello ocasiona problemas emocionales a sus hijos, y que les habría ordenado que dejen de verla, conforme a los protocolos de pericias psicológicas practicadas a los niños y a ella. Indica que su ex cónyuge, al tener como trabajo la condición de marino mercante, se ausenta del país a menudo, lo cual no le permite velar por el cuidado y bienestar de sus hijos, y los deja al cuidado de personas extrañas, ordenándole a la mismas que no le permitan ver a sus hijos. Al respecto, se tiene que la sentencia de primera instancia, analiza la variación de la tenencia, la cual declara improcedente y dispone un régimen de visitas más amplio con externamiento para la progenitora, indicando que a pesar de haberse firmado el acuerdo conciliatorio, ha existido responsabilidad de ambas partes en la falta de cumplimiento del mismo, asimismo indica que no existe riesgo a la integridad física o psicológica de los niños, y que de los informes psicológicos y entrevista a los menores, los mismos desean seguir viviendo con el padre, existiendo conflicto emocional a partir de los problemas familiares pero que pueden ser superados con terapia y apercibimientos de ley, y que puede revertirse la información negativa que tienen contra la progenitora, obligando al progenitor coadyuve el contacto materno filial, sin verificarse alguna afectación o daño a los menores para que continúen viviendo con el padre, y adicional a ello, en virtud del artículo 84 literal c del CNYA, dicho juzgado opta por establecer y ampliar el régimen de visitas para favorecer la relación con la madre, a pesar de no haber sido peticionada, y evitar que no se vean afectados por la ausencia de la figura materna. La segunda instancia, revoca dicha decisión, indicando que existiría un pronunciamiento extra petita, por cuanto la ampliación del régimen de visitas, no ha sido invocado y que tampoco los menores lo han requerido. Al respecto, la Corte Suprema considera que, los procesos de familia son flexibles, y brinda preponderancia al interés superior del niño, en virtud a que las medidas adoptadas deben favorecer el desarrollo integral del menor, y su bienestar, e indicando que el régimen de visitas, más que un derecho del padre, es un derecho de los hijos de mantener contacto personal y afectivo con el progenitor que no vive con el mismo, y el Juez debe de evaluar dichas circunstancias, debiéndose considerar los más beneficioso para el niño sobre cualquier otro interés. Por ello se considera que, si cabe pronunciarse sobre el régimen de visitas, a pesar de no haber sido invocado, en virtud al deber de salvaguardar el derecho de los niños involucrados, pudiendo variarlo o establecerlo conforme corresponda a la necesidad de resguardo de su bienestar, al existir normas imperativas que disponen que sea otorgado el régimen de visitas en favor del padre que no tiene la tenencia. Por lo que, verificando que se habría conciliado el régimen de visitas, el mismo no es el adecuado para el desarrollo integral de los menores y su bienestar, en virtud a las evaluaciones psicológicas, y en virtud a las entrevistas sociales realizadas, que verifican la

Decisión	<p>afectación emocional que vienen padeciendo por la separación de los padres, agravado por la conducta obstructiva del padre, que no propicia el acercamiento con la madre, y que la ampliación del régimen de visitas incluido el externamiento a favor de la madre, es procedente en estricta observancia al principio del interés superior del niño.</p> <p>Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante Rosa Silvia León Roldan, en consecuencia, casaron la sentencia de vista del 11 de setiembre de 2015, y actuando en sede de instancia, confirmaron la sentencia de primera instancia, que dispone un régimen de visitas con externamiento para la demandante.</p> <p>Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial Elaboración: Propia</p>
-----------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Tabla 11: Análisis de la Casación 1367-2020-Huaura

Análisis de la Casación N°1367-2020- Huaura	
Corte	Corte Suprema de Justicia de la República
Fecha	13 de enero de 2022
Sala	Sala Civil Permanente
Demandante	Néstor Chumpitaz Quiroz
Demandado	Lizbett Joani Román Terreros de Chumpitaz
Tema	Tenencia y custodia de menor
Derechos invocados	- Régimen de tenencia
Resumen de Hechos	<p>Néstor Chumpitaz Quiroz interpone demanda de tenencia respecto de sus menores hijos de iniciales J.N.C.R., A.C.C.R. y N.E.C.R. de 6, 3 y 1 año de edad, indicando que en el mes de abril de 2017 se retiró forzosamente del hogar por incompatibilidad de caracteres con la demandada. Siendo que, en el mes de julio de 2017, la demandada viajó a la ciudad de Huancayo, llevándose a sus 3 menores hijos; posteriormente, en el mes de diciembre de 2017, la demandada le comunicó que le haría entrega de ellos, a lo cual accedió, dejando el día 22 de diciembre solo a sus menores hijos de iniciales J.N.C.R. y A.C.C.R., de 6 y 3 años de edad, no haciéndole entrega de su pequeño hijo de iniciales N.E.C.R., de 1 año de edad. Sin embargo, los menores le comunicaron que la demandada los agredía física y psicológicamente y no les brindaba una correcta atención, despreocupándose de su salud, alimentación y vestimenta.</p>
Criterios relevantes	<p>Dentro de los criterios relevantes, se toma en consideración el análisis psicológico de la demandada y de los hijos, siendo que, respecto de la demandada, indica lo siguiente:</p> <p>Que “no evidencia tener características de ser una persona violenta, muestra un aceptable control de la ira y no tiene distorsiones cognitivas con respecto al uso de la violencia en la educación de sus hijos. Evidencia tener vinculación afectiva con sus hijos, preocupación por el bienestar de los niños y motivación por atender sus necesidades” y “presenta tendencia a ejercer empatía. Asimismo, se evidencia vínculo afectivo positivo hacia sus menores hijos: Jaime Neymar C.R., Aymar Catalino C.R. y Néstor Emir C.R. [...]”.</p>

Y respecto de los menores indica:

a. Respecto al menor N.E.C.R. que “evidencia dinámica de afecto positivo hacia su madre (progenitora), así también se evidencia dinámica afectiva de parte de la madre (progenitora) hacia su menor hijo”. b. En lo que concierne al menor J.N.C.R, que “evidencia vínculo afectivo positivo hacia su progenitora y evidencia distancia emocional hacia su progenitor (padre) [...] El evaluado no presenta indicadores de afectación emocional.” c. En cuanto al menor A.C.C.R. se concluye: “El evaluado presenta estabilidad emocional. Además, presenta tolerancia a la frustración. Asimismo, se evidencia vínculo afectivo positivo hacia su progenitora y evidencia distancia emocional hacia su progenitor (padre) [...] El evaluado no presenta indicadores de afectación emocional.”

Asimismo, sobre el informe social indica:

El informe social realizado al domicilio de la demandada, Lizbett Joani Román Terreros, concluye: “La unidad familiar es monoparental conformada por madre y tres hijos, existe carga familiar, vinculación afectiva recíproca de hijos con progenitora, sistema funcional. Con una dinámica de tipo relacional, existe adecuada organización familiar, comunicación adecuada, hijos reciben protección de su progenitora y la corrección que necesitan con sistema de castigo educacional, se involucra en actividades de hijos participando en sus juegos, responsable con los quehaceres de la casa y obligaciones como madre, los menores apegados la figura materna interrelacionan entre ellos de forma normal. No hay descuido en sus necesidades básicas de alimentación, educación, cuidado personal. No se identifica situación de negligencia por parte de su progenitora. De condición socioeconómica estable sin casa propia, condición de habitualidad que refleja espacios adecuados para desarrollo de hijos. Poco contacto de padre biológico. No existe rechazo de los menores hacia su padre. La madre de los menores dedicada a hijos sin ninguna relación de pareja actual”.

Por otro lado, la Sala Superior, toma en consideración las expresiones de los menores, conforme lo establece el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, disposición que ordena escuchar la opinión del niño.

Al respecto, indican que el menor J.N.C.R. (7 años de edad), respondió en la Audiencia Única, a la pregunta “¿Quién te cuida, lleva al colegio y te da de comer? Dijo: Mi mamá me lleva al colegio, pero cuando tiene que hacer compras o hace documentos me quedo a cuidar a mis hermanos en la noche, no nos lleva. ¿Cuándo te portas mal cómo te trata tu mamá? Dijo: hay cuadro de las cosas que tenemos que hacer y si hacemos algo malo, carita triste. ¿Cómo te trata tu mamá? Dijo: Bien.”. Que el menor A.C.C.R. (5 años de edad), en la misma diligencia respondió: “¿Quién te cuida, lleva al colegio y te da de comer? Dijo: Mi mamá. ¿Cuándo te portas mal cómo te trata tu mamá? Dijo: No me castiga. ¿Si te gustaría seguir viviendo con tu mamá o te gustaría vivir con tu papá? Dijo: Si y con

mi papá también”. Mientras que al menor N.E.C.R. (2 años de edad) no se le pudo tomar su referencia por su edad. Asimismo, toma en consideración el interés superior del niño, que es principio interpretativo y norma de procedimiento exige, como tal, considerar caso a caso los hechos y la situación del menor afectado; elegir, entre las múltiples posibilidades interpretativas, la situación que más conviene a su cuidado, protección y seguridad; y adoptar una decisión que estime las posibles repercusiones en él. Sin embargo, considera que, a pesar de analizar dichas circunstancias, indica que se incurre en error al indicar que, no era materia de análisis otras circunstancias de violencia familiar, lo cual es erróneo, toda vez que si son materia de análisis todos los medios probatorios y circunstancias conexas, sin embargo, en el caso se llega a la misma conclusión y alerta a la madre que actúe con diligencia, asimismo refuerza la idea de que debe considerarse su actuar como madre y su relación con los menores, asimismo genera el análisis del vínculo padre-hijo postergado por las penosas circunstancias ocurridas entre los demandantes e impele a las partes a reconocer la importancia que ambos tienen para el crecimiento y desarrollo de sus hijos. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Néstor Chumpitaz Quiroz, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista, de fecha 21 de febrero de 2020.

Decisión

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 11: Análisis de la Casación 1551-2020-Sullana

Análisis de la Casación N° 1551-2020- Sullana	
Corte	Corte Suprema de Justicia de la República
Fecha	11 de noviembre de 2021
Magistrado	Salazar Lizárraga
Sala	Sala Civil Permanente
Demandante	Edan Edgardo More Seminario
Demandado	Santos María Becerra Navarro
Tema	Tenencia y custodia de menor
Derechos invocados	- Régimen de tenencia
Resumen de Hechos	Se tiene que, Edan Edgardo More Seminario interpone demanda de Tenencia de sus hijos K.E.M.B y K.A.M.B., dirigiéndola en contra de Santos María Becerra Navarro; indicando que, durante el año 2014, cuando regresaba de trabajar los días viernes, no encontraba a la demandada en su hogar, llevándose por su cuenta a sus menores hijos, los cuales eran dejados con sus padres, para que la misma fuera a bailar y beber licor en fiestas, dándoles un mal ejemplo a sus hijos, siendo que con fecha 15 de marzo de 2015 y 20 de marzo de 2015, se lleva a los menores y al ser reclamada por tales hechos, ella lo ataca física y psicológicamente con amenazas e insultos, terminando en daños físicos y psicológicos, el recurrente y los menores, por lo que fue denunciada ante la Segunda Fiscalía de Familia, donde se

**Crterios
relevantes**

otorgaron a sus menores hijos medidas de protección, pero pese a ello, se llevó a los menores, corriendo el peligro en su integridad física y moral, incluso material, toda vez que el inmueble de los padres, y donde se encuentran los menores con la demandada, es un lugar insalubre, promiscuo, disfuncional, al tratarse de una choza donde se convive con animales, y que domicilian otras personas que se dedican a beber licor, lo cual se verificaría con la visita de la asistente social.

Al respecto, la Corte Suprema, desarrolla aquellos términos básicos para dilucidar la controversia, así establece que el rol de los progenitores, sean convivientes o no, debe de desarrollarse de la manera más responsable, con el fin de salvaguardar el desarrollo emocional del menor, ello para que el menor pueda desarrollarse tanto físico como psicológico, mediante una buena relación con sus padres, en virtud a su derecho como hijo a poder comunicarse con sus padres, y mantener relaciones afectivas saludables con ambos progenitores, conforme al artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo que el principio del interés superior del niño, debe tomar en consideración las circunstancias del menor (requerimientos físicos, mentales, emocionales y educaciones, aptitudes, carácter, personalidad y actitudes, desenvolvimiento y desarrollo, sentido de continuidad, preferencias, etc.), la capacidad de los padres (estado emocional, disponibilidad, recursos patrimoniales, etc), así como las relaciones del menor con otros niños y adultos con los que eventualmente el menor tenga que compartir en caso sea otorgada la tenencia. Por lo que, la voluntad del menor juega un rol vital, en virtud a su declaración, utilizándose para ello el término de menor maduro, dependiendo de su edad, madurez y conciencia, de modo que su voluntad no pueda ser influenciada por alguno de sus padres, y que es verificado su discernimiento de la decisión a tomar, y aunado a ello, todos los medios necesarios, como son declaraciones, informes, informes médicos especializados, así como realizar un análisis exhaustivo de la conducta del menor a lo largo del proceso que se trate. Siendo que, en el citado caso, se toma en consideración la declaración del menor de iniciales K.A.M.B., el cual, indicando que si bien es tomado en consideración la misma, la Sala habría errado al calificarla de vital importancia, toda vez que, pues se ha malinterpretado la misma, pues solamente tenía 05 años, y que su deseo era vivir con su hermana y no con la madre, quien ejercía violencia, sin embargo, del desarrollo del proceso, se tiene que su hermana, debido a las circunstancias de violencia y hechos de la madre, decide vivir con el padre, pero que el otro menor, en realidad pretende mantenerse a lado de su hermana, justificando incluso la violencia, por lo que denotaría inmadurez, y que incluso tales hechos fueron corroborados con la declaración de su hermana. Por ello, consideran el error, al no haber analizado en su conjunto las conclusiones de los informes psicológicos realizados, y la verdadera voluntad de los menores, mucho más si uno de ellos, pretende justificar la violencia, por lo que, en virtud del Principio del Interés

Decisión	<p>Superior del niño, debe velarse por su bienestar integral, lejos del ambiente de violencia, debiéndose dado el caso, fijarse un régimen de visitas para la madre, para que visite a ambos hijos, y afianzar las relaciones afectivas con los mismos, por cuanto, la tenencia de los menores deben de brindarse al padre, para alejarlos de la violencia, siendo que, ambos padres deben de velar siempre por el correcto desarrollo físico y psicológico de sus hijos.</p> <p>Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Edan Edgardo More Seminario, en consecuencia, CASARON la sentencia de vista, y actuando en sede de instancia, revocaron la sentencia apelada, brindando la tenencia de ambos hijos en favor del padre, y estableciendo régimen de visitas para la madre.</p> <p>Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial Elaboración: Propia</p>
-----------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Tabla 12: Análisis de la Casación 1384-2012-Ucayali

Análisis de la Casación N° 1384-2012- Ucayali	
Corte	Corte Suprema de Justicia de la República
Fecha	18 de marzo de 2014
Sala	Sala Civil Permanente
Demandante	Techy Lisset Martínez Flores
Demandado	Marco David Melgarejo Cárdenas
Tema	Tenencia y custodia de menor
Derechos invocados	- Régimen de tenencia
Resumen de Hechos	<p>Se tiene que, Techy Lisset Martínez Flores, interpone demanda de Tenencia de su hijo M.D.M.M., dirigiéndola en contra de Marco David Melgarejo Cárdenas; indicando que, desde la gestación hasta los 07 años, el menor siempre fue cuidado por la madre, ya que el padre biológico nunca cumplió su rol. Siendo que el demandado, solicitando que su menor hijo pase fiestas y le sean comprados los regalos, con fecha 26 de diciembre de 2009, el menor fue llevado por el padre, y desde tal fecha no volvió a verlo. Indica que el demandado ha aislado al menor de ella y su familia, desconociendo donde tiene al menor por cuanto hasta dicha fecha el menor se encuentra incomunicado, además que el demandado no tiene domicilio fijo, viaja por negocios y no tiene hogar constituido, y que genera el riesgo que el menor se crie con terceras personas que no son de su familia.</p>
Criterios relevantes	<p>Al respecto, la Corte Suprema, indica que conforme al artículo 84 del Código de Niños y Adolescentes, establece respecto de la tenencia de un menor, que deberá permanecer con el progenitor con quien ha convivido más tiempo, siempre que le sea favorable, y para el otro padre establecer el régimen de visitas, asimismo considera el artículo 85 de la citada norma, donde indica que el juez debe de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, sin embargo, ante la negativa del demandado para concurrir con el menor, no se ha podido tomar en cuenta la opinión del mismo, lo cual también ha impedido que se realicen los informes multidisciplinarios, conforme al artículo 175 de la misma</p>

Decisión	<p>normatividad, asimismo considera que el demandado, aparte de evitar que el menor concurra con él para rendir su declaración, que el demandado haya depositado para gastos de alimentación, y que el menor haya pasado más tiempo con la madre, se considera que la Sala ha considerado bien el indicar que el demandado no preserva y tutela el interés superior de su menor hijo, al no concurrir con el menor a la audiencia, pese a los requerimientos del juzgado, lo que ocasionó que se decline de la integración familiar. Asimismo indica que, no consiste o carece de fundamento indicar que, si una ex pareja tiene un nuevo compromiso y un menor con éste, el menor no podrá convivir en dicho ambiente, lo cual es un prejuicio y que ocasionaría que todas las ex parejas deban de permanecer solitarias, sino que por tanto, un ambiente sano no depende de ello, sino que se analice la posibilidad de que el menor se desarrolle de manera libre, para su desarrollo integral, sin embargo, el demandado no llevó al menor a la audiencia, con el fin de evitar conocer su perspectiva, lo que demuestra una falta de interés. Asimismo, que se han realizado los informes sociales, en donde se verifica que el demandado no tiene domicilio fijo, que donde habría indicado no reside por ser una casa demolida, y que no ha concurrido en el menor para sus evaluaciones, por lo que no puede fundamentarse en su propia negligencia, por lo que es facultad del juez, tomar también en consideración la conducta de las partes, tomando por ello como fundamentos para la decisión de otorgar la tenencia a la madre, en virtud al interés superior del niño, evaluando la conducta del demandado, la actitud de la madre en si colaborar con la ley, la edad del niño, el tiempo de permanencia del menor con su madre, factores que determinan brindar una tenencia en favor del desarrollo integral del menor, conforme al análisis de los actuados y conductas en el proceso judicial.</p> <p>Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marco David Melgarejo Cárdenas, en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista.</p>
-----------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 13: Análisis de la Casación 5677-2018-Ancash

Análisis de la Casación N° 5677-2018-Ancash	
Corte	Corte Suprema de Justicia de la República
Fecha	24 de noviembre de 2022
Magistrado	Bustamante Oyague
Sala	Sala Civil Permanente
Demandante	Karina Susan Alacha Dolores
Demandado	Chang Berly Milla Ponce
Tema	Tenencia y custodia de menor
Derechos invocados	- Régimen de tenencia
Resumen de Hechos	Se tiene que, Karina Susan Alacha Dolores, interpone demanda de tenencia y custodia de su hija Lariza Nataly Milla Alacha, en contra

Criterios relevantes

de Chang Berly Milla Ponce; y, se reconozca la tenencia de su hija Daney Darlin Milla Alacha; indicando que, con el demandado tuvieron una relación convivencial hasta diciembre de 2010, que la demandante vivió con las menores en casa de su madre, permitiendo que el demandado pueda visitarlas e incluso externarlas. Indica que con fecha 26 de julio de 2017, el padre le quita la custodia de su hija Lariza Nataly Milla Alacha, avalado por una fiscal adjunta penal, tan sólo porque en ese momento la menor no quería ir con ella. Adicional a ello, indica que pese a que el demandado es un exitoso empresario, nunca cumplió con sus obligaciones alimenticias, y que con dicha finalidad, el demandado quiere tener la tenencia, para evitar pagar la pensión de alimentos por las menores, y que es un hombre agresivo y contrario al orden público (delito de conducción en estado de ebriedad), lo que se complementa con su actuar violento en su contra. Al respecto, la Corte Suprema, indica que, es necesario verificar la conducta del menor a lo largo del proceso, ello con el fin de determinar cuál es su voluntad, escuchando la opinión de la menor Lariza Nataly Milla Alacha, siendo su opinión uniforme y constante de querer vivir con su papá, pero que adicional a ello, se toma en consideración las condiciones personales de la madre, las cuales no garantizarían el buen desarrollo emocional de la menor antes citada, siendo que dicho análisis se determina por los artículos 81 y 84, del Código de los Niños y Adolescentes, que indica que, en aquellos casos en que los padres estén separados, la tenencia de los niños corresponde al progenitor que le sea más favorable a los intereses del menor, por lo que, si la madre no garantizaba el desarrollo emocional de la menor no resultaba razonable otorgarle su tenencia. Ante ello, analizan la relación conflictiva, en virtud a las denuncias, violencia familiar, así como por el hecho de la imposibilidad de mantener una comunicación pacífica, lo que acredita que las menores no viven en un entorno familiar armonioso, situación que produce un impacto negativo en el bienestar y desarrollo integral de las menores, lo que, no puede ser permitido por el Estado como garante de los derechos y libertades de los niños y adolescentes. Por ello la judicatura insta a los padres a brindar un desarrollo emocional de las menores, mediante visitas inspectivas y de orientación profesional a cargo del Equipo Multidisciplinario en el domicilio de los padres de las menores, con el fin de que sean informados y poder decidir respecto a la continuidad, modificación o suspensión de la tenencia.

Decisión

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Karina Susan Alacha Dolores, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la demandante, en el extremo que declara fundada la petición del demandado, en consecuencia, reconoce la tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha a su progenitor; y, declara infundada la demanda.

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Al respecto, se puede verificar que los procesos tramitados con la anterior regulación, utilizan como ejes esenciales los informes del equipo multidisciplinario, toda vez que los mismos verifican la realidad y situación de los menores inmersos en los procesos de tenencia. Asimismo, se toma en consideración la opinión del menor en concordancia con su derecho a ser escuchado, y que finalmente brinda un panorama más realista que será utilizado por la judicatura para efectos de brindar protección al menor.

Se puede verificar que, el tramite del proceso judicial, debido a la alta carga procesal. Son muy extensos en su tramitación llegando a su fin luego de varios años, a pesar de la urgencia con la que deberían ser tramitados.

Asimismo, se verifica de las casaciones analizadas, que en ninguna de ellas se ha otorgado la tenencia compartida, debido a que luego del análisis de los medios probatorios y el equipo multidisciplinario, se llega a la conclusión que la falta de comunicación y situaciones en las cuales terminan la mayoría de las relaciones, no generan una comunicación asertiva que permita establecer y favorecer la integridad de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos en el conflicto ocasionado por los padres, en atención a la tenencia, sin tenerse en consideración que se trata del desarrollo integral de los menores.

ANALISIS DE 7 PROCESOS JUDICIALES EN TRAMITE EN EL DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA

Tabla 14: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 01

Fecha inicio de proceso	28 de noviembre de 2022
Materia	Tenencia compartida
Tramitación	Se interpone la medida cautelar de tenencia compartida provisional, la cual, mediante resolución número uno, de fecha 13 de enero de 2023, la cual da cuenta del citado pedido y busca conocer el contexto y situación actual en el que se encuentra el niño, se dispone requerir de manera urgente y bajo responsabilidad una evaluación social por parte de la trabajadora social del Equipo Multidisciplinario, y una vez obtenido dicho informe, se dispondrá dar cuenta para resolver. Mediante resolución número dos, de fecha 14 de abril de 2023, se da

cuenta de los informes sociales los cuales serán valorados al momento de resolver.
 Por lo que, conforme se verifica, a pesar de tratarse de una medida cautelar, debido a la alta carga procesal y necesidad de agenciarse de medios probatorios que permitan determinar el interés superior del niño, para efectos de poder brindar el pedido cautelar, por lo que pese a que se ha publicado la Ley N° 31590, la misma no ha tenido menor repercusión sobre el trámite de los procesos judiciales, e incluso no puede ser concedida la tenencia compartida, a pesar de tratarse de un proceso cautelar urgente.

Fuente: Consulta de expedientes judiciales – CEJ

Elaboración: Propia

Tabla 15: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 02

<p>Fecha inicio de proceso Materia Tramitación</p>	<p>24 de octubre de 2022</p> <p>Tenencia de Menor</p> <p>Con resolución N° 01, de fecha 30 de noviembre de 2022, se admite la demanda de tenencia compartida en vía de proceso único. Se emplaza y confiere traslado a la parte demandada para que en plazo de 05 días conteste la demanda. Se fija fecha de audiencia para el día 07 de marzo de 2023. Se pone en conocimiento al Representante del Ministerio Público. El día 07 de marzo de 2023, se lleva a cabo la audiencia virtual única en donde se declara fundado el pedido de la defensora pública en relación a la suspensión de la audiencia para que sea realizada en una fecha posterior contando con la participación de la demandada. Se establece la continuación de audiencia para el día 18 de abril de 2023. El día 18 de abril de 2023, se lleva a cabo la audiencia virtual única, llevándose a cabo la acreditación de las partes, el juez advierte que no se llegará a una conciliación puesto que la parte demandada hace referencia que el domicilio del menor de edad imposibilitaría que el demandado pueda ejercer una tenencia compartida, por lo tanto, se declara frustrada la etapa de conciliación, se admiten los medios probatorios. Con resolución N° 07, se resuelve admitir como medio probatorio de oficio, la declaración personal del menor, informe psicológico, informe social, tomas fotográficas del domicilio del demandante, certificado domiciliario, informe de la Ugel de Chota. Conforme se podrá verificar del trámite del presente proceso, las pretensiones que refieren a la tenencia compartida a partir de la Ley N° 31590, se vienen tramitando bajo la misma modalidad que ya fue regulada con la norma anterior, sin aportar alguna mejora en el trámite judicial, lo cual vulnera el interés superior del niño por cuanto es expuesto y victimizado durante el proceso judicial. Asimismo, debe de tenerse en consideración que, del actuar de las partes procesales las mismas pretenden hacer prevalecer sus intereses, sin</p>
-----------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

tomar en consideración que un proceso judicial de tenencia debe hacer prevalecer el interés superior del niño y no de los padres: sin embargo, la Ley N° 31590, se ha limitado a modificar de manera innecesaria las normas relativas a la tenencia compartida sin aportar ni generar mayor impacto en el trámite del proceso judicial, por lo que nos e verifica su efectividad respecto del interés superior del niño.

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 16: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 03

<p>Fecha inicio de proceso Materia Tramitación</p>	<p>11 de abril de 2023</p> <p>Tenencia</p> <p>Que mediante resolución N° 01 de fecha 20 de abril de 2023, se admite a trámite la demanda interpuesta con el fin de solicitar la tenencia de una menor, confiriéndose traslado a la parte demandada para que conteste dicha demanda.</p> <p>Del mismo modo, en dicho auto se pone de conocimiento al representante del Ministerio Público para los fines de Ley, se oficia al equipo multidisciplinario de la Corte, a fin de que realice un informe social y una evaluación psicológica de las partes intervinientes, debiendo evacuar su informe dentro del tercer día, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento.</p> <p>Se fija de audiencia única para el día 20 de junio de 2023.</p> <p>Se requiere a las partes procesales para que de considerarlo necesario y siempre que esté dentro de sus posibilidades colaboren en el diligenciamiento de oficios, cartas para lograr la finalidad del presente proceso.</p> <p>Se exhorta y comunica al personal del juzgado encargado de la tramitación del proceso a realizar los trámites de inmediato.</p> <p>Con resolución N° 02, de fecha 11 de mayo de 2023, se tiene por contestada la demanda y se señala fecha de audiencia única para el 13 de julio de 2023.</p> <p>Luego de ello, de la Revisión del Sistema de Consultas de Expedientes Judiciales se verifica que los informes psicológicos y sociales fueron presentados con fecha 01 de junio de 2023.</p> <p>De ello, se puede advertir en un primero momento que el procedimiento en un proceso de tenencia con la Ley N° 31590, sigue siendo el mismo que con la anterior regulación, pues a pesar de que, la norma indica a la tenencia compartida como regla general, el juez sigue evaluando los medios probatorios, los informes del equipo técnico multidisciplinario a fin de tomar la decisión más adecuada para el menor.</p> <p>Por otro lado, se evidencia la carga procesal con la que cuenta el equipo multidisciplinario de la Corte, pues conforme se aprecia del auto admisorio el plazo para remitir tales informes eran de 03 días;</p>
---------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

sin embargo, estos fueron emitidos casi dos meses después, evidenciando con ello la carga con la que cuentan y la poca efectividad de la norma al no establecer criterios que mejoren la realidad de los juzgados.

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 17: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 04

<p>Fecha inicio de proceso Materia Tramitación</p>	<p>05 de enero de 2023</p> <p>Tenencia compartida</p> <p>Se interpone el proceso con la pretensión de tenencia del menor inmerso en dicho proceso judicial, la cual, mediante resolución número uno, de fecha 16 de marzo de 2023, es admitida la demanda, no obstante, mediante resolución número dos, de fecha 29 de marzo de 2023, se declara nulo el auto admisorio, y reformando la declara inadmisibles, toda vez que en conformidad con la modificatoria realizada mediante la Ley N° 31590, el juez debe optar como primera opción la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo excepcionalmente disponer la tenencia exclusiva a uno de los padres, por ello es que, se requiere al demandante reformule su petitorio y proceda a indicar si se trata de una tenencia compartida o de una tenencia exclusiva, y fundamentar dado el caso, con los medios probatorios pertinentes. Siendo ello así, mediante resolución número tres, de fecha 02 de mayo de 2023, el accionante adecuó su pretensión a la tenencia compartida, admitiéndose a trámite la misma y se corre traslado a la demandada para ser contestada en el plazo de 05 días, y se pone de conocimiento al representante del Ministerio Público.</p> <p>Por lo que, conforme se verifica, que el trámite en virtud a la tenencia compartida con la nueva norma, ha ocasionado retrasos en los procesos judiciales, asimismo que, pese a la normatividad no se ha modificado el proceso judicial, evidenciando que la situación de vulneración a los derechos del menor se mantiene, toda vez que los informes por parte del equipo multidisciplinario serán dispuestos en la audiencia única, hechos que son verificados en la realidad de los procesos judiciales y que no fueron materia de pronunciamiento por la norma, verificando la falta de idoneidad y efectividad de la misma.</p>
---------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 18: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 05

<p>Fecha inicio de proceso</p>	<p>27 de febrero de 2023</p>
---------------------------------------	------------------------------

<p>Materia Tramitación</p>	<p>Tenencia exclusiva</p> <p>Se interpone demanda de tenencia, la cual, mediante resolución número uno, de fecha 20 de marzo de 2023, se declara inadmisibles toda vez que en conformidad con la modificatoria realizada mediante la Ley N° 31590, el juez debe optar como primera opción la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo excepcionalmente disponer la tenencia exclusiva a uno de los padres, por lo que, se le requiere al demandante adecúe su petitorio a dicha disposición, siendo que de manera posterior procede a subsanar ello, y mediante resolución número dos, de fecha 02 de mayo de 2023, se procede a admitir a trámite la demanda interpuesta en virtud a la adecuación del petitorio a una tenencia exclusiva, se corre traslado de la misma y se pone de conocimiento al representante del Ministerio Público.</p> <p>Al respecto, tenemos que pese a que la ley N° 31590, establece la tenencia compartida, en nada ha limitado que se pueda demandar la tenencia exclusiva, y el juez debe de brindar el trámite correspondiente, en virtud a la tutela jurisdiccional efectiva, y que recién mediante audiencia única se dispondrá la intervención del equipo multidisciplinario, al no existir mayor alcance de la nueva regulación ni nuevos criterios que permitan brindar mayor celeridad o mecanismos que protejan de manera efectiva el interés superior del niño, por cuanto tanto en el trámite como la carga procesal siguen siendo la misma, exponiendo al menor a los procesos judiciales que generan indefensión del menor que deberá de afrontar el proceso judicial hasta poder verificar su situación, y la Ley N° 31590, no ha complementado o regulado dicha realidad que verdaderamente necesita pronunciamiento en favor del menor.</p>
----------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 19: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 06

<p>Fecha inicio de proceso Materia Tramitación</p>	<p>16 de setiembre de 2020</p> <p>Tenencia</p> <p>Se tiene que, el proceso inició el 16 de setiembre de 2020, y se realizó una demora en la entrega de un proceso, por lo que se procede a calificar la misma, ello mediante resolución número uno, de fecha 19 de abril de 2023, en la cual se declara inadmisibles, teniendo en consideración la Ley N° 31590, para efectos de que su primera pretensión respecto de tenencia de sus dos menores hijos, sea reformulada bajo dichos parámetros, debiendo optarse en primer lugar por la tenencia compartida (pretensión principal), el demandante deberá de adjuntar su propuesta de periodos en las que se haría efectiva dicha tenencia compartida junto con el otro progenitor, y en caso contrario, de optar por la tenencia exclusiva (pretensión subordinada), debe precisar y/o fundamentar de manera</p>
---------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

concreta y con los medios probatorios pertinentes, a cuál de los supuestos legales se refiere, esto es, que la tenencia compartida: 1) no sea posible; o 2) resulte perjudicial para el niño, niña o adolescente, y bajo dichos parámetros, se proceda a la subsanación correspondiente.

Al respecto, nuevamente se puede verificar el retardo en la administración de justicia, debido a carga procesal, así como también se verifica que en disposición de la Ley N° 31590, ocasiona que deban ser reformuladas las pretensiones, sin embargo, no modifica en nada las reglas procesales que se vienen aplicando en los procesos judiciales, por lo que, la citada norma solamente ocasiona que el juez deba dar prioridad, mas no puede declarar la misma hasta que pueda recabar los medios probatorios necesarios para pronunciarse, teniendo en consideración que, se mantienen los actos procesales de la anterior regulación, por lo que la citada norma no ha tenido ningún impacto ni mejora en el trámite judicial, ocasionando una vulneración al interés superior del niño.

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Tabla 20: Análisis de Proceso Judicial en Tramite N° 07

<p>Fecha inicio de proceso Materia Tramitación</p>	<p>19 de mayo de 2023</p> <p>Tenencia</p> <p>En el presente proceso la parte demandada presenta medida cautelar solicitando la tenencia compartida provisional de su menor hijo, en tanto dure el proceso principal.</p> <p>Es así que, con Resolución N° 01, y al criterio del juzgado para poder resolver la medida cautelar es necesario conocer el contexto y situación actual en el que se encuentra el niño; por lo tanto se requiere de manera urgente y bajo responsabilidad una evaluación social por parte de la trabajadora social del Equipo Multidisciplinario, tanto de la demandante, demandado, y una evaluación psicológica a ambos padres como al niño, a fin de determinar su estado emocional actual, los factores de riesgo y el grado del vínculo afectivo del niño con cada uno de sus padres; luego de lo cual una vez obtenido dichos informes, se deberá remitir el cautelar al Ministerio Público para el dictamen de Ley y se dará cuenta para resolver.</p> <p>Para ello el demandado contestó previamente la demanda en el proceso principal, con fecha 20 de abril de 2023, fijando audiencia única para el día 09 de agosto de 2023, y la formación del cuaderno cautelar respectivo.</p> <p>Conforme se puede verificar, la judicatura no puede conceder una medida cautelar de tenencia compartida bajo el amparo de la Ley N° 31590, toda vez que, el juez debe hacer el análisis respectivo y recabar la información necesaria mediante los informes del equipo</p>
---------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

multidisciplinario, y pese a que la norma establece como plazo máximo para ser concedida el de 30 días calendarios, el mismo no es cumplido por lo que, la citada norma no aporta mayor alcance que permita proteger el interés superior de menor, sin generar impacto en el trámite de los procesos judiciales.

Fuente: Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial

Elaboración: Propia

Del análisis de los procesos judiciales, que se encuentran en trámite, se puede verificar que los órganos jurisdiccionales competentes vienen tramitando los procesos judiciales, con los mismos parámetros que ya estaban establecidos en la anterior regulación. Siendo, que es una realidad que los tramites judiciales siguen siendo extensos, debido a la alta carga procesal y el poco personal que conforman el equipo multidisciplinario, no permite la protección inmediata del interés superior del niño, niña y adolescente.

Se indica ello toda vez que pese a la vigencia de la Ley N° 31590, la misma no ha tenido mayor impacto o modificación que genere efectividad en el desarrollo de los procesos. Por otro lado, el rol del equipo multidisciplinario sigue siendo de vital importancia toda vez que proveerán al juzgador de aquellos hechos facticos que necesitaran ser analizados al momento de sentenciar, no obstante, la norma en mención no ha mejorado el tramite de los procesos judiciales.

ENTREVISTAS

Tabla 21: Información de los Entrevistados

**ENTREVISTADOS: JUECES, ESPECIALISTAS LEGALES Y ABOGADOS ESPECIALISTAS
EN DERECHO DE FAMILIA**

Nombres y Apellidos	Cargo	Total, de preguntas respondidas
Reynaldo Mario Tantalean Odar	Juez Especializado en Derecho de Familia en la Corte Superior de Justicia de Arequipa.	08 ítems
José Yvan Saravia Quispe	Juez Superior Titular – Ex Juez de Familia en la Corte Superior de Justicia de San Juan de Lurigancho – Lima.	08 ítems
Claudia Cabanillas Quevedo	Juez del Cuarto Juzgado Especializado de Familia	08 ítems
Sandra Verónica Manrique Urteaga	Directora de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cajamarca y Abogada en el Ejercicio Libre de la Defensa especializada en asuntos de Familia.	08 ítems
Arthur Scott León Reyes	Abogado en el Ejercicio Libre de la Defensa especializada en asuntos de Civil y Familia.	08 ítems
José Luis Humberto Vásquez Escobar	Especialista Legal del Pool de los juzgados civiles de Cajamarca.	08 ítems
Karina Madai Ocas Ajiff	Especialista legal del Segundo Juzgado Especializado de Familia	08 ítems
Carlos Javier Roncal Liñán	Asistente de Juez del Juzgado Civil de Chota	08 ítems

Fuente: Elaborado por las integrantes de la investigación: Tomado de las entrevistas tanto a jueces, especialistas legales, asistente de Juez y abogados en ejercicio libre de la defensa.

Tabla 22: Preguntas y Respuestas:

JUECES, ESPECIALISTAS LEGALES Y ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA	
Ítems	Respuestas
1. Según su opinión, la aplicación de la Ley N° 31590, la misma que establece la tenencia compartida, ¿Resulta efectiva a los procesos judiciales instaurados conforme a nuestra realidad?	Los ocho entrevistados indican que la Ley 31590, no resulta efectiva.
2. Según su opinión, ¿Cuáles son los criterios que han determinado el cambio de la tenencia exclusiva a la tenencia compartida como regla general?	Los ocho entrevistados, manifiestan que no se ha

establecido nuevos criterios, se mantienen los de la anterior ley.

3. Hablando procesalmente ¿Considera usted que ha existido cambios sustanciales en el proceso judicial para determinar la tenencia compartida a raíz de la Ley N° 31590?

Los ocho entrevistados, manifiestan que no ha existido cambios sustanciales en los procesos judiciales, puesto que solo se ha invertido la figura, siendo de tenencia exclusiva a tenencia compartida, que al final se sigue el mismo procedimiento, y por la realidad de nuestro país, las probabilidades de otorgar tenencia compartida son remota, al final siempre se va a establecer tenencia exclusiva.

4. ¿Considera usted que, el juez tiene la obligación de declarar fundada la tenencia compartida como regla general en un proceso judicial, o debe de considerar otros criterios?

Los ocho entrevistados manifiestan, que los jueces deben evaluar caso por caso y solicitar apoyo del equipo multidisciplinario, para declarar fundada o infundado un proceso, siempre velando por el interés superior del niño.

5. Según su experiencia, ¿Cuál es el tiempo que demora el equipo multidisciplinario en emitir sus informes y evaluaciones en un proceso judicial de tenencia?

Tres de los entrevistados mencionan que los informes del equipo multidisciplinario demoran desde una semana a un mes y cinco de los entrevistados mencionan que los informes demoran desde un mes hasta ocho meses

6. A partir de la Ley N° 31590, ¿Considera que es importante el rol del equipo multidisciplinario para determinar la tenencia compartida?

Los ocho entrevistados mencionan que los informes del Equipo multidisciplinario son fundamentales para que el juez tome una decisión, puesto que dichos informes ayudan para una mayor sustentación ya que contienen información física y psicológica de los padres y de los niños, niñas y adolescentes. Todos indicando que el equipo multidisciplinario cumple un rol fundamental en los casos

7. ¿La Ley N° 31590, resulta efectiva en la protección del interés superior del niño, niña y adolescente?

que se define la situación de un menor de edad.

Todos coinciden en que la Ley N° 31590, no resulta efectiva, puesto que se tiene que analizar caso por caso, teniendo en cuenta siempre el interés superior del niño.

8. ¿Cómo se está tramitando los procesos de tenencia compartida a partir de la Ley N° 31590?

Todos concuerdan que se viene tramitando bajo el proceso único. Siendo que se viene tramitando en el mismo sentido, es decir como ya se venía tramitando con la anterior ley, que el trámite no ha variado en nada, es decir no hay mayores cambios que el orden de prelación de figuras.

***Fuente:** Elaboración por las autoras de la investigación: se expresa el número de ítems con sus respectivas respuestas, aplicadas a jueces, especialistas legales, asistente de Juez y abogados en ejercicio libre de la defensa*

De los operadores de justicia, y abogados que tienen contacto directo con la realidad, se verifica que la Ley N° 31590, no a resultado ser efectiva al momento de su aplicación en los procesos judiciales de tenencia. Asimismo, mencionan que no se ha considerado alguna mejora o criterio adicional a los que ya se venían utilizando con la anterior normatividad, solo ha variado el orden de prelación de la tenencia exclusiva a la tenencia compartida, que en la realidad después de una evaluación se llega a otorgar la tenencia exclusiva.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1. Discusión

Respecto al objetivo de la presente investigación, es verificar si resulta efectiva la aplicación de la Ley N° 31590, en los procesos judiciales de tenencia y su vinculación con el interés superior del niño y adolescente, para lo cual es necesario verificar como se venían tramitando los procesos judiciales de tenencia antes de la entrada en vigencia de la citada norma, y por otro lado, verificar el impacto que ha tenido la citada norma con respecto a los nuevos procesos judiciales que se vienen tramitando en la actualidad, sin perder de vista que el objetivo principal de dichos procesos judiciales, es proteger al menor en todos sus ámbitos de desarrollo y privilegiar el interés superior del niño.

Por ello, a partir del análisis comparativo, de casaciones relativas a tenencia, las cuales fueron pronunciamiento emitidos durante la vigencia de la anterior normatividad, tenemos que con respecto a los nuevos procesos judiciales bajo la actual norma, se vienen desarrollando con los mismos parámetros anteriores, para determinar la tenencia compartida o exclusiva, es decir, teniendo en consideración las actuaciones procesales, tenemos el mismo resultado, por lo que se evidenciaría que la Ley N° 31590, no ha cambiado en absoluto la situación de desprotección en la cual se encuentra el menor, mismo que se encuentra inmerso de dichos procesos judiciales.

Indicamos lo anterior, toda vez que, conforme a lo dispuesto en la norma materia de análisis, remite a un orden de prelación al momento de emitir un pronunciamiento por parte del Juez, el cual deberá de tratar de consolidar una tenencia compartida en primer lugar, y emitir un pronunciamiento respecto de la misma, y dado el caso, de manera posterior optar por una tenencia exclusiva, sin embargo, ello solo podrá ser determinado

mediante las actuaciones procesales correspondientes, por lo que la norma no modifica o permite una reforma que favorezca en realidad al menor y su interés superior.

Por otro lado, indicamos que, en conformidad con algunos expedientes judiciales a los cuales se ha tenido acceso en la presente investigación y que se encuentran bajo el amparo de la Ley N° 31590, se puede verificar que de igual manera el menor se encuentra expuesto durante la duración del proceso judicial de tenencia, siendo que el fin de la emisión de una norma es tratar de proteger al sujeto de derecho, y por tanto debió verificar y sustentarse en una mejora para el menor que se encuentra inmerso en dichos procesos judiciales, lo cual debió ser el fin de la citada norma, sin embargo, la misma fue utilizada para el interés de un sector de padres, dejando de lado que el eje central de todo proceso judicial de tenencia, es el interés superior del niño, vulnerándose el mismo, el cual también comprende una vulneración al derecho a vivir en familia y en un ambiente sano libre de cualquier forma de violencia o injerencias. Indicamos que se vulnera dicho interés superior, debido a la temporalidad en la cual el menor es expuesto, debido a que antes de otorgar la tenencia (ya sea compartida o exclusiva) del menor de edad, el juez o la jueza si bien puede partir de la idoneidad del progenitor, esto solo saldrá a relucir con los informes del equipo técnico multidisciplinario, que evidenciarán si efectivamente el papá o la mamá, o ambos, son idóneos para el cuidado y crianza de la niña, niño o adolescente.

Especial consideración deberá tener el magistrado, en aquellos casos en que los padres no se ponen de acuerdo en la custodia durante el proceso de separación o divorcio, porque ello resulta un indicio no de desapego del padre/madre al hijo o hija, sino de utilizarlo como herramienta para hacerle daño al otro por los motivos que generaron el divorcio si se basa en una causal dispuesta en el artículo 333 del Código Civil y existe un

cónyuge culpable o una pareja que realizó acciones que dieron lugar al rompimiento de la relación amorosa.

Sobre el análisis de la casuística, la misma desarrolla que para determinar la custodia de la niña, niño o adolescente, resulta imperativo el informe del equipo multidisciplinario para conocer los alcances psicológicos y socio económicos de los progenitores, sumado a la defensa de los derechos del menor, que realiza el fiscal de familia al emitir su dictamen, de acuerdo a cada caso en concreto sobre la idoneidad de la mamá o el papá, o de ninguno de ellos, de la importancia de las relaciones personales y contacto que mantiene o debe dejar de mantener con el entorno familiar de uno de los progenitores, el entorno comunitario y social, en donde desarrolla su personalidad y autoestima, muy importantes durante sus primeros años de vida; en particular cuando lo que se va resolver será la separación del hijo o hija con uno o ambos progenitores. Dichos criterios no han sido modificados por la Ley N° 31590, por lo que, no existe un aporte de dicha norma a la realidad peruana, y a su fin de proteger el menor en todos los ámbitos de desarrollo.

Por otro lado, debe de tenerse en cuenta que la opinión del niño, niña o adolescente en la determinación de su tenencia resulta de suma importancia, a la luz de lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, que el niño manifieste una opinión y que ésta sea tomada en consideración por el juez o jueza, al momento de resolver, pues en ella se encontrará la voluntad y preferencia del hijo. No obstante, si bien resulta imperioso escuchar al menor de edad, no siempre es determinante su voluntad, pues también debe atender a otros criterios, como los señalado en la casuística revisada, tales como: con qué progenitor paso mayor tiempo; con quién se identifica más, qué entorno familiar prefiere,

entre otros. Más aún, resulta necesario que el equipo multidisciplinario actúe en estos casos para evidenciar la fidelidad y veracidad de la opinión del niño, debido a que ésta no deja de ser manipulable o de tener alguna injerencia por parte de uno o ambos progenitores contra el otro, como de otra persona adulta del entorno familiar y social que violenta la libertad de expresar lo que siente y desea.

Al respecto, debemos de indicar que, en virtud a la modificatoria realizada por la Ley N° 31590, respecto a tal hecho importante como es, la declaración del menor, y los informes del equipo multidisciplinario, no ha existido mayor cambio o pronunciamiento del mismo, por lo que dicha norma no ha servido de utilidad en mejorar la situación del menor inmerso en los procesos judiciales, pues, una realidad es la demora de los procesos judiciales pero que ello es debido a la alta carga procesal, que no solamente afrontan los juzgados, sino también los profesionales del equipo multidisciplinario, toda vez que, su importancia en el proceso es vital para verificar la realidad, pero que, pese a que los mismos deberían actuar de manera inmediata ante un proceso de tenencia, debido también a la carga que afrontan, ello resulta inviable, pues no pueden emitir sus informes de manera inmediata, lo cual genera un atraso y vulnera derechos fundamentales del menor, pero que se debe a la falta de logística y de mayor personal para atender de manera inmediata los requerimientos en casos de tenencia, realidad que debió ser mejorada por la citada norma, pero que finalmente no ha existido menor pronunciamiento sobre el mismo.

Asimismo, consideramos que, en virtud a nuestra realidad, también debe de mejorarse la forma en la cual se toma la declaración a los menores de edad inmersos en procesos de tenencia, por cuanto, la finalidad es obtener una expresión de su voluntad de manera limpia, sin atender a manipulaciones de los padres, para ello se pueden obtener

mejores declaraciones mediante el uso de la Cámara Gesell, pero que, debido a la poca logística, nuevamente genera indefensión al menor. Tal hecho también toma vital importancia, por lo que, consideramos que la emisión de una norma debe permitir mejorar determinada situación, pero que, conforme se ha expuesto, la Ley N° 31590, no es efectiva en el plano de la realidad, toda vez que, pese a que existe una modificatoria en el orden de pronunciamiento del juez, lo cierto es que, ello no varía en nada ni mejora en nada el trámite judicial ni la forma al momento de decidir sobre el futuro de un menor, y que el Estado debe de brindar mejoras en favor del menor, y su protección como fin supremo, sin embargo, pese a las limitaciones que se encuentran, y que son avaladas no solamente por opiniones, sino de la verificación de los trámites judiciales, la citada norma no ha mejorado la realidad, y vulnerando de la misma forma el interés superior del niño y su desarrollo integral.

También, sobre cómo influye el interés superior del niño, niña y adolescente en la determinación de la tenencia, mantenemos la posición de que, en realidad, siempre debe garantizarse la protección integral de los derechos y el interés superior del hijo o hija, frente a cualquier petición que sea contra su beneficio, en especial el derecho de vivir en familia y a mantener contacto y comunicación con ambos progenitores, salvo que dicha separación o impedimento esté debidamente justificado.

Del mismo modo, resulta importante señalar que toda separación de la niña, niño y adolescente, de acuerdo al análisis de la casuística, deberá mantener un carácter de temporalidad y excepcionalidad para no continuar vulnerando los derechos de los hijos; sin embargo, en aquellos casos en que se demuestre o haya indicios de violencia familiar, inmediatamente se debe realizar la variación de la tenencia, aunque la norma mencione

que sea esta de manera progresiva en un contexto usual. Ello tiene directa relación con las medidas cautelares de tenencia provisional, que, pese a que se indica en la citada norma que deberían ser inmediatas, y que debe de privilegiarse la tenencia compartida, en el plano de la realidad, no ha modificado ningún criterio o mejorado la forma de impartir justicia, toda vez que el trámite sigue siendo el mismo, y no se ha tomado en consideración esa necesidad urgente de proteger al menor, por lo que, volvemos a concluir que la Ley N° 31590, sigue permitiendo que sigan vulnerando los derechos de los menores, por no existir inmediatez para proteger al menor.

No obstante a ello, la Ley N° 31590, solamente establece un criterio de orden para pronunciamiento del juez y un plazo de pronunciamiento para medidas cautelares, sin verificar la verdadera necesidad de los menores de edad, por cuanto, los procesos judiciales se siguen llevando de la misma manera, sin modificar criterios importantes que si debieron ser considerados, tales como buscar efectividad y celeridad en los mismos, disponer de mejor apoyo logístico, de más profesionales para atender la alta carga procesal. Por lo que la norma en cuestión no ha cumplido su finalidad, mucho más si solo ha respondido a los intereses de los padres, sin tener en consideración que el fin supremo es la protección del interés superior del niño.

4.2. Conclusiones

Como primera conclusión, debemos afirmar que, pese a que ha entrado en vigencia la Ley N° 31590 y que buscaba tener como regla general la tenencia compartida, su aplicación en la realidad de los procesos judiciales, no ha tenido mayor impacto que, solamente brindar un orden de pronunciamiento del juez, quien deberá pronunciarse primero por la tenencia compartida y luego la tenencia exclusiva, sin modificar el trámite del proceso judicial.

Como segunda conclusión, se puede evidenciar las carencias con las que se cuentan en el trámite de los procesos judiciales de tenencia, toda vez que, debido a la alta carga procesal, ocasiona demoras excesivas en su trámite, cuando dicho proceso debería ser urgente en favor de la protección del interés superior del niño y adolescente.

Como tercera conclusión, se ha podido verificar que la Ley N° 31590, ha respondido a intereses de algunos progenitores, pero que dicha norma no ha generado un cambio en necesidades verdaderamente urgentes en dichos procesos judiciales, por cuanto, no ha verificado el interés superior del niño, por un trámite rápido y urgente, brindar mejor alcance y criterios para determinar su protección, ni tampoco ha brindado un mejor apoyo a la realidad vivida en los juzgados especializados de familia, que son competencia de los mismos, sin aportar ni tener una efectividad en dicha realidad.

Y, como cuarta conclusión, señalamos que, el principio del interés superior del niño, niña y adolescente se encuentra interrelacionado para la determinación de la tenencia del hijo o hija, porque si ésta no es beneficiosa o va contra sus derechos e intereses, debe privilegiarse aquella que favorezca al niño, antes que al padre o madre.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar Llanos, B. (2010). *La Familia en el Código Civil Peruano*. Lima, Perú: Ediciones Legales.

Aguilar Llanos, B. (2022, 31 de octubre). *¿Cuáles son las implicancias de la nueva ley que regula la tenencia compartida?* [nota de prensa]. Recuperado de: <https://facultad-derecho.pucp.edu.pe/ventana-juridica/cuales-son-las-implicancias-de-la-nueva-ley-que-regula-la-tenencia-compartida/>

Amado Ramírez, E. (2021). *Derecho de familia*. Lima, Perú: Legales Grupo Editorial.

Barletta Villarán, M. (2018). *Derecho de la niñez y adolescencia*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Belluscio, A. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Bermúdez Tapia, M. y Pinedo Aubián, M. (2019). *El proceso de familia. Un tratamiento realista del conflicto familiar*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Bermúdez Tapia, M. (2019). *La evaluación constitucional de derechos en el derecho de familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Canales Torres, C. (2014). *Patria potestad y tenencia: nuevos criterios de otorgamiento, pérdida y suspensión*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Creswell, J., & Creswell, D. (2018). *Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*. Helen Salmon.

Chingay Sánchez, C. (2021). *Principales causas que influyen en el divorcio*. [Tesis para Grado de Bachiller], Facultad de Psicología, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Recuperado de:
[http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1525/Trabajo%20de%20Investigaci%
c3%b3n%20PDF.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1525/Trabajo%20de%20Investigaci%c3%b3n%20PDF.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

El Peruano (2023, 9 de mayo). *Carmen Cabello: “Nueva ley que regula la tenencia compartida limita trabajo de magistrados”* [nota de prensa]. Recuperado de:
[http://elperuano.pe/noticia/212242-carmen-cabello-nueva-ley-que-regula-la-tenencia-
compartida-limita-trabajo-de-magistrados](http://elperuano.pe/noticia/212242-carmen-cabello-nueva-ley-que-regula-la-tenencia-compartida-limita-trabajo-de-magistrados)

El Peruano (2023, 23 de abril). *“Sí, acepto: Reniec registró más de 15,000 matrimonios en lo que va del año”* [nota de prensa]. Recuperado de:
[http://www.elperuano.pe/noticia/210842-si-acepto-reniec-registro-mas-de-15000-
matrimonios-en-lo-que-va-del-ano](http://www.elperuano.pe/noticia/210842-si-acepto-reniec-registro-mas-de-15000-matrimonios-en-lo-que-va-del-ano)

Espinoza Muñoz, M. (2021). *La tenencia compartida*. Lima, Perú: Grijley.

Espinoza Muñoz, M. (2020). *Pautas para hacer ejecutable la tenencia compartida* [Tesis para Grado de Magíster], Facultad de Derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado de:
[https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/14370/Espinoza_mm.p
df?sequence=4&isAllowed=y](https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/14370/Espinoza_mm.pdf?sequence=4&isAllowed=y)

García-Méndez, E. (2001). *Legislaciones infanto-juveniles en América Latina: modelos y tendencias*, pp.59-72. González Oviedo, M. y Vargas Ulate, E. (comp.). *Derecho de la niñez y la adolescencia: Antología*. Recuperado de:
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/23878.pdf>

Jimeno, J. y Orti, M. (2011). *La prueba pericial en los procesos familiares. El SATAF (Servicio de Asesoramiento Técnico en el Ámbito de Familia)*, pp.657-677.

Villagrasa Alcaide, C. (comp), *Derecho de Familia*. Barcelona, España: Editorial Bosh.

Giménez de Allen, M. (2010). *El derecho del niño/a a ser oído y el deber del juez de escuchar su opinión de manera adecuada*. El Interés Superior del Niño, Tomo II, pp.95-103. Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia/División de Investigación, Legislación y Publicaciones.

Hernández, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la Investigación Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Mc Graw Hill Education.

Huaita Alegre, M. (2022, 31 de octubre). *¿Cuáles son las implicancias de la nueva ley que regula la tenencia compartida?* [nota de prensa]. Recuperado de: <https://facultad-derecho.pucp.edu.pe/ventana-juridica/cuales-son-las-implicancias-de-la-nueva-ley-que-regula-la-tenencia-compartida/>

INEI (2022, 6 de mayo). *En el Perú más de ocho millones 777 mil mujeres son madres* [nota de prensa]. Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/inei/noticias/605185-en-el-peru-mas-de-ocho-millones-777-mil-mujeres-son-madres>

Jara, R. y Gallegos, Y. (2011). *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Naula Anilema, Y. (2022). *La tenencia compartida y la corresponsabilidad parental* [Tesis para Título Profesional], Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Chimborazo, Ecuador. Recuperado de: <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/9288/1/Naula%20Anilema%2c%20Y.%282>

[022%29%20La%20tenencia%20compartida%20y%20la%20corresponsabilidad%20pat
ernal..pdf](#)

Obispo Jamanca, C. (2018). *La tenencia compartida y vulneración al interés superior del menor en el derecho de familia peruano* [Tesis para Título Profesional], Facultad de Derecho, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Recuperado de:

http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/3439/T033_72848499_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y

O'Donnell, D. (2001). *La Convención sobre los Derechos del Niño: estructura y contenido*, pp.15-30. González Oviedo, M. y Vargas Ulate, E. (comp.). *Derecho de la niñez y la adolescencia: Antología*. Recuperado de:

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/23878.pdf>

Peralta Armas, S. (2019). *Análisis de la tenencia compartida a la luz de los enfoques interdisciplinarios en el proyecto de reforma de ley al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia* [Tesis para Título Profesional], Facultad de Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado de:

<http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/18453/TESIS%20PERALTA%20ARMAS%20SERGIO%20XAVIER%20%28F%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Plácido Vilcachagua, A. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Poder Judicial del Perú (S/F). *Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial*. Recuperado de:

<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/inicio.xhtml>

Rangel Guerra, S. (2019). *La custodia compartida en Colombia* [Tesis para Título Profesional]. Universidad Santo Tomás, Medellín. Recuperado de:
<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/19096?show=full>

Roja Villarreal, E. (2020). *Tenencia compartida en el interés superior del niño y adolescente en Trujillo en el año 2018* [Tesis para Título Profesional], Facultad de Derecho, Universidad Privada del Norte. Recuperado de:
https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/25778/TRABAJO_TOTAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo III. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.