



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

En el caso de autos, el desarraigo de los menores del hogar en el que han vivido por ocho años con su progenitora, de manera repentina, y sin contar con vínculo afectivo claramente establecido hacia el padre puede resultar ser más perjudicial para los menores, quienes necesitan seguridad y estabilidad.

Lima, dieciocho de agosto de dos mil veinte.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: con los expedientes acompañados; vista la causa número 3432-2019, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación correspondiente con arreglo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada **Rosa Petronila Flores Parrilla**, obrante a fojas mil cuatrocientos setenta y cinco, contra la sentencia de vista de fecha veinticinco de marzo de dos mil diecinueve obrante a fojas mil cuatrocientos treinta y siete, que: **1) Revoca** la sentencia apelada de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho obrante a fojas mil doscientos cuarenta y uno que declara **infundada** la demanda de tenencia de menor interpuesta por don Antero Augusto Barrantes Balcázar y concede el régimen de visitas allí señalado; **reformándola** declararon **fundada** la demanda de tenencia y custodia interpuesta por don Antero



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

Augusto Barrantes Balcázar respecto de los niños Fabiola Luana Barrantes Flores y Augusto Giovanni Barrantes Flores, y en consecuencia se establece que la tenencia y custodia de los citados niños será ejercida por el progenitor; **2) Establecieron un régimen de visitas** a favor de doña Rosa Petronila Flores Parrilla, en dos periodos: **El primer periodo por seis meses**, en el siguiente horario: **a)** Los días lunes, miércoles y viernes, desde las 4:00 pm hasta 6:00 pm, en el hogar paterno, **sin externamiento**; **b)** El primer y tercer sábado y el segundo y cuarto domingo de cada mes, de 10 am a 3:00 pm., con externamiento, acompañada del padre o de una persona que el padre designe; **c)** Cualquier otro horario previa coordinación entre los padres. **El segundo y último periodo**, en el siguiente horario: **a)** Los lunes, miércoles y viernes, desde las 4:00 pm hasta 6:00 pm. Con externamiento, acompañada del padre o de una persona que el padre designe; **b)** El primer y tercer sábado y el segundo y cuarto domingo de cada mes, de 09 am a 6:00 pm., con externamiento, acompañada del padre o de una persona que el padre designe; **c)** El día de la madre o el día del cumpleaños de la madre, la madre podrá recoger a sus hijos del hogar paterno a las 09 am, externarlo y retornarlo al hogar paterno a horas 6:00, los niños saldrán con una persona que el padre designe; **d)** El 25 de diciembre y 01 de enero de todos los años, la madre podrá recoger a sus menores hijos a las 09 am., externarlo y retornarlo al hogar paterno a las 6:00 de la tarde, los menores saldrán con una persona que el padre designe; **e)** Cualquier otro horario previa coordinación entre los padres; **3) Dispusieron** que después de ejecutada la sentencia: **a)** El demandante y los niños se practiquen terapias de grupo para



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

restablecer las relaciones paterno filiales, **en forma obligatoria e informar a la judicatura de forma trimestral sobre los avances logrados;** b) Que la demandada se practique terapias individuales o de grupo para poder permitir la relación paterno filial entre los citados niños y el demandante, **en forma obligatoria e informar a la judicatura de forma trimestral sobre los avances logrados;** c) Que las partes den cumplimiento a lo dispuesto, en forma armoniosa y coordinada, a efectos de salvaguardar el bienestar de sus menores hijos y los suyos propios, teniendo siempre presente que los niños tienen derecho de vivir en un ambiente de armonía, amor y felicidad, manteniendo contacto directo de modo regular con ambos progenitores.

. II. ANTECEDENTES:

Para analizar esta causa y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA

Mediante escrito postulatorio de fecha tres de julio de dos mil quince, obrante a fojas ciento noventa y siete, **Antero Augusto Barrantes Balcázar**, interpone demanda contra **Rosa Petronila Flores Parrilla** sobre tenencia de sus hijos Augusto Giovanni y Fabiola Luana, de tres años de edad a la fecha de ingreso de la demanda; argumentando lo siguiente:

Que con la demandada mantuvo una convivencia desde el año dos mil ocho, iniciada cuando ella tenía cuarenta y dos años de edad; a causa de la imposibilidad de procrear de la demandada, se



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

sometieron a un programa de reproducción con ovocitos de una donante, utilizando los espermatozoides del demandante.

La fecundación asistida se implantó a la demandada el cinco de agosto de dos mil diez (debería ser dos mil once), logrando éxito con el nacimiento de los mellizos el cinco de marzo de dos mil doce. Los niños resultan ser solo hijos del demandante, dado a que la demandada no aportó ovocitos; en tal virtud tiene derecho preferente para acceder a la tenencia y cuidado de los menores.

Por motivos de trabajo debió viajar a la ciudad de Ica, situación que ha aprovechado la demandada para sustraer a sus hijos de su hogar habitual y llevarlos a la casa de sus familiares, donde habitan cuatro familias.

La demanda permanentemente descuida a sus hijos, no tiene sistema educativo para ordenar el crecimiento de sus hijos, sin horarios de alimentación, conductas inadecuadas para alimentarse; no reciben una dieta balanceada y la niña presenta signos de deficiencia de vitaminas.

Ante su insistencia, a inicios del año dos mil quince, logró llevar su familia para vivir en Ica, logrando que los niños recuperen peso, pero con el pretexto de traerlos a controles médicos la demandada no quiso regresar con los niños a Ica.

No obstante, conforme a las historias clínicas, la demandada no ha llevado a los niños en las fechas previstas para sus controles médicos, pues siempre ha tenido la idea que es una pérdida de tiempo, a pesar de que son sietemesinos.



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito de fecha quince de setiembre de dos mil quince, **Rosa Petronila Flores Parrilla**, contesta la demanda argumentando lo siguiente:

No es verdad que no mantenía la limpieza del hogar y que ella hacía que los niños jueguen y coman en un colchón, como sostiene temerariamente el demandante. Tampoco es verdad que vivan hacinados en el Jr. Ernesto Malinowsky 224 Urbanización Mateo Salado, Cercado de Lima, siendo que vive cómoda en el tercer piso, producto de un anticipo de legitima que le han brindado sus padres.

Que sus hijos duermen en su dormitorio y viven con toda la comodidad de acuerdo con sus posibilidades; hace mucho tiempo no trabaja, por dedicarse exclusivamente a sus hijos. Que invitó al demandante a conciliar sobre el tema de alimentos y tenencia y custodia de sus hijos, pero no se llegó a ningún acuerdo.

El demandante tiene antecedentes de violencia familiar en su agravio, así como también antecedentes judiciales por la comisión de delitos dolosos en agravio de la Universidad de Pucallpa, no obstante tener la calidad de Fiscal y fue incluso destituido de la PNP por falta grave puesto que un rasgo de su personalidad es ser violento e irascible.

3. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

En audiencia única de fecha catorce de diciembre de dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos cuatro, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

- 1) Determinar la procedencia y fundabilidad de la tenencia de los niños ambos de tres años y nueve meses de edad a favor de su progenitor, preservando el interés superior de los niños
- 2) Determinar el régimen de visitas a cargo del progenitor que no obtenga la tenencia en función del interés Superior del niño

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Noveno Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho obrante a fojas mil doscientos cuarenta y uno, declara **infundada** la demanda de tenencia de menor, con lo demás que contiene; señalando que:

Respecto a los menores y sus relaciones con sus padres:

El proceso se inició en julio de dos mil quince, cuando los niños tenían tres años de edad. En lapso transcurrido hasta la emisión de la presente resolución, las partes han tenido diversos conflictos que han generado una serie de procesos judiciales. Uno de ellos, es el de alimentos, iniciado por la demandada con posterioridad a la notificación con esta demanda. Sin embargo, el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada obrante de fojas ochocientos noventa y siete a novecientos tres que fija en mil doscientos soles (S/. 1,200.00) la pensión mensual de alimentos con la cual el demandante debe acudir a sus dos menores hijos; que no viene cumpliendo dicha sentencia, toda vez que según solicitud de Declaración de Deudor Alimentario Moroso, obrante a fojas ochocientos noventa y cinco, al dieciséis de octubre de dos mil diecisiete, había acumulado



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

diecinueve cuotas pagadas por un monto de veintidós mil ochocientos soles.

En cuanto a la demandada, ésta denunció al padre de sus hijos por actos contra el pudor-tocamientos indebidos a su menor hija Fabiola Luana; que mediante resolución de fecha veintiséis de junio de dos mil diecisiete obrante a fojas ochocientos cuatro a ochocientos seis se declaró no ha lugar a formalizar denuncia penal, resolución que fue materia de Queja, la cual fue declarada infundada; en consecuencia confirmó la disposición de No Ha lugar a formalizar denuncia penal contra Antero Augusto Barrantes Balcázar, archivándose definitivamente los actuados.

Luego de ello, se llevó a cabo la audiencia con los menores, y de lo que se ha podido apreciar, los distintos procesos judiciales han repercutido negativamente en los menores.

De lo expuesto, se tiene que ninguna de las partes estaría calificada para ejercer la custodia de los niños la madre ha instalado en ambos un fuerte rechazo hacia el padre y éste no cumple un mandato judicial firme, sobre su obligación alimentaria; sin embargo, no se estima lo más saludable para ellos separarlos de la madre pues el desarraigo podría ser más perjudicial que beneficioso, por tener afianzado el rechazo hacia el padre no obstante, debe fijarse un régimen de visitas para que ambos menores consoliden los lazos afectivos y emocionales con su padre, sin la actitud obstruccionista de la madre.

Se dispone que las partes y sus hijos asistan a terapias psicológicas. La demandada, a Consejería y Terapia Psicológica en el centro de salud de su elección, a fin de que varíe la manera e información que



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

sobre el padre brinda a sus hijos y coadyuve a desarrollar entre ellos y el demandante una relación paterno filial saludable.

También, que lleve a los niños a terapia psicológica para desprogramar la alienación parental que la madre ha instalado en contra del padre, debiendo informarse trimestralmente sobre los resultados de las terapias.

Que, el demandante, reciba terapia psicológica que le brinde pautas para mejorar la relación entre las partes y fortalecer vínculos paterno filiales con sus hijos. Exhortándose a ambos padres para que se abstengan de cualquier comentario negativo o de desvalor respecto de la otra parte, o de algún hecho violento y separar sus problemas personales y avocarse a sus roles de padres, debiendo considerar el respeto a la integridad moral, psíquica y física y al libre desarrollo y bienestar psicosocial de sus hijos, en atención al Interés Superior del Niño.

Se fija un el régimen de visitas progresivo al demandante, teniendo en cuenta que la vivienda donde se realizó la visita social solo tiene un dormitorio: durante los tres primeros meses podrá visitar a sus hijos los días martes y jueves de 5 a 6 de la tarde, con externamiento y recoger a sus hijos el primer y tercer domingo de mes a las 10 de la mañana, debiendo retornarlos al hogar materno a las 6 de la tarde; a partir del cuarto mes, adicionalmente, los podrá recoger a las 9 de la mañana el segundo y cuarto sábado de mes, debiendo retornarlos a las 7 de la noche. En las navidades de años pares los visitará el 25 de diciembre de 10 de la mañana a 7 de la noche y en año nuevo par los visitará el 1 de enero de 10 de la mañana a 7 de la noche, en los otros años, los visitará el 24 y 31 de



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

diciembre de 3 de la tarde a 8 de la noche; el día del cumpleaños de los niños podrá visitarlos de 4 a 6 de la tarde; el día del cumpleaños del padre, podrá visitarlos de 4 a 6 de la tarde; en todos los casos con externamiento.

En este caso, si bien no se ha amparado la pretensión, es evidente que el demandante ha tenido que recurrir al órgano jurisdiccional para poder recuperar la relación con sus hijos, por lo que se le exonera de la condena al pago de costas y costos.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito obrante a fojas mil doscientos cincuenta y siete, **Antero Augusto Barrantes Balcázar** apeló la citada sentencia, señalando los siguientes agravios:

- 1) Que la demandada no ha cumplido con el régimen de visitas provisional fijado en el presente proceso, conforme las constataciones policiales que obran en autos, lo que no ha sido valorado por la judicatura mostrando demasiada benevolencia y parcialidad para con ella.
- 2) Que el recurrente estuvo cumpliendo con el régimen de visitas fijado provisionalmente por espacio de 6 meses con presencia de un psicólogo del Equipo Multidisciplinario, visitas que se realizaron en forma armoniosa, pero al tener que realizarse las visitas con externamiento, nuevamente la demandada ejerció manipulación contra su hija demostrándose que ella no quiere salir con su padre, situación que perjudica la relación paterno filial por lo que insiste en solicitar la tenencia de su dos menores hijos.



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

- 3)** Que del Informe Social practicado en el domicilio materno se aprecia la exposición a peligro de sus hijos frente a familiares directos de la demandada (tíos y primos), que podrían causar daño físico, moral y psicológico a los mismos, habiendo quedado constancia con el video y así el efectivo policial escucha y deja constancia de la versión de su hijo que ambos hermanos duermen con el tío Cholo y la prima Mary.
- 4)** Que el Informe Social del domicilio paterno deja constancia que el recurrente vive con su madre, persona de avanzada edad y un familiar que vela por el bienestar y salud de su madre, así como realiza las labores domésticas siendo que su domicilio cuenta con 2 pisos y 6 dormitorios.
- 5)** Que si bien la Pericia Psicológica N° 2145-2015 del recurrente señaló que debía mejorar en el rol de padre al tener poca tolerancia, sin embargo, dichas observaciones han sido superadas al haberse sometido a terapias en el Hospital Santa Rosa conforme a fojas ochocientos veintitrés.
- 6)** Sobre los Alimentos, él se encuentra cumpliendo mensualmente con lo ordenado en la sentencia no obstante que su sueldo ha disminuido al encontrarse laborando en otro centro de trabajo.
- 7)** Que respecto a la denuncia penal formulada por la demandada en su contra en agravio de su hija Fabiola Luana Barrantes Flores (05), fue mal intencionada y maliciosa, con finalidad de incumplir las visitas con externamiento ordenadas.
- 8)** Que en la entrevista de sus hijos se evidenció que presentaban Síndrome de Alienación Parental, sobre el cual no se ha aplicado un acto correctivo.



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

9) Que el odio patológico e injustificado contra el recurrente por parte de la demandada, está produciendo en sus hijos consecuencias devastadoras en el desarrollo físico y psicológico, situación que ha denunciado desde el nueve de marzo de dos mil dieciocho, por maltrato infantil.

6. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió la sentencia de vista de fecha veinticinco de marzo de dos mil diecinueve obrante a fojas mil cuatrocientos treinta y siete que **revoca** la sentencia apelada de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, obrante a fojas mil doscientos cuarenta y uno que declara **infundada** la demanda de tenencia interpuesta por don Antero Augusto Barrantes Balcázar y concede el régimen de visitas allí señalado; **reformándola** declararon **fundada** la demanda de tenencia y custodia interpuesta por don Antero Augusto Barrantes Balcázar respecto de los niños Fabiola Luana Barrantes Flores y Augusto Giovanni Barrantes Flores, y en consecuencia se establece que la tenencia y custodia de los citados niños será ejercida por el progenitor; con lo demás que contiene; por las siguientes consideraciones:

En cuanto al proceso penal contra Antero Augusto Flores Balcázar por violencia familiar en la modalidad de violencia física, psicológica y sexual en agravio de sus menores hijos se concluyó que no presentan indicadores de afectación emocional; en el cuaderno cautelar, consta la solicitud de Antero Augusto Barrantes Balcázar respecto a la tenencia provisional de sus menores hijos, pedido que



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

se declara infundado y fija un régimen de visitas provisional progresivo. Se aprecia de autos, el incumplimiento del Régimen de Visitas por parte de la demandada, ordenado judicialmente a favor del progenitor.

Valorados los medios probatorios en conjunto y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 197 del Código Procesal Civil, conllevan a determinar con certeza: a) que los niños a la fecha están conviviendo con su madre, desde el veintitrés de abril del dos mil quince, fecha en que hizo retiro del hogar convivencial, llevándose consigo a sus menores hijos conforme las Constancias Policiales obrantes a fojas veintinueve hasta la fecha.

Que desde el punto de vista de su formación integral, los niños no vienen recibiendo una formación adecuada y óptima para su desarrollo, toda vez que conforme se ha corroborado en autos, los niños al encontrarse separados de su progenitor, la demandada no ha venido permitiendo el contacto paterno filial entre el demandante y los niños, muy por el contrario ha venido desvinculado afectivamente a los niños de su progenitor, pese a existir una decisión judicial que dispuso un Régimen Provisional de Visitas de los referidos niños a favor del padre, habiendo realizado la emplazada caso omiso a tal mandatos judiciales, conforme las constataciones policiales obrantes en autos, hecho que genera mayor gravedad, al haber sometidos a los citados infantes en forma sistemática a una alineación parental inmotivada en contra de su progenitor, conforme a las Pericias Psicológicas obrantes de fojas setecientos setenta y cinco a setecientos setenta y siete y setecientos setenta y ocho a setecientos ochenta; que tal conducta



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

obstruccionista de la emplazada ha generado mayor perjuicio a los niños al pretender atribuir, procesar en forma reiterada y falsamente a su progenitor, delitos contra la libertad sexual: actos contra el pudor y tocamiento indebidos, en agravio de los niños, todo con el fin de desvincular la relación paterno filial;

En tal sentido, corresponde priorizar el otorgamiento de la tenencia al progenitor que mejor garantice el derecho de los referidos niños a mantener contacto con el otro progenitor; que en el caso de autos la tenencia debe ser ejercida por el demandante; advirtiéndose que aquel se sometió ante el Ministerio de Salud, a terapias psicológicas para mejorar, con resultados óptimos, todo con el fin de fortalecer la relación paterno filial;

Por otro lado, se debe fijar un Régimen de Visita a favor de la progenitora, en horarios prudenciales y que no afecte la vinculación paterno filial.

III. RECURSO DE CASACION

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha diecinueve de agosto de dos mil diecinueve ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada **Rosa Petronila Flores Parrilla**, por las siguientes infracciones:

Infracción Normativa del artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes. Denuncia que, se ha inaplicado la norma denunciada, porque la Sala Superior no advirtió que en autos obra abundante material probatorio que acredita y descalifica a los sujetos procesales para ejercer la custodia de los menores hijos, de ambos. En efecto, sostiene que no se tuvo en cuenta que el



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

demandante no cumple con obligación alimenticia, verificándose de su evaluación psicológica que no reúne las condiciones para asumir el cuidado y atención de sus hijos a lo que se agrega que estos no quieren estar con su progenitor, lo que merece un tratamiento psicológico para que puedan retomar las relaciones directas. Agrega que ante tales hechos, no resulta conveniente separarlos de la recurrente, tanto más si siempre han vivido y se sientan identificados con ella, razones por las que se considera que no se tuvieron en cuenta, los supuestos establecidos en la norma denunciada y lo establecido en el tercer pleno casatorio civil que propician los principios procesales de familia y la aplicación del interés superior del niño.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la Sala Superior ha incurrido en una aplicación errónea del Principio del Interés Superior del Niño al otorgarle la tenencia de los menores al demandante.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- Que, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo señala el artículo 384 del Código Procesal Civil.



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

SEGUNDO.- Que, para analizar la infracción denunciada, esto es, infracción al Principio del Interés Superior del Niño, es necesario realizar algunas precisiones sobre el asunto traído en autos.

En principio, esta Suprema Corte es consciente de la evolución que ha sufrido la institución de la familia a lo largo de los años, de modo que ya no se trata únicamente de un modelo de familia nuclear, sino que ha variado la composición y los roles de cada miembro, sin embargo, a pesar del modelo de familia en que nos encontremos, el rol de los progenitores sean convivientes o no, debe desarrollarse de la manera más responsable en atención al desarrollo emocional del menor, atendiendo a que *“la familia desempeña una tarea psicológica y existencial que sienta las bases, no sólo de todo aquello que se refiere a las funciones de reproducción biológica y de sostén material, sino también, y principalmente, de lo que constituye el espacio afectivo donde el niño experimenta tanto la ternura y el afecto, así como también las primeras frustraciones y límites, constituyéndose en un lugar único para el aprendizaje experiencial, el cuál marcará en gran medida las vivencias futuras en la adultez”*¹.

TERCERO.- Que, el menor requiere para un correcto desarrollo físico y psicológico que sienta las bases para su futuro, mantener una buena comunicación con ambos padres, sean convivientes o no, siendo no sólo derecho de los padres de comunicarse con su hijo, sino que más bien que el menor tiene derecho a comunicarse con sus padres, manteniendo relaciones afectivas saludables con ambos

¹ Alberto Arocena, Gustavo. Impedimento de contacto de menores con sus padres no convivientes”. Buenos Aires: Astrea, 2010. pág. 2-3.



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

progenitores; ello ha sido reconocido en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño; sin embargo, frecuentemente cuando se produce la separación o divorcio de los padres en un contexto conflictivo, son los propios padres quienes en vez de salvaguardar el bienestar integral de los hijos, los exponen y colocan en medio del conflicto, usándolos para satisfacer necesidades personales.

CUARTO.- Que, ahora bien, cuando se trate de familias disgregadas, como es el caso de autos, debe establecerse claramente regímenes de tenencia, alimentos y de visitas correspondiente a cada uno de los progenitores en relación al menor, quedando definidos también los deberes y derechos de cada uno de los progenitores, ello con la finalidad de que los menores no sean víctimas del padre cuidador, impidiéndosele el contacto con el progenitor no custodio, así pues, debe quedar plenamente establecido que *“el bien jurídico protegido en estos casos puede sintetizarse como aquel que protege el vínculo psicológico parental en la relación hijo menor – padre no conviviente”*².

QUINTO.- Que, en este punto cabe resaltar que las medidas que se tomen en relación al menor deben darse siempre teniendo en cuenta el Principio del Interés Superior del Niño, y que si bien es cierto, es un término muy amplio y que puede tener cierto grado de indeterminación, debe ser aplicado tomando en cuenta las

² Citado por Alberto Arocena, Gustavo. Impedimento de contacto de menores con sus padres no convivientes”. Buenos Aires: Astrea, 2010. pág. 27.



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

condiciones particulares de cada caso, de modo que no es posible fijar reglas generales para la aplicación de dicho principio.

SEXTO.- Que, a pesar de lo señalado, existen diversos criterios a ser tomados en cuenta al momento tomar decisiones que incidan directamente en la vida de los menores, los cuales tienen como fin supremo respetar el aludido Principio del Interés Superior del Niño, como son 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 sus padres (estado emocional, disponibilidad, recursos patrimoniales, etc), así como la relación con los hijos, las relaciones del menor con otros niños y adultos con los que eventualmente el menor tenga que compartir en caso sea otorgada la tenencia. En este punto reiteramos que todo criterio deberá analizarse a la luz del caso concreto.

SÉTIMO.- Que, es en atención a ello 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 sólo de informes sociales, psicológicos, de ayuda profesional, sino que también será importante apreciar la voluntad del menor,



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

dependiendo de su edad, madurez y conciencia de modo que su voluntad no pueda ser influenciada por alguno de sus padres³.

OCTAVO.- Que, es por ello que, los padres antes de tomar cualquier decisión que afecte al menor, deberán tener en cuenta que *“El menor vive en un permanente y creciente proceso de socialización, a través del cual va consolidando vínculos cada vez más amplios con otras personas, incrementando sus actividades sociales, escolares, deportivas, acordes a su edad y desarrollo. Por sí misma, la desunión de los padres le ocasiona una desestabilización que debe procurar neutralizarse tanto como sea posible, en el entendimiento de que ello contribuye, en principio, a consolidar y favorecer un proceso evolutivo normal, que posibilitará su mejor inserción en el medio social”*⁴.

NOVENO.- Que, analizadas las instituciones relevantes para el presente proceso, corresponde ahora emitir pronunciamiento al caso concreto atendiendo a la denuncia casatoria. En principio, revisada la sentencia de vista se puede advertir que la Sala Superior ha resuelto revocar la apelada, reformándola declara fundada la demanda de tenencia interpuesta por Antero Augusto Barrantes Balcázar basándose en que la demandada no ha permitido el contacto paterno filial entre el demandante y los niños, desvinculándolos afectivamente.

³ Cfr. Makianich De Basset. Lidia. Derecho de Visitas. Régimen jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos. Buenos Aires: Hammurabi. 1997. Pág. 94-96.

⁴ Makianich. Óp. Cit. Pág.. Pág. 98-99.



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

DÉCIMO.- Que, revisados los autos se advierte que, mediante Protocolo de Pericia Psicológica N° 656-2017-MCF-EM-PSI realizado a Augusto Giovanni Barrantes Flores obrante a fojas setecientos setenta y cinco, así como el Protocolo de Pericia Psicológica N° 657-2017-MCF-EM-PSI realizado a Lua na Barrantes Flores, obrante a fojas setecientos setenta y ocho, cuando ambos menores tenían cinco años, se concluyó que estaban siendo sometidos a alienación parental por parte de la madre, logrando que los menores sientan rechazo a la presencia de su padre.

Por su parte, también se ha podido verificar que el demandante viene incumpliendo reiteradamente con el pago mensual de alimentos a sus dos menores hijos.

UNDÉCIMO.- Que, dicho ello, está plenamente acreditado que ambos padres, como consecuencia de sus conflictos a lo largo del proceso han afectado el correcto desarrollo y bienestar psicológico de sus dos menores hijos, quienes durante toda la duración del presente proceso, y los procesos conexos ventilados entre las partes, han sido expuestos a los pleitos de sus padres. Sin embargo, esta Sala Suprema considera que no se ha tomado en cuenta debidamente las conclusiones de los informes de Supervisión que obran en autos, consistentes en:

- Oficio N° 797-18-SJR-EM-PSI de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciocho obrante a fojas mil ciento catorce, en el que la Psicóloga Licenciada Irma María Santillán Arias, informa sobre la supervisión del régimen de visitas del demandante del nueve de marzo de dos mil dieciocho de la siguiente manera:



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

*“En la fecha mencionada, ambas partes se han hecho presentes, ingresando ambos menores para encontrarse con su padre al ambiente de la visita. Lo saludan, el padre les entrega un presente a cada uno: a ambos les regala el mismo peluche, de diferente color, para la niña, rosado y para el niño, celeste. El niño se emociona y se lanza a abrazar a su padre, la niña observa, pero luego se acerca a su padre a agradecerle. Inmediatamente después, los dos niños buscan jugar a correr y que el padre los alcance, mas como el espacio del ambiente se ha reducido el juego termina pronto, les hace comer unas pecanas y sus jugos. Se sientan con su padre y comparten el juego que tiene cada uno en la Tablet que él les trae. Cuando el padre presta atención a la niña, la menor demanda que lo atienda a él y se torna insistente para que se centren en él. **Durante toda la sesión, tanto los menores como el padre disfrutan de la interacción, reflejando los niños, sentirse a gusto con su padre**”.* (Lo resaltado es nuestro).

- El Oficio N° 1466-18-SJR-EM-PSI, de fecha once de mayo de dos mil ocho obrante a fojas mil ciento dieciocho, en el que la psicóloga Licenciada Janett Uribe Obregón, señala:

“En esta fecha inicialmente ambos niños se acercan al señor Barrantes Balcázar Antero, lo saludan con un abrazo, sonriendo y el padre responde al abrazo.” Concluyendo que *“Se aprecia a unos niños que se sienten cómodos con el padre, con disposición al compartir actividades de juego preferentemente, considerándose la edad de los niños. Asimismo, **se observa expresiones mutuas de afecto.**”* (Lo resaltado es nuestro).



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

De los mencionados informes de fechas más reciente practicados a los menores se puede advertir que, el diagnóstico de abril de dos mil diecisiete a marzo de dos mil dieciocho ha mejorado, pues se ha pasado de un rechazo rotundo al padre a expresiones mutuas de cariño, por ende, la relación entre ellos no se encuentra fracturada, sino que hay apertura de ambas partes a modificar la situación preexistente.

DUODÉCIMO.- Que, es en ese entender que, esta Sala Suprema concuerda con lo expuesto por el *a quo*, en el sentido que, los menores (que ahora cuentan con ocho años de edad) han vivido desde su nacimiento con su progenitora, teniendo ya establecidas costumbres, horarios, obligaciones, amistades, de manera que el repentino cambio no solo de domicilio, sino también de progenitor custodio, con lo novedoso que esto implica, puede resultar ser más perjudicial para los menores, quienes necesitan seguridad y estabilidad. Por tanto, a fin de garantizar continuidad en la vida de los menores que no afecte su correcto desenvolvimiento, deberá confirmarse el régimen de visitas fijado a favor del padre señalados en el décimo cuarto y décimo quinto considerando de la sentencia de primera instancia, ello con la finalidad de afianzar las relaciones afectivas con sus hijos, exhortando también a ambos padres a cumplir con las obligaciones que se fijan en la presente sentencia, así como toda obligación inherente a su rol de padres, velando siempre por el correcto desarrollo físico y psicológico de sus hijos.



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

DÉCIMO TERCERO.- Que, en consecuencia, este Supremo Tribunal estima que merece ampararse el recurso de casación por la infracción normativa de orden material.

V. DECISIÓN

Por estas consideraciones y en estricta aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon:

A) FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada **Rosa Petronila Flores Parrilla**, obrante a fojas mil cuatrocientos setenta y cinco, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha veinticinco de marzo de dos mil diecinueve obrante a fojas mil cuatrocientos treinta y siete.

B) Actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la sentencia apelada de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho obrante a fojas mil doscientos cuarenta y uno que declara: **infundada** la demanda de tenencia interpuesta por don **Antero Augusto Barrantes Balcázar**; **y concede** el siguiente régimen de visitas a don **Antero Augusto Barrantes Balcázar**: durante los tres primeros meses podrá visitar a sus hijos los días martes y jueves de 5 a 6 de la tarde, con externamiento y recoger a sus hijos el primer y tercer domingo de mes a las 10 de la mañana, debiendo retornarlos al hogar materno a las 6 de la tarde; a partir del cuarto mes, adicionalmente, los podrá recoger a las 9 de la mañana el segundo y cuarto sábado de mes, debiendo retornarlos a las 7 de la noche. En las navidades de años pares los visitará el 25 de diciembre de 10 de la mañana a 7 de la noche y en año nuevo par los visitará el 1 de enero de 10 de la mañana a 7 de la



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

**CASACIÓN N° 3432-2019
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
Y RÉGIMEN DE VISITA**

noche, en los otros años, los visitará el 24 y 31 de diciembre de 3 de la tarde a 8 de la noche; el día del cumpleaños de los niños podrá visitarlos de 4 a 6 de la tarde; el día del cumpleaños del padre, podrá visitarlos de 4 a 6 de la tarde; en todos los casos con externamiento; **dispone:** Se efectúe una **TERAPIA PSICOLOGICA** a ambos padres y a los menores, conforme a lo señalado en la presente resolución, debiendo la madre y los niños acudir en forma ambulatoria y periódica al menos seis meses consecutivos a partir de la sentencia. **Exhortándose** a las partes den fiel cumplimiento a lo ordenado.

C)DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario Oficial “*El Peruano*”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Antero Augusto Barrantes Balcázar con Rosa Petronila Flores Parrilla sobre tenencia y custodia de menor, y régimen de visitas; y, los devolvieron. Intervino como ponente el Juez Supremo Señor **Salazar Lizárraga**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

SALAZAR LIZARRAGA

ORDOÑEZ ALCANTARA

DE LA BARRA BARRERA

ARRIOLA ESPINO

KHM/sg