



CORTE SUPERIOR
SALA MIXTA

Expediente N° 00094-2021-0-1605-JR-FC-01

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LA LIBERTAD - Sistema de
Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE SALA MIXTA
HUAMACHUCO,
Vocal: VERA PAREDES Justo FAU
20477550429 soft
Fecha: 26/08/2025 16:58:25 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL, D. Judicial: LA
LIBERTAD / SANCHEZ
CARRION FIRMA DIGITAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LA LIBERTAD - Sistema de
Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE SALA MIXTA
HUAMACHUCO,
Vocal: GAMARRA LUNA VICTORIA
Julio Renato FAU 20477550429
soft
Fecha: 26/08/2025 17:14:05 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL, D. Judicial: LA
LIBERTAD / SANCHEZ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LA LIBERTAD - Sistema de
Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE SALA MIXTA
HUAMACHUCO,
Secretario De Sala: SANCHEZ
MORILLOS Maria Rosaura FAU
20477550429 soft
Fecha: 27/08/2025 08:55:52 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL, D. Judicial: LA
LIBERTAD / SANCHEZ

EXPEDIENTE N° : 00094-2021-0-1605-JR-FC-01
DEMANDANTE : LORENZA [REDACTED]
DEMANDADO : WILO [REDACTED]
MATERIA : TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
PROCEDENCIA : JUZGADO CIVIL – OTUZCO

SENTENCIA DE VISTA

El régimen de convivencia y custodia de un niño, niña y adolescente con sus progenitores [entiéndase tenencia y custodia] es de “*litis abierta*”, en la medida que el Juez o Jueza de Familia puede optar por la fórmula planteada por las partes en el petitorio de los escritos postulatorios o por una fórmula distinta a las mismas, y es que, dicha decisión debe ser tomada en función a las circunstancias particulares que rodean al infante o adolescente en el caso concreto, y guiada por el principio del interés superior del niño, reconociendo su condición de personas en situación de vulnerabilidad; permitiendo así, garantizar, por un lado el derecho de los infantes y adolescentes a mantener vínculos estrechos y afectivos con ambos progenitores, como el de promover y asegurar la responsabilidad parental de ambos progenitores en cuanto al cuidado de sus hijos menores de edad. Esa exigencia surge de la obligación que tienen los jueces y juezas de juzgar *con perspectiva de infancia y adolescencia prevista en el segundo párrafo del artículo 233- A del Código Civil*, que exige reconocer que el sujeto y parte del proceso de tenencia y custodia es el niño, niña y adolescencia, en tanto, en ella está en discusión el ejercicio de su derecho a tener contacto con ambos progenitores. Consecuentemente, en aplicación estricta de los principios de abordamiento integral del conflicto familiar, el interés superior del niño como norma procedimental y el de relativización de la congruencia; son los jueces y juezas de familia los que deben optar en estos casos, en primer orden, por la tenencia compartida, y excepcionalmente, por la tenencia exclusiva, o también puede decidir por una tenencia compartida progresiva o cualquier otra solución acorde al caso concreto, e incluso puede optar por un régimen de visitas y comunicación supervisado de ser necesario -pese a no haber sido solicitado formalmente en el petitorio de la demanda -; para ello el juzgador debe aplicar la figura de la suplencia de queja deficiente, incluyendo las otras fórmulas no peticionadas formalmente, pero si sustancialmente, como pretensiones alternativas.

Resolución número VEINTE

Huamachuco, quince de abril
del año dos mil veinticinco.

VISTOS los actuados, la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, luego de realizada la votación correspondiente, se expide la siguiente **sentencia de vista**:

I. ASUNTO

Recurso de apelación interpuesto por Lorenza [REDACTED] contra la sentencia contenida en la resolución **CATORCE** (fs.189 a 193) de fecha 07 de mayo de 2024, que resuelve:

“Declarando **INFUNDADA** la demanda de fojas 13 a siguientes, formulada por **LORENZA** [REDACTED] sobre **TENENCIA Y CUSTODIA** de sus menores hijos [REDACTED] y [REDACTED] de 14 y 10 años de edad, respectivamente contra **WILO** [REDACTED] debiendo el demandado continuar cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 74° del CNA, esto es, velar por el cuidado íntegro del menor; atendiendo al interés superior del niño y



adolescente; Se **FIJA** como **REGIMEN DE VISITAS** a favor de la demandante uno de manera libre y coordinado entre las partes, de no ser posible, la demandante de tener interés en las visitas, deberá solicitarlas vía judicial; Sin costas ni costos”.

II. PRETENSIÓN, AGRAVIOS Y FUNDAMENTOS DE APELACIÓN

Mediante escrito de fecha 30 de mayo del 2024 (fs. 217 a 225), la defensa técnica de la demandante Lorenza [REDACTED] apela la sentencia contenida en la resolución **catorce** de fecha 07 de mayo de 2024, alegando como agravios los siguientes:

Agravio [i] La sentencia apelada ha incurrido en falta de motivación, congruencia y razonabilidad en los puntos materia de apelación, pues no ha valorado debidamente todos los medios probatorios adjuntados en el proceso; refiere que no se puede hablar que los menores no tengan afecto y afinidad con su madre, pues ha convivido 14 años con el demandado y procreado a sus dos hijos; que ante la constante violencia psicológica y física, la recurrente se vio obligada a retirarse del hogar llevándose a un hijo, pues el demandado cuando su hijo fue a visitar a su hermano no le permitió retornar a casa bajo amenaza, además, el demandado no cría a sus hijos sino sus abuelos paternos, prohibiéndole acercarse a la recurrente.

Agravio [ii] La manipulación de los niños ha sido abierta y descarada, bajo amenaza por una parte y otra bajo la compra de conciencia, al endulzarlo con llevarlo de paseo y compras, debiéndose valorar con reserva la opinión de los menores y las circunstancias en las que se dio.

Agravio [iii] La demandante ha mantenido contacto continuo y muy cercano con sus hijos sin descuidarla, sin embargo, el A quo ha omitido analizar las pruebas en función a la naturaleza del proceso que ocupa, por lo que se debe determinar cual de los progenitores reúne las condiciones, efectivas, sociales y personales para garantizar el pleno desarrollo del menor, pues si bien se ha valorado la opinión del menor pero no ha valorado de manera integral, pues el padre trabaja como chofer, fuera del poblado y llega temporalmente, pues no mantiene contacto continuo.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

- 3.1. Doña Lorenza [REDACTED] mediante escrito de fecha 11 de marzo de 2021, interpone demanda tenencia y custodia respecto de sus menores hijos [REDACTED] [REDACTED] actualmente de 15 años de edad y [REDACTED] actualmente con 11 años de edad;
- 3.2. Mediante resolución Uno (fs. 24 y 25) de fecha 29 de marzo del 2021, se admitió la demanda y se dispuso correr traslado de la demanda al demandado, y a la vez, se señaló la audiencia única, como también se ordenó efectuar los informes sociales y psicológicos de las partes y los menores.



- 3.3. El demandado Wilo [REDACTED] contesta la demanda mediante escrito de fecha 07 de junio del 2021 (fs.57 a 64); solicitando que la demanda incoada por la actora sea desestimada, fundamentando en los hechos expuestos en dicho escrito.
- 3.4. Mediante resolución número tres se admite la comparecencia del demandado, y se tiene por contestada la demanda, reprogramando la audiencia única por los motivos ahí expuestos.
- 3.5. Con fecha 23 de julio del 2021 se llevo a cabo la audiencia única (fs. 71 a 77), en la que se procedió a sanear el proceso, se fijaron los puntos controvertidos, admitieron y actuaron los medios probatorios, recabándose la declaración referencial de los menores. Dicha audiencia se realizó de manera virtual.
- 3.6. Recabados los informes sociales y psicológicos de los menores y las partes procesales, se procedió a emitirse la resolución número doce (fs.181), la que disponía remitir los actuados al Ministerio Público a fin de que emita el dictamen fiscal; recepcionado el dictamen fiscal (fs.184 a 186) mediante resolución número trece se dispone ingresar los autos a despacho.
- 3.7. Mediante resolución número catorce (fs.189 a 193) se emite la sentencia correspondiente, la cual fue objeto de apelación por la demandante, mediante escrito de fecha 30 de mayo de 2024 (fs. 217 a 225), concediéndose el recurso de apelación mediante resolución número quince.
- 3.8. Recibido los actuados en esta instancia superior, se remite a la fiscalía superior a fin de que emitan su dictamen fiscal; la cual fue emitida (fs.234 a 239), donde opinan por declarar infundada la demanda
- 3.9. Por resolución número catorce (folios 186 a 190), se emite sentencia declarando infundada la demanda incoada por la actora y fija un régimen de visita a favor de la demandante, de manera libre y coordinado entre las partes y de no ser posible, la demandante de tener interés en las vistas, deberá solicitarlo vía judicial.
- 3.10. La demandante Lorenza [REDACTED] por medio de su abogado defensor, interpuso recurso de apelación contra la sentencia (folios 217 a 225), solicitando que la misma sea revisada por el superior y revocada
- 3.11. Mediante resolución número diecisiete (fs.241) se programa la vista de la causa, y mediante resolución número diecinueve (fs.248 a 252) se deja sin efecto la vista de la causa y se ordena actuación de oficio de conferencia presencial con los menores [REDACTED] y [REDACTED] el 21 de marzo del 2025 en el domicilio del demandado, debiendo los miembros del colegiado dirigirse a dicho domicilio;
- 3.12. El día 21 de marzo del 2025, se llevó a cabo la entrevista con dichos infantes por parte del colegiado, y es en ese acto, en aplicación del principio de flexibilización, se otorgó a las dos partes, la oportunidad de llegar a un acuerdo armonioso en el marco del interés superior de ambos infantes, por espacio de cinco días hábiles. Al término del plazo otorgado y no habiendo llegado a ningún acuerdo de conciliación, se procede emitir la sentencia de vista correspondiente



IV. CUESTIÓN PREVIA: LA NECESIDAD DE UN ABORDAMIENTO DE FONDO DE LA PRESENTE CAUSA EN ARAS DE BRINDAR UNA TUTELA ADAPTADA Y DIFERENCIADA A FAVOR DE LOS ADOLESCENTES

4.1- Previamente, antes de precisar y analizar los puntos controvertidos fijados por el recurso de apelación interpuesto, debemos indicar, que existe dos factores que inciden directamente en la presente decisión a la que arribará este órgano superior, colegiado que ha tomado la firme decisión de emitir una sentencia de vista de fondo, porque así lo exige el contexto en que se desarrollo el presente conflicto familiar y el sistema internacional de los derechos humanos de la niñez que exige un sistema procesal adaptada la necesidades y derechos de la niñez y la adolescencia, y por ende la aplicación de una tutela diferenciada adecuada que conlleve a una solución más justa para los niños, niñas y adolescentes.

4.2. *Un primer factor*, es el tiempo y el contexto familiar en la que se encuentran los dos adolescentes, cuya tenencia se encuentra en discusión, y es que el presente proceso se inició el 13 de marzo del 2021 y a la fecha ha discurrido tiempo de más de cuatro años del iter procesal, sin que exista sentencia firme, pero lo grave del decurso del tiempo, es que durante el mismo los niños, ahora adolescentes, ***no han tenido contacto con la madre***, situación anómala que ha sido corroborado en la visita y entrevista realizado por este Colegiado en la vivienda en la que se encontraban viviendo, presumiblemente los adolescentes con su progenitor, y es que ***en ella se observó que el relación afectivo entre madres e hijos se había deteriorado***, a tal punto, que ellos mismos han expresado su deseo de no estar con ella y un cierto rechazo hacía ella; contexto de fractura familiar que no puede soslayar este Colegiado, por el contrario, incide en la necesidad de ser abordarlo directamente, e identificar las causas del mismo, para emitir una sentencia de fondo que pretenda dar solución a este conflicto humano.

4.3. *Un segundo factor*, es de tipo normativo, que tiene incidencia directa en la estructura del proceso y en el raciocinio que debemos tener los jueces y juezas al emitir una sentencia -sea cual sea la instancia-, y es que también, durante el decurso del tiempo en que se ha venido tramitado la presente causa, se aprobó dos normas de tipo procesal: el primero es la Ley 31590 publicado en el diario oficial el peruano, el 26 de octubre del 2022, en la que modifica el artículo 81 del Código del Niño y Adolescente, estableciendo una regla en toda decisión judicial referido a la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, indicando que:

“De no existir acuerdo, el juez especializado debe otorgar, como primera opción la tenencia compartida dictando las medias 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”

Y la segunda, y no menos importante, es la Ley 3228 publicado en el diario oficial el peruano el 8 de enero del presente año, en la que incorpora el artículo 233-A del Código Civil, cuyo segundo párrafo establece la obligatoriedad de los jueces y juezas, de resolver todo proceso, donde se involucre a niños, niñas y adolescentes, con una perspectiva de derechos humanos en favor de la infancia y la adolescencia, así lo señala:



“En los procesos que involucren derechos de niños y adolescentes, los jueces están obligados a evaluar los hechos y circunstancias desde un punto de vista que priorice la vulnerabilidad de la persona en las etapas de la infancia y la adolescencia garantizando interés superior y su derecho de participación en todo momento”

Estas dos normas procesales son de aplicación directa al presente proceso, en tanto, se reconoce la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra los ahora adolescentes, respecto a los mayores en la relación familiar, situación asimétrica que también está presente en el proceso mismo, y es que en el fondo está en juego hacer efectivo un derecho sustantivo como es el de tener contacto con ambos progenitores, en condiciones de igualdad

4.4.- La confluencia de estos dos factores, tanto fácticos como normativos, exigen a este órgano jurisdiccional proceda aplicar en el presente caso, una tutela jurisdiccional efectiva diferenciada y adaptada, el que proscribe cualquier acto o institución procesal, que dilate más el presente conflicto, en tanto ello, atentaría al derecho de dichos adolescentes al acceso a la justicia. Es en esa lógica, se establece que la nulidad procesal no es una alternativa viable, para el presente caso, por lo que los agravios deben ser resueltos con una visión de revisión del fondo del asunto, razón por la cual, incluso se actuó pruebas de oficio en segunda instancia, como fue la entrevista con dichos adolescentes y verificación del contexto en la que viven; esta solución garantiza en toda su dimensión el derecho al acceso a la justicia de estos adolescentes en situación de vulnerabilidad no solo por la edad, sino por el contexto en el que viven.

4.5. En este punto, caber recordar lo señalado por el El Comité sobre los derechos del niño en la Observación General No. 14, donde inciden sobre una justicia flexible, adaptada, reforzada y sensible, respetuosas de las necesidades y derechos de personas etarias en situación de vulnerabilidad, así señala:

“Que los procedimientos judiciales en materia civil -incluyendo los asuntos de familia y menores-, en cualquier instancia, deben tener en cuenta que los niños, niñas y adolescentes pueden verse afectados por el juicio, como sería el caso de los procesos de adopción, de divorcio, de decisiones relativas a la custodia, residencia del menor y el régimen de visitas, u otras cuestiones con repercusiones importantes en la vida y el desarrollo del niño, por lo cual los jueces y tribunales deben velar porque el interés superior del menor rija todas las situaciones y decisiones que imparten; y, el concepto del interés superior del niño es complejo y su contenido debe determinarse caso por caso. De allí que sea flexible, adaptable y deba definirse con arreglo a la situación concreta del niño, niña y adolescente a partir del contexto y las necesidades personales de éstos.

V. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA EN SEDE REVISORA

5.1. De la revisión del recurso de apelación formulado por la parte demandante Lorenza [REDACTED] y de lo expuesto en el considerando 4.4 de la presente sentencia de vista, se aprecia que lo que pretende la apelante es la revocatoria de la resolución sentencial, por lo que en aplicación del principio tantum devolutum quantum appellatum y del principio de relativización del principio de congruencia a través de la suplencia de queja deficiente del



recurso de apelación por estar implicado los derechos de dos adolescentes, en situación de vulnerabilidad, es que se procede a fijar los tema de impugnación recurrido expresa y tácitamente, y sobre la cual debemos pronunciarnos:

- (i).- Determinar si el Juez realizó o no una debida valoración de los medios probatorios y del contexto familiar en la que se desarrollan los dos adolescentes [REDACTED] y [REDACTED] en referencia a la falta de relación materno-filial sólida y la presunta causa de la misma como es la alienación parental existente, y a partir de ello, establecer si la solución arribada por el A-quo fue la más acertada o no
- (ii).- Determinar si en el marco del interés superior del niño, y de la revisión integral del conflicto familiar, el A-quo debió optar o no, por otra fórmula de solución al misma, teniendo en cuenta el contexto en la que se encuentran los dos adolescentes antes referido¹

VI. CATEGORIAS APLICABLES AL CASO CONCRETO

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

- 6.1.- La responsabilidad parental es una institución impuesta por el sistema internacional de derechos humanos a favor de la niñez y adolescencia, especialmente por la Convención sobre los Derechos del Niño, que viene a sustituir y superar aquella regulación tradicional de padre e hijos denominado “patria potestad”, que entendía que los hijos son una especie de posesión de los padres pudiendo éstos decidir sin limitación alguno sobre los hijos. Esta institución novísima viene a redefinir las funciones parentales de los progenitores sobre los hijos, en tanto reconocen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, y a la vez, reconoce el rol que tienen los progenitores que es de cuidado, representación, afectividad, administración de sus bienes, determinación de la residencia; y es que, el límites de estos deberes, es que aquellos deben ser ejercidos en función del interés superior del niño y adolescente.
- 6.2.- En resumidas cuentas, la responsabilidad parental es el conjunto amplio de derechos y deberes, que confiere la ley en primer orden a ambos progenitores [dejando en claro que dicha responsabilidad puede extenderse a tercero], sobre las personas y los bienes de sus hijos menores de edad, con la finalidad, entre otras, de educarlos y protegerlos, brindarles amor, y cuidado, ello en el marco del principio del interés superior del niño. El profesor Nicolás Espejo Yaksic explica el contenido de esta institución de una manera muy clara, la cual reproducimos:

“La responsabilidad parental es el conjunto amplio de derechos y deberes orientados hacia la promoción y salvaguarda del bienestar del niño o la niña, que incluye: a) cuidado, protección y educación, b) mantenimiento de las relaciones personales; c) determinación de la residencia, d)

¹ Este punto controvertido en sede revisora es en el marco de la suplencia de queja deficiente del recurso de apelación, como fórmula de tutela procesal diferenciada que rige para los casos donde se discuten casos relacionados a los derechos de los infantes y adolescentes.



administración de la propiedad, y c) representación legal. O si se quiere de un modo más simple, los derechos y deberes, responsabilidades y autoridades que, por ley, tienen el padre y la madre (o, en determinados casos, un tercero) relación con el (la) niño (a) y sus bienes.²

6.3.- De la definición antes desarrollada, podemos colegir dos aspectos. (i) el primero, es que dicha responsabilidad parental es una función que corresponde a ambos progenitores, en el marco del principio de igualdad que existen entre ambos, destinados a satisfacer las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, para su desarrollo, formación y protección integral, conforme a su interés superior (co parentalidad); razón por la cual incluso en el supuesto de separación de los progenitores, la tenencia compartida siempre de ser la primera opción; y (ii) Entre los deberes de los padres está el de cuidado a los hijos y el ***de mantener relaciones personales afectivos con éstos***, y es que dichas funciones se encuentran inmersos dentro del concepto de “tenencia”, la cual implica el cuidado “cuidado personal” que debe ejercer los progenitores sobre sus hijos menores de edad; lo que hace inferir que la tenencia es una expresión de la responsabilidad parental.

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

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

6.4.- Dentro de los derechos humanos de la infancia y adolescencia, tenemos el derecho a “***tener una familia y no ser separada de ella***”, el cual tiene un reconocimiento en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 17.1), como en la Convención sobre los Derechos del Niño (preámbulo y artículo 9.1). Dicho derecho reconoce por un lado, que la familia, es el núcleo central de protección de la infancia y la adolescencia, por ser considerado el espacio natural por excelencia para el desarrollo personal integral de sus integrantes, y en particular de los niños por su propia condición, no pudiendo ser separados arbitrariamente de ellos; y por otro lado, reconocen la ***obligación de la familia de brindar a los niños, niñas y adolescentes la estabilidad emocional y bienestar, recayendo sobre ellos la responsabilidad de su crianza y desarrollo***³. Así lo ha manifestado la Corte IDH

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

² ESPEJO YAKSIC, Nicolás. “***La Responsabilidad parental en el derecho: Una mirada comparada***”. Edit. por el Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, Ciudad de México, México; 2021; pág. XX y XXI

³ El mismo preámbulo de la convención sobre los derechos del niño reconoce la necesidad de brindar apoyo a las familias, en un sentido amplio, por ser el escenario principal en el que los niños se desarrollan. En tal sentido se indica: “Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”



Convención Europea de Derechos Humanos. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.

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

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

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

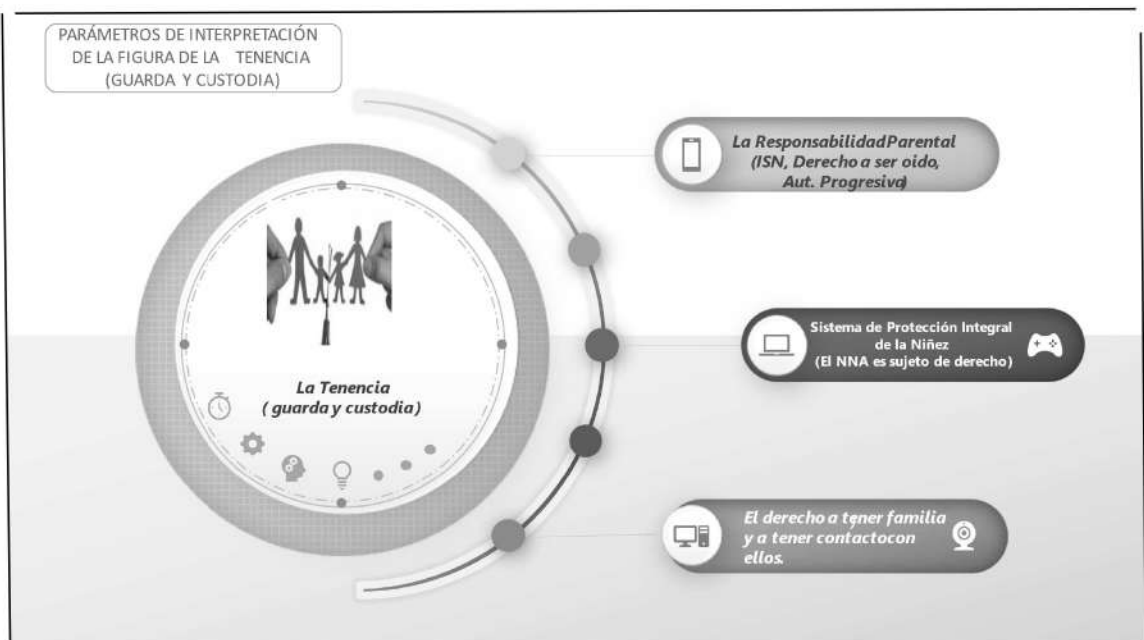
En buena cuenta, el niño tiene derecho a tener una familia y a vivir con ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que ésta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente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

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

- 6.6.- De este modo, en virtud de este derecho continente a tener familia y no ser separada de ella, el niño, niña y adolescente tiene el derecho de mantener contacto con ambos progenitores, incluso cuando estos últimos se encuentren separados, ya sea por divorcio, separación de hecho o porque nunca mantuvieron una relación de convivencia; y es que aquello, asegurará el fortalecimiento del vínculo paterno-materno-filial, y a la vez permitirá lograr la estabilidad emocional del hijo en su proceso formativo. En suma, solo si existen causas objetivas y graves que afecten el desarrollo e integridad del niño, niña y adolescente, se puede limitar dicho derecho a tener contacto con los progenitores.
- 6.7.- Bajo dichas premisas, tenemos que la tenencia (guarda o custodia), va más allá de la obligación o derecho que tienen los progenitores respecto de sus hijos, y es más bien, la forma de garantizar el derecho del niño, niña y adolescente a tener contacto con ambos progenitores, en caso que éstos se encuentren separados; y que dicho derecho en particular, comprende las distintas manifestaciones de afecto recíproco que debe existir entre padres e hijos, el continuo trato y la permanente comunicación, en tanto contribuye a su desarrollo personal y su cuidado.

C.- EL CONCEPTO DE TENENCIA SEGÚN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO

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



- 6.10.- El profesor Enrique Varssi Rospiliosi define a la tenencia, siguiendo esa doble dimensión convencional y constitucional desarrollado líneas arriba, al entenderla como ***“una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho-deber de tener en custodia a un hijo. Como derecho familiar subjetivo reconoce, en este orden de ideas, el***



derecho del progenitor de cuidar al hijo, así como, recíprocamente, el derecho del hijo de vivir con el padre que mejores condiciones de vida le ofrezca”⁴.

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

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

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

De no existir acuerdo, el juez especializado debe otorgar, como primera opción, la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo excepcionalmente disponer la tenencia exclusiva a uno de los padres, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente”

De la lectura de la norma citada, se establece que el criterio rector que debe tomar el Juez o Jueza de Familia, a efectos de decidir sobre la forma de tenencia y custodia de una niña, niño o adolescente, es justamente aquella que garantice el mejor desarrollo emocional y social del niño y adolescente; en otras palabras, aquel que este acorde con el interés superior del niño,⁵ y ello implica introducir el concepto de igualdad en dicho razonamiento, así se debe dar prioridad, si el caso lo amerita, por la custodia compartida, que no si no la co-responsabilidad parental, y de no ser viable se optará por cualquier otra fórmula de solución.

- 6.12. El rigor, el principio del interés superior del niño pone acertadamente el acento en su realidad como sujeto titular de derechos y por ello, digno de atención, promoción, previsión y protección. Si bien, en apariencia es un concepto impreciso, ello ha sido aclarado tanto a nivel normativo⁶ como jurisprudencial⁷, entendiéndose que ***la obligación que tiene las***

⁴Ver VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Tratado de Derecho de Familia: Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar”. Tomo III. Edit. Gaceta Jurídica. Lima, Perú. 2012. Pág. 304

⁵Baeza conceptualiza el principio del interés superior del niño y adolescente como el “conjunto de bienes y acciones necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general de sus derechos, que busca su mayor bienestar” priorizando así cualquier interés de terceros al interés particular de este grupo vulnerable como son los infantes; en suma, establece que el núcleo duro de este principio es que el Interés Superior del Niño implica, por parte de la familia, el Estado y la sociedad en general, la plena satisfacción de sus derechos reconocidos expresa o tácitamente por nuestro ordenamiento jurídico y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos del niño, ratificados por nuestro país, pues forman parte integrante de nuestro orden jurídico interno, así lo da entender la STC No. 3447-2008-PH/TC. Ver RAMÍREZ SANCHEZ, Félix. “El principio del interés superior del menor como eje interpretativo en la justicia civil: el cambio de nombres no está sujeto al interés de los padres” en Revista *Diálogo con la Jurisprudencia*. No. 150. Edit. Gaceta Jurídica, Lima, Perú, pág 155.

⁶El artículo 2 de la Ley 30466- Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, publicado en el diario oficial El Peruano el 17.06.2016, señala: “El **interés superior del niño** es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su **interés superior** en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, **garantizando sus derechos humanos**. (el énfasis es nuestro)



entidades estatales públicas y privadas y la comunidad en general de optar, en aquellas situaciones o conflictos donde se hallen involucrados los niños, niñas y adolescentes, por aquella medida idónea, razonable y adecuada que satisfaga de manera más afectiva sus derechos fundamentales, debiendo para tal efecto sopesar y ponderar los intereses del niño frente a otras consideraciones y las posibles repercusiones positivas y negativas de la decisión.

- 6.13.- En referencia a la regla general impuesta en el reciente artículo modificado 81 del Código del Niño y Adolescente (tenencia compartida), debemos señalar que ella implica que se permita a ambos progenitores ejercer, en forma conjunta, y de manera directa con todos los deberes y funciones que conlleva la crianza de los hijos (convivencia, participar en la vida del NNA - educación, recreación, compartimiento, etc- reglas de conducta, afecto, entre otros), relacionándose con éstos el mayor tiempo posible y brindándoles la compañía y atención que se espera un progenitor responsable. Y es que la tenencia compartida puede ser alterna o indistinta, indicando que lo que diferencia no solo es el tiempo que se le asigne a cada progenitor, sino los roles compartidos que se distribuyen.

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

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

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

- 6.15.- En resumidas cuentas, con la modificación reciente al artículo 81 del Código del Niño y Adolescente, se establece que el régimen de convivencias y custodias de un niño, niña y

⁷STC No. 02079-2009-PHC/TC de fecha 9.9.2010: “En consecuencia, el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no sólo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente”

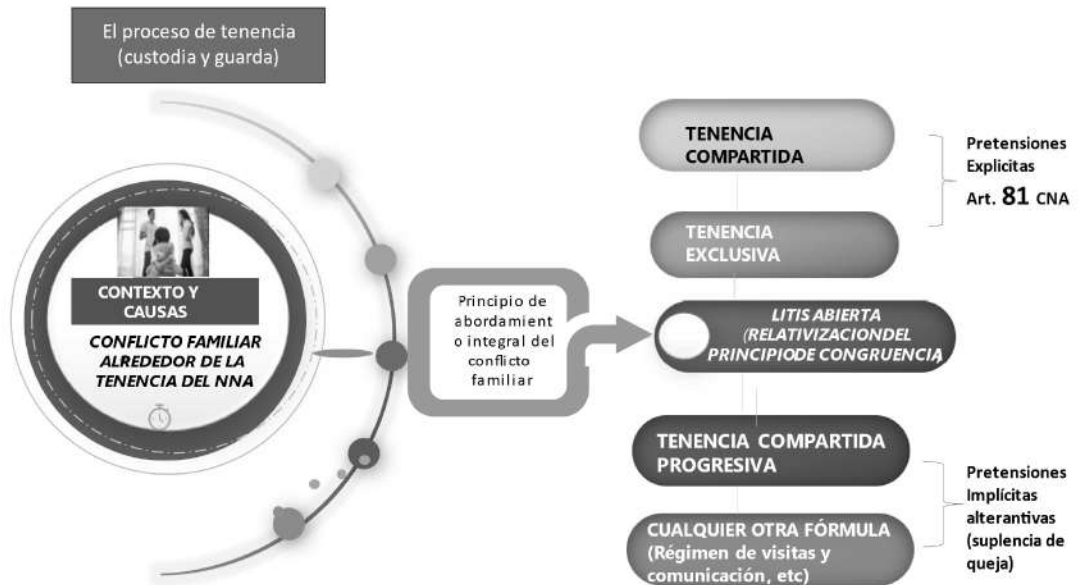


adolescente con sus progenitores es de “*litis abierta*”, en la medida que el Juez o Jueza de Familia puede optar por la fórmula planteada por las partes en el petitorio de los escritos postulatorios o por una fórmula distinta a las mismas, y es que, dicha decisión debe ser tomada en función a las circunstancias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

- 6.16.- Consecuentemente, en aplicación estricta de los principios de abordamiento integral del conflicto familiar⁸, el interés superior del niño como norma procedimental y el de relativización de la congruencia; son los jueces y juezas de familia los que deben optar en estos casos, en primer orden, por la tenencia compartida, y excepcionalmente, por la tenencia exclusiva, o también puede decidir por una tenencia compartida progresiva o cualquier otra solución acorde al caso concreto, e incluso puede optar por un régimen de visitas y comunicación supervisado de ser necesario -pese a no haber sido solicitado formalmente en el petitorio de la demanda; para ello el juzgador debe aplicar la figura de la suplencia de queja deficiente, incluyendo las otras fórmulas no peticionadas formalmente, pero si sustancialmente, como pretensiones “alternativas, y es que ello se extienden incluso a nivel de la segunda instancia, tomando la denominación de suplencia de queja deficiente del recurso de apelación.

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

⁸ El abordamiento integral del conflicto familiar es un principio procesal implícito y convencional que exige a los/as jueces/zas de Familia abordar el conflicto familiar de manera integral; por lo que éste no puede, bajo ningún concepto, resolver solo en atención a un hecho en abstracto y de manera aislada al contexto mismo, ya que ello implicaría fragmentar el conflicto mismo, desconociendo su fenomenología especial dinámica, cambiante y compleja.



- 6.17.- No olvidemos que la “suplencia de queja deficiente” es una herramienta procesal que se aplica en todo proceso judicial [indistintamente de su naturaleza], el cual exige al juez y jueza a realizar ***correcciones para rectificar el error o integrar la omisión en que incurre la parte demandante al momento del planteamiento de sus pretensiones o del cumplimiento de requisitos formales, situación que permite brindar una tutela diferenciada a las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad [entre los que se encuentra las personas transexuales] y que participan del proceso mismo, rompiendo así los formalismos existentes y garantizando una sentencia debidamente motivada y acorde a derecho.***
- 6.18.- Esta regla, como ya se ha indicado es aplicable en todo nivel que se resuelva un conflicto familiar vinculado a un derecho fundamental de un integrante familiar en situación de vulnerabilidad y dentro del contexto de la unidad familiar, ello implica que puede ser utilizado a nivel de primera instancia, de segunda instancia revisora e incluso a nivel de Corte casatoria (donde debe flexibilizarse su intervención), y es que siempre debe actuarse en función de cubrir la necesidad del derecho al acceso a la justicia de la persona vulnerable y la obligación del Poder Judicial de brindarle una tutela diferencia y adaptada, que permita, por sobre todo, garantizar un derecho sustantivo como es el de tener contactos con ambos progenitores. Es más dicho principio de suplencia de queja deficiente del recurso de apelación, se encuentra reconocida de manera expresa en el artículo 370 del Código Procesal Civil, que a la letra dice:

Artículo 370.- El juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo, que la otra parte también haya apelado, o será un menor de edad. (...) (el subrayado es nuestro)



La respuesta judicial siempre va a ser, en función del conflicto real que se presenta y no en el marco de las pretensiones formales que presentan las partes: actuar diferente, implicaría negar el carácter instrumental del proceso de familia.

VII.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

7.1.- En el marco del principio dispositivo, este órgano superior debe proceder a resolver el primer agravio delimitados en el considerando 5.1. (i) de la presente resolución de vista, donde la apelante alegó que el ***A-quo incumplió con su deber de realizar una debida valoración de los medios probatorios y del contexto familiar en que se desarrollan los ahora adolescentes, al no analizar el distanciamiento y las causas que generaron la relación y la carencia de vínculo entre la madre y sus dos hijos (hoy adolescentes); y, a partir de ello establecer si la solución arribada por el Juez fue o no la más acertadas.***

7.2. En rigor la valoración de la prueba es una expresión del derecho a la prueba, y es que el proceso de familia acoge el denominado sistema de la “sana crítica” o de la “apreciación razonada” de los medios probatorios, y es que dicha afirmación se desprende de la lectura del artículo 197° de nuestro Código Procesal Civil, norma procesal aplicable supletoriamente al proceso de tenencia regulado por el Código del Niño y Adolescente, la que señala:

“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”.

7.3. Ello implica que el Juez tiene libertad para valorar los medios de prueba, no está sujeto a reglas abstractas pre establecidas por la ley, por el contrario, sólo serán expresadas en la sentencia las ***valoraciones esenciales y determinantes que sustente la decisión***. La única exigencia es que dicha valoración debe ser efectuada de una manera objetiva, razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, sicología, la técnica y la ciencia, el derecho y las máximas de experiencias aplicables al caso⁹. En otras palabras, el juzgado o juzgadora deberá analizar todas las pruebas “esenciales” de manera individual y luego de manera conjunta con los demás medios probatorios para inferir la probanza de un hecho alegado por las partes (justificación externa) y luego bajo las reglas de la lógica, la ciencia, la tecnología, la máxima de las experiencias se determine la fundabilidad o no de la pretensión planteada (justificación interna). A ello debemos ***sumarle la necesidad que dentro del marco de dicha valoración se deba analizar en un conflicto familiar el contexto (hechos y circunstancias) en que se desarrollan los niños, niñas y adolescentes, reconociendo su situación de vulnerabilidad por la viven, teniendo en cuenta su etapa de desarrollo etario, tal como lo exige el segundo párrafo del artículo 233-A del Código Civil (enfoque de derechos humanos de la infancia y la adolescencia)***¹⁰

4.13. La obligación que tiene el Juez o la jueza de valorar la prueba de manera conjunta, libre y razonada, se cumple a través de una debida motivación en la sentencia de dicha valoración probatoria. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, ya que

⁹ Ver DEVIS ECHANDIA, Hernando. “**Teoría General de la Prueba Judicial**”. Tomo I. 4edic. Edit. Víctor P. de Zavalia, Buenos Aires, Argentina; 1981. pág. 96 y ss.

¹⁰ Ver considerados 4.1 al 4.4 de la presente sentencia



ello permite a los justiciables comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado, siguiendo criterios objetivos y razonables, lo que daría validez a las inferencias que emita el órgano jurisdiccional en la sentencia, que es la etapa en la que debe valorarse la prueba. En ese sentido revisaremos el raciocinio desplegado por el A-quo, en tanto este es el punto cuestionado por la parte apelante

- 4.14.** Que efectivamente, se puede evidenciar de la sentencia, bajo revisión, que el A-quo no ha realizado una debida valoración de la prueba y lo más grave, es que nunca se abordó de manera integral el conflicto familiar, no analizó si existía o no vestigios de alienación parental por parte de la familia paterna sobre los dos adolescentes, como el hecho de indagar las causas de la ruptura del vínculo materno filial, y la situación de vulnerabilidad en la que se desarrollan dichos adolescentes, pese a que fueron planteados por la madre como defensa y teoría del caso,. En suma, el A-quo no enfocó la solución del conflicto dentro del marco de la co-corresponsabilidad parental que tienen ambos progenitores (demandante y demandado) en el cuidado de sus dos hijos, y muchos menos dentro de lo previsto en el artículo 81 del Código del Niño y Adolescente (actualmente modificado), vista desde un enfoque amplio y con perspectiva de infancia y adolescencia que fuera desarrollado en los considerandos .14 a 6.18 de la presente sentencia. Dicha afirmación de la falta de valoración de la prueba bajo las reglas de la sana critica, como de los hechos y circunstancias en que se encuentran dichos adolescentes, se sustenta en lo siguiente:

(i).- En el fundamento 6.2 de la sentencia venida en grado, el A-quo, afirma que la demandante Lorenza [REDACTED] no acreditó el estado de riesgo y peligro de sus dos adolescentes [REDACTED] y [REDACTED] de vivir con su padre, como si aquello fuera un presupuesto único y necesario para determinar si procede o no una tenencia exclusiva a favor del progenitor no custodio, desconociendo que debe analizarse otros factores, como si existe o no alienación parental, si la madre tiene también las condiciones personales para cuidar y participar en la vida de sus dos hijos. El A-quo no ha tenido en cuenta que debió realizar un análisis integral del problema y realizar un estudio de las condiciones personales que puedan brindar ambos padres para el cuidado de sus dos hijos, y a partir de ello, razonar si era factible disponer la tenencia compartida (alterna o indistinta) como parte de la coparentalidad que ejercen ambos progenitores, atacando las causas que originaron la separación de la madre con sus hijos, o que si en el marco del interés superior del niño, debía disponerse una tenencia exclusiva a favor de la accionante o a favor del demandado, conforme lo venía realizando; o si existía alguna otra forma de solucionar el problema que garantice el derecho de los adolescentes a tener contacto con ambos progenitores y a que estos ejerzan su cuidado.

(ii).- Otro de los fundamentos que desarrolla el A-quo para justificar su decisión, es que al momento de analizar y valorar lo manifestado por ambos adolescentes en la audiencia única, estos señalan no estar de acuerdo de convivir con su madre, es más justifica su razonamiento genérico en que “no se puede forzar a los menores de edad a vivir con su madre en las condiciones descritas”; siendo dicha valoración muy limitada (falta de justificación externa), ya que no analizó si lo dicho por dichos adolescentes fue producto de una alienación o no parental, pese a que fue alegada por la madre en su demanda, y lo segundo no analizó en lo



más mínimo las causas que originaron dichas respuestas y si ello estaba en el marco o no del interés superior del niño. En otras palabras, la valoración realizada por el A-quo sobre este punto fue general y muy limitada, no habiendo realizado un análisis de los demás medios probatorios como eran los informes sociales y psicológicos actuados y del contexto de la separación en que desarrollo la desvinculación con la madre con su padre y con sus entonces menores hijos (familia disfuncional).

(iii).- En el considerando 6.3 de la sentencia venida en grado, el A-quo expone como valoración probatoria que el hecho de que los menores de edad se encuentren bien de salud y bien cuidados por su padre, lo que para él es razón suficiente para no amparar el pedido de la madre, y es que este razonamiento valorativo fue muy limitado y escueto (motivación aparente), lo que demuestra que no se analizó los demás medios probatorios, ni el contexto familiar en que se desarrolla dicho conflicto, es más, no se analizó si era o no necesario una revinculación afectiva de los hijos con su madre y la terapia psicológica que debería tener, según el propio informe psicológico. Esto demuestra una valoración indebida de las pruebas y de los hechos acaecidos.

(iii) En el fundamento 7 de la sentencia, se aprecia nuevamente una valoración generalizada ya que el A-quo solo menciona que los informes sociales, informes psicológicos y el dictamen fiscal opinan por que la tenencia debe seguir siendo ejercido por el padre, sin explicar, ni analizar dicha afirmación. Es más, en dicho considerando el A-quo reconoce que los menores tutelados requieren de terapia psicológico para recuperar el apego a la figura materna, sin embargo, no se pronuncia sobre dicho punto, omitiendo su valoración en su totalidad.

(iv).. Lo más grave es que en el considerando 8 de la sentencia apelada, afirman que si bien se prevé que el juez deba pronunciarse por un régimen de visita en el caso de que un padre no ejerza la tenencia, afirme luego que no puede pronunciarse sobre un régimen de visita riguroso en el presente caso, debido a que la demandante no ha manifestado su voluntad de visita; razonamiento probatorio erróneo, entendiendo que el centro y sujeto del proceso son los dos adolescentes y no los progenitores; es más, en aplicación del principio de flexibilización de congruencia fijado en el tercer pleno casatorio civil y lo dispuesto en el artículo 233-A del Código Civil, debió ser resuelto dicho caso por el juzgador.

Consecuentemente, se puede concluir que el A-quo no ha realizado una debida valoración de los medios probatorios y del contexto en que se desarrollan dichos adolescentes, cuya tenencia se pretende, por ende, lo resuelto en dicha sentencia al desestimar el pedido por la accionante es errada, debiendo ampararse el primer agravio deducida por la parte demandada.

- 7.4. En lo que respecta al segundo agravio delimitado en el **considerando 5.1. (ii)** de la presente sentencia de vista, tenemos que ésta es un agravio tácito en mérito a la suplencia de queja deficiente al amparo del artículo 370 del Código Procesal Civil, en la que el apelante ***cuestiona cuál debió ser la fórmula legal para solucionar el conflicto y asegurar el interés superior de los dos adolescentes en relación a la exigencia de su derecho a tener contacto con ambos progenitores, teniendo en cuenta el contexto familiar en***



que se desarrolla la vida de éstos como es la separación entre los progenitores y la relación conflictiva existente entre ambos. Para resolver este agravio reevaluaremos todos los medios probatorios actuados y contextualizaremos el escenario en que se da dicho conflicto.

- 7.5.- Del escrito de demanda (folios 13 a 18) y contestación de demanda (folios 57 a 66), se puede colegir que ambas partes, reconocen hechos no controvertidos, los que este órgano jurisdiccional da por ciertos, así se tienen: existe el reconocimiento que Lorenza [REDACTED] y Wilo [REDACTED] han mantenido un relación convivencial por más de 14 años, y producto de ello, han procreado a sus dos hijos de nombre [REDACTED] nacido con fecha 7 de enero del 2010¹¹ y [REDACTED] nacido el 12 de marzo del 2014¹². También es un hecho indiscutible que la residencia convivencial fue establecido en el caserío de Sullandas, centro poblado de Barrio Negro, en el distrito de Usquil, provincia de Otuzco, departamento de la Libertad y que la fecha de separación entre ambas partes, fue el día 2 de Julio del 2020, en que la ahora demandante se retiró del hogar convivencial, siendo materia de divergencias las razones de dicha separación, que lo analizaremos más adelante.
- 7.6. Que es de verse del documento de identidad de la demanda Lorenza [REDACTED] esta nació con fecha 3 de marzo de 1991 (folios 1) y de la ficha de reniec del demandado Wilo [REDACTED] que éste nació el 21 de abril de 1984 (folios 19), lo que hace concluir que existe entre ambos una diferencia de aproximadamente 7 años de edad; así también se acreditan que ellos son lugareños de distrito de usquil y que según sus datos consignados en los documentos antes referidos, éstos tienen como grado de instrucción primaria completa, dedicándose el progenitor demandado, según es de verse del Informe No. [REDACTED] 2022-GRLL/GGR/GRS/RED-OTUZCO DE servicio social (folios 100 a 104), se dedica a la agricultura, trabajando como peón. Otro aspecto, que podemos determinar, es que el lugar donde radica es parte de la serranía liberteña, la cual se encuentra a más de 3000 metros sobre el nivel del mar, lugar que conserva algunas tradiciones ancestrales, y no cuentan en su totalidad con servicios básicos (pobreza), y en el orden cultural, podemos señalar que existe una presencia *machista* entre sus lugareños, con presencia de estereotipos en contra de la mujer rural, situación fáctica de desigualdad social que debe ser tenido en cuenta para el análisis del presente caso, máxime si ambas partes tienen un nivel cultural bajo por los estudios descritos.
- 7.7.- Lo cierto, es que, que ambas partes aceptan que tuvieron una relación de más de 14 años, ante de la separación ocurrida el 2 de Julio del 2020. Así, teniendo en cuenta la fecha de nacimiento de ambos convivientes, se tienen que su relación convivencial se inició aproximadamente por el año 2005 al 2007, tal como lo indica la demandante en su entrevista con la asistente social (Ver punto iii.- situación familiar del informe No. [REDACTED] 2021-GRLL/GGR/GRS/RD OTUZCO- de Servicio social), lo que quiere decir que la demandante *tenía a la fecha de inicio de la relación, aproximadamente 15 años de*

¹¹ Ello implica que al momento de interponer la demanda dicho niño *tenía 12 años aproximadamente* y a la actualidad tiene 15 años.

¹² Ello implica que al momento de interponer la demanda dicho niño *tenía 7 años aproximadamente* y la actualidad cuenta con 11 años de edad.



edad (cuando aún era adolescente) y el demandado 21 año de edad, siendo una pareja joven, en un contexto de limitaciones, por el lugar donde convivieron, con presencia de estereotipos de género, sumado al hecho que ambas personas tienen un nivel bajo de educación, lo que hace inferir que la demandante no tuvo un desarrollo normal durante la etapa de adolescencia, ya que asumió tempranamente su rol de conviviente, es más, fue madre muy joven, ya que su primer hijo lo tuvo cuando tenía 19 años de edad aproximadamente.

- 7.8.- Por otro lado, la demandante, alega que la separación con su conviviente se dio, en el marco de una relación fracturada por la violencia física y psicológica que venía recibiendo por parte del demandado, y si bien este último negó dicha afirmación, reconoció en parte, dichas desavenencias en la audiencia de comparecencia realizada ante el Juez de Paz de Única Nominación de Barrio Negro, distrito de Usquil, provincia de Otuzco (Expediente N° [REDACTED] 2020-JR.) con fecha 4 de enero del 2021, en el proceso de violencia gestado por la ahora demandante. Así, tenemos que, en dicha acta de comparecencia obrante a folios 5 a 7, y ante la pregunta realizada por el Juez de Paz al ahora demandado sobre la denuncia por violencia y separación narrada por su esposa, éste dijo ***“No. Todo lo que dice no es cierto, 14 años hemos vivido tranquilo. Si hemos tenido problemas, como todos podemos tener”***, es más, luego afirmó ***“si tuvimos problemas, pero ella se fue de la casa con mentiras”***, corroborando así actos disfuncionales entre ambos convivientes.
- 7.9.- Ello demuestra que existió violencia por parte del demandado hacia la conviviente, en tanto viven en un ambiente social y cultural con matices machista, es más, los actos de violencia fueron corroborados con la propia declaración de la víctima, la cual es coherente y persistente en su narración, así es de verse, de la declaración que fue otorgado por la demandante ante la asistencia social, donde detallada los actos agresión física y psicológica de la que fue objeto, a tal punto -que refiere- que le quitaba el dinero que recibía del programa juntos (violencia patrimonial), así se aprecia en el Informe N° [REDACTED] 2021-GRLL/GGR/GRS/RED-OTUZCO –DE Servicio Social de fecha 17 de agosto del 2021 (folios 79 a 82), donde, entre otras cosas, señala también que existen problemas en relación con su pareja.
- 7.10.- En cuanto a la causa por la cual la ahora demandante Lorenza [REDACTED] decidió retirarse del hogar convivencial con fecha 2 de Julio del 2020 y romper vínculo con el demandado, es justamente por los actos de violencia y celos de la cual fue objeto, llevados por rumores de una presunta infidelidad por parte de ella, y es que así lo reafirma el propio demandado, ante la asistente social, cuando narra el contexto en que se dio la separación, la cual reproducimos:

“ (...) durante ese tiempo de convivencia tuvieron dos hijos y no surgieron problemas hasta el año 2019, cuando según lo manifestado por el entrevistado empezaron a correr rumores acerca de una supuesta infidelidad por parte de su pareja, los rumores primero se lo dijeron al padre de al conviviente del entrevistado, cuando dichos rumores llegaron al entrevistado, él no los creyó, lo que se decía es su pareja estaba con un señor del pueblo, pero confió en que algo así no podría ser posible, hasta que un 2 de julio del 2019 su pareja se fue de la casa, diciéndole que se iba un rato a la casa de su mamá, pero pasaron las



horas y al ver que ello regresaba, el entrevistado lo llamó para ver pasaba y ella le contestó que ella se estaba yendo de la casa y para siempre, él muy confundido le pregunta el porqué de esta decisión y la sra solo le dijo que se iba porque ya le había hecho daño, según lo expresado por el entrevistado.

(...) que después de un tiempo lo llegó a comprender al enterarse que la persona con la cual supuesta mente su esposa le fue infiel, se desapareció del pueblo, creyéndose presuntamente que se fueron juntos, (.)

- 7.11.- Es claro, que ésta ruptura convivencial, se volvió irreconciliable, a tal punto, que han pasado aproximadamente cinco años a la fecha, en que ambas partes viven distante y no existe ninguna comunicación entre ellos (incluso en referencia a la cuidado de sus hijos), tal es así, que en el marco del principio de inmediatez y del diálogo sostenido por los magistrados con el demandado en la audiencia especial de entrevista realizada con fecha 21 de marzo del 2025, evidencia la existencia de resentimiento por parte de éste hacia la madre de sus hijos, al increparle que abandonó a sus hijos, como también de la hermana de éste (ver minuto 27: 45 a 28:33), lo cual denota que las cicatrices de dicha ruptura sigue permanente en el tiempo y no ha sido superado.
- 7.12. Por otro lado, se tiene probado que luego de la separación realizada con fecha 2 de Julio del 2020, hubo preocupación por la ahora demandante por el cuidado de sus menores hijos, y es que ésta paso a vivir al hogar familiar del padre, donde radica hasta la actualidad. Lo cierto es que con fecha 4 de enero del 2021 (seis meses luego de la separación), llegaron a concurrir ambos progenitores-demandante y demandado- ante el Juez de Paz de única nominación de Barrio Negro debido a la denuncia interpuesta por la ahora demandante (Expediente [REDACTED] 2020), donde acordaron que cada uno debía cuidar un hijo y que ambos se interrelacionaran, la madre se quedaría con E [REDACTED] y el padre con N [REDACTED] sin embargo, también es cierto que luego de ello, el menor E [REDACTED] fue a vivir con su padre, quién actualmente tiene la tenencia de ambos ahora adolescentes. Esto demuestra, al margen que no se cumplió dicho acuerdo, que siempre hubo un interés por parte de la madre de tener contacto con sus menores hijos, así como también que nunca existió por parte de ésta alguna actitud de violencia física o psicológica contra sus menores hijos.
- 7.13.- De lo anterior podemos colegir que existió una relación fracturada y de desavenencias mutuas entre ambos convivientes durante su relación convivencia, caracterizada por actos de violencia contra la demandante en su condición de mujer. Es más, dicha fractura de relación se agudizó luego de la separación ocurrida el 2 de julio del 2020. y de que los dos menores de edad fuera a vivir con el padre, tal como se explicará a reglón seguido. Pero al margen de ello, también, se puede denotar que existió siempre un interés por parte de la madre de ver a sus hijos y mantener una relación y vínculo afectivo con ellos, sin embargo, hubo un mal manejo del conflicto familiar por parte del ahora demandado, quién luego de tener ambos hijos bajo su cuidado, tomó una actitud de privar y romper todo vínculo de sus hijos con la madre, prueba de ello son las constancias expedidas por el Teniente Gobernador del Caserío de Sullanda, Centro poblado de Barrio Negro, obrante a folios 9 y 10 de autos, ambas de fecha 8 de marzo del 2021, en que deja constancia que ambos menores no se encuentran en la casa de su padre, y que se encuentran en distintos lugares como la casa de su abuelita paterna o del señor [REDACTED] Asimismo, el demandado al contestar la demanda con fecha 7 de julio del 2021 (folio 57 al 64), **indica que por decisión unilateral cambio el**



centro de vida de ambos hijos (sin tener en cuenta la decisión de su madre), debido a que se trasladó a vivir a la ciudad de Trujillo, en el distrito de El Porvenir, exponiendo como razón de ello, que dicho cambio le dará mayor **tranquilidad emocional** a sus hijos, así reproducimos lo dicho por el citado demandado:

“4.- Que debido a las circunstancias que tenía a cargo a mis dos menores hijos y responsabilidades económicas que asumir por el tema de alimentos, salud, recreo, vestimenta, educación, decidí radicar en la ciudad de Trujillo por motivos de trabajo, y para mayor tranquilidad emocional de mis menores hijos, para lo cual día a conocer dicha circunstancia al Juez de paz letrado del porvenir, conforme al certificado domiciliario y acta de conocimiento que mi persona está asumiendo los gastos de alimentación de mis menores hijos

Este traslado fue temporal, con la única intención de separar a los hijos de su madre, ya que luego de ello volvieron al lugar donde siempre residieron, en el caserío de Sullanda

- 7.14.- También se prueba que luego de la separación de hecho con la demandante, el demandado tomó una actitud errada en contra del desarrollo de sus menores hijos, al no permitir que se fortalezca la relación entre madre e hijos (al margen de la razón de la separación), muestro de ello, es que no los tenía en la casa de su propiedad con sede en el pueblo nuevo Zullanda sino en la casa de sus abuelos paternos, para luego, trasladarla inconsultamente a la ciudad de Trujillo, en el distrito del Porvenir, obviando que la decisión de establecer el centro de vida es una responsabilidad parental propia de ambos progenitores y no, de uno de ellos. Esta actitud, trajo como consecuencia la presencia de violencia psicológica ejercida por parte del progenitor respecto a sus dos menores hijos, para alejarlas de su madre, constituyen una especie de violencia vicaria, entiéndase, como una forma de represalia por parte del padre contra la madre por haber – según su visión- abandonado el hogar convivencial; y es que dicha actitud no se justifica bajo ningún concepto.
- 7.15.- Lo más grave de este hecho, es que dicha actitud dolosa de alejamiento ha perdurado en el tiempo, hasta la fecha, por más de cuatro años, lo que afecta gravemente, tanto psicológicamente como emocionalmente a los ahora adolescentes, prueba de ello es lo indicado por los informes psicológicos que datan del año 2021, donde se da cuenta del daño emocional que padecen ambos hijos, así se visualiza lo dicho en el cuadro siguiente:

Informe P

Informe Psicológico a B [REDACTED] [REDACTED] realizado 3.12.2021 (folios 89 a 95)	Informe Psicológico a N [REDACTED] [REDACTED] realizado el 3.12.2021 (folios 92 a 95)
<u>Antecedentes Relevantes:</u> Usuario refiere que “mi papá me ha dicho que mi mamá lo ha abandonado” Asimismo refiere que hace más de un año aproximadamente no tiene comunicación con su mamá y manifiesta que “yo no extraño a mi mamá porque ella es mala, me pega y yo no la quiere ver porque me da miedo	<u>Antecedentes Relevantes:</u> Usuario manifiesta que “yo leía mensajes en el celular de mi mamá antes que mis padres se separarán, era de otro hombre que le decía te quiero a mi mamá, mi mamá le decía no le digas a tu papa, así mismo , le dolió mucho cuando su mamá se fue de la casa, pero según lo que el menor refiere lo que más le dolía es ver sufrir a su papá Asimismo, manifiesta que “hace ya un año y



	medio que no veo a mi mamá pues ella me corrió de la casa de mi abuelita, me dijo yo solo me quedo con tu hermano porque tú sales a favor de tu papá”, dice que esto lo hizo sentir muy mal y triste pues siente que su mamá no lo quiere. Finalmente <i>manifiesta que extraña mucho a su mamá y que le gustaría visitar y pasar momento con ella</i>, pero le da miedo que luego no le permita regresar con su papá
CONCLUSIONES: Según la evaluación realizada al menor se evidencia que no tiene una adecuada relación con la figura materna, porque dentro del test de la familia, no existe una buena comunicación, ni vínculo afectivo con la madre del menor (...)	CONCLUSIONES: Según la evaluación realizada al menor se puede evidenciar en el test de la familia adecuadas relaciones y vínculos afectivos entre el menor, y la figura paterna y hermanos a quienes considera como miembros importantes de su familia, así mismo se evidencia que, no existe una adecuado vínculo afectivo con la figura materna ya que el menor no la dibuja en el test, por tanto no la identifica como miembro de su familia y al preguntarle si falta algún miembro de su familia en el dibujo refiere que no falta nadie, y expresa “<i>mi mamá era antes miembros de mi familia pero ahora que se ha ido ya no lo es</i>”

Dichos informes psicológicos, son contrastados con el acta de entrevista realizada por este Colegiado a ambos adolescentes, realizado con fecha 21 de marzo del 2025, donde, se denota la grave afectación emocional provocado en ellos:

- (i) El adolescente N [REDACTED] (15 años en ese momento), expresa que no siente la necesidad de comunicarse con ella, no se siente bien con ella, porque los abandonó, recordando dichos episodios vividos, mostrando sufrimiento al recordarlo, y que le da igual el hecho que ella quiera verlos (minuto 00:07:50 a 00:09:58), dejando la posibilidad que pueda perdonarla más adelante (minuto 00:12:01 a 00:12:32)
- (ii) El adolescente B [REDACTED] (11 años en ese momento), mostró ser una persona muy sensible, con temor al momento de la entrevista, sin razón alguna indicando que tiene miedo que lo lleven con su madre, es más corrió al fondo de la casa, donde aceptó ser entrevistado (Minuto 00:15:28 a 00:17:24). Señaló que no recuerda a su madre y que no quiere entablar vínculo alguno, denotando un olvido y desapego total hacia ella (Minuto 00: 18: 23 a 00:20:03)

7.16.- En resumidas cuentas, tenemos que: la actitud inmadura y egoísta de ambos progenitores mostrada durante la etapa del rompimiento del vínculo convivencial y posterior a ello, hasta la actualidad, ha ocasionado un contexto negativo alrededor de ambos adolescentes, quién no sólo desconocen la presencia materna en su vida, sino que no desean restablecer el vínculo afectivo con ello, situación que se agravó con el paso del tiempo y la inercia total por parte del demandado ante dicho problema. Esto ha provocado en dichos adolescentes una inseguridad personal y traumas que no permite su desarrollo pleno, siendo un caso trágico, que urge remediarlo con intervención de los propios actores del conflicto como son los progenitores y de todas las instituciones vinculadas al entorno familiar (incluido el Poder



Judicial), las que deben actuar dentro del marco de la interoperatividad y principio de cooperación, a efectos de realizar un acompañamiento a las partes en esta etapa de solución del conflicto, cuya fin es el de restablecer el vínculo afectivo, entre madre e hijo, y crear a la vez, un nuevo entorno social y familiar, dentro de la separación de los progenitores, que permita garantizar a dichos adolescentes, el derecho a tener una familia y tener contacto con ambos progenitores

Debe recordarse siempre que el retorno de una madre en la vida de un hijo en formación, es prioritario, para sanar heridas provocadas por el distanciamiento, y lograr en un mejor desarrollo personal en los niños, niñas y adolescentes, y para que ello se debe existir una condición y es que dicha revinculación sea en beneficio de los infantes y adolescentes

- 7.17. Ahora bien, teniendo en cuenta, que el artículo 81° del Código del Niño y Adolescente (modificado), exige, en aplicación del principio de igualdad y coparentalidad, desarrollar la posibilidad de disponer ante un conflicto como éste, una tenencia compartida como primera opción, siempre y cuando garantice el interés superior del niño, niña y adolescentes; es que debe analizarse el caso concreto, así se tiene de la revisión de los actuados, lo siguiente:

(i) Respecto a la demandante, Lorenza [REDACTED] tenemos que según el Informe No. [REDACTED]-2021-GRLL/GRS/RE3D-OTUZCO- de Servicio Social (folios 79 a 82) que le fuera realizado, indica que vive actualmente en el inmueble de propiedad de sus padres, ubicado en el Centro Poblado Barro Negro, distrito de Usquil, provincia de Otuzco, de dos pisos y cuenta con agua potable, en donde viven sus progenitores y hermana, además reúne según las conclusiones con las condiciones básicas de crianza adecuada, en tanto se nota limpieza y orden en la casa. A ello debemos agregarle que según el informe psicológico realizada a la accionante (folios 175 a 179), hace referencia que no presenta patología alguna, ni de personalidad, ni mucho menos síntomas clínicos ni a nivel emocional, más bien, se detalla en dicho informe que es una persona expresiva, que se comunica espontáneamente, controla debidamente sus impulsos, con consciencia sobre la importancia de su comportamiento social, lo que hace colegir que se encuentra en condiciones de restablecer el vínculo con sus hijos y también asumir compartidamente las obligaciones de su cuidado

(ii).- Respecto al demandado, Wilo [REDACTED] se tiene, según el Informe No. [REDACTED]-2022-FRLL/GGR/GRS/RED OTUZCO HEBP Servicio Social (folios 100 a 104), que éste cuenta con un inmueble de su propiedad ubicado en el caserío Sullandas en el pueblo Barro Negro, distrito de Usquil, provincia de Otuzco, lugar cercano de la casa de la demandante. Dicho inmueble, es de dos pisos, contando con espacios propicios donde se desarrollan sus actividades los dos adolescentes y cuenta con los servicios básicos de luz y agua, lo que hace concluir que dicho ambiente físico de la casa reúne las condiciones de crianza adecuada, se nota limpieza y orden de la casa. A ello se debe agregar, el informe psicológico, practicado a éste, donde da cuenta (folios 168 a 164), donde denota que es una persona expresiva, y que se comunica de manera espontánea, no presenta patología alguna, ni de personalidad, ni síndrome clínico a nivel emocional, sin embargo es necesario reforzar sus habilidades blandas, ya que existe cierto resentimiento hacia la madre de sus hijos por los hechos sucedidos, situación que debe ser corregida a efectos de que existan las condiciones de que éste continúe con el cuidado de sus hijos, la cual puede darse compartidamente en un futuro.



- 7.18.- Si bien existen condiciones personales y económicas por parte de los progenitores, para disponer una tenencia compartida en el presente caso, ya sea alternado (distribución igualitaria de tiempo) o indistinto (algunos días de la semana, pero cumpliendo roles y deberes compartidos), también es cierto que ello por ahora no es posible debido a la presencia de un gran problema descrito supra, concebido como una barrera que no permite garantizar el derecho de los adolescentes a tener una familia y a tener contacto con ambos progenitores, y es que ambos adolescentes tienen una grave afectación psicológica (violencia psicológica), debido a la alienación parental a la que han sido objeto, lo que ha traído el rompimiento del vínculo afectivo entre la madre e hijos, debido a que todo este tiempo, desde el año 2019 hasta la actualidad, ello debido a la propia actitud paterna y la familia de éste, actitud negativa que perjudica dicha revinculación. Esto también denota que sería imposible, al menos por ahora, disponer una tenencia exclusiva a favor de la madre, ya que existe una nula relación afectiva entre la madre con sus menores hijos y por apegó que tienen los adolescentes a la familia paterna (incluida la tía y abuelos)
- 7.19.- Es en este escenario, que debe ampararse el segundo agravio, y guiados por el principio de abordamiento integral del conflicto y de flexibilización del principio de congruencia, específicamente suplencia de queja deficiente (aplicable en esta sede revisora), y bajo la perspectiva de la niña y adolescencia prevista en el artículo 233-A del Código Civil, solucionar el conflicto con una fórmula más adecuada al caso concreto, así se debe necesariamente atacar en primer orden a las causas que originan dicha fractura de relación materno-filial, y que evita que se genere una tenencia compartida (indistinta o alterna) o régimen de visitas: la afectación psicológica por parte de los progenitores y los hijos, para lo cual debe disponerse los tratamiento terapéutico que deben seguir ambos progenitores y de ser necesario en ejecución de sentencias, a la familia paterna, es más debe imponerse algunos apercibimientos contra el progenitor a efectos de que cese cualquier acto de alienación parental contra sus hijos y coadyuve a restablecer el vínculo familiar; así también deberá disponerse terapias a los dos adolescentes para que acepten la nueva situación familiar de separación y la revinculación afectiva de la madre
- 7.20- Es a partir de lo indicado que se dispondrá un régimen de visita sin externamiento a favor de la madre Lorenza [REDACTED] y sus citados hijos, la cual irá modificándose en el tiempo con externamiento hasta llegar a una tenencia compartida indistinta (algunos días a la semana a cargo de la madre), todo ello de manera progresiva, razón por la cual, este órgano jurisdiccional dispone que el mismo se desarrolle de la manera siguiente:
- (i).- Durante los cuatro primeros meses, a partir de que quede firme la sentencia, la madre contará con un régimen de visitas sin externamiento, en el hogar en el que radica sus dos adolescentes hijos, en el caserío de Sullandas (pueblo Barro Negro), distrito de Úsqail, provincia de Otuzco, cerca a la Loma, el cual se realizará los días sábados de todas la semanas, en un horario de 8: 00 a. m a 1:00 p.m., debiendo el demandado prestar todas las garantías para la realización de la misma, debiendo promover dicha revinculación familiar y no ejercer acto alguno de alienación contra de la madre, bajo apercibimiento de remitir copias al Ministerio Público y de imponer multas de ser necesario. Dicha reunión deberá ser supervisada, y teniendo en cuenta la distancia, el lugar geográfico en donde viven y la falta suficiente de equipo multidisciplinario que pueda trasladarse a dicho lugar, el Juez de primera instancia en el marco del principio de colaboración que rige las causas de familia, dispondrá



que la institución más cercana al lugar (Centro de Emergencia Mujer, o la Dirección Regional de Salud Red Social de Otuzco, Municipalidad, o cualquier otra entidad) que cuenta con psicóloga o asistente social, coadyuve a dicho proceso con dicho profesional supervisando la misma o promoviendo el acercamiento entre madre e hijos

(ii).- A partir del quinto mes de ejecutarse la primera medida, la madre – hoy demandante- podrá ampliar el tiempo dispuesto de régimen de visitas, ésta vez, con externamiento de sus dos adolescentes hijos, el cual se ejecutará los días domingos en el horario de 08:00 am a 06:00 pm, debiendo recogerlo del domicilio del padre y dejarlo en el mismo lugar, bajo responsabilidad. Sin embargo, dicha ampliación de régimen de visita estará sujeto previamente al informe favorable que deba emitir el Psicólogo que se asigne para el caso, el cual debido a las barreras estructurales que se generan por la lejanía del lugar, será asignada por la entidad estatal más cercana al centro de vida de los niños que tenga dicho profesional (Red de Salud Otuzco Gerencia Regional de Salud, Centro de Emergencia Mujer, Municipalidad Distrital de Úsquil, etc) , quién estará a cargo del tratamiento psicológico y terapéutico, a la que debe sujetarse ambos progenitores y los dos adolescentes para lograr una convivencia más pacífica y una revinculación entre la madre y sus adolescentes hijos. De no ser favorable el informe, deberá continuar con el régimen de visita sin externamiento antes indicado, ítem (i) del presente considerando y con el tratamiento psicológico y terapias familiares.

(iii).- A partir del año de ejecutado dicho régimen de visitas, el juzgado de primera instancia evaluará si puede ampliar o no dicho régimen de visitas antes dispuesto, para lo cual se valorará los informes psicológicos y sociales realizados por el equipo multidisciplinario a todos los implicados en el presente conflicto: padres e hijos, y previa entrevista con los adolescentes, quién tiene derecho a participará en el presente proceso, incluso en la ejecución del mismo; así podrá disponerse una visita con externamiento de los días sábados y domingos dentro del mismo horario de 8:0 a.m a 6:00 p.m, y luego de otra evaluación periódica semestral y de ser favorable podrá disponerse un externamiento para que ambos adolescentes pernocten y estén bajo el cuidado de la madre los días sábados y domingo, debiendo recogerla a las 8:00 am del día sábado y devolverlo al domicilio del padre el día domingo a las 6:00 pm., **logrando así una tenencia compartida indistinta , asignándole a la madre dos días a la semana y compartir los roles de cuidado.** El juez puede optar en ejecución de sentencia, luego de evaluar el nuevo contexto, las medidas necesarias según sea el caso, pudiendo variar las existentes acoplándose a los resultados de dicho proceso de revinculación.

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

(v).- La madre, hoy demandante, deberá participar en la vida de sus adolescentes hijos, para tal efecto participará en las festividades que realice el colegio como por ejemplo el día de la madre, así como la reunión de padres de familia y participar en el desarrollo de las actividades



educativas y sociales de sus adolescentes hijos, debiendo al padre coadyuvar a que se fortalezca dicha participación de cuidado.

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

(i).- Los padres Wilo [REDACTED] Lorenza [REDACTED] como los adolescentes N [REDACTED] y E [REDACTED] deberán llevar una terapia psicológica, tanto individual como familiar, para mejorar su conducta personal, y mejorar la comunicación entre todos ellos, para garantizar el derecho del niño a tener un contacto fluido con ambos progenitores y sobre todo la revinculación afectiva entre madre e hijos. Dicha terapia estará a cargo del psicólogo, perteneciente que designe el Juez de primera instancia en el marco del principio de colaboración con la entidad estatal más cercada al centro de vida de los adolescentes, conforme se ha detallado supra, quién deberá informar, en ejecución de sentencia, cada 3 meses de los avances del mismo. Dicho tratamiento será por el tiempo que sea necesario.

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

(iii).- El demandado, y padre de los adolescentes no podrá unilateralmente variar de domicilio con sus adolescentes hijos, ya que necesita para tal efecto el consentimiento de la madre, en el marco del co-responsabilidad que tienen ambos de su cuidado y de fijar la residencia de ello, cualquier desavenencia al respecto debe ser determinado por el juez de la causa, quién dispondrá o no la autorización para el traslado.

7.22.- Indistintamente del plan de parentalidad fijado líneas arriba, el cual tiene como finalidad hacer viable el régimen de visitas impuestos, este órgano jurisdiccional de primera instancia, siguiendo la línea marcada por el principio de tutela judicial reforzada y adaptada a favor de la infancia y adolescencia, específicamente el derecho a la ejecución y efectividad misma de la sentencia, cree necesario disponer un régimen de control y supervisión a efectos de hacer efectivo el derecho sustantivo que se pretende efectivizar: el derecho del niño a tener contacto con sus progenitores, para lo cual dispone:

(i).- El juez de la causa realizará visitas opinadas y/o inopinadas, presenciales o virtuales, entrevistas, etc, tanto a la parte demandante, demandada, como los adolescentes favorecido en el presente proceso, a efectos de verificar si se viene cumpliendo o no, con lo dispuesto por este órgano jurisdiccional en la presente sentencia, para tal efecto, realizará las coordinaciones que sea necesario, debiendo solicitar a la Presidencia, la movilidad de esta Corte Superior para ser trasladados al lugar donde radican dichos adolescentes para llevar a



cabo dicha supervisión, teniendo en cuenta la dificultad económica que tienen ambos progenitores

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

(iii).- De verificarse un hecho grave originado por alguno de los progenitores que impida el cumplimiento de la presente sentencia y que afecte sustancialmente el desarrollo de ambos adolescentes, el órgano jurisdiccional podrá disponer suspender, variar o modificar el régimen de visitas y comunicación impuesto en la presente sentencia y dispondrá aquella medida que garantice el interés superior del niño y adolescente, para lo cual se garantizará previamente el derecho de defensa de las partes, pudiendo disponer como medidas extremas el inicio del proceso de desprotección contra el progenitor por violencia psicológica o el cambio de tenencia a favor de la madre, todo ello en ejecución de sentencia, evitando así otro proceso judicial, lo que implicaría someter a una sobrevictimización de los dos adolescentes.

- 7.22. Finalmente, y en calidad de obiter dicta, se indica que de cambiar de actitud y comportamiento al progenitor, debiendo promover en todo momento la mejora de la relación afectiva de la madre con sus hijos adolescentes y de contar con mejores condiciones de vida, podrá solicitar más adelante una tenencia compartida compartida alterna (igual tiempo de cuidado) a su favor, dejando establecido que ello se determina en función al interés superior del niño.

VIII.- DECISIÓN

En consecuencia, los Jueces Superiores de la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, **DECIDIMOS:**

- 8.1. **REVOCAR la sentencia de primera instancia** la resolución **CATORCE** (fs.189 a 193) de fecha 07 de mayo de 2024, que resuelve: “Declarando **INFUNDADA** la demanda de fojas 13 a siguientes, formulada por **LORENZA** [REDACTED] sobre **TENENCIA Y CUSTODIA** de sus menores hijos **N** [REDACTED] y **E** [REDACTED] de 14 y 10 años de edad, respectivamente contra **WILO** [REDACTED] debiendo el demandado continuar cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 74° del CNA, esto es, velar por el cuidado íntegro del menor; atendiendo al interés superior del niño y adolescente; Se **FIJA** como **REGIMEN DE VISITAS** a favor de la demandante uno de manera libre y coordinado entre las partes, de no ser posible, la demandante de tener interés en las visitas, deberá solicitarlas vía judicial; Sin costas ni costos”.
- 8.2. **MODIFICAR** la sentencia y en aplicación de la suplencia de queja, tanto de la demanda, como del recurso de apelación, se decide:



“DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por LORENZA [REDACTED] sobre TENENCIA Y CUSTODIA EXCLUSIVA contra el demandado WILO [REDACTED] respecto de sus hijos N [REDACTED] Y F [REDACTED]

DECLARAR FUNDADA LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA IMPLÍCITA interpuesta por LORENZA [REDACTED] contra WILO [REDACTED] sobre **RÉGIMEN DE VISITAS Y COMUNICACIÓN, PROGRESIVA y SUPERVISADA HASTA LLEGAR A UNA TENENCIA COMPARTIDA INDISTINTA**, en referencia a sus dos adolescentes hijos N [REDACTED] Y F [REDACTED]

CONSECUENTEMENTE los progenitores de dichos adolescentes deberán cumplir estrictamente el plan de régimen de visitas progresiva y supervisada impuesta por este órgano jurisdiccional y detallada en el considerando 7.20 de la presente sentencia, además de cumplir con las medidas de protección impuestas en el considerando 7.21 de la presente sentencia, con los apremios que ello implica.

DISPONGASE realizar de oficio un seguimiento y control del cumplimiento de la presente sentencia, para lo cual deberá seguirse los lineamientos fijados en el considerando 7.22 de la presente sentencia de vista y de ser necesario el A-quo deberá imponer las medidas correctivas y sancionatorias que corresponda y variar en ejecución misma las medidas dispuestas de ser necesario; para tal efecto deberá disponer a los entes públicos correspondientes coadyuven con la ejecución de la presente sentencia en el marco del principio de colaboración del interés superior del niño

8.3. NOTIFÍQUESE a las partes y **DEVUÉLVASE** al juzgado de origen. Intervienen los magistrados, Dr. Félix Enrique Ramírez Sánchez Dr. Justo Vera Paredes, Dr. Julio Renato Gamarra Luna Victoria. ***PONENTE Señor Juez Superior Titular Doctor Félix Ramírez Sánchez.***

S. S.

RAMÍREZ SÁNCHEZ, F.

VERA PAREDES, J.

GAMARRA LUNA VICTORIA, J.