



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LA LIBERTAD - Sistema de
Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE: M.B.J. DE LA ESPERANZA
(SECTOR SANTA VERONICA MZ
17 LT2),
Secretario: GUEVARA LINARES
ERWIN LEWIS / Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/09/2023 10:29:42, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: LA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
Juzgado Civil Permanente de La Esperanza

EXPEDIENTE : 08177-2020-0-1618-JR-FC-01
DEMANDANTE : KERLY JANNYNA ALFARO JUSTO
DEMANDADO : OSCAR EDUARDO CASTILLO SANCHEZ
: MINISTERIO PÚBLICO
MATERIA : TENENCIA
JUEZ : FELIX ENRIQUE RAMIREZ SANCHEZ
ESPECIALISTA : ERWIN LEWIS GUEVARA LINARES

SENTENCIA N° - 2023

El régimen de convivencia y custodia de un niño, niña y adolescente con sus progenitores [entiéndase tenencia y custodia] es de “*litis abierta*”, en la medida que el Juez o Jueza de Familia puede optar por la fórmula planteada por las partes en el petitorio de los escritos postulatorios o por una fórmula distinta a las mismas, y es que, dicha decisión debe ser tomada en función a las circunstancias particulares que rodean al infante o adolescente en el caso concreto, y guiada por el principio del interés superior del niño; permitiendo así, garantizar, por un lado el derecho de los infantes y adolescentes a mantener vínculos estrechos y afectivos con ambos progenitores, como el de promover y asegurar la responsabilidad parental de ambos progenitores en cuanto al cuidado de sus hijos menores de edad.

Consecuentemente, en aplicación estricta de los principios de abordamiento integral del conflicto familiar, el interés superior del niño como norma procedimental y el de relativización de la congruencia; son los jueces y juezas de familia los que deben optar en estos casos, en primer orden, por la tenencia compartida, y excepcionalmente, por la tenencia exclusiva, o también puede decidir por una tenencia compartida progresiva o cualquier otra solución acorde al caso concreto, e incluso puede optar por un régimen de visitas y comunicación supervisado de ser necesario -pese a no haber sido solicitado formalmente en el petitorio de la demanda -; para ello el juzgador debe aplicar la figura de la suplencia de queja deficiente, incluyendo las otras fórmulas no peticionadas formalmente, pero si sustancialmente, como pretensiones alternativas.

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISIETE

La Esperanza, ocho de setiembre

Del año dos mil veintitrés.

I. ASUNTO

Determinar la fundabilidad o no de la pretensión familiar requerida por **KERLY JANNYNA ALFARO JUSTO** contra **OSCAR EDUARDO CASTILLO SANCHEZ**, en tanto, solicita que el órgano jurisdiccional le otorgue la custodia y guarda exclusiva de su hijo menor de edad **S.M.E.C.A.**

II. ANTECEDENTES

ESCRITO DE DEMANDA:



Mediante escrito, de fecha 05 de noviembre del año 2020 [folios 50 a 56], la demandante **KERLY JANNYNA ALFARO JUSTO** acude a este órgano jurisdiccional con la finalidad de interponer demanda de tenencia, solicitando que se le otorgue la guarda y custodia exclusiva de su menor hijo **S.M.E.C.A.**, acción que la dirige contra el padre de éste, don **OSCAR EDUARDO CASTILLO SÁNCHEZ**.

Fundamenta su pretensión, señalando que producto de la relación convivencial con el demandado procrearon a su menor hijo, S.M.E.C.A., que contaba al momento de interponer la demanda con 6 años de edad; haciendo referencia a que la citada relación convivencial se inició el 3 de diciembre del 2013 y culminó a finales del año 2015 en que la desalojó de su casa, quitándole a su hijo, y es que durante dicha relación sufrió violencia física y psicológica, habiéndose generado un proceso por violencia familiar, Expediente N° 3772-2020, tramitado ante el 8° Juzgado de Familia – Subespecialidad de Violencia, órgano jurisdiccional que dictó medidas de protección a su favor. Asimismo, narra que el demandado lleva una vida de bohemia, despilfarra su dinero en fiestas, consume bebidas alcohólicas y maltrata al menor, física y psicológicamente, poniendo en peligro su integridad, tal cual obra en el Expediente N° 3977-2020 por violencia familiar.

Por último, afirma que el demandado no es un padre responsable, nunca apoyó económicamente para el sustento de su hijo, y es ella como madre, quien trabaja para sacar adelante al menor, y a pesar de que el padre no le permite ver a su hijo, siempre está pendiente de su educación, teniendo comunicación con la docente del jardín, la misma que puede corroborar su responsabilidad como madre en sus clases virtuales, trabajos escolares, etc. Por lo expuesto, solicita la tenencia y custodia de su menor hijo.

ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Una vez admitida la demanda mediante resolución número uno de fecha 30 de noviembre del 2020 obrante a folios 57 a 66, ésta fue notificada a la parte demandada, quien procede a contestar la demanda mediante escrito de fecha 11 de marzo del 2021 que obra a folios 104 y 105, solicitando que la demanda sea declarada infundada, exponiendo como argumentos lo siguiente:

Afirma ser cierto que junto a la demandante procrearon a su hijo, y que efectivamente en el 2015 se separó de ésta, sin embargo, esto se debió a su inconducta dentro del seno familiar, por sus constantes salidas nocturnas en las que llegaba en estado etílico, dejando en total abandono a su hijo; siendo éstas las razones por las que decidió separarse de la demandante, bajo la promesa de que cambie de actitud y asuma su responsabilidad como madre. En cuanto a las denuncias por violencia familiar, refiere que no existe ningún elemento contundente que demuestre lo descrito en los certificados policiales, en tal sentido, refiere no pueden tenerse en cuenta dichos documentos por carecer de otros elementos de juicio, más aún si está pendiente el proceso por violencia familiar en que se determinará si existieron o no dichos maltratos.

Por otro lado, indica que son falsas las afirmaciones de maltrato psicológico a su hijo, ya que su menor hijo vive con el recurrente desde que su madre los abandonó por



su nuevo compromiso, con quien tiene otro hijo. Asimismo, niega lo afirmado por la demandante respecto a su tipo de vida, no habiendo descuidado la alimentación y demás necesidades de su menor hijo, por lo que en honor a la verdad se dedica al servicio de taxi como chofer, percibiendo la suma de S/ 1,000.00 soles mensuales, los que son suficientes para que solvente los gastos de alimentación, educación y recreación del menor. Por consiguiente, detalla que se encarga de manera responsable de su menor hijo, contando con la ayuda económica de sus padres y familiares que le brindan un hogar acorde al interés superior del niño y hacen que su hijo se desenvuelva acorde a sus necesidades básicas.

DECURSO PROCESAL

- (i). Se admitió la demanda mediante resolución número Uno de fecha 30 de noviembre del 2020 (folios 57 a 66), donde se dispuso correr traslado al demandado y se señaló fecha la audiencia única;
- (ii).- Don **Oscar Eduardo Castillo Sánchez**, cumple con absolver la demanda mediante escrito de fecha 5 de marzo del 2021 (folios 104 a 111), requiriendo que el órgano jurisdiccional desestime la demanda;
- (iii).- Por resolución número cuatro (folios 115 y 116), se tiene por contestada la demanda por parte de don **Oscar Eduardo Castillo Sánchez**, y posteriormente mediante resolución número seis (folios 133) se fija nueva fecha y hora para la realización de la audiencia única;
- (iv).- Con fecha 18 de noviembre del 2021 se llevó a cabo la audiencia virtual única , donde se declaró saneado el proceso, se fijó los puntos controvertidos, se tuvo por admitidos los medios probatorios ofrecidos por ambas partes y actuaron los mismos;
- (v).- Asimismo, por acta de continuación de audiencia de folios 142 a 144, se tomó la declaración de los padres de la menor tutelada;
- (vi).- Con fecha 3 de marzo de 2022, el Equipo Multidisciplinario de la CSJLL remite el Informe psicológico N° 161 y 162 de la demandante y demandada (folios 150 a 152 y 154 a 156 respectivamente);
- (vii).- Posteriormente, con fecha 3 de mayo de 2022, se remite el Informe Social N° 06 y N° 05 de las partes (folios 171 a 175 y 124 a 178);y,
- (ix).- Acto seguido, la Fiscalía Mixta de La Esperanza remite el dictamen fiscal correspondiente (folios 188 a 191), siendo el estado del proceso el de emitir sentencia



III.- DETERMINACIÓN DE LA CONTROVERSIAS JUDICIAL

-A efectos de resolver la pretensión de tutela jurisdiccional efectiva solicitada por KERLY JANNYNA ALFARO JUSTO, quién pretende el reconocimiento de tenencia y custodia de su hijo S.M.E.C.A., es preciso determinar que el *thema decidendum* a resolver por este Juzgado, es:

- a) *Determinar si ambos o alguno de los padres del niño S.M.E.C.A. tiene las condiciones personales para ejercer la tenencia y custodia;*
- b) *Determinar si se puede establecer una tenencia compartida o exclusiva, o cualquier otra forma que garantice el derecho del citado niño a tener contacto y relación con ambos progenitores;*
- c) *Determinar si existen actos de violencia entre los progenitores y de éstos con su menor hijo, como parte del conflicto familiar;*
- d) *Determinar si es necesario o no dictar medidas de protección complementaria, ante la presencia de actos de violencia.*

Por tal motivo se procede analizar las instituciones jurídicas aplicables al caso concreto a efectos de fijar el criterio jurisdiccional asumido por este Juzgado.

IV.- LA TENENCIA COMO UN ATRIBUTO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

4.1.- La responsabilidad parental es una institución impuesta por el sistema internacional de derechos humanos a favor de la niñez y adolescencia, especialmente por la Convención sobre los Derechos del Niño, que viene a sustituir y superar aquella regulación tradicional de padre e hijos denominado “patria potestad”, que entendía que los hijos son una especie de posesión de los padres pudiendo éstos decidir sin limitación alguno sobre los hijos. Esta institución novísima viene a redefinir las funciones parentales de padre sobre los hijos, en tanto reconocen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, y reconoce el rol de los progenitores que es de cuidado y cuyos derechos y deberes tienen límites, en tanto éstos son ejercidos en función del interés superior del niño y adolescente.

4.2.- En resumidas cuentas, la responsabilidad parental es el conjunto amplio de derechos y deberes, que confiere la ley en primer orden a los progenitores [dejando en claro que dicha responsabilidad puede extenderse a tercero], sobre las personas y los bienes de sus hijos menores de edad, con la finalidad, entre otras,



de educarlos y protegerlos, brindarles amor, y cuidado, ello en el marco del principio del interés superior del niño. El profesor Nicolás Espejo Yaksic explica el contenido de esta institución de una manera muy clara, la cual reproducimos:

“La responsabilidad parental es el conjunto amplio de derechos y deberes orientados hacia la promoción y salvaguarda del bienestar del niño o la niña, que incluye: a) cuidado, protección y educación, b) mantenimiento de las relaciones personales; c) determinación de la residencia, d) administración de la propiedad, y c) representación legal. O si se quiere de un modo más simple, los derechos y deberes, responsabilidades y autoridades que, por ley, tienen el padre y la madre (o, en determinados casos, un tercero) relación con el (la) niño (a) y sus bienes.

4.3.- De la definición antes desarrollada, podemos colegir que entre los deberes de los padres está el de cuidado a los hijos y el de mantener relaciones personales afectivos con éstos; y es que dichas funciones se encuentran inmersos dentro del concepto de “tenencia”, la cual implica el cuidado “cuidado personal” que debe ejercer el padre sobre sus hijos menores de edad; lo que hace inferir que la tenencia es una expresión de la responsabilidad parental.

Lo cierto, es que la tenencia implica por un lado el deber de cuidado por parte de los padres, pero también busca garantizar y efectivizar un derecho fundamental de todo niño, niña y adolescente a tener contacto con sus progenitores, tal como lo desarrollaremos a continuación.

V.- LA TENENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL NNA A TENER CONTACTO CON AMBOS PROGENITORES

5.1.- Dentro de los derechos humanos de la infancia y adolescencia, tenemos el derecho a “*tener una familia y no ser separada de ella*”, el cual tiene un reconocimiento en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 17.1), como en la Convención sobre los Derechos del Niño (preámbulo y artículo 9.1). Dicho derecho reconoce por un lado, que la familia, es el núcleo central de protección de la infancia y la adolescencia, por ser considerado el espacio natural por excelencia para el desarrollo personal integral de sus integrantes, y en particular de los niños por su propia condición, no pudiendo ser separados arbitrariamente de ellos; y por otro lado, reconocen la *obligación de la familia de brindar a los niños, niñas y adolescentes la estabilidad emocional y bienestar, recayendo sobre ellos la responsabilidad de su crianza y desarrollo*¹. Así lo ha manifestado la Corte IDH

¹ El mismo preámbulo de la convención sobre los derechos del niño reconoce la necesidad de brindar apoyo a las familias, en un sentido amplio, por ser el escenario principal en el que los niños se desarrollan. En tal sentido se indica: “Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”



“[el] niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, y Políticos, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.

[...] el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior del aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente temporal”

5.2.- Nuestro ordenamiento jurídico interno, reconoce dicho derecho específico de manera expresa en el artículo 8 del Código del Niño y Adolescente, al señalar que “el niño y el adolescente tiene derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno familiar (...). El niño y adolescente no podrá ser separado de su familia sino por circunstancias específicas (...)”. En esa misma línea, tenemos lo indicado por nuestro Tribunal Constitucional en el 1817-2009-PH/TC, quién reconoce su vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, indicando lo siguiente:

“A consideración de este Tribunal, el derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella es un derecho fundamental implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo a la personalidad y al bienestar reconocidos en los artículos 1 y 2 , incisos 1) de la Constitución.

En buena cuenta, el niño tiene derecho a tener una familia y a vivir con ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que ésta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños.

De ahí que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento esencial en la vida de la familia y una manifestación del derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no existe un ambiente familiar de estabilidad y bienestar (...)”

5.3.- De este modo, en virtud de este derecho continente a tener familia y no ser separada de ella, el niño, niña y adolescente tiene el derecho de mantener contacto



con ambos progenitores, incluso cuando estos últimos se encuentren separados, ya sea por divorcio, separación de hecho o porque nunca mantuvieron una relación de convivencia; y es que aquello asegurará el fortalecimiento del vínculo paterno-materno-filial, y a la vez permitirá lograr la estabilidad emocional del hijo en su proceso formativo. En suma, solo si existen causas objetivas y graves que afecten el desarrollo e integridad del niño, niña y adolescente, se puede limitar dicho derecho a tener contacto con los progenitores.

- 5.4.-** Bajo dichas premisas, tenemos que la tenencia (guarda o custodia), va más allá de la obligación o derecho que tienen los progenitores respecto de sus hijos, y es más bien, la forma de garantizar el derecho del niño, niña y adolescente a tener contacto con ambos progenitores, en caso que éstos se encuentren separados; y que dicho derecho en particular, comprende las distintas manifestaciones de afecto recíproco que debe existir entre padres e hijos, el continuo trato y la permanente comunicación, en tanto contribuye a su desarrollo personal y su cuidado.

VI.- EL CONCEPTO DE TENENCIA SEGÚN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO

- 6.1.-** Teniendo en cuenta lo desarrollado precedentemente y en el marco del principio de supremacía constitucional y convencional, pasamos analizar nuestro ordenamiento jurídico y que señala sobre la tenencia, y es que dicha institución se encuentra regulada en el artículo 81 del Código del Niño y Adolescente (recientemente modificado por Ley 31590); sin embargo, en dicha norma no desarrolla su definición, tan solo regula las formas de tenencia y las reglas que regulan su aplicación, por lo que aplicando la interpretación conforme y en el marco del principio de supremacía constitucional, dicha definición debe ser entendida a la luz del orden jurídico constitucional y convencional.
- 6.2.** Así podemos definir a la tenencia (guarda y custodia) en un sentido amplio, como aquella institución del derecho de familia, cuyo contenido encierra una doble dimensión: La primera, que es un atributo o el ejercicio de la responsabilidad parental, cuya importancia radica en ser un medio a través de la cual los progenitores ejercer el cuidado sobre ello y consolidar la formación personal de todo niño, niña y adolescente; y la segunda, es que constituye un medio para garantizar el derecho de los niños a tener contacto con sus progenitores, lo que permite solidificar la relación afectiva de padre-madre e hijos. A continuación, graficaremos su contenido:



6.3.- El profesor Enrique Varssi Rospiliosi define a la tenencia, siguiendo esa doble dimensión convencional y constitucional desarrollado líneas arriba, al entenderla como ***“una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho-deber de tener en custodia a un hijo. Como derecho familiar subjetivo reconoce, en este orden de ideas, el derecho del progenitor de cuidar al hijo, así como, recíprocamente, el derecho del hijo de vivir con el padre que mejores condiciones de vida le ofrezca”***².

6.4- Cuando los progenitores no puedan llegar a un acuerdo armonioso sobre la tenencia, esta debe ser resuelta jurisdiccionalmente, para lo cual, el Juez o Jueza de Familia debe resolver dicha pretensión teniendo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 81° del Código del Niño y Adolescente, modificado por Ley 31590, la cual reproducimos:

“Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescente es asumida por ambos padres, excepto que no sea posible o resulta perjudicial para el menor.

Los padres en común acuerdo y tomando en cuenta, el parecer del niño, niña o adolescente determinarán la forma de tenencia compartida, de ser el caso, se formalizará con una conciliación extrajudicial.

De no existir acuerdo, el juez especializado debe otorgar, como primera opción, la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo excepcionalmente disponer la tenencia exclusiva

²Ver VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Tratado de Derecho de Familia: Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar”. Tomo III. Edit. Gaceta Jurídica. Lima, Perú. 2012. Pág. 304



a uno de los padres, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente”

De la lectura de la norma citada, se establece que el criterio rector que debe tomar el Juez o Jueza de Familia, a efectos de decidir sobre la forma de tenencia y custodia de una niña, niño o adolescente, es justamente aquella que garantice el mejor desarrollo emocional y social del niño y adolescente; en otras palabras, aquel que este acorde con el interés superior del niño,³

6.5. El rigor, el principio del interés superior del niño pone acertadamente el acento en su realidad como sujeto titular de derechos y por ello, digno de atención, promoción, previsión y protección. Si bien, en apariencia es un concepto impreciso, ello ha sido aclarado tanto a nivel normativo⁴ como jurisprudencial⁵, entendiendo que *la obligación que tiene las entidades estatales públicas y privadas y la comunidad en general de optar, en aquellas situaciones o conflictos donde se halle involucrados los niños, niñas y adolescentes, por aquella medida idónea, razonable y adecuada que satisfaga de manera más afectiva sus derechos fundamentales, debiendo para tal efecto sopesar y ponderar los intereses del niño frente a otras consideraciones y las posibles repercusiones positivas y negativas de la decisión.*

6.6.- En referencia a la regla general impuesta en el reciente artículo modificado 81 del Código del Niño y Adolescente (tenencia compartida), debemos señalar que ella implica que se permita a ambos progenitores ejerzan, en forma conjunta, y de manera directa con todos los deberes y funciones que conlleva la crianza de los

³Baeza conceptualiza el principio del interés superior del niño y adolescente como el “conjunto de bienes y acciones necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general de sus derechos, que busca su mayor bienestar” priorizando así cualquier interés de terceros al interés particular de este grupo vulnerable como son los infantes; en suma, establece que el núcleo duro de este principio es que el Interés Superior del Niño implica, por parte de la familia, el Estado y la sociedad en general, la plena satisfacción de sus derechos reconocidos expresa o tácitamente por nuestro ordenamiento jurídico y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos del niño, ratificados por nuestro país, pues forman parte integrante de nuestro orden jurídico interno, así lo da entender **la STC No. 3447-2008-PH/TC**. Ver **RAMIREZ SANCHEZ, Félix**. “*El principio del interés superior del menor como eje interpretativo en la justicia civil: el cambio de nombres no está sujeto al interés de los padres*” en **Revista Diálogo con la Jurisprudencia**, No. 150. Edit. Gaceta Jurídica, Lima, Perú, pág 155.

⁴El artículo 2 de la Ley 30466- Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, publicado en el diario oficial El Peruano el 17.06.2016, señala: “El **interés superior del niño** es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su **interés superior** en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, **garantizando sus derechos humanos**. (el énfasis es nuestro

⁵STC No. **02079-2009-PHC/TC** de fecha 9.9.2010: “En consecuencia, el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no sólo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por 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. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente”



hijos (convivencia, participar en la vida del NNA -educación, recreación, compartimiento, etc- reglas de conducta, afecto, entre otros), relacionándose con éstos el mayor tiempo posible y brindándoles la compañía y atención que se espera un progenitor responsable. Y es que la tenencia compartida puede ser alterna o indistinta, indicando que lo que diferencia no solo es el tiempo que se le asigne a cada progenitor, sino los roles compartidos que se distribuyen.

Ahora de no prosperar dicha tenencia compartida, se deberá optar por la tenencia exclusiva a favor de uno de los progenitores, donde se deberá establecer un régimen de visitas y comunicaciones; sin embargo, debemos precisar que la solución a dicho conflicto también puede relativizarse, optándose por otras formas de solución, conforme se desarrollará a continuación.

VII.- LA NECESIDAD DE ABORDAR EL PROBLEMA FAMILIAR EN SU INTEGRIDAD Y LA RELATIVIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LOS PROCESOS DE TENENCIA

7.1.- Que los conflictos familiares son en su gran mayoría complejos, pudiendo variar su dinámica, durante la tramitación del proceso e incluso en ejecución de sentencia, sin embargo y en aras de asegurar una justicia adaptada a la niñez y adolescencia, es que se exige al juez o jueza abordar el problema de manera integral, otorgándole facultades oficiosas de determinar la pretensión en función al conflicto mismo fijados por las partes (hechos); es por ello que el principio de congruencia puede relativizarse en este tipo de procesos, tal cual lo ha establecido la Corte Suprema en el Tercer Pleno Casatorio Civil, lo que obliga dictar una sentencia que permita solucionar realmente el proceso.

7.2.- En resumidas cuentas, con la modificación reciente al artículo 81 del Código del Niño y Adolescente, se establece que el régimen de convivencias y custodias de un niño, niña y adolescente con sus progenitores es de “*litis abierta*”, en la medida que el Juez o Jueza de Familia puede optar por la fórmula planteada por las partes en el petitorio de los escritos postulatorios o por una fórmula distinta a las mismas, y es que, dicha decisión debe ser tomada en función a las circunstancias particulares que rodean al infante o adolescente en el caso concreto, y guiada por el principio del interés superior del niño; permitiendo así, garantizar, por un lado el derecho de los infantes y adolescentes a mantener vínculos estrechos y afectivos con ambos progenitores, como el de promover y asegurar la responsabilidad parental de ambos progenitores en cuanto al cuidado de sus hijos menores de edad.

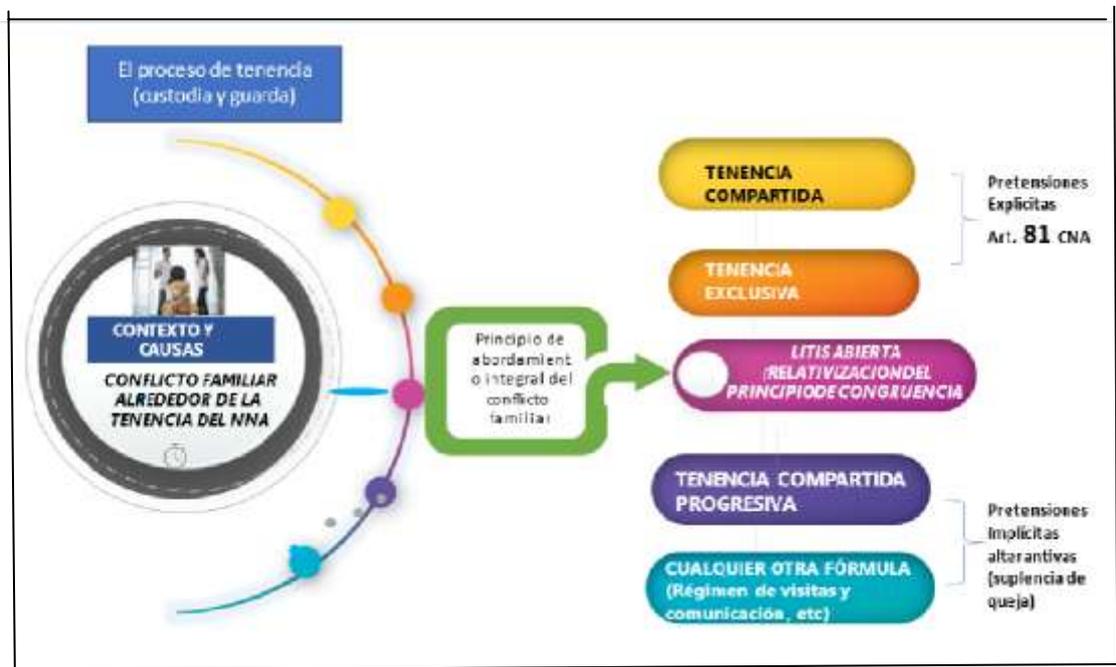
7.3.- Consecuentemente, en aplicación estricta de los principios de abordamiento integral del conflicto familiar⁶, el interés superior del niño como norma

⁶ El abordamiento integral del conflicto familiar es un principio procesal implícito y convencional que exige a los/as jueces/zas de Familia abordar el conflicto familiar de manera integral; por lo que éste no puede, bajo ningún



procedimental y el de relativización de la congruencia; son los jueces y juezas de familia los que deben optar en estos casos, en primer orden, por la tenencia compartida, y excepcionalmente, por la tenencia exclusiva, o también puede decidir por una tenencia compartida progresiva o cualquier otra solución acorde al caso concreto, e incluso puede optar por un régimen de visitas y comunicación supervisado de ser necesario -pese a no haber sido solicitado formalmente en el petitorio de la demanda; para ello el juzgador debe aplicar la figura de la suplencia de queja deficiente, incluyendo las otras fórmulas no peticionadas formalmente, pero si sustancialmente, como pretensiones “alternativas”.

En ese sentido, graficaremos como opera el proceso de convivencia y custodia de los niños, niñas y adolescentes (entiéndase tenencia), en relación a la solución del mismo:



7.4.- No olvidemos que la “suplencia de queja deficiente” es una herramienta procesal que se aplica en todo proceso judicial [indistintamente de su naturaleza], el cual exige al juez y jueza a realizar *correcciones para rectificar el error o integrar la omisión en que incurre la parte demandante al momento del planteamiento de sus pretensiones o del cumplimiento de requisitos formales, situación que permite brindar una tutela diferenciada a las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad [entre los que se encuentra las personas transexuales] y que participan del proceso mismo, rompiendo así los formalismos existentes y garantizando una sentencia debidamente motivada y acorde a derecho.*

concepto, resolver solo en atención a un hecho en abstracto y de manera aislada al contexto mismo, ya que ello implicaría fragmentar el conflicto mismo, desconociendo su fenomenología especial dinámica, cambiante y compleja.



VIII.- ANÁLISIS DEL CASO

- 8.1.-** Siguiendo un orden lógico, procederemos a resolver los puntos controvertidos fijados en el considerando 3.1 de la presente sentencia, para lo cual se analizará todos los medios probatorios actuados en el presente proceso. Así se tiene del acta de nacimiento que obra a folios 05 de autos, se acredita la existencia física, identidad y minoría de edad del menor **S.M.E.C.A.**, nacido el día catorce de octubre del año dos mil catorce, contando en la actualidad con 8 años de edad, siendo fruto de la relación convivencial entre la demandante **KERLY JANNYNA ALFARO JUSTO** con el demandado, **OSCAR EDUARDO CASTILLO SANCHEZ**, quienes ejercen la patria potestad en calidad de progenitores del citado niño.
- 8.2.-** También se encuentra acreditado en autos la separación de hecho entre ambos progenitores, **OSCAR EDUARDO CASTILLO SANCHEZ** y **KERLY JANNYNA ALFARO JUSTO**, el cual data del año 2015, así lo reconoce en forma expresa la parte demandante en su escrito de demanda (Fs. 50 a 56) y el demandado en su escrito de contestación (Fs.104 a 111), así como de las declaraciones que constan en los Informes Sociales de las partes Nros. 06 y 05-2022 de folios 171 a 178, donde reafirman que tuvieron una relación corta de convivencia, precisándose que posterior a la separación cada progenitor inició una nueva relación.
- 8.3.-** Por otro lado, y según las declaraciones de ambas partes, que constan en el acta de Audiencia Única de folios 142 a 144 (Min. 00:03:35 y Min. 00:16:43 de audio y video), se advierte que existe una relación conflictiva e intolerante entre ambos progenitores, situación que no permite llegar a un acuerdo armonioso en referencia a la custodia de su menor hijo; es más esa animadversión existente, se traduce en las denuncias y hechos alegados por cada uno de ellos, en contra del otro, situación que es corroborada en los procesos por violencia familiar (Exp. N° 3772-2020 / Exp.3977-2020) que obran a folios 07 a 17, donde la señora **KERLY JANNYNA ALFARO JUSTO** aparece como denunciante.
- 8.4.-** Y es que, las causas de dichos conflictos, se debe, en gran medida a los rasgos de personalidad inestable que ostentan ambos, lo cual preocupa de sobre manera este órgano jurisdiccional, ya que no permite esa comunicación madura entre dichos progenitores para llegar a un acuerdo en referencia a su hijo, así queda evidenciado de la lectura de los informes psicológicos, cuyas conclusiones pasamos a describir en el siguiente cuadro comparativo:



Informe Psicológico de la demandante N° 161-2022-PS/EM-CSJLL (folios 150 a 153)	Informe Psicológico del demandado N° 162-2022-PS/EM-CSJLL (folios 154 a 156)
<p style="text-align: center;">❖ Personalidad</p> <p>La evaluada es una persona que presenta problemas en sus relaciones interpersonales estando siempre pendiente y a la defensiva de lo que los demás digan o expresen de ella; sin embargo, deja que las cosas sucedan y las acepta tal y como están sin mayores reclamos ni precauciones.</p> <p>En algunas circunstancias puede reaccionar impulsiva como forma de proteger su integridad, pero estas son en un grado menor; así mismo busca la aprobación de los demás y trata de buscar apoyo en personas que son superiores a ella para que le ayuden a tomar sus decisiones y sentirse protegida. (...)</p> <p style="text-align: center;">❖ CONCLUSIONES DIAGNÓSTICAS:</p> <p>Rasgos de personalidad dependiente Ansiedad moderada situacional Inteligencia normal promedio Inestabilidad emocional asociada al proceso judicial Poca tolerancia a la frustración Bajo autoestima Tendencia a la extroversión Dificultades para resolver problemas familiares</p>	<p style="text-align: center;">❖ Personalidad</p> <p>El evaluado es una persona que presenta ansiedad por el proceso judicial que está enfrentando, pero confiado en que todo podrá solucionarlo. Trata de ser una persona independiente llevando todas sus metas planeadas a la acción, aunque algunas veces puede frustrarse si no logra su cometido, pero esa frustración le dura poco pasando rápidamente a otras acciones. Se guía de las opiniones de los demás para tomar sus decisiones; así mismo ante los problemas que le agobian suele protegerse adecuadamente. Por otro parte ejerce autocontrol de cara a las emociones negativas que a veces experimenta y las cuales son confusas para él y no le permiten actuar espontáneamente; asimismo busca la aprobación de los demás como forma de obtener algún beneficio dentro de la sociedad o de su círculo de amigos.</p> <p style="text-align: center;">❖ CONCLUSIONES DIAGNÓSTICAS</p> <p>Rasgos de personalidad compulsivo-dependiente Ansiedad Moderada Inteligencia normal promedio Inestabilidad emocional Agresividad dentro de los parámetros normales Equilibrio entre la tendencia a la introversión y extroversión Dificultades para resolver problemas familiares</p>



- 8.5- A ello debemos agregar, que el demandado OSCAR EDUARDO CASTILLO SANCHEZ en su contestación de demanda (Fs.104 a 111) refiere que se separó de la demandante debido a su constante inconducta dentro del seno familiar, mostrando descuido por su hijo, y es más hace hincapié que dicho abandono se debió a que ella priorizaba su nuevo compromiso. Es más, en el Informe Psicológico N° 162-2022-PS/EM-CSJLL realizado al demandado (Fs. 154 a 156), éste acepta que fue quién la botó de la casa debido a que ésta tenía una nueva relación y por la supuesta falta de descuido con respecto a su hijo. Todo esto evidencia que el demandado tampoco ha podido superar sus desavenencias personales con la ahora demandante, motivo por cual, mantienen una conducta egoísta hacia su menor hijo, puesto que luego de tanto tiempo han continuado con su conducta de conflicto y poca tolerancia hacía ella.
- 8.6.- De igual manera, la demandante KERLY JANNYNA ALFARO JUSTO, se muestra con una actitud defensiva e impulsiva, mostrando una ansiedad que nubla su capacidad de comunicarse con el padre de manera madura, evidenciado dificultades para resolver dichos problemas, es más agudiza dicho conflicto con el enfrentamiento directo y la impulsividad con la actúa, así ha quedado establecido en el Informe Psicológico No. 161-2022-PS/CSJLL.
- 8.7.- De lo dicho, podemos colegir claramente que ambos padres han demostrado falta de madurez, tal es así que el conflicto entre ambos, ha llevado de manera irresponsable a involucrar directamente en ello a su menor hijo S.M.E.C.A., quién ha presenciado algunos momentos de las discusiones sostenidos entre ambos padres, descuidando su deber de cuidado y de enseñanza. Ello viene afectando el desarrollo personal y psicológico del citado menor de edad, a tal punto que ha sido “cosificado” por parte los padres, como si fuera un objeto de su propiedad [el cual se encuentra en disputa] y no un sujeto de derecho; es más, esto ha traído como consecuencia el haber desvinculado al niño con su madre, ya que no existe un régimen de visita y de comunicación entre ambos, desde que la madre se fue de la casa, tal como el mismo niño lo relata en la entrevista realizada por el Juez de la causa en la audiencia complementaria de fecha 5 de abril del 2022 (min. 00:04:51), donde afirmó que “no ha visto a su mamá desde que se fue a vivir con su papá”, situación que prueba que el padre no ayuda a la revinculación entre madre e hijo, y es más solo se ha dejado constancia en el informe social del demandado que la madre solo ha realizado una visita a su hijo (Fs. 175 a 178). En resumen, el padre del niño viene ejerciendo una violencia psicológica con respecto de su hijo al no permitir la revinculación con la madre, ya que es importante la presencia de la madre en su desarrollo personal y emocional, al margen del carácter que pueda tener aquella.
- 8.8. De este modo, **resulta necesario hacer recordar a los padres**, que, por encima de sus desencuentros o conflictos personales no resueltos aún, están los derechos de su menor hijo, S.M.E.C.A., y entre ellos, el



de tener contacto directo, fluido con **ambos padres**, debiendo ambos padres reflexionar sobre la actitud mostrada durante estos últimos años y realizar acciones en beneficio de su hijo, quién se encuentra en una etapa de crecimiento y desarrollo personal y emocional, donde la presencia de ambos padres resulta importante.

8.9.- En cuanto al punto controvertido referido a determinar si ambos padres tienen las mejores condiciones para ejercer la custodia compartida de su hijo, o si dicha custodia debe ser ejercido por la accionante, debemos señalar, lo siguiente: desde que ambos progenitores se separaron en el año 2015 y la madre dejó la casa en que se encontraba con su hijo, éste quedó bajo el cuidado de su padre y su familia paterna, conforme se acredita con el acta de tenencia de folios 86. Es esta la razón por la que el niño S.M.E.C.A. generó un vínculo afectivo con el padre y con los abuelos paternos ya que se ha encontrado bajo un cuidado exclusivo por más de 5 años, a tal punto que el citado menor identifica como figura materna a la abuela paterna, a quién llama “mamá Rosa”, tal como consta en la entrevista realizada al niño en la audiencia complementaria de fecha 5 de abril del 2022; eso trajo como consecuencia que el vínculo materno-filial con la madre ha quedado cortado, en cuanto, luego de la separación se le negó a la madre participar en el cuidado y guarda del mismo, situación que se vio agudizada debido a las normas de aislamiento por motivos de la covid-19 durante los años 2020 a 2021, por lo que, a la fecha, dicho vínculo se encuentra totalmente quebrantado, siendo necesario una revinculación afectiva entre madre e hijo.

8.10.- En cuanto a las condiciones que brinda los progenitores, tenemos que se evidencia del Informe Social N° 005-2022 realizado al demandado Oscar Eduardo Castillo Sánchez, que obra a folios 175 a 178 de autos, que éste es una persona inestable en sus relaciones sentimentales, sin embargo, se resalta su responsabilidad como padre, pues en la actualidad sigue manteniendo contacto con sus hijos y cumple con ellos; pues según lo apreciado en la entrevista, el menor S.M.E.C.A. lo quiere, y ambos demuestran confianza recíproca y comunicación fluida. Además, el citado progenitor a pesar de tener un trabajo independiente como taxista, supera el sueldo básico de la canasta básica familiar, sumado al apoyo de sus hermanos con quienes solventa los gastos familiares, vive en la casa de sus padres ubicada en la Mz. 8, Lote 3 Cuarto Sector de Wichanza, distrito La Esperanza, la cual tiene un solo nivel, pero cuenta con sala, comedor, cocina, baño, cochera y 5 habitaciones, de modo que su hijo cuenta con su propia habitación, y si bien la vivienda no tiene grandes comodidades, éstos cubren la necesidad de cada uno de sus miembros, en tanto cuenta con sus espacios privados respectivos que garantizan su privacidad; a la par del afecto que se le brinda al niño por parte de la familia extensa paterna, ya que como relata el propio S.M.E.C.A., es la abuela paterna y los demás familiares quienes lo atienden. Ello hace colegir que el progenitor



cuenta con las condiciones necesarias materiales y afectivas para que se desarrolle el infante, cuya tenencia se solicita.

8.11. Por otro lado, se puede apreciar del Informe Social de la demandante No 06-2022 que obra a folios 171 a 173, que la asistente social informa que actualmente la señora Kerly Jannyna Alfaro Justo tiene una relación convivencial con el señor Ricardo Samuel Romero Rodríguez, con quien tiene una hija de 2 años de edad a la actualidad, y viven en un cuarto de la casa de sus tíos ubicada en la Mz. A Lote 22 Séptimo Sector de Villa Hermosa, El Milagro, dicho cuarto está dividido en espacios para cocina, sala, comedor y habitación, y agrega que comparte dicha habitación con su primo de 10 años, mientras su pareja construye otro cuarto más en la misma casa para que tengan mayor espacio. De lo dicho, se evidencia que la demandante vive de manera hacinada en su hogar, además depende económicamente de su conviviente, quien es el que genera los mayores ingresos para el sustento de su familia, no contando así, con las condiciones y espacios apropiados para que el infante pueda vivir en dicho lugar y pernocte en ella; por lo que debe descartarse, por ahora, la tenencia compartida o exclusiva a favor de la madre, situación que puede variar con el tiempo.

8.12.- Que este Juzgado debe determinar si ambos o uno de ellos: demandante **Kerly Jannyna Alfaro Justo** o el demandado **Oscar Eduardo Castillo Sánchez**, se encuentran en condiciones de asumir el cuidado de su hijo; por lo cual debe ponderarse las condiciones personales y sociales que ofrecen ambos progenitores. Así, tenemos que, efectivamente como se ha desarrollado supra, el padre del progenitor cuenta con espacios físicos independientes y mejores condiciones de habitabilidad para poder albergar a su menor hijo, cuya tenencia se solicita; a comparación de la madre, quién cuenta como vivienda solo un cuarto de material de ladrillo sin lucir con techo de eternit, lugar donde está la sala comedor, cocina y donde pernocta no solo la citada señora, sino su nueva pareja e hija, y un sobrino, evidenciando más bien un hacinamiento total, lo cual – como ya se ha indicado en el considerando anterior- no permitiría que el niño S.M.E.C.A. pueda pernoctar en dicho lugar, haciendo inviable optar como mecanismos de solución, por una tenencia compartida o exclusiva a favor de la madre.

8.13.- Que, además, se pondera las condiciones psicológicas que ofrecen ambos progenitores, evidenciando que los dos tienen problemas conductuales que se traducen en inestabilidades psicológicas y que repercuten en la relación paterno-filial, a tal punto, que se ha impedido la relación afectiva entre madre e hijo, pero que si bien durante la tramitación del proceso se ha permitido algunas veces que aquellos interactúen, aún persiste una presencia de alienación parental por parte del padre, situación que debe ser solucionado en ejecución de sentencia. Sin embargo, se tiene en cuenta que el padre tiene más autocontrol de cara a las emociones negativas, a comparación de la madre que demuestra conductas



impulsivas y de poco manejo de las emociones, lo cual no permite mejorar las condiciones para que se entable un trato más fluido y maduro con el padre y con su propio hijo. Por otro lado, la madre no cuenta con el soporte emocional familiar (familia extensa) que coadyuve a tomar otra actitud en beneficio de su relación materno-filial, lo que si cuenta y ofrece el padre, ya que al vivir en la misma casa con el menor, los abuelos paternos, los tíos de éste y su primo, quienes han demostrado afecto por el niño, cuya tenencia solicita, a tal punto que éste identifica a la abuela paterna como la figura materna, y ha expresado alegría en la entrevista personal al hacer referencia a su familia paterna.

8.14. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el niño S.M.E.C.A. tiene un mayor vínculo con la familia paterna, y con el padre, tal como consta en el Informe Social No. 05-2022, donde se da cuenta justamente del afecto existente entre padre e hijo, quienes demuestran confianza recíproca y comunicación fluida, y es que en la declaración vertida por dicho menor de edad en la audiencia complementaria de fecha 05 de abril del 2022 (folios 157 a 159 y minuto 00:4:51 del audio y video), refiere que desde que vive con su papá no ha vuelto a ver a su madre; y ante la pregunta que realiza el Juez sobre ¿con quién desea quedarse?, éste responde que le “gustaría seguir viviendo en su casa, que si le gustaría salir con su mamá”. Y es que este Juzgado no solo debe analizar lo vertido oralmente por el niño, sino también decodificar lo vertido gestualmente, y es que del propio video de la citada entrevista, se puede apreciar que el niño responde, pero siempre mirando hacia el costado, como si fuera guiado o buscará la aceptación del entorno familiar paterno, lo que demuestra y corrobora lo ya mencionado líneas arriba la presencia de alienación parental, pero también queda claro que el niño tiene un mayor afecto con el padre, pero también expresa verbal y conductualmente la necesidad de vincularse con la madre biológica, clamando en cierta forma poder compartir con ella momentos personales dentro del marco de la intimidad familiar.

8.15.- Este órgano jurisdiccional concluye que si bien es cierto la pretensión formal planteada por la accionante Kerly Jannyna Alfaro Justo en su escrito de demanda es la de tenencia y custodia exclusiva de su menor hijo S.M.E.C.A., también es cierto, que el artículo 81 del Código del Niño y Adolescente, modificado por Ley 31590, dispone que todo proceso de tenencia tiene como pretensión principal la tenencia compartida y alternativamente la exclusiva; sin embargo, en el presente proceso y por lo analizado en el mismo , no puede – por ahora- operar como solución al presente conflicto referido al cuidado del infante citado, la tenencia compartida, ni la exclusiva a favor de la madre, en tanto esta última no cuenta con las condiciones de vivienda necesaria para albergar a su hijo, ya que no es un lugar propicio para que el infante pueda pernoctar por la situación de hacinamiento en la que vive la madre, como las condiciones personales, en tanto ella tiene problemas conductuales y psicológicos que requieren ser tratados, a efectos que pueda superarlos y tener un autocontrol



de sus impulsos, lo que permitirá ofrecer mejores condiciones para ostentar la custodia de su hijo.

XI.- AJUSTE DEL PROCEDIMIENTO: LA NECESIDAD DE DARLE UNA SOLUCIÓN AL CONFLICTO REAL Y HACER EFECTIVO EL DERECHO DEL NIÑO A TENER CONTACTO CON SU MADRE Y QUE AQUELLA ASUMA SU DEBER DE CUIDADO (RESPONSABILIDAD PARENTAL)

- 9.1.-** De lo desarrollado anteriormente, podemos colegir que las pretensiones formales planteadas en el presente proceso [tenencia compartida o exclusiva] son totalmente infundadas e inviables por el momento; pero el optar por desestimar la pretensión de la accionante, no soluciona el conflicto real que se ha suscitado alrededor de la vida del niño S.M.E.C.A., la cual se centra en la falta de vinculación afectiva-personal que tiene con su madre, situación que requiere ser solucionado, ya que tiene que ver directamente con garantizar el derecho del citado infante a tener una familia y a tener contacto con sus progenitores.
- 9.2.-** En suma, el desestimar las pretensiones expuestas formalmente, sin solucionar el conflicto, implicaría una transgresión al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva “diferenciada y reforzada” a la que tiene derecho el citado infante, y el desconocimiento total del principio del derecho procesal de familia denominado “abordamiento integral del conflicto”, es más sería desconocer una regla procesal convencional desarrollada supra, que establece que todo conflicto relacionado con el régimen de convivencia y custodia de niño, niña y adolescentes con sus progenitores es de “*litis abierta*”, en tanto el Juez o Jueza de familia debe optar por aquella solución que garantice el interés superior del niño y el derecho a tener contacto con ambos progenitores, incluso podrá optar por amparar una pretensión implícita fijado por los hechos del proceso, el cual deberá entenderse también como una pretensión alternativa al mismo, ello en aplicación del principio de suplencia de queja deficiente, como una manifestación de la relativización del principio de congruencia reconocido en el tercer pleno casatorio civil. Es más, este órgano jurisdiccional está en la obligación, en su condición de garante del sistema convencional y constitucional, a resolver el conflicto familiar mismo y garantizar en todo momento una solución justa, cuando se trata de los derechos de la infancia y adolescencia.
- 9.3.-** En ese sentido, y en aplicación estricta del principio de suplencia de queja, se procede a corregir el error detectado en la formulación de la pretensión invocada por la accionante en la demanda, incorporando e integrando como pretensiones naturales, implícitas y alternativas el de “*Establecer si es viable un régimen de visitas y comunicación entra madre e hijo supervisada y determinar si debe o no eliminar todo acto de violencia psicológica en contra del niño debido a la*



presencia de alienación parental". Estas pretensiones implícitas han sido fijados no solo por el contexto del conflicto familiar descrito líneas arriba, sino por la voluntad del propio niño S.M.E.C.A. en su declaración ante el órgano jurisdiccional en la audiencia de fecha 5 de abril del 2022, al manifestar su deseo de comunicarse y salir con su mamá (Min. 00:04:51)

9.4.- Para resolver estos puntos, debemos precisar que ha quedado probado en el presente caso, lo siguiente. (i).- primero, la casi nula vinculación afectiva que existe entre la demandante y su menor hijo; (ii) segundo, que por las condiciones de habitabilidad y psicológica de ambos progenitores, es imposible que este órgano jurisdiccional pueda disponer una tenencia compartida o exclusiva a favor de la madre, (iii), tercero, que en este momento, el padre presta mejores condiciones para el cuidado de su menor hijo; pero a la vez, éste ejerce violencia psicológica al impedir que su hijo se relaciona con su madre (una forma de alienación parental); y (iv).-cuarto, que existe una necesidad por parte del niño de revincularse afectivamente con su madre, tal como lo ha expresado ante este órgano jurisdiccional.

9.5.- En ese sentido es necesario garantizar el deseo voluntario y natural que tiene el niño S.M.E.C.A. de revincularse con la madre, a través del régimen de visita con externamiento progresivo que debe realizarse a favor de la madre Kerly Jannyna Alfaro Justo y de citado hijo, razón por la cual, este órgano jurisdiccional dispone que el mismo se desarrolle de la manera siguiente:

(i).- Durante los cuatro primeros meses, a partir de que quede firme la sentencia, la madre contará con un régimen de visitas con externamiento, el mismo que se realizará los días domingos de todas las semanas, en el horario de 08:00 a.m. a 06:00 p.m., debiendo la madre recoger a su hijo del domicilio del padre y regresarlo al mismo domicilio, bajo responsabilidad.

(ii). - A partir del quinto mes de ejecutarse la presente sentencia, la madre podrá ampliar el tiempo dispuesto de régimen de visitas con externamiento de su menor hijo, el cual se ejecutará los días sábados en el horario de 08:00 am a 06:00 pm, y los domingos de 8:00 am. a 6:00 pm, debiendo recogerlo del domicilio del padre y dejarlo en el mismo lugar, bajo responsabilidad. Sin embargo, dicha ampliación de régimen de visita estará sujeto previamente al informe favorable que deba emitir el Psicológico del Equipo Multidisciplinario de esta Corte en cuanto al tratamiento que debe sujetarse la madre para lograr un autocontrol de sus impulsos y mejorar su conducta y su relación con los demás y en especial con su hijo; y de no ser favorable el informe, deberá continuar con el régimen de visita fijados en el ítem (i) del presente considerando.

(iii).- A partir del año de ejecutado dicho régimen de visitas, el juzgado evaluará si puede ampliar o no dicho régimen de visitas antes dispuesto, para lo cual se



valorará los informes psicológicos y sociales realizados por el equipo multidisciplinario a todos los implicados en el presente conflicto: padres e hijo, y previa entrevista con el niño, quién tiene derecho a participar en el proceso, incluso en la ejecución del mismo.

(iv).- Durante la ejecución del régimen de visitas antes descrito, se impondrá también y de manera paralela, un régimen de comunicaciones entre madre e hijo, por tanto, el padre Oscar Eduardo Castillo Sánchez deberá habilitar un número de celular a su hijo y proporcionar a la madre dicho número para que comunique diariamente con su hijo en un horario que no afecte sus actividades educativas, para acrecentar la comunicación y relación afectiva entre madre e hijo.

9.6.- Por otro lado, se hace necesario atacar la causa del conflicto: como son los problemas psicológicos y conductuales que tienen ambos progenitores, como también el de eliminar cualquier rasgo de alienación parental, que pueda ser ejercido por el padre sobre su hijo, que no permita entablar una relación afectiva entre la madre e hijo; por lo que este órgano jurisdiccional en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a una vida libre de violencia y de desarrollo de su personalidad; dispone como medidas de protección complementarias al régimen de visitas impuesto, lo siguiente:

(i).- Los padres Kerly Jannyna Alfaro Justo y Oscar Eduardo Castillo Sánchez, como el niño S.M.E.C.A. deberán llevar una terapia psicológica, tanto individual como familiar, para mejorar su conducta personal, y mejorar la comunicación entre todos ellos, para garantizar el derecho del niño a tener una contacto fluido con ambos progenitores. Dicha terapia estará a cargo del psicológico, perteneciente al Equipo Multidisciplinario de esta Corte Superior de Justicia, quién deberá informar, en ejecución de sentencia, cada 3 meses de los avances del mismo.

(ii).- Ambos padres deberán tratarse con cordialidad y respeto, y deberán cumplir estrictamente, durante el tiempo que su hijo se encuentra bajo su cuidado, con protegerlo, y brindarle amor y afecto, promoviendo en él valores y actitudes positivas, evitando ejercer cualquier acto de violencia psicológica o física contra él, indisponiendo al otro progenitor.

9.7.- Indistintamente del plan de parentalidad fijado líneas arriba, el cual tiene como finalidad hacer viable el régimen de visitas impuestos, este órgano jurisdiccional, siguiendo la línea marcada por el principio de tutela judicial reforzada a favor de la infancia y adolescencia, específicamente el derecho a la ejecución y efectividad misma de la sentencia, cree necesario disponer un régimen de control y supervisión a efectos de hacer efectivo el derecho sustantivo que se pretende



efectivizar: el derecho del niño a tener contacto con sus progenitores, para lo cual dispone:

(i).- El Equipo Multidisciplinario de esta Corte a través de la asistente social realizará visitas opinadas y/o inopinadas, presenciales o virtuales, entrevistas, etc, tanto a la parte demandante, demandada, como al niño favorecido en el presente proceso, a efectos de verificar si se viene cumpliendo o no, con lo dispuesto por este órgano jurisdiccional en la presente sentencia, para tal efecto, informará cada tres meses a este Juzgado sobre dicha situación.

(ii).- El Juzgado podrá disponer, a solicitud de parte o de oficio, la verificación del cumplimiento de la presente sentencia, pudiendo disponer a través de la presente, visitas opinadas e inopinadas, presenciales o virtuales, entrevistas a los actores del conflicto personal, virtual o telefónicamente, convocar a audiencias a las partes, recoger la opinión del infante, así como podrá disponer cualquier otra acción que conlleve a corroborar la efectivización de la presente decisión jurisdiccional.

(iii). - En caso de que las partes incumplan el plan de parentalidad dispuesta en el régimen de visitas y comunicación, el órgano jurisdiccional podrá imponer las medidas coercitivas a los padres, dispuestas normativamente (multas, multas progresivas, detenciones por 24 horas, remisión de copias al Ministerio Público, requerir la intervención de la UPE, etc) y aquellas medidas razonables que sean necesaria para el cumplimiento estricto de la presente sentencia.

(iv).- De verificarse un hecho grave originado por alguno de los progenitores que impida el cumplimiento de la presente sentencia y que afecte sustancialmente el desarrollo del niño S.M.E.C.A., el órgano jurisdiccional podrá disponer suspender, variar o modificar el régimen de visitas y comunicación impuesto en la presente sentencia y dispondrá aquella medida que garantice el interés superior del niño y adolescente, para lo cual se garantizará previamente el derecho de defensa de las partes.

9.8.- Finalmente y en calidad de obiter dicta, se indica que de cambiar de actitud y comportamiento la madre, mejorando así la relación afectiva con su hijo, menor de edad, y de contar con mejores condiciones de vida, podrá solicitar más adelante una tenencia compartida o exclusiva a su favor, dejando establecido que ello se determina en función al interés superior del niño.

Por estos fundamentos, el Juzgado Civil Permanente del Módulo Básico de Justicia de La Esperanza, con la autoridad que le confiere la Constitución Política, Ley Orgánica del Poder Judicial y Código del Niño y Adolescente; y las facultades conferidas en los artículos 12° y 53° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial e Impartiendo Justicia a Nombre de la Nación.



X.- SE RESUELVE:

10.1.- DECLARAR INFUNDADA la demanda interpuesta por KERLY JANNYNA ALFARO JUSTO contra OSCAR EDUARDO CASTILLO SANCHEZ, sobre TENENCIA Y CUSTODIA COMPARTIDA Y EXCLUSIVA de su hijo S.M.E.C.A.;

10.2.- DECLARAR FUNDADA LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA IMPLICITA interpuesta por KERLY JANNYNA ALFARO JUSTO contra OSCAR EDUARDO CASTILLO SANCHEZ, sobre **RÉGIMEN DE VISITAS Y COMUNICACIÓN, PROGRESIVA y SUPERVISADA**, en referencia a su menor hijo S.M.E.C.A.;

10.3.-CONSECUENTEMENTE los progenitores del infante S.M.E.C.A. deberán cumplir estrictamente el plan de régimen de visitas progresiva y supervisada impuesta por este órgano jurisdiccional y detallada en el considerando 9.5 de la presente sentencia, además de cumplir con las medidas de protección impuestas en el considerando 9.6 de la presente sentencia.

10.4.- DISPONGASE realizar de oficio un seguimiento y control del cumplimiento de la presente sentencia, para lo cual deberá seguirse los lineamientos fijados en el considerando 9.7 de la presente sentencia y de ser necesario este órgano jurisdiccional deberá imponer las medidas correctivas y sancionatorias que corresponda; para tal efecto deberá oficiarse al Equipo Multidisciplinario de esta Corte Superior de Justicia a efectos de que proceda a verificar lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE a las partes justiciables con las formalidades y garantías de ley.