



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 5007-2017**

**LIMA**

**VARIACIÓN DE RÉGIMEN DE VISITAS**

**SUMILLA:** *Existe motivación insuficiente cuando las premisas fácticas que sustentan la decisión no han sido confrontadas con el material probatorio.*

Lima, diecisiete de setiembre  
de dos mil dieciocho.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA**

**REPÚBLICA:** Vista la causa número cinco mil siete – dos mil diecisiete, de conformidad con el dictamen emitido por la Fiscal Adjunta Suprema en lo Civil; en Audiencia Pública de la fecha; efectuado el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia.-----

**MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación interpuesto por Karla Paola Li Chang a fojas doscientos quince, contra la sentencia de vista de fojas doscientos uno, de fecha once de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocó la sentencia apelada de fojas ciento treinta y ocho, de fecha veinticinco de julio de dos mil dieciséis, que declaró infundada la demanda; y, reformándola, la declararon fundada en parte, fijando un régimen de visitas progresivo a favor del padre demandante; en los seguidos por Luis Edgar Verástegui Salas contra Karla Paola Li Chang, sobre Variación de Régimen de Visitas.-----

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas veintinueve del presente cuadernillo, de fecha veinte de marzo de dos mil dieciocho, ha estimado declarar procedente el recurso de casación por las causales de infracción normativa de derecho material por inaplicación del artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, y por infracción normativa procesal del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú. La recurrente ha denunciado: **A) La infracción normativa material por inaplicación del artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes:** Afirmando que para iniciar una acción de variación de régimen de visitas el demandante debió acreditar con prueba suficiente estar cumpliendo con el pago de la pensión alimenticia del menor; **B) La infracción normativa procesal del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú:** Que consagra el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; pues, la Sala Superior no ha meritado la alegación y



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 5007-2017  
LIMA**

**VARIACIÓN DE RÉGIMEN DE VISITAS**

pruebas adjuntadas por la demandada sobre el incumplimiento del pago de los alimentos por parte del accionante, así como tampoco ha tenido en cuenta que el demandante no ha facilitado la visita de la asistente social a fin de que esta emita su informe, el cual es vital para determinar la idoneidad del padre para amparar lo solicitado por este.-----

**CONSIDERANDO:-----**

**PRIMERO.-** Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine* es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que por escrito de fojas veinticinco a veintiocho, subsanado a fojas treinta y cinco, Luis Edgard Verástegui Salas interpone demanda contra Karla Paola Li Chang, solicitando la variación del régimen de visitas acordado en el Acta de Conciliación de fecha veintitrés de julio de dos mil doce, en los siguientes términos: **a)** De lunes a viernes de 17.00 horas a 20.00 horas con derecho de externamiento; **b)** Externarlo del hogar materno los primeros y terceros sábados de cada mes a las 15.00 horas y retornarlo los domingos a las 18.00 horas; **c)** Externarlo los días del padre a las 10.00 horas y retornarlo a las 18.00 horas; **d)** Externarlo los días veinticuatro de diciembre a las 15.00 horas y retornarlo los días veinticinco de diciembre a las 18.00 horas de todos los años impares; **e)** Externarlo durante las vacaciones escolares de los años impares, a partir del primer día de vacaciones a horas 10.00 hasta las 16.00 horas del último día de vacaciones.-----

**SEGUNDO.-** Tramitada la demanda según su naturaleza, el *A quo*, mediante sentencia de fojas ciento treinta y ocho, de fecha veinticinco de julio de dos mil dieciséis, declaró infundada la demanda. Como fundamentos de su decisión sostiene que los elementos probatorios en su conjunto no le permiten formar convicción sobre la veracidad de las aseveraciones del demandante, quien mal podría pretender un cambio de modalidad de visitas hacia uno más extenso cuando no está probada la existencia de una constante interrelación e identificación que viabilice fácticamente su pedido.-----

**TERCERO.-** Apelada la mencionada resolución, la Sala Superior, mediante sentencia de fojas doscientos uno, de fecha once de julio de dos mil diecisiete, la revoca; y, reformándola, declaran fundada en parte la demanda, fijando un régimen de visitas progresivo: **a)** Durante los primeros cuatro meses, las visitas se



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 5007-2017**

**LIMA**

**VARIACIÓN DE RÉGIMEN DE VISITAS**

realizarán en el primer y tercer sábado de cada mes de nueve de la mañana a una de tarde sin externamiento; en caso de no poder el sábado podrá ser el día siguiente que es domingo, debiendo el accionante avisar a la demandada hasta un día antes de la imposibilidad de verlo el sábado; **b)** A partir del quinto mes se incluirá el segundo y cuarto domingo de cada mes en el mismo horario y sin externamiento; **c)** Desde que el menor tenga ocho años, previo informe social del domicilio del padre y que la juzgadora considere favorable, el niño gozará de dos fines de semana con su padre; esto es, el primer y tercer fin de semana, siendo que el padre podrá recogerlo el día sábado a las diez de mañana y retornarlo al hogar materno al día siguiente, esto es, el día domingo a las cinco de la tarde; **d)** El veinticinco de diciembre del año dos mil diecisiete, el padre podrá visitar a su menor hijo dentro del hogar materno de diez de la mañana a dos de la tarde, y en los años siguientes lo podrá externar recogiendo del hogar de la madre a las once de la mañana y lo deberá retornar a las cinco de la tarde; **e)** En el cumpleaños del menor: los años impares corresponderán al progenitor y los años pares le corresponderán a la demandada, y el demandado recogerá a su hijo si es día feriado, sábado o domingo a las diez de la mañana y lo devolverá a las ocho de la noche, y si es día laborable recogerá al menor a las cuatro de la tarde y lo devolverá a las ocho de la noche al hogar materno; **f)** En el cumpleaños del demandante del año dos mil diecisiete, podrá visitar a su menor hijo sin externamiento desde las diez de la mañana hasta la una de la tarde, siempre que el menor no se encuentre en clases, y de estarlo lo podrá visitar de cuatro de la tarde a siete de la noche, en los años siguientes será en el mismo horario pero con externamiento; **g)** Durante el período vacacional a partir del año dos mil diecinueve, el menor pasará quince días con su progenitor durante las vacaciones de inicio de año, así como cinco días durante las de medio año, período durante el cual podrá mantener comunicación con su madre. Como sustento de su decisión, señalan que no se debe olvidar la relación que el menor debe establecer con su progenitor, la misma que debe ser positiva, siendo el padre quien deberá acercarse al menor de forma progresiva a fin de reanudar su vínculo, prodigándole la protección, cariño y dedicación que como hijo debe recibir, ello sin perjuicio de que cumpla con los alimentos del mismo, los que son necesarios para el sustento, educación, vestido y estado de salud.-----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 5007-2017  
LIMA**

**VARIACIÓN DE RÉGIMEN DE VISITAS**

**CUARTO.-** Teniendo en cuenta las causales invocadas por la recurrente, este Supremo Tribunal considera necesario precisar que para que se garanticen los fines del recurso de casación, como son la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, es indispensable que las causas sometidas a su conocimiento respeten los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, a fin de examinar válidamente las normas materiales denunciadas.-----

**QUINTO.-** En ese sentido, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso 6 del artículo 50, e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, cuya infracción origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas. Una motivación adecuada conlleva la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por lo tanto, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum* (en la que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma) y la motivación de derecho o *in jure* (en la que se selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma).-----

**SEXTO.-** En el presente caso, la recurrente invoca infracción normativa material por inaplicación del artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, el cual señala: *“Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 5007-2017**

**LIMA**

**VARIACIÓN DE RÉGIMEN DE VISITAS**

*Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar”.* Sostiene al respecto, que pese a haber señalado y acreditado que el demandante adeudaba dieciocho mil novecientos noventa y seis soles con ochenta céntimos (S/18,996.80) por concepto de pensiones alimenticias devengadas, en ningún extremo del fallo la Sala de Familia aplicó el dispositivo legal citado, pese a que se trata de una norma de obligatorio cumplimiento.-----

**SÉTIMO.-** Sobre el particular, cabe precisar que la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por el Perú el año mil novecientos noventa, reconoce al niño como sujeto de derechos al definirlo según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la sociedad y la familia. En su artículo 3 señala: **1.** En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño; **2.** Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas; **3.** Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.-----

**OCTAVO.-** En efecto, nuestro ordenamiento jurídico, recoge el Principio del Interés Superior del Niño en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, precisando que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.-----

**NOVENO.-** En esta línea, el Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del interés superior del niño; así, en la sentencia recaída en el Expediente número 06165-2005-HC/TC (Fundamento 14), precisó la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 5007-2017  
LIMA  
VARIACIÓN DE RÉGIMEN DE VISITAS**

responsabilidad de la salvaguarda del principio del interés superior de los niños y adolescentes, y en la sentencia recaída en el Expediente número 02079-2009-HC/TC (Fundamento 13) resaltó que el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no solo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda; por lo tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés.-----

**DÉCIMO.-** Sobre el particular, es del caso señalar en principio, que el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes que invoca la recurrente, establece el derecho de visita a aquellos padres que no ejerzan la patria potestad, supuesto en el que no se encuentra el demandante; en tanto, no se ha acreditado que este haya sido suspendido o privado de tal derecho; por lo tanto, la invocación que hace la demandada no resulta aplicable al caso de autos.-----

**DÉCIMO PRIMERO.-** De otro lado, aun cuando el demandante no haya honrado oportunamente las obligaciones alimenticias que tiene frente a su menor hijo, ello no constituye óbice para que ambos puedan establecer una relación paterno filial adecuada y progresiva; resultando necesario que sin perjuicio de exigirle tal obligación por las vías legales pertinentes, ante el conflicto que en el presente proceso se aprecia, corresponde al juzgador resolver aplicando el Principio del Interés Superior del Niño, el mismo que ha sido observado por los Jueces de mérito, a fin de otorgar la variación del régimen de visitas a favor del demandante.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Consecuentemente, esta Sala Suprema considera que no se configura la infracción del artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, ni del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú; debiendo por lo tanto, declararse infundado el recurso interpuesto.-----

Por las razones expuestas y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Karla Paola Li Chang a fojas doscientos quince; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos uno, de fecha once de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 5007-2017  
LIMA  
VARIACIÓN DE RÉGIMEN DE VISITAS**

Justicia de Lima; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Luis Edgard Verástegui Salas contra Karla Paola Li Chang, sobre Variación de Régimen de Visitas; y *los devolvieron*. Ponente Señor Ordóñez Alcántara, Juez Supremo.-  
**S.S.**

**ROMERO DÍAZ**

**CABELLO MATAMALA**

**ORDÓÑEZ ALCÁNTARA**

**DE LA BARRA BARRERA**

**CÉSPEDES CABALA**

*Gom/Cbs/Csc*

LPDERECHO.PE