



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

**CAS. N° 2079 - 2017
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

SUMILLA: Teniendo en cuenta que los menores de edad se encuentran en pleno desarrollo y que sus capacidades evolucionan progresivamente, pueden participar en las decisiones, sobre su libertad religiosa, dicha facultad se incrementa proporcionalmente conforme a su evolución, por lo que correlativamente a dicho crecimiento, disminuye el ámbito de actuación de los derechos de los padres a guiarlos en el ejercicio del derecho a la religión.

Lima, catorce de setiembre de dos mil diecisiete.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa N° 2029-2017, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente resolución:

I. MATERIA DEL RECURSO

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto el veintiocho de abril de dos mil diecisiete, por la demandante [REDACTED] mediante escrito de fojas ochocientos setenta y uno, contra la sentencia de vista dictada el veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, de fojas ochocientos cincuenta, que **revoca** la apelada de fojas setecientos ochenta su fecha veintiséis de agosto de dos mil dieciséis **en el extremo** sobre el **régimen de visitas** dispuesto por el *A quo* para que el padre visite a su menor hijo de iniciales [REDACTED] y **reformándolo**, siempre velando que el régimen sea más beneficioso para el menor y no vaya a alterar



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

**CAS. N° 2079 - 2017
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

las actividades académicas, religiosas o de recreación del mismo, **establecen un nuevo régimen de visitas.**

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Por escrito obrante a fojas noventa y dos, subsanada a fojas ciento veinticinco, [REDACTED] interpone demanda de tenencia y custodia de su menor hijo de iniciales [REDACTED] solicitando como pretensión principal la tenencia y como pretensión accesorio se determine un régimen de visitas a favor del demandado [REDACTED], padre del menor.

Para sustentar este petitorio, refiere la demandante, haber sostenido una relación sentimental con el demandado durante un periodo de cinco años y que fruto de esa relación nace su menor hijo [REDACTED], de quien desde su nacimiento hasta la actualidad, ejerce la tenencia de hecho. Señala que el demandado nunca mostró interés ni se hizo cargo de los gastos propios del hogar que ambos compartían; que pese a su avanzado estado de gestación, se hizo cargo y asumió absolutamente todos los gastos propios del hogar; asimismo, señala que tuvo que ocuparse sola del cuidado de su hijo toda vez que el demandado decidió unilateralmente matricularse en cursos, no obstante de laborar en una empresa, demostrando una actitud egoísta y desconsiderada puesto que nunca se involucró con el cuidado y atención del menor. Argumenta que su relación se deterioró producto del viaje del demandado a los Estados Unidos de Norteamérica, tanto por la distancia y como por su carácter, haciendo que ponga fin a su relación sentimental. Señala finalmente, que a pesar de la ausencia física del demandado en la vida de su menor hijo, siempre ha procurado que se involucre con él, tanto es así que las veces que ha estado en Lima, lo preparaba emocionalmente para que tenga mayor contacto con su progenitor.



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

**CAS. N° 2079 - 2017
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Por escrito obrante a fojas doscientos noventa y uno, el demandado contesta la demanda señalando que no se encuentra de acuerdo con la pretensión principal interpuesta por la recurrente, asimismo, rechaza las afirmaciones contenidas en su escrito de demanda. Refiere haber aportado económicamente siempre desde un inicio de su relación con los gastos del hogar, a pesar de su reducido sueldo en comparación con el de la recurrente; señala que se hacía cargo de la alimentación familiar, pago a empleadas y demás que por mutuo acuerdo realizaban. Argumenta que con relación a los estudios que realizó, ello fueron solventados por sus padres, y que pese a estudiar y trabajar al mismo tiempo y además de haber permanecido en el extranjero por dos años, siempre mantuvo una relación paternal con su menor hijo, cubriendo los gastos del menor. Señala que en lo que respecta al viaje realizado por motivos de estudios, ello fue una decisión tomada entre ambos, ya que pretendía obtener mayores ingresos económicos y que no fue una decisión unilateral, como señala la demandante, pues tenían planes de poder vivir juntos como una familia, empero la demandante obtuvo un nuevo trabajo con un buen sueldo y que no quería alejarse de su familia en Lima, motivando que ella decida quedarse con su menor hijo y terminar su relación sentimental. Concluye señalando, no estar de acuerdo con que se le otorgue la tenencia a la accionante debido a que ésta decide sobre la educación, la forma de vestir, la vida e incluso la religión de su menor hijo, sin consulta alguna; y que en cuanto al régimen de visitas, si bien verbalmente tiene un acuerdo con la demandante respecto a las visitas que ejerce sobre su menor hijo, refiere que últimamente no se cumple de la manera acordada, por lo que solicita se le fije un régimen de visitas mas amplio y con externamiento a su favor.



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

**CAS. N° 2079 - 2017
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

2. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Por resolución de fecha dos de setiembre de dos mil quince, se ha fijado como puntos controvertidos: (i) Determinar si es procedente otorgar la tenencia del menor [REDACTED] de cinco años de edad en la actualidad a la accionante [REDACTED] (ii) Determinar si corresponde otorgarle un régimen de visitas a [REDACTED] respecto a su menor hijo.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por sentencia dictada el veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas setecientos ochenta, el Cuarto Juzgado de Familia de Lima ha declarado **fundada** la demanda interpuesta por [REDACTED] contra [REDACTED] sobre tenencia de menor; en consecuencia, será [REDACTED] quien ejercerá la Tenencia y Custodia de su menor hijo [REDACTED]; **estableciéndose** un Régimen de Visitas para que [REDACTED] pueda estar con su referido menor hijo, los días martes y jueves, en que lo recogerá para llevarlo al colegio a las siete y cuarenta y cinco de la mañana, así como el primer y tercer sábado de cada mes, lo podrá recoger del hogar materno desde las nueve y treinta de la mañana hasta el día domingo en que lo retornará a las seis de la tarde, salvo el segundo domingo del mes de mayo en que se celebra el Día de la Madre en que permanecerá todo el día sábado anterior desde las nueve y treinta de la mañana hasta las siete de la noche en que lo retornará al hogar materno. Que en cuanto a los días de las festividades religiosas judías, la demandante deberá hacerlas de conocimiento previo al padre de su menor hijo, sea por mensaje de texto o vía telefónica, para que de común acuerdo sustituyen los días que coincidan con su régimen de visitas a otro día previo o posterior que le corresponda al progenitor del menor; sin perjuicio, que las partes de común acuerdo establezcan los días y horarios, siempre y cuando no perjudique las actividades escolares de su menor hijo. Ello al considerar que ante la falta de



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

CAS. N° 2079 - 2017

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

acuerdo entre los padres para establecer la tenencia y el régimen de visitas del menor [REDACTED], corresponde merituar que la demandante ha permanecido desde el nacimiento hasta la actualidad con su menor hijo cuya tenencia se pretende, lo que fuera corroborado por el demandado al momento de contestar la demanda, al reconocer que por motivos de estudios, viajó a los Estados Unidos de Norteamérica en el año dos mil trece, quedándose su menor hijo al cuidado de la demandante; sin que ello implique que se le niegue su derecho a mantener las relaciones personales que deban existir entre padre e hijo, al estar así previsto por el inciso c) del artículo 84 del Código de los Niños y los Adolescentes. En ese sentido, si bien lo más recomendable para el bienestar y desarrollo físico, psicológico, y emocional del niño [REDACTED], hubiese sido la tenencia ejercida conjuntamente por ambos padres; sin embargo, ante la separación de éstos y a su falta de voluntad e interés de decidir por lo que mejor le convenga, corresponderá emitir pronunciamiento, atendiendo el interés superior del niño.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La sentencia de primera instancia es apelada por el demandado [REDACTED] [REDACTED] mediante escrito obrante a fojas ochocientos cuatro, alegando que en cuanto a la tenencia, en ningún considerando se ha analizado el pedido de la demandante de tenencia y custodia exclusiva, lo que puede a futuro dar cabida a una interpretación errónea por parte de la demandante, pudiendo generar un conflicto. Asimismo, refiere que en cuanto al régimen de visitas, se ha omitido analizar el pedido por el cual solicitaba se establezca un régimen de visitas más amplio y con externamiento; además no se ha establecido cómo se practicaría durante las vacaciones, cumpleaños y feriados, tomando en consideración la forma cómo se han venido desarrollando las visitas anteriormente, no debiendo restringir la posibilidad de que su hijo se relacione con su padre de forma abierta.



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

**CAS. N° 2079 - 2017
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

A través de la sentencia de vista objeto de impugnación, la Segunda Sala de Familia de Lima, **confirma** la decisión de primera instancia, que declara **fundada** la demanda de tenencia; y **revoca el extremo referido** al régimen de visitas dispuesto por la *A quo* para que el padre visite a su menor hijo de iniciales [REDACTED] **reformándolo**, y siempre velando que el régimen sea lo más beneficioso para el menor y no vaya a alterar las actividades académicas, religiosas o de recreación del mismo, lo fijaron de la siguiente manera: **i) Durante el Período escolar** (marzo a diciembre): Todos los lunes y miércoles - con externamiento- de 5:00 p.m., retornándolo al hogar materno a las 8:00 p.m.; y los martes y jueves de 7:45 a.m., para efectos de llevarlo a su Institución Educativa. Asimismo, el primer y tercer sábado de cada mes -con externamiento y pernocte desde las 9:30 a.m., retornándolo al hogar materno el domingo a las 7:00 p.m., salvo coincida con el cumpleaños de la madre en que será cambiado por el fin de semana anterior o posterior. **ii) Durante las vacaciones** de verano (enero y febrero) con externamiento y pernocte: **En años pares**, el progenitor permanecerá con su hijo durante la primera quincena de enero (recojo 02 de enero a las 6:00 p.m., y retorno al hogar materno el 16 de enero a las 6:00 p.m.) y primera quincena de febrero (recojo 01 de febrero a las 6:00 p.m., y retorno al hogar materno el 15 de febrero a las 6:00 p.m.); y **en años impares**, el progenitor permanecerá con su hijo durante la segunda quincena de enero (recojo 16 de enero a las 6:00 p.m., y retorno al hogar materno el 31 de enero a las 6:00 p.m.) y segunda quincena de febrero (recojo 16 de febrero a las 6:00 p.m., y retorno al hogar materno el 01 de marzo a las 6:00 p.m. **iii) Festividades religiosas judías**: Los días de **festividades religiosas judías**, deberá la madre poner en conocimiento previo al padre (vía mensajes de texto o vía telefónica), y de común acuerdo, sustituyan los días que coincidan con el régimen de visitas a otro día previo o posterior que le corresponda al padre. **iv) Celebración del cumpleaños** del menor: Será coordinada con ambos progenitores, si no hubiera acuerdo, en



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

CAS. N° 2079 - 2017

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

los años impares la celebración estará a cargo del padre y en los años pares con la madre. En estos casos de celebración por separado, el progenitor a cargo deberá invitar al otro para que participe en la celebración. **v)**

Feriados religiosos (jueves santo, 29 de junio, 30 de agosto, 01 de noviembre y 08 de diciembre), por ser días feriados, el progenitor podrá visitar a su menor hijo con externamiento, desde las 10:00 a.m., y retorno al hogar materno a las 7:00 p.m. **vi) Feriados no religiosos** (01 de mayo y 08 de octubre): En los años impares el progenitor podrá visitar a su menor hijo con externamiento, desde las 10:00 a.m., y retorno al hogar materno a las 7:00 p.m.; mientras en años pares el menor los pasará con su madre. **vii) Otras fechas festivas: Cumpleaños del demandado**, en caso de no ser día de visitas, **aqué**l podrá recoger a su hijo desde las 9:00 a.m. (o a la salida de la Institución Educativa, de ser el caso), debiendo retornarlo al hogar materno a las 8:00 p.m.; en **Navidad** será con externamiento y pernocte en años pares desde las 06:00 p.m., del día 24 de diciembre hasta el mediodía del día 25 de diciembre. Y **Año Nuevo**, será con externamiento y pernocte en años impares desde las 06:00 p.m., del día 31 de diciembre hasta el mediodía del día 01 de enero.

Para ello, argumenta el *ad quem* sostiene que, en cuanto a lo alegado por el apelante respecto a que en ningún considerando ha analizado el pedido de la demandante de tenencia y custodia exclusiva, lo que puede a futuro dar cabida a una interpretación errónea por parte de la demandante, pudiendo a futuro generar un conflicto: se entiende que lo que pretende el apelante es que no sea la madre quien practique un ejercicio exclusivo de la “patria potestad” y que se precise que la decisión materia de impugnación puede ser apelada en el futuro; respecto a la posibilidad de un cambio a futuro de la tenencia otorgada a la demandante, el artículo 86° del Código de los Niños y Adolescentes prevé que la resolución sobre tenencia puede ser modificada por circunstancias debidamente comprobadas. La solicitud deberá tramitarse



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2079 - 2017
LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

como una nueva acción, y ello es así porque en los procesos de Familia por su carácter tuitivo no recae “la cosa juzgada material”, se puede modificar la decisión inicial siempre y cuando se produzcan nuevos hechos comprobados que lo justifiquen. Siendo ello así, lo expuesto en la resolución recurrida se condice con lo actuado en el presente proceso, pues el hecho que la madre tenga la tenencia del hijo no implica “el suspenso o merma” de los demás atributos concernientes al ejercicio de la patria potestad del demandado, cuyos derechos y deberes se mantienen incólumes para las decisiones trascendentales que conciernan al bienestar del menor hijo; máxime, si la *A quo* se ha ceñido a los criterios establecidos en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, al ser la demandante quien ha permanecido todo el tiempo con el niño; asimismo respecto de la madre, ésta se encuentra capacitada de encargarse de la tenencia y cuidado de su menor hijo, conforme es de verse del Protocolo de Pericia Psicológica; e igualmente, de la entrevista llevada a cabo al menor, quien refiere que desea seguir viviendo con su mamá. En cuanto al régimen de visitas, señala que el juzgado fijó un régimen de visitas a favor del padre, a fin que mantenga comunicación con ambos progenitores y que conserve sus vínculos parentales; siendo dicho extremo apelado, solicitando se le otorgue un régimen más amplio, que incluyera las vacaciones, feriados y cumpleaños, solicitud que es atendible, pues el menor hijo en su entrevista, indicó que veía a su papá los días sábados y domingos, además que le gustaría salir con su papá los días miércoles, debiendo ampliarse a los días de vacaciones y feriados, siempre que sean beneficiosas para el menor y no vayan a alterar las actividades académicas, religiosas o de recreación del menor hijo. Refiere que respecto a los días de las *festividades religiosas judías*, el apelante no ha hecho cuestionamiento a lo dispuesto por la *A quo*, el cual debe mantenerse; pero en cuanto a los días feriados que coincidan con festividades religiosas católicas, es dable que por ser “días feriados” el padre pueda visitar y externar al menor, pero con respeto de las creencias religiosas que el menor profese.



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

**CAS. N° 2079 - 2017
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

Por consiguiente, en el extremo impugnado del régimen de visitas, **debe revocarse el régimen dispuesto**, reformándolo debe fijarse **un régimen más amplio** como el que se hace mención en la parte decisoria.

III. RECURSO DE CASACIÓN

La demandante [REDACTED] interpone recurso de casación, el cual ha sido declarado procedente por esta Suprema Sala, mediante resolución dictada el diecinueve de julio de dos mil diecisiete, por las siguientes causales:

A) Infracción normativa del artículo 122 inciso 4 del Código Procesal Civil y el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado. Señala que la sentencia de vista con motivación insuficiente, varía el régimen de visitas otorgado a favor del padre, fundamentándolo únicamente el literal c) del artículo 84 de los Códigos de los Niños y Adolescentes; en el artículo 9.3 de la Convención sobre los derechos del Niño y el pedido que forma parte del recurso de apelación interpuesto por el demandado, que alega se le otorgue un régimen de visitas más amplio que incluya vacaciones, feriados y cumpleaños, siempre que sean más beneficiosas para el menor y no vayan a alterar las actividades académicas, religiosas o de recreación. No obstante ello, precisa que el *Ad quem* sin mayor sustento que el ya mencionado, en referencia a los días que corresponden a las festividades religiosas católicas, considera dable que por tratarse de “días feriados” el padre pueda visitar y externar al menor, pero con respeto a las creencias religiosas que el menor profese (religión judía); siendo ello, totalmente contradictorio con el régimen detallado en la decisión, debido a que se está permitiendo que un niño judío interactúe con su padre católico en sus celebraciones religiosas, mensajes contradictorios, tendientes únicamente a confundir la mente de un menor de seis años de edad.



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

**CAS. N° 2079 - 2017
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

- B) Vulneración al principio de congruencia.** Refiere que se vulnera el principio procesal denunciado, toda vez que existe contradicción entre lo razonado y lo resuelto, ya que el numeral 3.5 de la sentencia de vista precisa que dicho régimen se establece siempre y cuando no se alteren las actividades religiosas del menor, para luego en el considerando IV de la decisión, fijar no solo las festividades religiosas judías (religión a la cual pertenece el menor) sino además se fija los feriados religiosos de la religión católica.
- C) Infracción normativa del derecho constitucional de libertad religiosa del menor involucrado.** Argumenta que se pretende que un menor de seis años de edad conviva con dos religiones, siendo la suya la judía y la de su padre, la católica, infringiéndose así la base y formación ideológica que se adquiere durante los primeros años de vida.
- D) Infracción normativa de artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes concordante con el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.** Alega que la sentencia de vista ha vulnerado el principio del interés superior del niño y adolescente ya que al ampliar el régimen de visitas no se ha tomado en cuenta respecto a las vacaciones de verano y las festividades religiosas católicas, la edad de su hijo, y el desapego que se pretende realizar de su entorno familiar. Asimismo, precisa que se le generaría al menor una gran confusión al compartir festividades religiosas católicas con su padre, pese a que su hijo es judío.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

1. Según se ha expuesto precedentemente, el recurso de casación objeto de pronunciamiento ha sido declarado procedente en razón a la denuncia de infracciones normativas de carácter *in procedendo* e *in iudicando*. En ese sentido, dada la naturaleza y efectos del error *in procedendo*, este Colegiado emitirá pronunciamiento, en primer término, sobre las primeras denuncias,



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

CAS. N° 2079 - 2017

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

pues resulta evidente que de ser estimada alguna de ellas, carecería de objeto pronunciarse sobre la causal restante, al encontrarse perjudicada la validez de los actos procesales.

Denuncias de carácter procesal

2. Las denuncias de carácter procesal contenidas en los literales **A) y B)** están dirigidas a sustentar la vulneración del debido proceso, en la sentencia de vista, desde su vertiente del derecho a la motivación.

3. En cuanto al derecho a la motivación, es necesario recordar que su vigencia en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrada expresamente por el artículo 139, inciso 5, de la Carta Política; y a través de él se garantiza a las partes involucradas en la controversia el acceso a una respuesta del juzgador que se encuentre adecuadamente sustentada en argumentos que justifiquen lógica y razonablemente, en base a los hechos acreditados en el proceso y al derecho aplicable al caso, la decisión adoptada, y que, además, resulten congruentes con las pretensiones y alegaciones esgrimidas por aquéllas dentro de la controversia.

4. Ahora bien, a fin de determinar si un pronunciamiento específico ha cumplido con el deber de motivación, en los términos antes reseñados, conviene recordar que, según lo ha sostenido esta Suprema Corte, *“el cumplimiento de este deber no se satisface con la sola expresión escrita de las razones internas o psicológicas que han inclinado al juzgador a decidir la controversia de un modo determinado, sin importar cuáles sean éstas; sino que, por el contrario, exige necesariamente la existencia de una exposición clara y coherente en la sentencia que no solo explique, sino que justifique lógicamente la decisión adoptada, en base a las pruebas y demás hechos acontecidos en el proceso, y en atención a las normas jurídicas aplicables al caso”*¹.

¹ Casación N° 6910-2015, del 18 de agosto de 2015.



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

**CAS. N° 2079 - 2017
LIMA**

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

5. En el presente caso, de la lectura del recurso de casación y de la resolución impugnada, puede desprenderse primero que dicho recurso está dirigido a cuestionar el nuevo régimen de visitas establecido por la Sala Superior, por lo que este Tribunal Supremo debe circunscribir su pronunciamiento a dicho extremo.

6. En ese sentido, se advierte que la decisión adoptada por la Segunda Sala de Familia de Lima Civil ha sido sustentada esencialmente en base a las siguientes razones:

- Acorde con el artículo 84 literal c) del acotado Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, es derecho irrenunciable de toda persona menor de edad, a que mantenga comunicación con ambos progenitores y que conserve sus vínculos parentales. Pues, el régimen de visitas tiene como fundamento la natural comunicación del menor de edad con el progenitor que no tiene la custodia, enriquecedor de la esfera psíquica y afectiva del niño en crecimiento, por ello la necesidad de fijarse un régimen de visitas adecuado y razonable estando a la edad del menor hijo.
- En consecuencia, atendiendo a la solicitud del demandado de que se le otorgue un régimen más amplio, que incluye las vacaciones, feriados y cumpleaños, la Sala señala que el mismo es atendible, pues el niño en su entrevista, indicó que veía a su papá los fines de semana, pero además le gustaría salir con su papá los días de semana (miércoles), debiendo ampliarse a los días de vacaciones y feriados, siempre que sean beneficiosas para el menor y no vayan a alterar las actividades académicas, religiosas o de recreación del menor hijo.
- Se incide que con respecto a los días de las festividades religiosas judías, el apelante no ha hecho cuestionamiento a lo dispuesto por el *A quo*, por lo que debe mantenerse; pero en cuanto a los días feriados que coincidan con festividades religiosas católicas, es dable que por ser "días feriados" el



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

CAS. N° 2079 - 2017

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

padre pueda visitar y externar al menor, pero con respeto de las creencias religiosas que el menor profese.

En virtud a lo expuesto precedentemente, es posible identificar un hilo argumentativo seguido por la Sala Superior para amparar la apelación de la sentencia de primera instancia, el cual puede resumirse esencialmente en los siguientes términos: **Primero.** El artículo 84 literal c) del Código de los Niños y Adolescentes establece que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá para el que no obtenga la tenencia del niño niña o adolescente, un régimen de visitas. **Segundo.** En ese sentido, al haberse otorgado la tenencia a la demandante y no al padre, correspondió señalar un régimen de visitas a favor de éste, el mismo que incluyera las vacaciones, feriados y cumpleaños, mas aun cuando ello ha sido solicitado por el propio niño. **Tercero.** Por último, la Sala Superior hace hincapié en que dicho régimen de visitas debe ser siempre beneficioso para el menor que no vaya a alterar las actividades académicas, religiosas o de recreación del menor hijo; concluyendo que todo ello debe efectuarse con respeto de las creencias religiosas que el menor profese.

6. En este sentido, se desprende que la decisión contenida en la resolución de vista objeto de análisis, se encuentre fundada en una argumentación que ha sido construida válidamente por el *Ad quem* sobre la base de premisas que no solo se encuentran expuestas y sustentadas en atención a los hechos acreditados en los autos (premisas fácticas) y el derecho aplicable a la controversia (premisas jurídicas), sino que, además, evidencian una secuencia lógica capaz de arribar a la decisión adoptada.

7. Ahora bien, es necesario recordar que el contenido del derecho a la motivación –según los términos explicados precedentemente– no garantiza que la controversia sea resuelta de un modo favorable para alguna de las partes, ello no deja de lado que las razones expuestas por este órgano jurisdiccional hayan cumplido con el estándar de motivación exigido por



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

**CAS. N° 2079 - 2017
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

nuestro ordenamiento jurídico.. Razón por la cual debe desestimarse esta denuncia casatoria.

Denuncias de carácter material

8. En cuanto a la denuncia de carácter material, por infracción al derecho constitucional a la libertad religiosa del menor y por infracción al artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, concordante con el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del Niño, debemos mencionar que las mismas se encuentran dirigidas a cuestionar el régimen de visitas establecido por el *A quem*, alegando que el menor es judío y por lo tanto no es conveniente que conviva con dos religiones, siendo estas, la judía (que profesa la madre) y la católica (la cual profesa el padre), ello por cuanto argumenta que se infringe su formación ideológica, así como le generaría gran confusión al tener que compartir festividades religiosas católicas, pese a ser un niño judío.

9. Es pertinente señalar, en cuanto al interés superior del niño, que dicho principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental, el que fue inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos. De una manera más amplia y precisa este principio fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su Principio 2 señala: *“el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”*. Por su parte, el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos también reconoce este principio al señalar que la infancia tiene *“derecho a cuidados y asistencia especiales”*. En sentido similar, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que: *“En todas las*



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

**CAS. N° 2079 - 2017
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

*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”; por su parte el artículo 50 de la Convención establece “Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y **orientación apropiadas** para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. Por consiguiente, estando a tal principio, concebido como la búsqueda del máximo bienestar del niño en su condición de ser humano, la plena efectivización de sus derechos y la autonomía progresiva, es que debe emitirse la presente decisión.*

10. Así, respecto a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de los niños y adolescentes, debemos señalar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 18 consagra que “1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. (...) 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. (...) 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. (...) 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su*



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

**CAS. N° 2079 - 2017
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". En ese sentido, reconoce que toda persona tiene, partiendo de la premisa de la elección de tener o adoptar alguna religión o creencia y de manifestarla; que en cuanto a los niños, los padres son los que pueden decidir.

Este Colegiado Supremo, considera que atendiendo a que dicha norma no puede ser limitativa de derechos, y que la misma debe ser interpretada de manera amplia y garantista de los derechos humanos, de ella se desprenden dos derechos: el de los hijos como titulares del derecho a la libertad religiosa y el de los padres de formar a sus hijos conforme a sus propias convicciones religiosas y morales.

11. Empero, en la evolución del contenido de ese derecho, dada la progresividad de los Derechos Humanos, con posterioridad, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 14 establece "*1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás*". En ese sentido, reconoce la titularidad de este derecho a niñas y niños, y señala el derecho de los padres o tutores de **guiar su ejercicio**, conforme a la evolución de las facultades de sus hijos. De esta manera hay un cambio en cuanto al derecho de los padres sobre la formación religiosa o moral de los hijos, limitándolo a guiar en el ejercicio de dicho derecho al menor de edad, ello en consonancia con la evolución de las facultades del menor, quien adquirirá paulatinamente



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

**CAS. N° 2079 - 2017
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

la capacidad de ejercicio de sus derechos (autonomía progresiva). En esa dirección, nuestro sistema normativo nacional reconoce dicho derecho en el artículo 11 del Código de los Niños y Adolescentes, el cual estipula que *“el niño y el adolescente tienen derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Se respetara el derecho de los padres, o de sus responsables, de **guiar al niño y al adolescente en el ejercicio de este derecho** de acuerdo a su edad y madurez”*.

12.- Dentro de la efectivización del derecho a la religión del menor, pueden existir conflictos entre los intereses del padre y de la madre, ello en cuanto a la adopción de una religión por parte del hijo, y no solo sobre ello sino también sobre las manifestaciones de ésta como son las actividades de culto, celebración de ritos, prácticas y enseñanzas del tema. En este caso se visualiza el conflicto de tres derechos: el derecho del niño a la libertad religiosa, el derecho del padre a guiar el ejercicio de su hijo y en el mismo sentido el derecho de la madre.

13.- Entendiendo que las personas menores de edad carecen de autonomía plena en el **ejercicio** de sus derechos (en los cuales se encuentra el derecho a la religión), lo cual implica la imposibilidad de prever las consecuencias de sus decisiones, razón por la cual se justifica que el derecho a la libertad religiosa del menor no proteja las conductas tuteladas para los adultos (adoptar una religión o creencias, manifestaciones de culto, celebración de ritos, entre otros); empero, ello no justifica que se les excluya de todas las decisiones sobre su ámbito religioso, ello teniendo en cuenta que las personas menores de edad se encuentran en pleno desarrollo y que sus capacidades evolucionan progresivamente, de manera tal que pueden participar en las decisiones respecto a ello; que dicha evolución se incrementa proporcionalmente conforme a la evolución de sus facultades, por lo que correlativamente a dicho crecimiento, disminuye el ámbito de actuación de los derechos de los padres a guiar en el ejercicio del derecho a la religión.



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

CAS. N° 2079 - 2017

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

14.- Habiendo esbozado el marco teórico y jurídico del estado de la cuestión, en el presente caso, se debe señalar que, en cuanto a las infracciones denunciadas en el literal **D)**, ellas se encuentran dirigidas a cuestionar el régimen de visitas establecido por el *Ad quem*, toda vez que el menor es judío y por lo tanto no es conveniente que conviva con dos religiones, siendo éstas la judía (que profesa la madre) y la católica (la cual profesa el padre), ello por cuanto argumenta que se infringe su formación ideológica, así como que le generaría gran confusión, al tener que compartir festividades religiosas católicas pese a ser un niño judío. En ese sentido este Supremo Tribunal debe desestimar dichas alegaciones, por cuanto se advierte que mediante la sentencia de vista materia de impugnación, el *Ad quem* ha revocado el régimen de visitas dispuesto por la *A quo* para que el padre visite a su menor hijo de iniciales A.A.I., y reformándolo, ha establecido un régimen más beneficioso para el menor y que no altere las actividades académicas, religiosas o de recreación del mismo, acorde con el artículo 84 literal c) del acotado Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, atendiendo a que es un derecho irrenunciable de toda persona menor de edad, a que mantenga comunicación con ambos progenitores y que conserve sus vínculos parentales. Asimismo, incide que respecto a los días de las festividades religiosas judías, confirma lo dispuesto por la *A quo* en el extremo que debe ponerlos en conocimiento del padre, y que de común acuerdo puedan sustituir los días que le corresponda las visitas al padre; pero en cuanto a los días feriados que coincidan con festividades religiosas católicas, es dable que por ser "días feriados" el padre pueda visitar y externar al menor, **pero con respeto de las creencias religiosas que el menor profese**. De lo que puede desprenderse que la Sala de mérito atendiendo al interés superior del niño plasmado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en concordancia



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

CAS. N° 2079 - 2017

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

con el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño², ha tomado las medidas necesarias para que el menor se desarrolle de la mejor manera posible en el marco de su seno familiar, ello en mérito a que el menor necesita de ambos padres para su crecimiento y bienestar a fin de afianzar los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, por lo que no se advierte la vulneración de las infracciones normativas denunciadas en el literal D), por lo que debe desestimarse el recurso en ese extremo.

15.- En la misma línea de argumentación, en relación a la **vulneración del derecho a la libertad religiosa** del menor, que alega la recurrente, este Supremo Tribunal advierte que el mismo no ha sido infringido, toda vez que como se mencionó en los considerandos precedentes la libertad de religión del menor no se encuentra limitada a lo que los padres puedan decidir, esto es, a adoptar una religión u otra, sino a consideración de este Supremo Tribunal, es el derecho de los padres o tutores a **guiar su ejercicio**, conforme a la evolución de las facultades y capacidades de sus hijos, quienes adquirirán paulatinamente la capacidad plena de **ejercicio** de sus derechos (autonomía progresiva); en el presente caso, dado la corta edad del niño, cinco años, es la madre cuya tenencia ha venido ejerciendo de hecho, quien ha venido guiando a su hijo en el ejercicio del derecho de profesar una religión, en este caso la judía, por ello la Sala *Ad quem* ha recomendado que las visitas del padre católico, en los días de festividad católica, sea con

² 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.



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

**CAS. N° 2079 - 2017
LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

respeto a la religión que en este momento profesa el niño, guiado por su progenitora.

16.- En consecuencia, debe desestimarse el recurso en cuanto a la infracción normativa por vulneración al derecho a la religión, ello por cuanto la casacionista no ha cumplido con persuadir a este Tribunal Supremo que con el régimen de visitas establecido por el *Ad quem* se esté transgrediendo el derecho a la religión del menor, toda vez que la Sala Superior ha sido explícita en el respeto a la religión judía que profesa la madre del menor y en el que guía a su menor hijo, así como el respeto a la religión católica que profesa el padre del menor, y lo único que ha pretendido es establecer un régimen que pueda ser el más beneficioso para el menor atendiendo al mejor interés superior del menor que es hacer fluido el régimen de visitas con su progenitor, a fin de consolidar los lazos parentales y la personalidad del menor.

V. DECISIÓN:

A) Por estas consideraciones; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Civil, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 396, inciso 4, del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto el veintiocho de abril de dos mil diecisiete, por la demandante [REDACTED], mediante escrito de fojas ochocientos setenta y uno, en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista dictada el veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, de fojas ochocientos cincuenta, **en el extremo** que **revoca** el régimen de visitas dispuesto por la *A quo* para que el padre visite a su menor hijo de iniciales [REDACTED] y **reformándolo**, siempre velando que el régimen sea más beneficioso para el menor y no vaya a alterar las actividades académicas, religiosas o de recreación del mismo, establecen un nuevo régimen de visitas.



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

CAS. N° 2079 - 2017

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

B) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano"; en los seguidos por C [REDACTED] y otro con [REDACTED] sobre tenencia y custodia. Interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema **del Carpio Rodríguez**.

SS.

TAVARA CORDOVA

HUAMANI LLAMAS

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

CALDERÓN PUERTAS

SÁNCHEZ MELGAREJO

Rc/sg