



“TENENCIA Y REGIMEN DE VISITAS”

ILLIÁN HAWIE LORA

1. Patria Potestad

Constitución Política del Perú

- Artículo 6
- Promueve la paternidad y maternidad responsable, la cual implica el ejercicio efectivo de los deberes y derechos inherentes a la patria potestad.

- Como consecuencia de la responsabilidad parental, tenemos el derecho de vivir con nuestros hijos e hijas y a su vez ellos/ellas tienen el derecho a vivir en una familia: ya sea nuclear, extensa, unipersonal entre otras.

Tipos De Hogares en el Perú

- 53.9% Hogar Nuclear (4 millones 451 mil 706).
- 20,6% Hogar extendido (1 millón 701 mil 64 hogares).
- 16,8% Hogar unipersonal (1 millón 384 mil 143).
- El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) informó que en nuestro país **hay** 8 millones 664,000 madres, que representan el 64.4 % del total de mujeres de 12 y más años de edad (10.05.2021).

Patria Potestad

Artículo 418 CC.- Noción de Patria Potestad

Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.



La patria potestad es una institución del derecho de familia, que comprende derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de estos y la realización de aquellos.

- Abarca no solo los derechos-deberes de los padres e hijos, sino también la realización de los padres a través del desarrollo de sus hijos, y por cierto la de los hijos que al recibir apoyo, amparo, sustento, educación, protección y ejemplos de vida, lo cual posibilita su incorporación a la sociedad en condiciones óptimas.

Patria Potestad- Ejercicio Conjunto

Artículo 419 CC°- La Patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación del legal del hijo.

En caso de disentimiento, resuelve el juez del niño y del adolescente, conforme al proceso sumarísimo.

Patria Potestad- Ejercicio Unilateral

De conformidad con el artículo 420 del CC como excepción:

En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio.

Deberes y derechos de los padres -Código Civil

Artículo 423 del Código Civil:

1. Sostener y educar a los hijos.
2. Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo.
4. Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación.
5. Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.
6. Representar a los hijos en los actos de la vida civil.
7. Administrar los bienes de sus hijos.
8. Usufructuar los bienes de sus hijos.

Deberes y derechos de los padres -CNA

artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes:

- a) Velar por su desarrollo integral;
- b) Proveer su sostenimiento y educación;
- c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo.
- d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente. Cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente;
- e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos;
- f) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil;
- g) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención;
- h) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran; y
- i) Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el Artículo 1004 del Código Civil.

Autorización judicial de los padres para ciertos actos en representación del menor- Art. 448

- A) Arrendar sus bienes por más de tres años.
- b) Hacer partición extrajudicial.
- c) Transigir sobre cláusulas compromisorias o sometidas a arbitraje.
- d) Renunciar a herencias, legados donaciones, hechas por terceros a favor de los menores.
- e) Celebrar contratos de sociedad.
- f) Tomar dinero de sus hijos en préstamo o darlo como tal.

Privación y Extinción de la Patria Potestad

- De acuerdo con lo preceptuado en el Art. 461° y 463° del C. C., y en concordancia con el Artículo 77° del Código de Niños y Adolescentes (Libro III, Título I; Capítulo I) referido al ejercicio de la Patria Potestad, vemos que esta se extingue o pierde en los siguientes casos:
 - a) Por muerte de los padres o del hijo.
 - b) Porque al adolescente adquiere la mayoría de edad.
 - **c) Por declaración judicial de abandono.**
 - **d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos.**

- e) Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d) y f) del artículo 750 del Código de Niños y Adolescentes:
 - **Por darles órdenes, consejos o ejemplos que los corrompen.**
 - **Por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad.**
 - **Por maltratarlos física o mentalmente.**
 - **Por negarse a prestarle alimentos.**
- f) Por cesar la incapacidad del hijo conforme al Artículo 46º del C. C.: Por ser mayor de 16 años y:
 - Haber contraído matrimonio.
 - Tener título oficial que le autorice para ejercer una profesión u oficio.

- La legislación ha prohibido al demandado por alimentos iniciar un proceso posterior de tenencia, salvo por razones debidamente justificadas (CNA: Art. 97).
- Por ejemplo, que la madre este recibiendo pensión de alimentos y se niegue a prestarlos a su menor hija, poniéndola en grave riesgo.
- En ese caso es posible la suspensión de la patria potestad (CNA: Art. 75, lit. f), consideramos que con mayor razón es procedente la variación de tenencia.

Ejecutoria Suprema 15. JUN.1995, Lesdesma Narvaez, Marianella

- La Corte Suprema de Justicia declaró que la Patria Potestad de los hijos se ejerce por el progenitor que los ha reconocido. El reconocimiento efectuado por lo padres les da el mismo derecho de accionar por la tenencia del menor. (Ejecutorias: Tomo 2, Pags. 75-77).

MODULO V: Tenencia

Temario

- **MODULO V: TENENCIA**
- A) EL PROCEDIMIENTO, REGLAS y TRAMITE PARA ESTABLECER LA TENENCIA.
- B) PROCESOS EN LOS QUE SE PUEDE FIJAR LA TENENCIA.
- C) VARIACIÓN DE LA TENENCIA, TENENCIA COMPARTIDA Y TENENCIA PROVISIONAL.
- D) CRITERIOS PARA DETERMINAR LA TENENCIA DE UN MENOR.

1. Tenencia del Niño, Niña y Adolescente

- Definición: Es el derecho que tiene uno de los padres a la guarda del menor, producida la separación de hecho o el la disolución del vínculo matrimonial.
- Alberto La Roche: “la tenencia, siendo una **derivación del ejercicio de la patria potestad**, abarca todas aquellas potestades de carácter material y jurídico que los padres han ejercer, siempre en interés y beneficio de los hijos sometidos a la institución.”

1. Tenencia del Niño, Niña y Adolescente

- **ES UN ATRIBUTO DE LA PATRIA POTESTAD,** que concede a los progenitores o a uno de ellos, el derecho de vivir con sus hijas o hijos. El padre o la madre que entregue en tenencia a su hijo o hija no pierde la Patria Potestad.

¿Qué es la Tenencia ?

Derecho a que los hijos vivan con uno de los padres en caso de una separación de hecho o divorcio.

Es el derecho a convivir con los hijos/hijas.

Es a favor de los padres/madres en primer lugar, salvo que estos representen un peligro/riesgo para sus hijos/hijas.

Tipos de tenencia

- **TENENCIA POR MUTUO ACUERDO.** Cuando se determina la tenencia del menor por acuerdo de ambos padres y no se llega a recurrir a ningún tercero.
- **TENENCIA DE FACTO:** Tipos de tenencia una de hecho por mutuo acuerdo y otra de facto es decir por decisión unilateral. Los padres no recurren al poder judicial, la decisión se tomó expresamente o tácitamente.

Tipos de tenencia

- **TENENCIA PROVISIONAL:** Aquella que se sustenta en un instrumento que es producto bien de un proceso judicial o de un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada.
- La tenencia provisional es la facultad del padre que no tiene la custodia de recurrir al Juez Especializado a fin de solicitar la tenencia provisional en razón del peligro que corre la integridad física del menor.

Competencia y Vía

- **JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN FAMILIA:** La Tenencia no se plantea ante el Juez de Paz, sólo ante el Juzgado Especializado de Familia. En materia de derechos de familia no es obligatorio ni un requisito recurrir a la conciliación extrajudicial. Sin embargo, es una forma rápida de solucionar un conflicto cuya demora puede causar daño al menor.
- La vía es la del Proceso Único (CNA ARTº160).

1. Tenencia del Niño, Niña y Adolescente-Art.81

- Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña y adolescente.
- Si no hay acuerdo o si este es perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando el interés superior del niño, niña o adolescente.

- El Pleno Jurisdiccional de Familia en 1997, estableció por consenso que los criterios que distinguen la Patria Potestad de la tenencia parten de reconocer que la Patria Potestad es un derecho irrenunciable, indisponible y exclusivo de los padres/madres por imperio de la Ley, y que la tenencia es solo un atributo de ella que atañe exclusivamente al cuidado inmediato del menor.



1. Tenencia del Niño, Niña y Adolescente-Art.340 CC



- Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos.

1. Tenencia del Niño, Niña y Adolescente-Art.340 CC

- Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de 7 años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de 7 años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.
- **El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos.** El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido.

Tenencia y Pensión de alimentos

- La suma entregada por este concepto es un bien del alimentista, cuya administración se encuentra si es menor de edad, a cargo del padre o madre que ejerce la tenencia, quien no está obligado(a) a dar cuenta de la administración que ejerce (CC: Art. 427).
- El monto fijado tiene por finalidad satisfacer todas las necesidades señaladas en el art. 92 del CNA.

2. Variación de la tenencia – Art. 82 CNA

- Si resulta necesaria la variación de la tenencia, el juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario (médico, psicólogo y asistente social), que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no produzca daño o trastorno.
- Excepto cuando este en peligro la integridad física o moral del NNA. Decisión motivada. Fallo de cumplimiento inmediato. (Art. 86 CNA).
- Plazo: Deben haberse cumplido por lo menos 6 meses de concedida.

2. Variación de la tenencia – Art. 422 CC

Artículo 422 CC.- Relaciones personales con hijos no sujetos a patria potestad

En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias.



- Es una nueva forma de relacionamiento familiar e interparental con el único objetivo de lograr la unidad de la familia, en virtud de que ambos progenitores tienen derecho a intervenir en igualdad de condiciones en la crianza de sus hijos mas allá de si viven juntos o no, logrando en ellos el desarrollo integral.

Custodia

Es el deber de quien o quienes ejercen la tenencia, de vigilar y proteger a sus hijos e hijas.

Exp. N° 1817-2009-HC - “Derecho a tener una familia y no ser separado de ella”

- *Este Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el **derecho del niño a tener una familia como un derecho constitucional 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 de la personalidad y al bienestar consagrados en los artículos 1° y 2°, inciso 1) de la Constitución.*

Exp. N° 1817-2009-HC - "Derecho a tener una familia y no ser separado de ella"

- *Se trata de un derecho reconocido implícitamente en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual "el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", así como en su artículo 9.1, que establece que "los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos", derecho reconocido también expresa en el artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, que señala que "el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia".*

- *Asimismo, este Colegiado ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud.*

- *En este sentido, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia.*

3. Petición– Art. 83 CNA

- Padre/Madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebate a su hijo(a).
- Padre/ Madre que desee que se le reconozca legalmente el derecho a la tenencia.
- Ante ausencia de Padre/Madre, o siendo perjudicial para el menor esta con ellos, puede ser solicitada por cualquier familiar que demuestre legítimo interés.

Delito de Sustracción de menor – Art. 147 C. Penal

- *El que, mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.*
- *La misma pena se aplicará al padre o la madre u otros ascendientes, aún cuando aquellos no hayan sido excluidos judicialmente de la patria potestad.*



4. Requisitos para la Tenencia del menor

1. Que exista una separación de hecho entre los padres.
2. Que no exista acuerdo entre los padres para determinar con quien se quedan los hijos.
3. Que existiendo acuerdo este sea perjudicial para el NNA.

4.1. Requisitos para la Tenencia del menor

- Que el solicitante acredite con pruebas los hechos que demuestran que resulta más conveniente para el niño estar bajo su compañía.
- La partida de nacimiento del/ la menor.
- El documento que acredite su vinculación con el menor.

Criterios para decidir la Tenencia

Priorizar el interés superior del niño.

El hijo debe permanecer con el progenitor con quien convivió más tiempo.

El hijo/hija menor de 3 años deberá permanecer con la madre.

El Juez especializado debe escuchar la opinión del niño, niña o adolescente.

Régimen de visitas al otro padre/madre.

En cualquiera de los supuestos el juez concede la tenencia al progenitor que garantice que el Niño, niña o adolescente mantendrá contacto con el otro progenitor/a.

5.- Facultades del Juez – Art. 84 CNA

- El juez otorga la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del NNA a tener contacto **con el otro progenitor**.
- El juez puede ordenar la **tenencia compartida**, salvaguardando el interés superior del NNA.

TENENCIA COMPARTIDA

Es el derecho del menor compartir tiempo y crianza con Papá y Mamá "POR IGUAL", sin restricciones ni limitaciones.



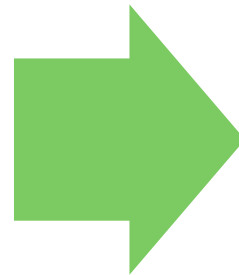
¿Qué es la tenencia compartida?

Física



Se comparte la tenencia con cada padre/madre

Legal



Vive con uno solo de los progenitores pero hay un régimen abierto de convivencia

- Se sostiene en la teoría de los cuidados previos o preliminares del hijo, por lo que el niño, niña o adolescente residirá con el progenitor con quien ha convivido más tiempo, siendo una excepción los casos de los menores de 3 años, respecto a quienes se otorga preferencia a la madre, en tanto se presume que aún existe un nexo de necesidad biológica del niño/a con su madre.



6. Ventajas de la Tenencia Compartida

- **Para los padres:**

- 1) Ambos progenitores tienen el derecho y el deber de participar en la crianza de sus hijos.
- 2) Existe un equiparación de los padres/madres en cuanto a los tiempos de interrelación con sus hijos/hijas.
- 3) Comparten los gastos de los hijos/hijas.

4) Existe cooperación entre los padres lo que favorece el desarrollo personal y profesional .



6. Ventajas de la Tenencia Compartida

- **Para los hijos:**

- 1) Convivencia igualitaria con ambos padres.
- 2) Hay una inclusión activa en el grupo familiar de ambos padres.
- 3) Se observa un buen modelo de roles parentales
- 4) Existe una mejor dinámica familiar en base a la comunicación.

¿Qué se requiere para que el juez otorgue la tenencia compartida?

Siempre ver el interés del menor

Que no sea estrategia para pagar menos alimentos

Armonía y colaboración entre los padres (antes, durante y después)

Horario de los padres e hijos

Cercanía de viviendas de los padres y colegios

Deseo y apego de los menores

- El juez deberá verificar que no se trata de pedir la custodia compartida para que se disminuya su obligación en alimentos.
- No necesariamente mitad y mitad de la semana, no en proporción exacta, sino lo más conveniente al menor y el apego a un padre en particular.
- El menor puede negarse a la tenencia compartida, no quieren mudarse de casas en casa, tal vez prefieran seguir con la tenencia exclusiva con un solo padre
- Tenencia compartida en parejas colaborativas.
- Se puede solicitar una revisión a los 6 meses.

Por acuerdo mutuo
en conciliación
extrajudicial

Pedirlo al juez de
familia

No es cosa juzgada,
se puede solicitar
variación de
tenencia en 6 meses

6. Tenencia Compartida

- Los padres comparten el derecho de decisión, responsabilidad y la autoridad respecto de todas las cuestiones de importancia que afronte el hijo, por lo que suele acompañarse de un régimen amplio de convivencia que varía según las necesidades del niño o adolescente.

- Los padres comparten el tiempo de residencia del niño, aunque los periodos de convivencia no tengan forzosamente la misma duración, por ejemplo, la madre puede vivir con el niño el 75% mientras que el padre el 35%, lo cual equivale a que todos los fines de semana pasaría a vivir con él.



- La edad del niño, es un criterio importante a considerar, los mas pequeños necesitan mayor tiempo con ambos padres, los adolescentes por su parte desarrollan actividades con sus pares y se preparan para afrontar el futuro.

- La voluntad del niño y adolescentes de acuerdo a su edad, los niños mas pequeños son permeables a los cambios mientras que los adolescentes están mas identificados con su grupo social que los rodea así como con los intereses propios de su formación



- El lugar de residencia de los padres, en consideración a la cercanía con sus progenitores, será más viable el desarrollo del niño en torno a sus padres.



- La actividad de los padres/madres, ya que un progenitor con flexibilidad en sus horarios de trabajo o facilidad para coadyuvar en la formación de sus hijos podrá ejercer mejor la tenencia conjunta.

- La estabilidad emocional de los padres y el cumplimiento cabal de los roles parentales, padres que son padres, pueden ser amigos de sus hijos pero sin perder autoridad respecto a ellos, ya que son personas en formación que requieren límites claros, amor, consejos y valores.



- **La voluntad del progenitor de ejercer la tenencia, esta no debe ser impuesta por el juez, debe partir de ambos padres la decisión o a pedido expreso del progenitor que no vive con el hijo.**

Caso 1 - Adulterio

1. ¿Que puede solicitar el cónyuge culpable de adulterio?
2. ¿Si una de las partes no cumple con los extremos de la a sentencia judicial que puede solicitar la otra parte?

Respuestas

1. Sólo Régimen de visitas.
2. Ejecución de la sentencia y frente al reiterado incumplimiento, apremios o la variación de la tenencia.

7. Opinión del niño, niña y adolescentes– Art. 85 CNA

- El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente. Lo que se persigue es el interés del menor, saber cuáles son sus necesidades, voluntad y sentimientos.
- Su posición no definirá la cuestión, aunque represente un elemento importante que debe considerar el juez.



8 . Tenencia Provisional – Art. 87 CNA

- Se puede solicitar cuando el niño es menor de 3 años y está en peligro su integridad física, debiendo el juez resolver en 24 horas.
- En los demás casos el juez resuelve de acuerdo a los informes especializados, previo dictamen fiscal.
- **Esta solicitud sólo procede si lo invoca la madre/padre que no tenga al hijo bajo su custodia.**
- No procede la medida de tenencia provisional como medida cautelar fuera del proceso.

Caso de Tenencia

Soy Flor y mi expareja quiere tener la tenencia de mi hijo de 2 años, a pesar que no me paga los alimentos y a ejercido violencia contra él. ¿Se puede otorgar régimen de visitas en favor del padre?

- https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/257a878044b978ea8ab6eab7b46b5a86/EXP_1089-2009-FC_191010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=257a878044b978ea8ab6eab7b46b5a86

9. CUADRO COMPARATIVO

TENENCIA	TENENCIA COMPARTIDA	REGIMEN DE VISITAS
Los hijos viven con esta persona, en general es la madre si el NNA.	Padre y madre acuerdan que ambos en forma indistinta por arreglo de días tendrán al NNA.	Acuerdan días y horas para que el padre pueda ir a buscar a su hijo.

Casación N° 3016-2015, TACNA – Tenencia absoluta y/o compartida

- Demanda de reconocimiento de tenencia presentada por Shirley Astrid Mendoza Ramírez interpone demanda de reconocimiento de tenencia, contra Michael Alexander Del Carpio Carpio, a fin que se le reconozca la tenencia de su menor hija Valeria Anthuane Del Carpio Mendoza.
- 1) La actora es la única que se ocupa de la menor, que se encuentra en su poder.
- 2) La demandante ha solicitado pensión de alimentos.
- Punto controvertido: Determinar si la demandante reúne las condiciones necesarias para continuar ejerciendo la tenencia de su menor hija Valeria Anthuane del Carpio Mendoza.

Tenencia absoluta y/o compartida

- **Situación de estabilidad que beneficie al menor.**
- A consideración de la Sala Suprema, la controversia sobre tenencia de los hijos, importa *"un examen conceptual y normativo sobre el derecho y ejercicio de la tenencia de los padres respecto de sus hijos [sólo así], se podrá determinar en el caso concreto si los padres reúnen las condiciones necesarias para ejercer la tenencia".*
- *Un elemento intrínseco de la tenencia es considerar la permanencia geográfica de los padres, pues si por razón laboral o de otra índole no garantiza estabilidad, propiciaría desatención en el menor, situación que en función al interés superior al niño, no contribuye a su desarrollo y bienestar social - familiar.*

Tenencia Absoluta y/o Compartida

- El Examen Psicológico Nro. 085-2014/PS efectuado a la menor por el psicólogo del equipo Multidisciplinario del Juzgado, donde la menor expresa de modo consistente su deseo de permanecer bajo la tutela de su madre;
- “La situación socio familiar de doña Shirley se muestra estable y definida, por ende otorga las condiciones adecuadas para la formación y desarrollo de su hija, sumado a ello, se debe tener en cuenta que la demandante cuenta con el apoyo de sus padres con quienes desde el nacimiento de la menor ha vivido con ellos.”
- **“Los días domingos de cada semana en el horario comprendido entre las nueve y las dieciséis horas, pudiendo a dicho propósito, retirar a su hija del domicilio de la demandante...”**
- **“El demandado no podrá ostentar la tenencia compartida de la menor, al no haber logrado satisfacer los requisitos establecidos en el artículo 84º del Código de los Niños y Adolescentes.”**

Tenencia Absoluta y/o Compartida

- Fundamento Sétimo.- *Es pertinente precisar que la existencia de un acuerdo extrajudicial no limita la posibilidad per se de la potestad del padre o la madre que no ostenta la tenencia de su hijo de acudir a la vía judicial, hecho que será evaluado por el juez; que si bien la tenencia compartida es facultativa, ello es siempre y cuando el juez advierta que aquélla incidiría positivamente en el desarrollo integral de la adolescente.*

Tenencia Absoluta y/o Compartida

- *En el presente caso el Ad quem sustenta su decisión de amparar la demanda y por ende que no procede la tenencia compartida, **en virtud al propio sentir y deseo de la adolescente**, cuya opinión debe ser tomada en cuenta de conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño en concordancia con los artículos 9 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes y por el hecho de que **el demandado no reúne las condiciones para ejercer la tenencia, pues el demandado labora en Iquitos y en sus días de descanso viene a la capital de Lima, en tanto la adolescente radica en Tacna; sustento que constituye la ratio decidendi de la resolución recurrida.***

CASACIÓN N° 3016-2015, TACNA

- **Ausencia de figura paterna valida que juez otorgue tenencia exclusiva a la madre.**

¿Que motivos pueden hacer perder la custodia de un hijo?

1. Niño/a descuidado
2. Niño/a mal alimentado/anemia/enfermo recurrente.
3. Niño/a que no va al colegio
4. Ejercer violencia contra el/la niño/a.
5. Darle ejemplos corruptos.

[Casación N° 4253-2016-La Libertad].

- Una mujer demandó reconocimiento de tenencia sobre su menor hija. Alegó que por conflictos familiares tuvo que separarse del padre de la niña, sin embargo, este con actitudes violentas ha tratado de arrebatársela. Asimismo, señaló que en el proceso de alimentos que siguió en contra del demandado, en primera instancia se amparó la pretensión, pero que, a pesar de ello, él no cumplió con abonar las sumas devengadas.
- El padre sostuvo que lo expuesto por la demandante es falso, ya que en ningún momento trató de separar a la menor de su madre. Además, refirió que a causa de un accidente en el trabajo se vio postrado en cama, sin la posibilidad de retomar su actividad laboral, razón por la cual no cuenta con ingresos suficientes para pasarle la pensión alimentaria a su hija.

- El demandado interpuso recurso de casación.
- Al respecto, la Corte Suprema estimó el recurso. Se expusieron los siguientes fundamentos luego de señalar varios dispositivos normativos, nacionales y supranacionales (Código de los Niños y Adolescentes, Convención sobre los Derechos del Niño y Declaración Universal de los Derechos del Niño), que postulan la necesidad de evaluar el interés superior del niño en los casos de tenencia:

- En primera y en segunda instancia se declaró fundada la demanda de tenencia. Asimismo, se determinó que no correspondía fijarse un régimen de visitas a favor del padre, pues resultaba imposible determinar el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria del demandado.
- Así, la sala superior señaló que *"Este colegiado constata que (...) aún no existe mandato judicial firme sobre la pensión alimenticia. Por lo tanto, al estar dicha controversia judicializada, resulta imposible determinar en este proceso de tenencia el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria del demandado, a efectos de emitir pronunciamiento sobre el fondo respecto del régimen de visitas a favor del demandado"*.

- *Así, la Suprema aseveró que la sala civil superior no tomó cuenta el interés superior del niño, puesto que, "por más que el padre no se encuentre al día en las pensiones alimentarias, eso no quiere decir que esa situación pueda estar por encima del derecho del padre a relacionarse con su hija", pues también resulta una necesidad que el mismo no desatienda las necesidades emocionales y espirituales de la menor.*

- **La Sala refirió que ambos padres mantenían la patria potestad (...)**
- Por ende, la Corte refirió que correspondía utilizar el artículo 84.c del referido código, el cual precisa que el juez debe fijar un régimen de visitas para el padre que no tenga la tenencia del menor.

Caso Sustracción y variación domicilio

- Lucrecia, vendedora informal, tienen la tenencia de Lucía por Acuerdo conciliatorio con su pareja desde el nacimiento de la menor hasta los 3 años, el tiene establecido el régimen de visitas y cumple con el pago de la pensión alimenticia. Por problemas económicos ella es desalojada de su casa y deja a la menor con el padre de Lucía temporalmente, posteriormente él se niega a devolverle a la menor por 2 años, pero le permite las visitas sin externamiento. Ella aprovechando una cita médica y delante del padre se va del consultorio con la menor y establece domicilio en Huánuco con sus padres. El padre de la menor pide variación de la tenencia.

Caso Presunta VF y Abandono de Hogar

- Soy Adrián, mi esposa y yo tenemos conflictos de pareja, ella me ha pedido que me vaya de la casa, lo hice para no generar mayores problemas, pensando que en la separación y con los ánimos mas calmados podríamos conversar, sin embargo ella me ha denunciado por violencia psicológica, abandono de hogar. En el proceso ella solicita como medida cautelar la tenencia de nuestro hijo de 10 años ¿que puedo hacer?

SINDROME DE ALIENACION PARENTAL-SAP

- Implica la adoctrinación de los hijos/as con la finalidad de denigrar la imagen del padre /madre que no vive con ellos.



Casación 3767-2015, Cusco

“Ambos procrearon a su menor hijo G.E.V.C. y debido a la conducta del demandado -alcoholismo y problemas económicos- fracasó la convivencia en agosto de dos mil doce. El demandado demostró una conducta irresponsable no cumpliendo con sus obligaciones económicas, motivo por el cual le inició una demanda de cobro de alimentos que se tramitó ante el Juzgado de Paz Letrado de Arequipa. Nunca privó al demandado de su derecho a visitar a su menor hijo pese a que la amenazaba con quitárselo. El 26 de diciembre de 2012 le permitió verlo, haciéndole creer el demandado que estaba arrepentido del daño causado, lo que aprovechó éste para llevarlo a la ciudad del Cusco sin su consentimiento.

Casación 3767-2015, Cusco

“(…)El demandado se negó a devolverle a su menor hijo, siendo la persona menos indicada para estar a su cuidado, por ser una persona emocionalmente inestable, además de abusivo y obsesivo, como se tiene de los múltiples mensajes de texto que tiene la accionante como prueba en las demandas de violencia familiar, además de ser irresponsable, como queda demostrado en la demanda de alimentos, así como al padecer de un problema de alcoholismo.”

Casación 3767-2015, Cusco

FUNDADO EN PARTE el recurso de casación interpuesto por Edison Vargas Estrada a fojas 1145; por consiguiente, CASARON PARCIALMENTE la sentencia de vista de fojas 1092, de fecha 30 de junio de 2015, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, sólo en el extremo que confirma que el demandado entregue al menor G.E.V.C. a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada de lo dispuesto en dicha resolución, y la ANULARON sólo en ese extremo; (...)

No procede tenencia compartida si hay inicios de alienación parental.

CONSECUENCIAS

- Depresiones crónicas.
- Incapacidad de desarrollarse en un ambiente psicosocial normal.
- Trastornos de identidad
- Trastornos de imagen
- Hostilidad, desesperación y aislamiento
- Suicidio

Fases de la alienación parental

1. Fase ligera: El hijo solo modifica su conducta ante el progenitor alienador.
2. Fase media: El hijo identifica a un progenitor bueno y al otro como malo.
3. Fase grave: El hijo se perturba ante la presencia del progenitor alienado, siente pánico, busca destruir la relación parental, sufre de alucinaciones y tiende a la autodestrucción.

Exp-6417-2016-0-1601-jr-fc-04/

- En el caso de autos conforme es de verse, el demandante ha formulado recurso de apelación contra la sentencia que declara infundada la demanda sobre tenencia, la misma que se ha fundado en considerar que:
- i) la niña ha vivido toda su corta vida bajo el cuidado de su madre, hasta el 25 julio del año 2016, fecha en que pasó a vivir al lado del actor en esta ciudad de Trujillo;
- ii) el actor no ha presentado ningún medio probatorio anterior al mes de Julio del año 2016 (mes en que llevó a su hija del hogar materno a Trujillo), con el cual, corrobore que su menor hija cuando vivía con su madre se encontraba padeciendo de alguna enfermedad o afectación emocional, pues si se repara en los documentos presentados, no ofrece ningún medio probatorio que permite corroborar su preocupación por su estado de salud física o emocional;

Exp-6417-2016-0-1601-jr-fc-04/

- iii) no se advierte abandono emocional hacia la niña, pues en los momentos en que la madre laboraba, se quedaba al cuidado de la abuela;
- iv) el actor al llevar a su menor hija para una evaluación médica ya no la retornó a su hogar, afectando sobre manera el derecho de su menor hija a continuar viviendo en el ambiente materno en el que se desenvolvía desde su nacimiento.

¿Tiene la familia extensa legitimidad para obrar en Tenencia?

- Pleno Jurisdiccional distrital en materia de Familia de la CSJLima Norte 2017.
- Sí, la familia extensa tiene legitimidad para obrar en los procesos de tenencia.
- <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Acuerdo-Plenario-de-la-CSJ-Lima-Norte-Tiene-la-familia-extensa-legitimidad-para-obrar-en-un-proceso-de-tenencia.pdf>

MODULO VI: Régimen de Visitas



Temario

- **MODULO VI: RÉGIMEN DE VISITAS**
 - A) MODALIDADES Y EXTENSION DEL REGIMEN DE VISITAS.
 - B) VARIACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS Y SITUACIONES EN LAS QUE SE PIERDE EL DERECHO AL REGIMEN DE VISITAS.
 - c) MODIFICACION E INNOVACIONES EN EL REGIMEN DE VISITAS.
 - D) ACCIONES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS.

Definición del régimen de visitas

Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes **hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre.**

Definición del régimen de visitas

El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.

Definición del régimen de visitas

Artículo 89 CNA.- Régimen de Visitas

El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento.

Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.

Extensión del régimen de visitas

El Régimen de Visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique.

Incumplimiento del régimen de visitas

El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso.

Variación del régimen de visitas

- 1) En caso de riesgo del menor o someterlo a malos ejemplos.
- 2) Violencia familiar o atentado contra la vida o integridad del menor.

Requisitos para que proceda este derecho:

- 1) Cumplir con la obligación alimentaria.
- 2) Probar la imposibilidad de cumplir.

¿ Quienes pueden pedirlo?

- 1) El Padre o la Madre.
- 2) A falta de ellos los parientes hasta el 4to. Grado de consanguinidad (primos hermanos y tíos abuelos).



Convenio regulador del régimen de visitas

- 1) Fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio o termino de actividades extraescolares, hasta el domingo a las 20,00 horas momento en que será reintegrado al domicilio paterno/materno.

2) Un día intersemanal que, salvo acuerdo entre las partes será los miércoles, desde la salida del colegio o términos de las actividades extraescolares, hasta las 20,00 horas momento en que será reintegrado al domicilio paterno/materno.

3) Las fechas señaladas, esto es Reyes, Cumpleaños y Santos del menor y de sus progenitores, aquel de los progenitores al que no le corresponda tener consigo al menor, podrá disfrutar de su compañía un mínimo de dos horas, a fin de poder hacerle entrega de los regalos correspondientes y celebrar la fecha en su compañía.

4) Los denominados “puentes” se unirán al fin de semana que les resulte más próximo. Si hubiera equidistancia se disfrutarán de forma alternativa e independiente de los restantes días

5) Vacaciones de Navidad y Semana Santa:
Se dividirán en dos periodos iguales,
entendiendo por periodo vacacional el que
resulte del calendario escolar y se
disfrutarán alternativamente entre ambos
progenitores, correspondiendo al padre la
primera mitad en los años impares y la
segunda en los pares

6) Vacaciones verano: Se dividirán en periodos quincenales, y se disfrutará alternativamente entre ambos progenitores, entendiendo por periodo vacacional el que resulte del calendario escolar y se disfrutará alternativamente entre ambos progenitores, correspondiendo al padre la primera quincena en los años impares y la segunda en los pares.

Extensión del régimen de visitas

Art. 90 CNA.- Puede extenderse hasta el 4to grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el interés superior del niño lo justifique.

Incumplimiento del régimen de visitas

Art. 91 CNA.- Da origen a los apremios de ley (apercibimiento expreso), y en caso de resistencia podrá variarse la tenencia.

La solicitud de variación se tramita como una nueva acción ante el juez que conoció el primer proceso.

Adicionalmente el apercibimiento penal por desobediencia a la autoridad.

GRACIAS POR SU
ATENCIÓN

ihawie@gmail.com