



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

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

Lima, diez de mayo de dos mil dieciocho.-

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

**I. ASUNTO**

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación<sup>1</sup> interpuesto por el emplazado Juan Carlos Padilla Concepción contra la sentencia de vista de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciséis<sup>2</sup> que confirma la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número treinta del diecisiete de julio de dos mil quince<sup>3</sup> en el extremo que resuelve “**4. Se deja a salvo el derecho del demandado de solicitar el régimen de visitas**”.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

Mediante escrito de fecha veintidós de mayo de dos mil catorce<sup>4</sup> Rosa Liliana Sánchez Velarde Interpone demanda de reconocimiento de tenencia de su

---

<sup>1</sup> Páginas 880/883

<sup>2</sup> Páginas 834/838

<sup>3</sup> Páginas 717/731

<sup>4</sup> Páginas 16/23



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

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

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

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

**2. Contestación de la demanda**



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

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

**3. Puntos Controvertidos**

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

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

**4. Resolución de Primera Instancia**

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



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

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

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

**5. Resolución de Vista**

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



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

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

### **III. RECURSO DE CASACIÓN**

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

- i) Infracción normativa de los artículos 84, literal c) y 88 del Código De los Niños y Adolescentes.** Sostiene que atenta contra el interés superior del niño pues niega el régimen de visitas, aplicando las normas denunciadas de manera general y no al caso concreto.
  
- i) Infracción normativa de los artículos 9, 18 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño-Unicef;** Alega que las normas contenidas en los tratados internacionales tienen rango constitucional cuando son marco de protección de los derechos humanos. En el presente caso, las normas denunciadas protegen el derecho de los niños de tener contacto con sus padres, además que el artículo 41 de la citada Convención indica qué debe entenderse de acuerdo al conflicto de leyes, por lo que no se aplicará en algún caso aquella que afecte al menor, sino que siempre se aplicará la que sea más favorable para el niño o niña. Indica que el derecho del niño de ver



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

a sus padres no debe estar limitado por el pago de una pensión de alimentos.

**IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA**

**PRIMERO.-** Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.

Asimismo, en cuanto al principio de congruencia se encuentra el aforismo "*tantum devolutum quantum appellatum*" lo cual implica que "el alcance de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes del órgano Ad Quem para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso"<sup>5</sup> ; de manera que, el Ad quem deberá resolver en función a los agravios, errores de hecho y derecho y sustento de la pretensión impugnatoria que haya expuesto el recurrente en su escrito de apelación, de lo contrario podría incurrir en los vicios de incongruencia clasificados en el considerando precedente.

**SEGUNDO.-** En relación a la normatividad denunciada se tiene que el artículo 84, literal c) del Código De los Niños y Adolescentes dispone:

**"Facultad del Juez:** En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:...c) **Para el que no obtenga la Tenencia** o Custodia del niño,

---

<sup>5</sup> Jaime Solé Riera. "Recurso de apelación". En: Revista Peruana de Derecho Procesal. marzo 1998. Página 571).



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

niña o adolescente, **debe señalarse un Régimen de Visitas.** En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la Tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.” (Resaltado agregado)

Asimismo, el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes señala:

*“**Las visitas:** Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. (...). El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.”* (Subrayado y resaltado agregado)

**TERCERO.-** En la Convención sobre los Derechos del Niño-Unicef, los numerales pertinentes de los artículos 9, 18 y 19 disponen lo siguiente:

**Artículo 9, numeral 3):**

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

**Artículo 18, numeral 1):**

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

**Artículo 19, numeral 1):**





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

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

**CUARTO.-** Aunado a todo lo dicho precedentemente, respecto al **principio del interés superior del niño y del adolescente**. Debemos indicar que este principio, es reconocido primigeniamente en la **Declaración Universal de los Derechos del Niño**, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 que:

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

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

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

En el plano interno y en una línea muy semejante a la legislación supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de 1993 “*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.*” y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes dejó claramente establecido que: “*En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás*





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

*instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.”*

**QUINTO.-** Bajo este contexto normativo nacional, supranacional, doctrinario y jurisprudencial, revisada la sentencia de vista materia de casación, al resolver la causa, la Sala Civil Superior no ha tomado en cuenta primeramente el interés superior del niño, puesto que, por más que el padre no se encuentre al día en las pensiones alimentarias, eso no quiere decir que esta situación pueda estar por encima del derecho del padre a relacionarse con su hija, puesto que, también es una necesidad que el mismo no desatienda las necesidades emocionales y espirituales de la menor y en atención a que el derecho del niño se circunscribe a la relación directa que debe mantener con su progenitor el papel de este no se agota con la sola provisión de alimentos pues su objetivo final es el contacto directo con su hija; por consiguiente, pretender fijar un régimen de visitas supeditado a una pensión de alimentos de ninguna forma supone preservar el interés superior de la menor, muy por el contrario la menoscaba y perjudica.

**SEXTO.-** Asimismo, conforme a lo resuelto por el A quo en la sentencia, ambos padres mantienen la patria potestad, sin embargo, el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes es aplicable a los padres que no ejercen la patria potestad, por ende, cuando el juzgador aplica dicho dispositivo legal va en contra de lo resuelto en la sentencia, así como vulnera el interés superior del niño, más aún si la normatividad aplicable al caso, esto es, el artículo 84, literal c) del Código de los Niños y Adolescentes, dispone que el juez debe fijar un régimen de visitas para el padre que no tenga la tenencia del menor.

**SÉPTIMO.-** Por consiguiente, se ha demostrado que al haber hecho el Ad quem y A quo un análisis y aplicación errónea del artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, han vulnerado el derecho de la menor y dicha infracción



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

normativa también implica la vulneración del **principio del interés superior del niño y el adolescente** y por ende también de la legislación supranacional, esto es, de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, ya que no han ponderado razonablemente el interés superior del niño respecto a las relaciones familiares originadas por la filiación dinámica, puesto que, si bien el deber de todos los jueces es observar el derecho de los justiciables a obtener una resolución fundada en derecho ante su pedido de tutela en cualquiera etapa del proceso, empero, ello debe ser atendiendo al principio del interés superior del niño, concebido como la búsqueda del máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos, en su condición de ser humano, hecho que no se ha valorado en el presente caso.

**OCTAVO.-** Por todo lo expuesto debe estimarse que se ha producido en el presente proceso la infracción normativa de los artículos 84, literal c) y 88 del Código De los Niños y Adolescentes y los artículos 9, 18 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño-Unicef, por tanto, la sentencia impugnada y la de primera instancia adolecen de nulidad; correspondiendo por tanto, declarar nula la sentencia de vista e insubsistente la sentencia apelada contenida en la resolución número treinta del diecisiete de julio de dos mil quince a fin que emita nuevo pronunciamiento con mayor solvencia del caso y superponiendo el interés superior del niño.

## **II. DECISIÓN**

Por tales consideraciones y de conformidad con lo regulado en el inciso 396° del Código Procesal Civil, con lo expuesto por la Fiscal Adjunta Suprema, declara:



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

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

**SS.**

**TÁVARA CÓRDOVA**

**HURTADO REYES**

**HUAMANÍ LLAMAS**

**SALAZAR LIZÁRRAGA**

**CALDERÓN PUERTAS**



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

CMC

Lpderecho.pe