



SENTENCIA DE VISTA
SALA CIVIL - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 02859-2019-0-1401-JR-FC-04
MATERIA : TENENCIA
RELATOR : JOVANNA ESCARCENA SILVA
MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL CIVIL Y FAMILIA DE ICA ,
DEMANDADO : [REDACTED]
DEMANDANTE : [REDACTED]

RESOLUCIÓN Nro. 48

Ica, veintidós de enero del dos mil veinticuatro.

VISTOS: Observando las formalidades contenidas en el artículo 138° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; conforme al dictamen fiscal superior, oído los informes en la vista de causa, e interviniendo como ponente la jueza *Jacqueline Chauca Peñaloza*;

I CONSIDERANDO:

PRIMERO: RESOLUCIÓN APELADA

Es materia de apelación la sentencia contenida en la resolución N° 41¹ de fecha 09 de noviembre del 2023, que resolvió declarar FUNDADA la demanda de reconocimiento de tenencia solicitada por [REDACTED] en contra de [REDACTED]; otorgando la tenencia exclusiva de la menor [REDACTED] a favor de su progenitora; y dispone régimen de visitas con externamiento los días domingo a favor del progenitor que no tiene la tenencia.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

[REDACTED] interpuso recurso de apelación² contra la sentencia solicitando que la misma sea revocada o anulada, bajo los siguientes argumentos:

1. Señala que no se ha valorado de forma correcta el informe Psicológico practicado a su menor hija, donde se resalta la necesidad de presencia de ambos padres en la misma proporción.
2. Se ha inobservado lo dispuesto por el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes respecto a la tenencia compartida; no existe justificación alguna para su inaplicación, así como tampoco obran en autos impedimentos para su dación.
3. La sentencia emitida transgrede lo dispuesto por el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución que exige a los magistrados motivar las resoluciones judiciales

Considerando que el pedido del apelante es la Tenencia compartida se asume que el recurso de apelación es por el contenido íntegro de la sentencia.

¹ Obra de fojas 542 a 559, sentencia.

² Obra de fojas 565 a 571, recurso impugnatorio.



TERCERO: PROBLEMA LÓGICO JURÍDICO

De acuerdo a los agravios expuestos por el apelante, en el presente caso el problema lógico jurídico se circunscribe a determinar si al emitir la decisión que declara fundada la demanda de tenencia y custodia respecto de la menor [REDACTED] (7), se ha efectuado una valoración conjunta y razonada de las pruebas admitidas y actuadas en el presente proceso; o si corresponde ordenar la Tenencia Compartida.

CUARTO: FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPERIOR

1. Premisa normativa

Que, con la finalidad de dar una respuesta al problema jurídico delimitado, corresponde citar el marco normativo que servirá de sustento, con la finalidad de emitir una decisión adecuada.

1.1. Sobre la Tenencia

La tenencia es una forma de protección a los niños y adolescentes que consiste en tener la custodia física del menor de edad con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Es el derecho de los padres a tener a sus hijos consigo, y recíprocamente el derecho de los hijos de vivir con el padre que mejores condiciones de vida le ofrezca.

Es un atributo exclusivo de la patria potestad, por lo que, por regla general, quien goza de esta debe estar legitimado de una tenencia, aunque surgen casos especiales, por ejemplo, en la separación: uno de los padres se queda físicamente con el hijo, lo que no significa que el otro pierda la patria potestad, hay uno que tiene al hijo, es decir ostenta la tenencia, sin embargo, ambos dirigen y supervisan su desarrollo³.

La tenencia de los niños y adolescentes se regula en el capítulo II, del Título I, del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes, que dispone:

“Artículo 81: Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes es asumida por ambos padres, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el menor.

Los padres en común acuerdo y tomado en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente determinarán la forma de la 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 a uno de los padres, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente.”

Artículo 83 “El padre o la madre que desee determinar la forma de la tenencia compartida o exclusiva de manera judicial interpondrá su demanda

³ VARSIROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*. En: Gaceta Jurídica. Lima (Julio, 2012). Pág. 304.



acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.

Dentro del proceso se puede solicitar una medida cautelar de tenencia compartida o tenencia exclusiva, en respeto a los derechos del niño y la familia, el Juez debe resolver en un plazo máximo de 30 días calendario de presentada la medida cautelar."

Artículo 84: Facultades del Juez sobre la Tenencia Compartida

En caso de disponer la tenencia compartida, el Juez deberá tener en cuenta lo siguiente:

- a. El hijo deberá pasar igual período de tiempo con ambos progenitores;*
- b. Los progenitores tienen igualdad de derechos para tomar decisiones respecto a la educación, crianza, formación y protección del hijo;*
- c. La distancia entre los domicilios de los padres no restringe la tenencia compartida, pero se considera al definir la forma;*
- d. El hijo tiene derecho a compartir con la familia extendida materna y paterna;*
- e. Las vacaciones del hijo y progenitores;*
- f. Las fechas importantes en la vida del menor; y*
- g. La edad y opinión del hijo.*

En caso de disponer la tenencia exclusiva, el Juez para aquel que no obtenga la tenencia del niño, niña o adolescente debe señalar un régimen de visitas.

La forma de tenencia compartida puede ser modificada en función de las necesidades del hijo".

1.2. El Principio del Interés Superior del Niño

La determinación de lo que resulte más favorable al niño o adolescente se sustenta en el conocido principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, consignado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, siendo el precedente inmediato de esta norma nacional está dado en la Convención sobre los Derechos del Niño⁴.

Basándose en ello, en todo proceso judicial en el que se encuentra involucrado un menor de edad, debe tenerse presente principalmente este principio que inspira tanto la interpretación normativa, como la actividad procesal y decisión judicial, y sumar a él,

⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos del Niño. ONU, 1989. Artículo 3:
"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada."



el principio reconocido en el Artículo X del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, sobre el proceso como problema humano⁵.

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, 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 preferente⁶.

En esa misma línea el Tribunal Constitucional señaló que, el principio del interés superior del niño comprende, entre otras cosas, una actuación tuitiva por parte de los operadores jurisdiccionales, a quienes corresponde la adecuación y flexibilización de las normas y la interpretación que de ellas se realice, a fin de lograr la aplicación más favorable con el fin de dar solución a la controversia reclamada, siendo de especial importancia este principio toda vez que se trata de niños, niñas y adolescentes que necesitan especial cuidado y tienen prelación de sus intereses frente al Estado (Sentencia 4058 2012-PA/TC).

1.3. Sobre la Tenencia Compartida.

En nuestro ordenamiento jurídico, luego de la publicación de la Ley 31590 de fecha 26 de octubre del 2022, existe en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de promover la tenencia compartida o coparentalidad de los menores, en la cual “ambos padres”, pese a vivir separados, tienen los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la patria potestad queda incólume, es decir, ambos padres siguen ejerciéndola.

Los hijos viven de manera alternativa y temporal con uno y otro progenitor, las relaciones personales se alteran con la convivencia ordinaria en una distribución temporal variable”. En ese sentido la figura de la tenencia compartida debe entenderse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño, que resalta la importancia de que el niño no sea separado de sus padres, sino cuando sea estrictamente necesario para preservar su interés.

1.4. La valoración de la prueba.

El artículo 197° del Código Procesal Civil, prescribe que: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”*.

⁵ Es así que el código de niños y adolescentes refiere que “El Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos” (Artículo X del Título Preliminar).

⁶ Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC – LIMA - L.J.T.A. e I.M.T.A



Por apreciación o valoración de la prueba se entiende el proceso por el cual el juez califica el mérito de cada medio probatorio explicando en la sentencia el grado de convencimiento que ellas le han reportado para resolver la causa.

El principio de la unidad de la prueba regula la norma. Este principio señala que la prueba se aprecia en su conjunto, pues la certeza no se obtiene con una evaluación aislada y fragmentaria, tomadas una por una, sino aprehendido en su totalidad. Las pruebas que individualmente estudiadas pudiesen aparecer como débiles o imprecisas pueden complementarse entre sí, de tal modo que unidas lleven al ánimo del juez, la convicción acerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos en la Litis⁷.

2. Análisis del Jurídico - fáctico.

Delimitado el marco normativo aplicable en el presente caso, corresponde ahora dar una respuesta adecuada al problema jurídico.

2.1. De la lectura de la sentencia materia de apelación se desprende que el A quo declaró fundada la demanda de tenencia interpuesta por la madre [REDACTED] [REDACTED] sustentando su decisión sin expresar de manera lógica y jurídica los motivos por los cuales consideraba inaplicable al caso concreto lo dispuesto por la ley 31590 – ley de tenencia compartida-, entre sus fundamentos destaca:

“(…) se ha logrado advertir el accionar de ambos progenitores en los que si bien existencias diferencias y/o conflictos personales entre ellos, no debería verse reflejado en su relación filial con su menor hija, por lo que a fin de preservar el interés superior de la menor, teniendo en cuenta que la misma se ha mantenido bajo los cuidados y atenciones de su progenitora desde su nacimiento, con quien se siente bien, habiéndose observado en su informe psicológico que la menor muestra apego afecto cariño e identificación hacia ambos padres deseando tener una familia más organizada, no observándose indicadores de alguna interferencia parental, advirtiéndose que al encontrarse bajo los cuidados de su madre no ha sido alienada, aunado a ello se tiene que la demandante muestra alto grado de interés por el futuro de su menor hija, así como un adecuado desarrollo integral, por otro lado si bien del demandado existe un vínculo con su menor hija pone mayor responsabilidad de la crianza y cuidado de su menor hija a su madre percibiendo que la descuida y no se preocupa por ella, fundamentando en ello su defensa, sin embargo conforme a la documentación recabada sobre la investigación fiscal Carpeta N° 4412-2019 seguida en contra de [REDACTED] [REDACTED] por el delito de tocamientos actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menor interpuesta por su progenitor, a la fecha se encuentra archivada y consentida, con lo que no se ha logrado acreditar lo referido por la parte demandada sobre el descuido de su menor hija por parte de su progenitora, más si lo referido la menor en cámara gessel donde señala que nadie la tocó, pudiéndose advertir de ello la conducta procesal de ambos progenitores, así como del informe social realizado en el domicilio de la demandante, que a esa fecha no existía una nueva pareja o que viviera la demandante y su menor hija en compañía de su presunto agresor, u otro accionar

⁷ Código Procesal Civil comentado; por Marianella Ledesma Narváez; Edición 2008; Tomo I; pág. 723.



que exponga en riesgo la integridad de su menor hija. De igual forma se tiene que en autos obra copia de la Resolución N° 23 de fecha 20 de junio del presente año en que se le requiere al demandado el cumplimiento de pago de la liquidación de alimentos, de lo cual se advierte de igual forma la conducta procesal del demandado respecto al incumplimiento de sus obligaciones alimentarias con su menor hija, aunado a lo advertido de autos no resulta factible otorgar una tenencia compartida debido a que el progenitor no garantiza que la menor tenga contacto su la madre (...).”

El juzgado ha valorado la declaración referencial de la menor, las declaraciones de los progenitores y las apreciaciones de los informes psicológicos y sociales practicados por el Equipo Multidisciplinario, sin embargo, el Aquo no ha considerado las alegaciones ni medios probatorios ofrecidos por la parte demandada tales como fotos, videos, constataciones policiales; que han sido admitidos y actuados en audiencia. Material probatorio de donde se verifican condiciones para la declaración de Tenencia Compartida.

La circunstancia antes mencionadas podría advertirse como algún vicio procesal; sin embargo, por la naturaleza del proceso, dado el tiempo transcurrido y tomando en cuenta los principios contenidos en los artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, este Tribunal considera que es factible emitir un pronunciamiento de fondo, pues se cuenta con todos los elementos indispensables para ello, como son: los informes de los profesionales que integran el Equipo Multidisciplinario que informan respecto de las condiciones del entorno familiar y social en que se desarrollan las partes involucradas; y con la opinión de la menor respecto a lo que le atañe⁸, además de contar con los elementos probatorios ordenados por este Superior Colegiado en la resolución de vista N° 28 (fojas 357 a 371), como son: las copias certificada del caso fiscal N° 2019-4412-0 remitidos por la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Ica y el informe social N° 442-2021-T.S/E.M-CSJIC/PJ; los cuales se evaluarán en conjunto con los demás medios probatorios que obran en el presente.

2.2. Teniendo en consideración los agravios mencionados en el recurso de apelación, resumidos en el Item II de la presente resolución, ha de verificarse en esta instancia si la Tenencia Exclusiva otorgada en favor de la madre, es adecuada y acorde con las necesidades y circunstancias propias del entorno familiar y social de la menor [REDACTED] (actualmente de 07 años y 08 meses de edad), teniendo en cuenta su interés superior, efectuando una reevaluación de los medios de prueba obrantes en autos.

En tal línea de razonamiento, se tiene presente que la referida menor ha sido escuchada por la Juez en la Continuación de Audiencia Única de fecha 20 de enero del

⁸ Derecho de rango constitucional que le asiste y está también protegido por instrumentos supranacionales como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña, siendo el artículo 9° del Código de los Niños y Adolescentes el que precisa textualmente al respecto que: *“El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.”*



2020 cuya acta obra en los folios 210 a 213, en tal ocasión ante las preguntas que le formularon (Juez, Fiscal) declaró textualmente:

*¿PARA QUE DIGA CUÁNTOS AÑOS TIENES? DIJO; que tiene 03 años de edad.
PARA QUE DIGA SI ESTUDIAS? Dijo; que si
PARA QUE DIGA CON QUIENES VIVES? Dijo; con mi mamá
PARA QUE SI QUIERES A TU MAMA? Refiere que si
PARA QUE DIGA SI QUIERE A TU PAPA? Refiere que sí.
PARA QUE DIGA SI JUEGAS CON TU MAMA? Refiere que si
PARA QUE DIGA SI JUEGAS CON TU PAPA? Refiere que si
PARA QUE DIGA QUIÉN TE DA TU COMIDITA? Refiere que mi mamá.
PARA QUE DIGA CON QUIEN DUERMES? Refiere que con mi mamá
PARA QUE DIGA QUIÉN TE LLEVA AL COLEGIO? Refiere que mi mamá
PARA QUE DIGA QUE LLEVAS EN TU LONCHERA? Refiere que huevo.
PARA QUE DIGA QUIÉN TE ENSEÑAS EN TU TAREA]? Refiere que yo sola
PARA QUE DIGA SI TU PAPA TE VISITA]? Refiere que si
PARA QUE DIGA SI SALES A COMER CON TU PAPA? Refiere que si
PARA QUE DUGA QUE HACES CUANDO SALES CON TU PAPA? Refiere que sale al parque
PARA QUE DIGA CÓMO TE TRATA TU MAMA? Refiere que bien
Para Que Diga Cómo Te Trata Tu Papa? Refiere que bien
PARA QUE DIGA CÓMO TE SIENTES VIVIENDO CON TU MAMA? Refiere que me siento bien
PARA QUE DIGA CON QUIEN TE GUSTARÍA VIVIR? Refiere que con mi mamá.
PARA QUE DIGA SI TE GUSTARÍA QUE TU PAPA TE VISITE? Refiere que si*

La referencial de la menor se efectuó casi en forma coetánea a las fechas en que se emitieron los informes sociales y psicológicos de las partes (entre octubre del 2019 y enero del 2020) por parte de los profesionales del Equipo Multidisciplinario de esta sede judicial, siendo lo más relevante de estos medios de prueba la entrevista que brindó la menor al Psicólogo que la evaluó (Informe Psicológico N° 023-2020-CSJI-EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO/PS/JAOS del 23 de enero del 2020 de folios 238) que es en esencia coherente con lo que declaró ante el Juez del proceso, pues le relató: “(...) me llamo [REDACTED], tengo 3 años, vivo con mi mamita, con mi mamá [REDACTED] a mi gusta ir mucho a mi colegio. Mi papá y mi mamá no vivimos en la misma casa, mi papá vive en otra cas, no sé porque es así, mis papas no pelean. Yo quiero más a mi mamita, mi mamá es buena, yo quiero a mi papá poquito, porque lloré una vez, yo lloro mucho no sé porque (...) yo quiero vivir con mi mamita, yo no quiero vivir con mi papito porque no, mi papito que vaya a visitarme y si quiero salir con él a pasear, él también es bueno. Yo quiero estar con mi familiar, yo quiero que mis papitos y yo vivamos juntos(...)”.

Nuevamente puso de manifiesto su cariño y apego hacia ambos progenitores, y si bien se observa un apego hacia la figura materna, la misma es consecuencia directa de la edad con la que contaba la menor al momento de realizada dicha pericia (03 años y 8 meses), por lo que en atención al tiempo transcurrido y la edad actual de la menor (7), tales circunstancias llevan a este Tribunal a concluir que la tenencia exclusiva que se ha otorgado a la madre no resulta lo más conveniente para la menor y por su



beneficio se debe disponer la tenencia compartida para ambos progenitores, por lo que corresponde dilucidar los siguientes aspectos controvertidos a efectos de decidir los más conveniente al caso, conforme así lo establece el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes modificado por Ley 31590.

2.3. Ha sido reconocido al interior de la presente causa por parte del denunciado que la menor se encuentra bajo el cuidado de su progenitora, habiendo sido así desde su nacimiento; sin embargo precisó la existencia de un proceso penal por tocamientos indebidos en agravio de su menor hija incoado en contra de la actual pareja de la demandante, y de quien habría salido en defensa pese a los hechos expuestos por la menor.

Aspectos que fueron resaltados por este Superior Colegiado mediante resolución n° 28 de fecha 31 de mayo del 2021, ordenando al juez de mérito la actuación de una serie de medios de prueba; los mismos que fueron adjuntados al proceso según el siguiente detalle:

- Informe social N° 442-2021-T-S-/E.M.CSJIC/PJ (fojas 393 a 394), mediante el cual se concluye que: “(...) la señora Sandra Jackeline establece que con el señor [REDACTED] no tuvo unión conyugal, ni de convivencia, tampoco él residió en el domicilio de la demandante (...)”.
- Copias Certificadas de la carpeta fiscal N° 2019-4412 (fojas 432 a 515); de la investigación penal seguida en contra de [REDACTED] por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de tocamientos, actos de connotación sexual, en agravio de la menor de iniciales V.N.A.T.G.; observándose que a fojas 510 obra la disposición de archivo donde se declara que no procede formalizar la investigación preparatoria incoada en contra del investigado

De lo anterior se advierte que, conforme a la conclusión arribada por la profesional a cargo de realizar la visita social al domicilio donde reside la menor a la fecha, fue posible determinar que la progenitora no mantiene relación ni menos aún convive con el presunto investigado del hecho denunciado, y más aún; de los actos de investigación realizados al interior del proceso penal incoado en contra de [REDACTED], se concluyó que no procedía formalizar la investigación preparatoria respecto a los hechos denunciados. Siendo ello así, se desvirtúan los dichos expuestos en la contestación de la demanda, que pretendían alegar falta de cuidado por parte de la demandante respecto a su menor hija.

Es preciso señalar, que posterior al antes referido Auto de Vista, no se ha puesto en conocimiento del Juzgado alguna circunstancia que determine que la menor estaría recibiendo algún trato inadecuado de su madre o algún evento que restrinja la relación paterna filial, en la apelación sólo se hace énfasis en la falta de motivación por no haber valorado los medios de prueba ofrecidos en la contestación y ello se ha subsanado en esta instancia.

2.4. Corresponde entonces centrarnos en el análisis de los elementos probatorios acopiados a efectos de determinar si el progenitor se encuentra en condiciones para asumir una tenencia compartida en favor de su menor hija. Así, de los informes



psicológicos y sociales practicados (2019 – 2020), se desprende que si bien se denotaban conflictos entre los progenitores; los mismos pueden fácilmente ser superados en atención al interés superior de la menor, más aún que conforme a lo señalado ut supra, la menor pese a su corta edad reconoce la figura de sus progenitores y conserva el anhelo de una relación fraterna entre ambos; por lo que siendo ello así, habiéndose valorado los elementos probatorios obrantes en autos, han permitido determinar que lo más favorable para la menor es otorgar una tenencia compartida, motivo por el cual este superior Colegiado no puede cerrar tal posibilidad bajo el sustento de que los padres no mantienen una buena relación o que el progenitor no podría asegurar el bienestar de la menor; pues tales circunstancias bien pueden ser superadas con terapias y consejería en pautas de crianza necesariamente deberán recibir ambos y además de ello, actuar con madurez por el bienestar de la menor en esta nueva etapa de tenencia compartida que tendrán que asumir.

Además de ello, ha sido posible verificar a través de la revisión del sistema Integrado Judicial, que si bien existe a la fecha una liquidación de pensiones alimenticias devengadas, la misma corresponde al periodo de junio a noviembre del 2023; habiéndose cumplido con cancelar los periodos anteriormente devengados; por lo que no correspondería ser este el único sustento para no considerar una tenencia compartida a favor de la menor.

Es preciso mencionar, que otro motivo que refuerza la decisión de disponer la Tenencia Compartida de ambos progenitores en favor de su menor hija, es el hecho de que en la audiencia de vista de causa llevada a cabo con data 17 de enero del presente; si bien no se realizó el informe solicitado por la defensa técnica del apelante, sí se hizo presente el abogado de la demandante quien pese a compartir criterio con la opinión vertida por el representante del Ministerio Público en el dictamen fiscal emitido y obrante en autos (fojas 587 a 597), expresó la conformidad para que se otorgue una tenencia compartida a los progenitores bajo el principal interés superior de la menor [REDACTED]

Petición que permite concluir a este Superior Colegiado que la relación entre los padres de la menor ha ido mejorando en el transcurso del tiempo (fecha en que se realizaron las pericias), y que muestran especial interés en el bienestar de la menor.

2.5. Siendo así se ordena que la sentencia sea revocarse declarando fundada en parte la demanda y disponiendo la tenencia compartida de la menor [REDACTED], pues ello armoniza con el interés superior de la referida menor, quien siente amor, apego y protección en la misma medida hacia su padre y su madre; por tanto, este Tribunal observando los parámetros que fija el artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes procurará que la hija pase igual periodo de tiempo con ambos progenitores, máxime que sus domicilios son relativamente cercanos; y, al no tener información respecto a las fechas de vacaciones de los padres y fechas importantes en la vida de la menor, se tomarán únicamente los onomásticos, Día de la Madre y Día del Padre, Fiestas Patrias, Navidad y vacaciones de la menor.

2.6. Finalmente, no está de más precisar que conforme a lo previsto en el artículo 86° del Código de los Niños y Adolescentes, los pronunciamientos en materia de tenencia no constituyen cosa juzgada, por lo que pueden ser variados por otro pronunciamiento



judicial, por circunstancias debidamente motivadas; más, sin perjuicio de ello este Tribunal considera necesario invocar a ambos padres a que reflexionen respecto a sus actitudes, posiciones e intereses particulares, tomando en cuenta las necesidades de su hija, en tal sentido sería conveniente que busquen espacios de diálogo constructivo en un marco de respeto mutuo, orientado a procurar su bienestar, se entiende que si ello se diera, podrían llegar a mejores acuerdos respecto a la tenencia y/o visitas, sin necesidad de intervención de terceros.

Por las consideraciones expuestas;

1.- REVOCAMOS la sentencia contenida en la resolución N° 41⁹ de fecha 09 de noviembre del 2023, que resolvió declarar FUNDADA la demanda de reconocimiento de tenencia solicitada por [REDACTED] en contra de [REDACTED], otorgando la tenencia exclusiva de la menor [REDACTED] a favor de su progenitora; **REFORMÁNDOLA** Declaramos FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por la referida demandante, en consecuencia **SE DISPONE LA TENENCIA COMPARTIDA** de la menor [REDACTED] la cual se deberá efectuar del modo siguiente:

i) A PATIR DEL INICIO DE EJECUCIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA:

a) EN EL PERIODO DE CLASES DE LA MENOR: La madre asumirá la tenencia de su hija desde los días domingos a las 7.00 pm hasta los días jueves a las 6.00 p.m.; y el padre asumirá la tenencia desde los días jueves a las 6.00 p.m. hasta los días domingos a las 7.00 p.m.

b) DURANTE LAS VACACIONES ESCOLARES DE MEDIO AÑO que usualmente son 16 días, la menor permanecerá los 08 primeros días con el padre y los siguientes 08 días con la madre en los años pares (como el presente) y en los años impares de modo inverso, esto es, 08 primeros días con la madre y los ocho últimos días con el padre.

c) DURANTE LAS VACACIONES ESCOLARES DE FIN DE AÑO que usualmente son los últimos días de diciembre y todo el mes de enero y febrero la menor permanecerá durante los años pares (como el presente) los últimos días de diciembre inmediatos al término de las clases con la madre; el mes de enero con el padre y el mes de febrero con la madre. Durante los años impares se invierten y el padre pasará con el menor los últimos días de diciembre, con la madre todo el mes de enero y con el padre, todo el mes de febrero.

d) EN LAS FECHAS IMPORTANTES se tendrá en cuenta lo siguiente cumpleaños de la menor, sea cual fuere el día de semana, pasará el íntegro del día (05 de mayo) los años impares con el padre y los años pares con la madre; asimismo, sea cual fuere el día de semana la menor pasará el día entero con el progenitor que esté de onomástico (05 de febrero del padre y 20 de enero de la madre); lo mismo ocurrirá el Día de la Madre y el Día del Padre.

⁹ Obra de fojas 542 a 559, sentencia.



e) Paralelamente a lo anterior, **SE DISPONE** que tanto los padres como la referida menor, reciban **TERAPIA PSICOLÓGICA** en un Establecimiento de Salud Estatal por el tiempo que estime el profesional pertinente, para los fines señalados en el Considerando 2.4 de la presente.

ii) **A PARTIR DEL SEXTO MES** la tenencia compartida será alternada a favor del padre **previa evaluación favorable** del informe practicado a la menor [REDACTED], en los siguientes horarios:

- a) De domingo a jueves residirá en el domicilio del padre, mientras que de jueves a domingo permanecerá con la madre, en este último caso, la madre ejercerá la tenencia desde las 6:00 p.m. del día jueves hasta las 7:00 p.m. del día domingo.
- b) Con las demás precisiones respecto a días sensibles y festivos.

2) EXHORTAMOS a ambos padres a compartir las decisiones, forma y modos de la crianza de la menor. Debiendo cumplirlo estrictamente y evitando cualquier conflicto que pudiera dañar la estabilidad emocional de los menores

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Ss.

CHAUCA PEÑALOZA

GONZALES NÚÑEZ

AQUIJE OROSCO