



## CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL FAMILIA

La Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Regional Familia con sede en la ciudad de Lima, conformada por los señores Jueces Superiores: Jorge Antonio Plasencia Cruz, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios; en representación de la Juez Superior Elvira María Álvarez Olazabal, Madeleine Ildelfonso Vargas, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia del Callao; Osman Antonio Sandoval Quezada, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Huaura, Víctor Malpartida Castillo, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Ica, Ricardo Tobies Ríos, Juez Superior de Justicia de Lima Sur y Jorge Balbín Olivera, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Pasco, dejan constancia de que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores jueces participantes, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

### TEMA N° 1

#### DECLARACIÓN JUDICIAL DE ESTADO DE ABANDONO Y PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

En los procesos tutelares sobre Declaración Judicial de Estado de Abandono: ¿debe el Juez pronunciarse de oficio, respecto a la pérdida de la patria potestad de los padres biológicos del NNA al que se declara en estado de abandono, pese a no haber sido solicitada tal declaratoria como pretensión, dado que es una consecuencia jurídica contemplada en el Art. 77 del Código de los Niños y Adolescentes?

#### Primera Ponencia

En los procesos tutelares sobre Declaración Judicial de Abandono, el juez de oficio **debe** declarar la pérdida de la patria potestad de los padres biológicos, no obstante no haber sido así solicitada expresamente en el petitorio sobre



declaración judicial de abandono, al tratarse de una consecuencia jurídica contemplada en el Art. 77 del Código de los Niños y Adolescentes, para evitar posibles cuestionamientos posteriores.

### **Segunda Ponencia**

En los procesos tutelares sobre Declaración Judicial de Abandono, el juez **no puede** pronunciarse de oficio, sobre la pérdida de la patria potestad de los padres biológicos, al no haber sido solicitada expresamente en el petitorio de la demanda, pues estaría emitiendo un pronunciamiento *extra petita*.

### **FUNDAMENTOS**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º, inciso a) del D.S. N° 011-2005-MIMDES, el procedimiento de investigación tutelar es el conjunto de actos y diligencias tramitados administrativamente, destinados a verificar la situación de estado de abandono en que se encuentra un niño o adolescente, según las causales establecidas en el Art. 248 del Código de los Niños y Adolescentes, a efectos de dictar las medidas de protección pertinentes.

Es decir, la finalidad del procedimiento de investigación tutelar es determinar, si una niña, niño o adolescente, se encuentra o no en situación de abandono, y de ser así, aplicar las medidas de protección correspondientes, una de las cuales de acuerdo a lo establecido en el Art. 243º, inciso e), del precitado Código, es "**dar en adopción al niño o adolescente, previa declaración de abandono expedida por el juez especializado**" (resaltado nuestro).

De lo antes expuesto se entiende que el objetivo del procedimiento de investigación tutelar, en los casos en los que del propio sumario se haya evidenciado una situación de abandono de la niña, niño o adolescente a cuyo favor se actúa, es lograr la previa declaración judicial de estado de abandono, a fin de que una vez declarada, pueda promoverse al NNA en adopción, restituyendo su derecho a crecer al amparo de una familia idónea, que favorezca su adecuado desarrollo emocional y físico.



PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL FAMILIA

No obstante los fundamentos legales antes expuestos, en la práctica jurisdiccional, no existe uniformidad de criterios al momento de resolver respecto de las declaraciones judiciales de abandono, en el extremo de la consecuencia que de ella deviene, cual es, la **pérdida de la patria potestad de los padres biológicos**; así, ciertos juzgados, al momento de resolver respecto del estado de abandono, sí se pronuncian además, sobre la pérdida de la patria potestad de los padres biológicos, en tanto que otros órganos jurisdiccionales no lo vienen haciendo, argumentando que ello significaría incurrir en un pronunciamiento **extra petita**, al no haber sido invocado por el demandante.

Es evidente que en un proceso sobre declaración judicial de abandono, el emitir un pronunciamiento sobre tal pretensión, sin pronunciarse respecto a la pérdida de la patria potestad de los padres biológicos, resulta incoherente, toda vez que una consecuencia jurídica de la declaración de abandono, es tal pérdida como sanción a los progenitores conforme lo contempla el Art. 77° del Código de los Niños. Además, el no pronunciarse sobre dicho extremo, significaría tener que incoar otro proceso judicial, para obtener el pronunciamiento sobre la pérdida de la patria potestad.

Al respecto, es necesario precisar además, que la Corte Suprema de Justicia de la República, al resolver el recurso Casatorio N° 1387-2010 - Lima, ha señalado en su fundamento décimo lo siguiente: *"Que, sustentada así la causal se advierte que no cumple con los requisitos contenidos en los incisos 2, 3 y 4, del artículo 388° del Código Procesal Civil, por cuanto no precisa la norma por cuya infracción normativa se alega, limitándose a **sostener que la sentencia de vista, ha emitido un pronunciamiento extra-petita, por cuanto el Ministerio Público no ha solicitado la privación de la patria potestad, lo cual resulta incorrecto pues conforme al Art. 77° del código del niño y adolescentes por declaración judicial de abandono de un menor los padres biológicos pierden la patria potestad**"*



**1 GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Jorge Antonio Plasencia Cruz, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

**Grupo N° 01:** La señora relatora Dra. Rocío Del Carmen Vásquez Barrantes, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de doce (12) votos, manifestando que “De las posiciones expuestas se entiende que el objetivo del procedimiento de la investigación tutelar, en los casos en los que del propio sumario se haya evidenciado una situación de abandono del menor a cuyo favor se actúa, es lograr la previa declaración judicial de estado de abandono, a fin de que una vez declarada, pueda promoverse al menor en adopción, restituyendo su derecho a crecer al amparo de una familia idónea, que favorezca su adecuado desarrollo emocional y físico. Resulta incoherente pronunciarse sobre un proceso de declaración judicial de abandono, sin haberse pronunciado respecto a la pérdida de la patria potestad de los padres biológicos”.

**Grupo N° 02:** La señora relatora Dra. Nancy Elizabeth Eyzaguirre Gárate, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, precisando que “El Juez deberá declarar de oficio la pérdida de la patria potestad en aquellos casos en que se haya declarado el abandono del niño, niña y adolescente por ser una consecuencia jurídica de dicha resolución, de conformidad con lo establecido por el artículo 77 del Código de los Niños y Adolescentes; así como también, en aplicación de la Flexibilización de las normas procesales en materia de familia, consagrada el Tercer Pleno Casatorio, siendo menester además, tener en consideración el Principio del Interés Superior del Niño y la relativización del Principio de Congruencia Procesal”.

**Grupo N° 03:** El señor relator Dr. Gastón Adrianzen García, expuso que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere por la primera ponencia. Siendo un total



de ocho (08) votos, declarando que “Se debe declarar la extinción de la patria potestad como consecuencia de la declaración de abandono, en atención al Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente así como la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño que se refiere a los tiempos del proceso cuando son prolongados afectan a la evolución del menor, así como también al amparo del Tercer Pleno Casatorio que flexibiliza las formalidades del proceso de familia, priorizando el interés superior del niño y del adolescente y teniendo en cuenta el Principio del Interés Superior del Niño; de conformidad con el artículo 77° del Código de Niños y Adolescentes es causal de la declaración de abandono la extinción de la patria potestad”

**Grupo N° 04:** La señora relatora Dra. Anita Susana Chávez Bustamante, sostuvo que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere por la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, manifestando, que “La pretensión de pérdida de Patria Potestad se encuentra implícita cuando se resuelve la petición de declaración judicial de estado de abandono; con ello se materializa el principio protector tuitivo dejando al niño en condiciones de protección tanto a través de una adopción u otra medida de protección, a fin de garantizar su derecho fundamental a vivir dentro de una familia. Cabe resaltar que el proceso judicial de estado de abandono, debe garantizar el la observancia del Debido Proceso y la realización de todos los actos de investigación así como la notificación a los padres biológicos”.

**2. DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los cuatro grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Jorge Antonio Plasencia Cruz concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

**3. VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Jorge Antonio Plasencia Cruz da



PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL FAMILIA

inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

**Primera ponencia** : 40 votos  
**Segunda ponencia** : 00 votos  
**Abstenciones** : 00 votos

**4. CONCLUSIÓN PLENARIA:**

El Pleno adoptó por **UNANIMIDAD** la primera ponencia que enuncia lo siguiente: *“En los procesos tutelares sobre Declaración Judicial de Abandono, el juez de oficio **debe** declarar la pérdida de la patria potestad de los padres biológicos, no obstante no haber sido así solicitada expresamente en el petitorio sobre declaración judicial de abandono, al tratarse de una consecuencia jurídica contemplada en el Art. 77 del Código de los Niños y Adolescentes, para evitar posibles cuestionamientos posteriores”.*

**TEMA N° 2**

**COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA CON ARREGLO A LA LEY DE PROTECCION FRENTE A LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SU REGLAMENTO, EN CASOS DE MALTRATO FÍSICO QUE CONSTITUYAN DELITO O FALTA:**

**¿SON DE CONOCIMIENTO EXCLUSIVO DE LA FISCALIA Y JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO PENAL O JUZGADO DE PAZ LETRADO RESPECTIVO, O CORRESPONDEN TAMBIÉN AL JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA?**

En los casos de Violencia Familiar - modalidad de maltrato físico, cuando los actos materia de denuncia, dada su gravedad, constituyen delito o falta: ¿se vulneran las normas que establecen expresamente un determinado comportamiento procesal con carácter de obligatoriedad, si además del trámite ante el Fiscal Provincial y Juez Especializado en lo Penal o ante el Juez de Paz respectivo, el Juzgado Especializado de Familia sigue conociendo de la demanda planteada por los mismos hechos?



### **Primera Ponencia**

En los procesos sobre Violencia Familiar en los que se involucren actos de maltrato físico, si estos constituyen delitos o faltas, el Fiscal Provincial de Familia lo comunicará al Fiscal Provincial en lo penal, con arreglo al artículo 6 del Reglamento del TUO de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar o al Juez de Paz de la localidad, sin perjuicio que la demanda ante Juzgado Especializado de Familia prosiga su trámite, para ejercitar las acciones de protección respectivas a favor de la/las víctimas.

### **Segunda Ponencia**

Con arreglo al art. 26 del TUO de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, cuando el Juez en lo Penal o el de Paz Letrado conozca de delitos o faltas cuyo origen sean hechos de violencia familiar, tales autoridades están facultadas para adoptar todas las medidas de protección que señala la norma, por lo que de conformidad con el art. 427 inciso 4 del Código Procesal Civil, es incompetente el Juzgado Especializado de Familia.

## **FUNDAMENTOS**

### **Primera Ponencia**

Si bien en diciembre de 1979 la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, conocida como CEDAW por sus siglas en inglés, es en la Recomendación General n° 19 del Comité de seguimiento de dicho pacto internacional, que se aporta la cabal interpretación sobre la ligazón entre discriminación y la violencia que se ejerce contra la mujer: *“una forma de discriminación, que amerita un análisis particular cuando se dirige contra ellas en razón de su sexo o si las afecta en forma desproporcionada”*<sup>1</sup> enfatizando se requiere del operador de justicia que conoce de los procesos en los que se denuncia violencia ejercida en agravio de la mujer, tenga en cuenta que :

<sup>1</sup> RAMÍREZ HUAROTO Beatriz: *Acoso Sexual Callejero: una nueva norma para cotidianas violencias*, en Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional n° 89, pág. 209/219



*“Ciertamente, el Derecho no se agota en el aspecto formal normativo (...), ni siquiera en el de la aplicación e interpretación de las normas por el sistema de justicia: es el componente político cultural del Derecho, el de las prácticas sociales, el que determina la realidad cotidiana de las personas, pero está íntimamente permeado por el ámbito de lo formal, lo que justifica el desarrollo de este campo y su apertura al reconocimiento expreso de las diferentes formas de violencia que experimentan principalmente las mujeres en los diversos ámbitos de la vida”<sup>2</sup>*

Es por ello que la correcta interpretación sistémica de los artículos 8 y 26 del TUO de la Ley número 26260 – Ley de Protección a la Violencia Familiar, aprobada por Decreto Supremo n° 006-97-JUS, así como lo prescrito en el artículo 2 de su Reglamento – Decreto Supremo número 002-98- JUS, permite concluir que, a la luz de la experiencia y los estudios en cuanto al fenómeno de la violencia en agravio de la mujer, aún si se estableciera la existencia de una conducta que puede ser tipificada como delito o falta, en los hechos que se denuncia como Violencia Familiar, y que por lo tanto será de conocimiento de la autoridad en sede penal o de justicia de paz para las medidas adecuadas en torno al título de imputación, en ningún caso se debe entender conlleva una causal de declinatoria o incompetencia por parte del Juzgado Especializado de Familia, pues tal como establece el artículo 53 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si le corresponde seguir conociendo de las pretensiones relativas a la prevención y protección sobre las medidas previstas en los citados cuerpos legales, atendiendo a la naturaleza tuitiva de su función, ya que precisamente en las relaciones familiares se deben fomentar relaciones de respeto, atendiendo a los valores y fines trascendentales del entorno familiar, o de verse afectado uno de sus integrantes, por dicho fenómeno multi causal, adoptar medidas que determinen una tutela oportuna y eficaz.

### **Segunda Ponencia**

No se vulnera la tutela jurisdiccional efectiva en caso el seguimiento de una denuncia sobre Violencia Familiar en la modalidad de maltrato físico, sea

<sup>2</sup> ibid





PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL FAMILIA

derivada a un proceso penal por constituir delito o falta, y su trámite se lleve a cabo ante el Juez Especializado Penal o el de Paz respectivo, pues serán dichos juzgadores quienes procederán con arreglo al TUO de la Ley de la especialidad, y podrán adoptar todas las medidas de protección que señala la Ley, acorde a lo previsto por los artículos 10 y 14 del Reglamento en mención, y por lo tanto la Judicatura Especializada de Familia sólo mantendrá competencia en caso se trate de actos u omisiones que ocasionen maltrato sin lesión.

1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el doctor René Santos Cervantes López, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

**Grupo N° 01:** La señora relatora Dra. Rocío Del Carmen Vásquez Barrantes, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de doce (12) votos, manifestando que "Se trata de finalidades diferentes, mientras que el proceso penal lo que persigue es establecer la sanción al agresor, el proceso de violencia familiar tiene como finalidad establecer las medidas de protección para la víctima, por lo que, las consideraciones para las competencias son también distintas; asimismo, por tratarse de violencia familiar los jueces de familia analizan las circunstancias del entorno familiar, lo que no necesariamente se puede hacer en el proceso penal, más aún si se tiene en cuenta los problemas de competencia fiscal, lo que se agudiza en aquellas zonas en que se encuentra en aplicación el nuevo Código Procesal "Penal".

**Grupo N° 02:** La señora relatora Dra. Nancy Elizabeth Eyzaguirre Gárate, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, declarando que "La interpretación de las normas sobre violencia familiar debe tener por finalidad aportar las respuestas más céleres a los problemas de violencia familiar y propiciar la eficacia del



PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL FAMILIA

sistema de atención integral; no hay óbice para que el Juez Civil y el Juez Penal se avoquen al conocimiento de hechos de la materia, pues los objetivos perseguidos por el proceso penal y el proceso civil son distintos, puesto que por un lado se trata de atribuir responsabilidad en el ámbito penal y por otro poner un sistema de atención que facilite el desarrollo de relaciones familiares armónicas mediante la ayuda de expertos como psicólogos y de medidas de protección a favor de la víctima, tales como la otorgación de la pensión de alimentos a la agraviada”.

**Grupo N° 03:** El señor relator Dr. Gastón Adrianzen García, expreso que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere por la primera ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos, señalando que “Estamos de acuerdo con la primera ponencia, dado que la Ley de Violencia Familiar es preventiva y de protección a la familia, por ello las medidas que se dictan; muy al margen de la vía penal en la que pueda ser procesado. Cada proceso es autónomo ya que en cada vía se tramita de manera distinta en el caso penal se identifica la falta o el delito, en cambio en familia el objetivo es otro tomamos conocimiento que existe violencia en una familia en un hogar por ello el objetivo es determinar si existen actos de violencia, para evitar que continúen esos casos e violencia, por ello pienso que un proceso por faltas no afectaría en cada el proceso en familia”.

**Grupo N° 04:** La señora relatora Dra. Ysabel Dorotea Garro de la Peña, señala que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos, precisando que “En los procesos sobre Violencia Familiar en los que se involucren actos de maltrato físico, si estos constituyen delitos o faltas, el Fiscal Provincial de Familia lo comunicará al Fiscal Provincial en lo penal, con arreglo al artículo 6 del Reglamento del TUO de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar o al Juez de Paz de la localidad, sin perjuicio que la demanda ante Juzgado Especializado de Familia prosiga su trámite, para ejercitar las acciones de protección respectivas a favor de la/las víctimas.

Asimismo, solicitamos que Consejo Ejecutivo exhorte a los Jueces Penales para que cumplan con dictar medidas de protección, en los casos de violencia



PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL FAMILIA

familiar, tal como dispone la Ley. Así mismo proponemos como modificación legislativa que el Juez especializado en familia, además de adoptar las medidas de protección establecidas en la Ley 26260 y sus modificatorias, asuma la competencia penal en los casos de violencia familiar, para evitar así la revictimización que implica la competencia paralela obligatoria”.

2. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los cuatro grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Jorge Antonio Plasencia Cruz concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. **VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Jorge Antonio Plasencia Cruz da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	38 votos
Segunda ponencia	:	00 votos
Abstenciones	:	00 votos

4. **CONCLUSIÓN PLENARIA:**

El Pleno adoptó por **UNANIMIDAD** la primera ponencia que enuncia lo siguiente: *“En los procesos sobre Violencia Familiar en los que se involucren actos de maltrato físico, si estos constituyen delitos o faltas, el Fiscal Provincial de Familia lo comunicará al Fiscal Provincial en lo penal, con arreglo al artículo 6 del Reglamento del TUO de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar o al Juez de Paz de la localidad, sin perjuicio que la demanda ante*



Juzgado Especializado de Familia prosiga su trámite, para ejercitar las acciones de protección respectivas a favor de la/las víctimas”.

**TEMA N° 3**

**CUMPLIMIENTO A LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL ART. 249 DEL CNA PARA LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE ESTADO DE ABANDONO:  
EL PROVEIDO DE MERO TRÁMITE: AUTOS PARA RESOLVER,  
Y LA RESOLUCION QUE DECLARA CONSENTIDA LA QUE DETERMINÓ  
EL ESTADO DE ABANDONO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE**

La Investigación Tutelar requiere de un trámite célere a favor del NNA a cuyo favor se instauró, y por ello, el artículo 249 CNA establece plazos breves para la Declaración de Estado de Abandono. En tales casos:

- a) ¿Debe el juzgado esperar los cargos de notificación del proveído: *tráigase los autos para resolver*, cuando ya se cuenta con dictamen favorable del/la representante del Ministerio Público, para recién expedir el auto sobre declaración de estado de abandono del NNA, o puede emitir resolución sin más espera?
- b) A fin de cumplir con el plazo establecido en el art. 249 del CNA (05 días): ¿Debe prescindirse de los cargos de notificación de aquel proveído que declara consentida la resolución que determinó el Estado de Abandono del NNA, al haber sido ésta última notificada debidamente, incluso agotándose las publicaciones en su caso, a efecto de no dilatar la devolución del expediente a la DIT – MIMP?

**Primera Ponencia**

En las Investigaciones Tutelares sobre Declaración Judicial de Estado de Abandono, no es necesario notificar las resoluciones de mero trámite como la del *tráigase para resolver* que no requiere motivación, con lo cual se abrevia y/o se evitan dilaciones innecesarias, al no existir vulneración alguna al



## PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL FAMILIA

derecho de las partes. Igualmente se puede prescindir de los cargos de notificación de la resolución que declara consentida aquella que determinó el Estado de Abandono del NNA, pues es sabido que el trámite de la notificación se dilata por factores diversos que no atañen a la judicatura, perjudicando los tiempos asumidos para la devolución del expediente a la DIT - MIMP, que debe realizarse dentro de los cinco días que establece el art. 249 del CNA.

### **Segunda Ponencia**

Las formalidades del Debido Proceso hacen imperativo que el juzgador cuente con los cargos de notificación del proveído *tráigase los autos para resolver*, antes de expedir resolución de fondo, no obstante contar ya con el dictamen favorable del Ministerio Público, e incorporar dichos cargos al expediente antes de resolver. Igualmente es necesario que la judicatura cuente con los cargos de notificación de la resolución que declaró consentida aquella que determinó el Estado de Abandono del NNA, antes de devolver el expediente a la DIT – MIMP, no importando los tiempos o factores que contribuyan a la dilación de dicho trámite, pues debe cumplirse con la previsión legal del art. 155 del CPC.

## **FUNDAMENTOS**

### **Primera Ponencia**

El Artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, señala “*la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan*”. En este sentido, dado que el trámite para resolver es una resolución de mero trámite, para la cual no es exigible motivación escrita ¿sería necesario contar con los cargos de notificación?. No se requiere de ellos, pues se debe tener en cuenta que en estos procesos sobre Declaración Judicial de Estado de Abandono, no cabe alegatos, ya que en la etapa administrativa se han agotado las investigaciones de búsqueda de familiares, así como todo intento de reinserción familiar, por lo que el Juez puede sentenciar, sin necesidad de



esperar cargos de notificación para expedir sentencia, evitando una dilación innecesaria que atenta contra el principio del Interés Superior del Niño.

Además, la Observación General N° 14, del Comité de los Derechos del Niño, de la Convención sobre los derechos del Niño, en el punto 93, señala: “Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible. El momento en que se tome la decisión debe corresponder, en la medida de lo posible, con la percepción del niño de cómo puede beneficiarle, y las decisiones tomadas deben examinarse a intervalos razonables, a medida que el niño se desarrolla y evoluciona su capacidad para expresar su opinión. Todas las decisiones sobre el cuidado, el tratamiento, el internamiento y otras medidas relacionadas con el niño deben examinarse periódicamente en función de su percepción del tiempo, la evolución de sus facultades y su desarrollo (art. 25)”.

Dentro de la doctrina nacional, encontramos en el libro de Alex Plácido: “El Interés del Niño en la interpretación del Tribunal Constitucional”: “Esta revisión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aunque puede ser un poco arriesgado hacerlo, permite realizar alguna indicación acerca de cómo puede abordarse la determinación del “interés superior del niño” in concreto:

- a) El “interés superior del niño” **exigirá proveer en primer lugar a sus problemas inmediatos** y más graves (salud, educación, libertad personal,...).
- b) En la concreción de ese interés y con la pretensión de garantizarle sus derechos fundamentales, habrá de conjugarse, por principio e inicialmente, **las necesidades presentes con las futuras que quepa razonablemente prever.**
- c) Es preciso incentivar la autonomía personal y funcional en la definición de su interés, **por ello la alternativa que se elija debe ser aquella que haga efectivo el ejercicio de sus derechos fundamentales”.**



PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL FAMILIA

d) La tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, es principio de la administración de justicia reconocido en el inciso tercero del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, y al respecto la doctrina española señala: *"tiene un contenido complejo, que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los Tribunales, el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho al recurso legalmente previsto"*; así también se entiende al debido proceso como aquel en el cual: *"el justiciable haya tenido y podido acceder a un proceso justo y razonable, en donde haya también tenido posibilidad cierta de ejercer un derecho de defensa razonable dentro del Principio de Bilateralidad y en un esquema contradictorio, y al mismo tiempo con un trámite predeterminado en la legislación. Y que todo ello de lugar a una motivada y razonable resolución que sea coherente con lo que se pretende sancionar, y que guarde la proporcionalidad de los hechos que describe"*.

En ese sentido, omitir la notificación de la resolución que consiente la sentencia que declara el estado de abandono, no vulnera el derecho de defensa del demandado, ya que no se impide que este ejerza una defensa razonable, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 123 del Código Procesal Civil, una resolución adquiere la calidad de cosa juzgada cuando no proceden contra ella otros medios impugnatorios, las partes renuncian expresamente a interponer recursos impugnatorios o dejan transcurrir los plazos formulados, siendo que de omitirse la notificación de la consentida, se estaría reconociendo la calidad de cosa juzgada a la sentencia porque se dejó transcurrir los plazos formulados.

El principio de tutela jurisdiccional efectiva abarca también, la administración de justicia oportuna dentro de un plazo razonable, siendo que el artículo 249 del Código de los Niños y Adolescentes estipula que una vez que se declare consentida la resolución judicial, y en un plazo que no debe exceder de cinco días calendario, remitirá todo lo actuado al MIMDES (ahora Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables). Al respecto también se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Fornerón e Hija vs.*



Argentina, dado que la Corte ha señalado que para determinar la razonabilidad del plazo, también se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, es decir que el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, por lo que resulta necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve, máxime si consideramos el carácter prioritario que deben tener los procesos tutelares ya que la Corte en la citada sentencia, también ha establecido que los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen a la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, **deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades.**

La administración de justicia que se diera fuera de un plazo razonable, limita también el derecho que tiene todo niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, derecho reconocido en el principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que reconoce el derecho de todo niño a crecer en una familia, contar con un ambiente saludable, que le brinde protección y cuidados adecuados a su edad, desarrollo y necesidades, así como el rol del Estado que debe garantizar y brindar protección al niño, niña o adolescente y específicamente en los casos de los niños que se encuentran en presunto estado de abandono, por encontrarse en riesgo el normal desarrollo de la personalidad, como también lo reconoce reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional : Exp. N.º 02892-2010-PHC/TC, en el cual el máximo intérprete de nuestra constitución señala: *“El Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social”*, así como en la sentencia del TC del Exp. 1817-2009-PHC/TC (puntos 3 y 5).

Finalmente se debe considerar lo establecido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en el sentido que en toda medida que adopte el Estado a través de los tres poderes, los gobiernos





regionales, locales y demás instituciones, debe considerarse el interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos, es decir que toda acción o medida que adopten las instituciones, tiene que respetar de manera efectiva sus derechos, siendo una pauta para adoptar la decisión correcta y menos lesiva. Que dicho Interés superior del niño es entendido como el conjunto de circunstancias que establecen las adecuadas condiciones de vida del niño y que, en casos concretos, permiten determinar la mejor opción para la debida protección de sus derechos fundamentales, preservando su personalidad, de prevalencia de lo espiritual sobre lo material (una vez asegurados ciertos mínimos) y de lo futuro sobre lo inmediato (sin descuidar un mínimo de equilibrio afectivo), atendiendo en lo posible sus gustos, sentimientos y preferencias, etc. que también influyen en los medios elegibles". Como se observa en la práctica, hay juzgados que expiden la resolución de mero trámite disponiendo se pongan los autos "en Despacho para sentenciar", pudiéndose apreciar en los reportes de expedientes que se adjuntan, que **no se notifica dicha resolución**, procediendo a sentenciar, incluso algunas veces en el mismo día. En cambio de los reportes adjuntos por ejemplo, no obstante que con **fecha 22 de octubre del 2012** (expediente 8273-2012), se dispuso: "*Póngase en Despacho para Sentenciar. Precizando que devueltos los cargos de notificación de la presente resolución el encargado de Archivo deberá entregar los autos a Despacho a fin de resolver lo que corresponda*", recién se ha expedido **Sentencia con fecha 26 de marzo del 2013** habiendo transcurrido entre las dos resoluciones **5 meses en promedio**.

### **Segunda Ponencia**

En los procesos sobre declaración de Estado de Abandono, se deben notificar todas las resoluciones, incluidas las de mero trámite, e igualmente esperar los cargos de notificación respectivos, incluyendo de la que dispone *tráigase los autos para resolver*, y la que declara consentida aquella que determinó el Estado de Abandono del NNA, pues se requiere de los cargos de notificación en el expediente, para recién expedir sentencia en su caso, o la que declara consentida, no importando si transcurren meses entre una y otra, en virtud de lo dispuesto en el art. 155 del Código Procesal Civil, dado que no se encuentra



en ninguno de tales casos se trata de una excepción prevista en la norma procesal.

1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Jorge Antonio Plasencia Cruz, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

**Grupo N° 01:** La señora relatora Dra. Rocío Del Carmen Vásquez Barrantes, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de doce (12) votos, manifestando que "Primero.- El plazo deberá ser contabilizado desde que el Juzgado emita la resolución disponiendo el tráigase para resolver. No será necesario esperar el retorno de las cédulas de notificación de dicha resolución, pues siendo un decreto de mero trámite, no genera ninguna indefensión, ni puede ser causal de nulidad alguna, por lo que tomando en cuenta el principio de flexibilización del proceso resulta aplicable; en todo caso podría cualquier cuestionamiento, de haberlo, podría provenir de los padres, los cuales, podrían hacerlos valer al emitirse el auto de abandono. Segundo. Los procesos de toma de decisiones que demoran mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños; por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos relacionados con los niños que les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible. Particularmente los procesos relacionados con la adopción, la guarda y custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, deben ser tratados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades correspondientes".

**Grupo N° 02:** La señora relatora Dra. Nancy Elizabeth Eyzaguirre Gárate, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) reflexionando que "Que el Juez de familia por razones de economía, celeridad y plazo razonable y atención al Principio de Interés Superior del Niño, debe en una sola resolución notificar a las partes tanto del dictamen del señor representante del Ministerio Público, como del



decreto de mero trámite “tráigase los autos para resolver”; encontrándonos de acuerdo con la primera postura del problema, esto es, que no es necesario esperar que lleguen los cargos de notificación de dicho proveído, siempre y cuando no sean parte del proceso los padres del niño, niña y/o adolescente; caso contrario de manera excepcional si se deberá esperar la devolución de dichos cargos de notificación.

Estarían de acuerdo con la primera postura en el supuesto que de no existan padres o parientes que tenga interés en el resultado del proceso, pero si existieran no sería apropiado emitir el fallo final sin la presencia de los cargos de notificación del decreto de tráigase para sentenciar al ser posible causar un perjuicio en los interesados.

Asimismo, los Magistrados refieren por unanimidad que se remiten en los fundamentos antes expuestos respecto a la notificación de la resolución que declara consentida el auto final que dispone el abandono de un niño, niña o adolescentes.

**Grupo N° 03:** El señor relator Dr. Gastón Adrianzen García, expreso que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhieren a la primera ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos, señalando que “No es necesario esperar los cargos de notificación para emitir el auto final de abandono, basta con verificar en el sistema el haberse efectuado la notificación a todas las partes intervinientes en la investigación tutelar. No es necesario esperar los cargos de notificación para resolver los autos al MINDES, en atención al principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente contemplado en el artículo IX del Código del Niño y del Adolescente así como la observación 14 del Comité de los Derechos del Niño que se refiere a los tiempos del proceso cuando prolongados afectan a la evolución del menor, así como también al amparo del Tercer Pleno Casatorio que flexibiliza las formalidades del proceso de familia, priorizando el interés superior de niño y del Adolescente”.

**Grupo N° 04:** La señora relatora Dra. Anita Susana Chávez Bustamante, señala que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, precisando que “el esperar el retorno de los



PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL FAMILIA

cargos de notificación de la resolución de tráigase para resolver y la que declara la consentida la sentencia de declaración judicial de estado de abandono, no constituye vulneración alguna al debido proceso; debido que al emitir la resolución de consentimiento, el Juez ya verificó que hubo un acto de notificación válida; y que no obstante a ello, no se ha interpuesto recurso impugnatorio alguno”.

2. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los cuatro grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Jorge Antonio Plasencia Cruz concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. **VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor René Santos Cervantes López da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

<b>Primera ponencia</b>	<b>:</b>	<b>40 votos</b>
<b>Segunda ponencia</b>	<b>:</b>	<b>00 votos</b>
<b>Abstenciones</b>	<b>:</b>	<b>00 votos</b>

4. **CONCLUSIÓN PLENARIA:**

El Pleno adoptó por **UNANIMIDAD** la primera ponencia que enuncia lo siguiente: *“En las Investigaciones Tutelares sobre Declaración Judicial de Estado de Abandono, no es necesario notificar las resoluciones de mero trámite como la del tráigase para resolver que no requiere motivación, con lo cual se abrevia y/o se evitan dilaciones innecesarias, al no existir vulneración alguna al derecho de las partes. Igualmente se puede prescindir de los cargos*



de notificación de la resolución que declara consentida aquella que determinó el Estado de Abandono del NNA, pues es sabido que el trámite de la notificación se dilata por factores diversos que no atañen a la judicatura, perjudicando los tiempos asumidos para la devolución del expediente a la DIT - MIMP, que debe realizarse dentro de los cinco días que establece el art. 249 del CNA”.

#### TEMA N° 4

### LA INTERRUPCIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EN CASO DE MENORES INFRACTORES

La interrupción del plazo de prescripción de la acción judicial tratándose contumaces, prevista en el artículo 1° de la Ley 26641, se aplica en casos de menores infractores, o no?

#### Primera Ponencia

Los plazos de prescripción de la acción judicial se interrumpen en el caso de menores infractores contumaces.

#### Segunda Ponencia

Los plazos de prescripción de la acción judicial no se interrumpen en el caso de menores infractores contumaces.

#### Fundamentos

##### Primera Ponencia

Se sustenta por cuanto nuestro ordenamiento lo permite en aplicación supletoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 222, última parte, del Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337, en concordancia con el numeral VII del Título Preliminar, del mismo cuerpo normativo; teniendo en cuenta además el cumplimiento de la finalidad de las medidas de protección, y socio-educativas, como es la rehabilitación del adolescente infractor, y la protección



y cuidado del niño; debiendo tenerse en consideración el alto índice de criminalidad por parte de adolescentes infractores.

### **Segunda Ponencia**

Se sustenta por cuanto tratándose de menores infractores, se rigen por su propia normativa, cuya peculiaridad se expresa en la prevalencia de los intereses superiores del niño y los adolescentes, en la aplicación de medidas que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, conforme a lo previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y los Adolescentes, teniendo en consideración que con las medidas de protección, y socio-educativas se restringen, limitan y privan de derechos y libertades, en su caso.

1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Jorge Antonio Plasencia Cruz, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

**Grupo N° 01:** La señora relatora Dra. Rocío Del Carmen Vásquez Barrantes, manifestó que el grupo por **EMPATE** se adhieren a ambas ponencias. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia y seis (06) votos por la segunda ponencia, expresando que "Primero: Respecto a la primera ponencia, referida a que los plazos de prescripción de la acción judicial se interrumpen en los casos de menores infractores contumaces, los votantes precisan que el término interrupción debe entenderse como de suspensión, tal como el artículo 1° de la Ley 26641 (Ley de Contumacia) lo precisa en la parte final de dicho dispositivo. Segundo: Respecto a la segunda ponencia, se tiene que el Principio del Interés Superior del Niño tiene como ámbito de incidencia el procesal de modo tal que el juez se encontrara en la obligación en virtud de la Convención de aplicar la interpretación más favorable al adolescente, así como preferir su derecho e interés frente a los derechos o intereses de terceros incluso los de la propia sociedad, en ese sentido la Ley introduciría una situación procesal más desventajosa para el adolescente, además debe



PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL FAMILIA

tenerse presente que en nuestro ordenamiento el menor de edad resulta inimputable, siendo que la finalidad de la ley de contumacia es castigar o sancionar la acción y voluntad de rehuimiento del procesado, siendo así ello colisionada con el reconocimiento y certeza de una voluntad de rehuimiento por parte de este”.

**Grupo N° 02:** La señora relatora Dra. Nancy Elizabeth Eyzaguirre Gárate, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos por la primera ponencia y dos (02) votos por la segunda ponencia, indicando que “Somos de la posición que los plazos de prescripción se interrumpen tratándose de adolescentes infractores a la ley penal, por cuanto el Código de los Niños y Adolescentes remite a las normas procesales penales /(Ley de Contumacia) norma que no se estaría aplicando ni supletoriamente, ni por extensión, ni por analogía. La interpretación según la cual se trata de una plazo de interrupción y no uno de suspensión es más favorable al Interés Superior del adolescente, (porque da lugar de que aplique el menor plazo legal para la imposición de la medida socioeducativa y; atendiendo a que el proceso único tiene por fin el diseño de rehabilitación y no punitivo); no sería congruente aplicar la ley procesal penal que declara la contumacia sin atribuirle consecuencias jurídicas”.

**Grupo N° 03:** El señor relator Dr. Gastón Adrianzen García, expreso que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere por la segunda ponencia. Siendo un total de un (01) voto por la primera ponencia, siete (07) votos por la segunda ponencia y una (01) abstención señalando que “Ley de Contumacia no debería aplicarse a los menores, porque estamos en caso de Familia. Por el Principio del Interés Superior y de acuerdo a la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, no debe aplicarse la Ley de Contumacia, más bien debería agravárseles la pena para los adultos que instigan a los menores a cometer actos delictivos. En el Código de los Niños si está regulada la Ley de Prescripción, por ello en aplicación del Principio de Especificidad debe aplicarse el plazo de prescripción del Código de los Niños y Adolescentes. Asimismo, el artículo 213 del CNA indica que si adolescente infractor no concurre a la audiencia el Juez cita a nueva audiencia si nuevamente no concurriera el Juez



PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL FAMILIA

ordenará su concurrencia de grado o fuerza, siendo suficientes la aplicación de esta norma”.

**Grupo N° 04:** La señora relatora Dra. Ysabel Dorotea Garro de la Peña, señala que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia y cinco (05) votos por la segunda ponencia, manifestando que “Se sustenta por cuanto tratándose de menores infractores, se rigen por su propia normativa, cuya peculiaridad se expresa en la prevalencia de los intereses superiores del niño y los adolescentes, en la aplicación de medidas que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, conforme a lo previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y los Adolescentes, teniendo en consideración que con las medidas de protección, y socio-educativas se restringen, limitan y privan de derechos y libertades, en su caso”.

2. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los cuatro grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Jorge Antonio Plasencia Cruz concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. **VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Jorge Antonio Plasencia Cruz da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

<b>Primera ponencia</b>	<b>:</b>	<b>18 votos</b>
<b>Segunda ponencia</b>	<b>:</b>	<b>20 votos</b>
<b>Abstenciones</b>	<b>:</b>	<b>01 voto</b>





**4. CONCLUSIÓN PLENARIA:**

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente:  
*“Los plazos de prescripción de la acción judicial no se interrumpen en el caso de menores infractores contumaces”*

Lima, 22 de agosto de 2015

S. S.

  
JORGE ANTONIO PLASENCIA CRUZ

MADELIENE ILDEFONSO VARGAS

  
OSMAN ANTONIO SANDOVAL QUEZADA

VÍCTOR MALPARTIDA CASTILLO

  
RICARDO TOBIES RÍOS

  
JORGE BALBIN OLIVERA

*Augusto*