





absteniéndose los padres durante dicho periodo de generar contratiempos que ponga en riesgo la salud emocional de los niños, cualquier imprevisto debe ser comunicado oportunamente a la madre o padre según corresponda. **NOTIFIQUESE** a doña [REDACTED] a fin de que cumpla con lo ordenado en la presente resolución a partir de la fecha de notificación en su domicilio real en lo que le corresponde, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de imponérsele como primera medida una multa de una unidad de referencia procesal.

## **II. ANTECEDENTES.-**

**2.1.** Mediante escrito, que obra de folios diez a quince, el señor [REDACTED], interpone demanda de régimen de visitas, a su favor, respecto de sus menores hijos: [REDACTED], de cuatro años de edad y de [REDACTED], de un año de edad, la misma que dirige contra la señora [REDACTED]. Dicha demanda fue admitida a trámite mediante resolución número **DOS**, de fecha doce de enero del año dos mil dieciséis, que obra de folios veintidós a veintitrés.

**2.2.** Por escrito que obra de folios treinta y dos a treinta y cinco, la parte demandante [REDACTED], solicitó se le conceda medida cautelar temporal sobre el fondo, consistente en la fijación de un régimen de visitas todos los días de la semana, así como también poder sacarlos a pasear o tenerlos los fines de semana desde el viernes hasta el domingo, considerando que se encuentran de vacaciones.

**2.3.** Mediante resolución número **SEIS (cuaderno cautelar)**, de fecha cuatro de marzo del año dos mil dieciséis, obrante de folios ochenta y cinco a noventa y uno, se resolvió declarar **FUNDADA EN PARTE** la medida cautelar de régimen de visitas provisional, solicitada por el demandante [REDACTED], consistente en un Régimen de Visitas Provisional, a sus menores hijos, [REDACTED] y [REDACTED]. Contra dicha resolución, la demandada ha interpuesto el respectivo recurso de apelación, cuyos fundamentos serán resumidos en el ítem siguiente.

## **III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-**

La parte demandada [REDACTED], mediante escrito de folios ciento cinco a ciento siete, interpuso recurso de apelación solicitando que se



conceda la apelación y se eleve al superior jerárquico para que se deje sin efecto dicho extremo, siendo sus fundamentos principales los siguientes:

**a)** *"(...) Que, resulta inverosímil que el demandante nunca ha tenido la intención de desatenderse de sus menores hijos, cuando en realidad para desatenderse de sus hijos renunció de su trabajo estable y permanente el 30 de abril del 2015 permaneciendo sin trabajar hasta el 17 de agosto del 2015, fecha en la que viajo a EE. UU. siendo su madre la que llegaba con algunos víveres para los menores (...)"* Agrega que *"Respecto a los vouchers de depósitos de dinero, no han sido depositados por el demandante sino por la madre en esta ciudad, a excepción del giro remitido por Western Unión, en la fecha de la presentación de la demanda, sin tener en cuenta que sus menores hijos necesitaban el afecto y la manutención de padre, empero salió al extranjero (...)"*

**b)** *"Se deje sin efecto el régimen de visitas de lunes a viernes por que los niños se levantan a las seis de la mañana para ingresar a estudiar a las ocho de la mañana estudian de ocho a once y treinta de la mañana en este mes de marzo y a partir del mes abril saldrán a la una de la tarde, luego después de ingerir sus alimentos duermen hasta las tres o cuatro de la tarde; y despertarlos a las dos de la tarde ocasionaría un daño para su salud perturbando su descanso físico y mental (...)"*

#### **IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA.-**

##### **4.1. Sobre el interés superior del Niño.-**

1. Debemos empezar citando el artículo 1 de nuestra Constitución Política de 1993, que señala: **"La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"**. Lo cual se debe tener presente en cualquier conflicto de intereses que se susciten entre los miembros de la sociedad, más aún cuando se encuentran involucrados menores de edad (niños, niñas o adolescentes).

2. **El principio del interés superior del niño**, a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se funda en: *"La dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño"*.

Este postulado ha sido recogido y asumido por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente No. 1817-2009-HC/TC, pero además agrega que: **"En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos este principio fue inicialmente reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su principio 2 establece: El niño gozará de una protección especial"**



***y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.***

3. En nuestra legislación ordinaria el principio del interés superior del niño y del adolescente, ha sido recogido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, que prescribe: ***“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos”.***

#### ***4.2. Sobre el Régimen de Visitas.-***

4. Está definido como el derecho de relacionarse con el niño o adolescente con el cual no hay una convivencia o el derecho de mantener comunicación adecuada con el pariente con quien no se convive, constituyendo un derecho personal, por cuanto es concedido a una persona determinada atendiendo a ciertas circunstancias que así lo aconsejan y cuyo acercamiento con un niño, adolescente y/o incapaz, va a permitir que la relación existente entre ambos no se desnaturalice, de este carácter deriva la indelegabilidad de tal derecho; por lo que, el mismo no puede ejercitarla persona diferente a su titular. El régimen de visitas debe atender básicamente al interés del niño, adolescente y/o incapaz, pues tiene por objeto del bienestar moral y físico del mismo.

Asimismo, por el régimen de visitas se permite la continuidad de las relaciones personales entre los hijos con los padres cuando uno de éstos no ejerce la patria potestad, constituyendo esta institución una facultad del Juzgador para fijarlo con criterio de conciencia y discrecionalidad en base a la realidad que emerge del probatorio y en beneficio del menor, teniendo como norte la aspiración de las normas de protección familiar en aras de augurarle bienestar y desarrollo psico - social.

5. El artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: ***“Los Estados Partes tiene el deber de respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones***



***personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.***

Por su parte el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, prescribe: *“Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. (...) El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un régimen de visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar”.*

#### **4.3. Sobre las Medidas Cautelares.-**

6. Las medidas cautelares, son instituciones jurídicas procesales que pueden plantearse a solicitud de parte y excepcionalmente de oficio, antes de iniciar un proceso o durante el proceso, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva que recaerá en el proceso principal o evitando que se produzca un perjuicio irreparable. Pudiendo clasificarlas en: para futura ejecución forzada, ***temporales sobre el fondo***, innovativas, de no innovar y otras medidas, cada una de ellas tienen su propia finalidad y sus propias características. Precisando que las medidas cautelares no tienen existencia propia, no son fin en sí mismas, siempre dependen de un proceso principal.
7. En ese sentido, diremos que las medidas cautelares constituyen instituciones jurídicas, cuya finalidad concreta es asegurar que lo que se decidirá en el proceso principal se cumpla, se ejecute y no quede en “letra muerta”, o evitar que se produzca un perjuicio irreparable.
8. Por lo que, si bien es cierto cualquier persona que se sienta perjudicada y que haya interpuesto un proceso principal, o que pretenda interponer un proceso principal, puede solicitar una medida cautelar, para su interposición se debe cumplir con requisitos generales y especiales, los generales son aplicables para todo tipo de medidas cautelares y los encontramos regulados en el artículo 610 del Código Procesal Civil; y los especiales se encuentran señalados en las disposiciones legales que regulan cada tipo de medida cautelar (*para futura ejecución forzada, temporal sobre el fondo, innovativa, de no innovar, otras*).



9. Por su parte, el artículo 611 del Código Procesal Civil, establece: *"El Juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie: 1. La verosimilitud del derecho invocado. 2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable. 3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión (...)"*.

#### **4.4. En relación a las Medidas Cautelares Temporales sobre el Fondo.-**

10. Nuestro ordenamiento jurídico procesal, más específicamente la Teoría Cautelar contemplada en nuestro Código Procesal Civil, ha señalado una tipología de medidas cautelares específicas, cada una cumpliendo una finalidad. Dentro de estas medidas tenemos la medida cautelar temporal sobre el fondo, la cual tiene su propia finalidad específica, contemplada en el artículo 674 del Código Procesal Civil modificado por el Decreto Legislativo Nro. 1069 del 28 de junio del 2008, que prescribe: *"Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión y, no afecten el interés público"*.
11. La norma en mención ha sido interpretada por los doctrinarios, quienes sostienen:

*"A diferencia de la cautelar en la que se invoca la verosimilitud, **la anticipatoria** se construye con una fuerte probabilidad de que le asista razón al peticionante de la medida, esto es, que haya evidencias claras y convincentes del derecho que se reclama, y que por ello se hace necesario anticipar la tutela que hubiera obtenido luego de un trámite ordinario lento o tortuoso. Las medidas cautelares se identifican con el peligro en la demora que puede generar el dictado de la resolución de mérito, mientras que en las anticipatorias, la urgencia debe ser alta intensidad (mucho más que *periculum in mora*), que haga que su pedido sea rápidamente atendido, pues hay riesgo de sufrir un 'daño inminente e irreparable' si no se actuara con antelación. La providencia cautelar mira no tanto a satisfacer parcialmente el hecho valer, sino a asegurar la futura satisfacción de este. En*



*cambio, la medida anticipatoria adelanta los efectos de la decisión de fondo en el proceso provisoriamente, pero no en forma instrumental*".<sup>1</sup>

12. Como se puede apreciar, esta medida cautelar tiene sus propios presupuestos copulativos o concurrentes, esto es, basta que uno no se configure, para declarar la improcedencia de la solicitud cautelar. En este contexto, procede cuando se tiene: **a) necesidad impostergable del que la pide; b) firmeza del fundamento de la demanda; c) La prueba aportada; d) La no irreversibilidad de la decisión adoptada, y que ésta no afecte el orden público.**

13. El artículo 677 del Código Procesal Civil, refiriéndose a la medida cautelar temporal sobre el fondo en los procesos de **asuntos de familia e interés de menores**, prescribe: "*Cuando la pretensión principal versa sobre separación, divorcio patria potestad, régimen de visitas, entrega de menor, tutela y curatela, procede la ejecución anticipada de la futura decisión final, atendiendo preferentemente al interés de los menores afectados con ella*".

#### **4.5. Análisis del caso concreto.-**

14. La señora Juez para declarar **FUNDADA** la medida cautelar, ha sustentado su decisión básicamente en los siguientes fundamentos: (...) "*en ese sentido, los conflictos que sostienen ambas partes no pueden perjudicar los derechos de los niños referidos, por lo que debe restablecerse el derecho de los niños de tener contacto con su padre y estrechar vínculos paterno filiales, y de esa manera satisfacer las necesidades afectivas que tienen los niños por su corta edad y por encontrarse en pleno desarrollo, siendo que para tal fin necesitan de ambos padres, pues cada uno constituye un aporte importante en la formación de la personalidad de los niños así como de su salud emocional (...) por lo que la petición del demandante deriva de una necesidad impostergable para que provisionalmente se fije un régimen de visitas, la misma que debe efectuarse en las mejores condiciones y ambiente apropiado (...)*"

15. La demandada, ha interpuesto recurso de apelación efectuando dos cuestionamientos esenciales. **En el primer cuestionamiento** se advierte que está referida al no cumplimiento con sus obligaciones alimenticias a favor de sus menores hijos, señalando que los depósitos no han sido efectuados por él si

---

<sup>1</sup> Ledesma Narváez, M. (2013). *La Tutela Cautelar en el proceso civil*. 1era Ed. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Págs. 338-339.



no por la madre, de éste. Al respecto debemos señalar que no existe sentencia judicial que haya fijado una pensión de alimentos, sino que la señora Juez ha valorado los depósitos efectuados a favor de los menores independientemente si los depósitos fueron realizados por el demandante o por la madre de éste, pues lo importante es que se ha venido acudiendo con los alimentos, lo cual no es impedimento para que se fije un régimen de visitas provisional, pues si se fija en forma definitiva será decidida en la sentencia.

16. **En el segundo cuestionamiento** la demandada señala que se *debe dejar sin efecto el régimen de visitas de lunes a viernes por que los niños se levantan a las seis de la mañana para ingresar a estudiar a las ocho de la mañana estudian de ocho a once y treinta de la mañana en este mes de marzo y a partir del mes abril saldrán a la una de la tarde, luego después de ingerir sus alimentos duermen hasta las tres o cuatro de la tarde; y despertarlos a las dos de la tarde ocasionaría un daño para su salud perturbando su descanso físico y mental.*
17. Respecto a este cuestionamiento, este colegiado considera que si bien se debe establecer el régimen de visitas provisional es necesario que se establezca un régimen teniendo presente lo expuesto por la demandada y lo más conveniente para los niños, pues de esta manera consideramos que se está actuando conforme a los instrumentos internacionales y nacionales citados en los considerandos precedentes, y sobre todo teniendo presente lo que resulta más favorable para los niños, ya que para lograr una adecuada formación integral, es necesario e indispensable que los niños reciban el cuidado, cariño y afecto de ambos padres, es por ello que el régimen de visitas debe fijarse efectuando una ponderación a efecto de que no se perjudique a los menores, en consecuencia los fundamentos de la apelación no enerva lo decidido por la señora Juez, debiendo este colegiado **CONFIRMAR** la resolución apelada, pero modificando los días y las horas.
18. Siendo así este colegiado considera que el régimen de visitas provisional debe ser el siguiente: 1).- Los días **LUNES, MIERCOLES Y VIERNES** desde las **TRES DE LA TARDE** hasta las **SEIS DE LA TARDE**, debiendo para tal efecto, el padre recoger personalmente a sus menores hijos del hogar materno y regresarlo personalmente en la hora indicada; y 2.- Los días **SABADOS**, de manera alternada (esto es dejando un sábado) desde las **DIEZ DE LA MAÑANA** hasta las **CUATRO DE LA TARDE**, debiendo para tal efecto, el padre



recoger personalmente a sus menores hijos del hogar materno y regresarlo personalmente en la hora indicada, siempre y cuando no interfiera algunas actividades escolares de los niños si lo hubiera.

**V. DECISIÓN.-**

En consecuencia, estando a las razones expuestas, quienes suscribimos como Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación.

**5.1. CONFIRMAMOS:** El auto contenido en la resolución número **SEIS**, de fecha cuatro de marzo del año dos mil dieciséis, obrante de folios ochenta y cinco a noventa y uno, que ha resuelto: **DECLARAR FUNDADA** la **MEDIDA CAUTELAR TEMPORAL SOBRE EL FONDO** solicitada por el demandante [REDACTED], en consecuencia **CONCÉDASE** al demandante un **RÉGIMEN DE VISITAS** provisional, respecto de sus menores hijos [REDACTED], con lo demás que contiene.

**5.2. MODIFICAMOS:** Los días y horas de visitas a favor del padre demandante, los mismos que se fijan según el siguiente detalle: **1)** Los días **LUNES, MIERCOLES Y VIERNES** desde las **TRES DE LA TARDE** hasta las **SEIS DE LA TARDE**, debiendo para tal efecto, el padre recoger personalmente a sus menores hijos del hogar materno y regresarlo personalmente en la hora indicada; y **2)** Los días **SABADOS**, de manera alternada (dejando un sábado) desde las **DIEZ DE LA MAÑANA** hasta las **CUATRO DE LA TARDE**, debiendo para tal efecto, el padre recoger personalmente a su menores hijos del hogar materno y regresarlo personalmente en la hora indicada, siempre y cuando no interfiera algunas actividades escolares de los niños, si lo hubiera. Anótese, notifíquese y devuélvase oportunamente. **Actuó como Ponente, el señor Juez Superior Titular, Dr. David Florián Vigo.**

SS.

CHÁVEZ GARCÍA  
CÁRDENAS FALCÓN  
**FLORIÁN VIGO**