

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

**CASACIÓN Nº 3496 – 2016
LIMA
Tenencia y Custodia de Menor**

TENENCIA.- El otorgamiento judicial de la tenencia de menor a favor de uno de los padres, se da por la renuncia de los mismos a su capacidad de acuerdo para la toma de decisión en conjunto sobre la tenencia y los interés que más beneficien a sus hijos; la cual dejan que sea decidida por el Poder Judicial, que guiado por el “Principio del interés superior del niño”, hace lo que, objetivamente, más va a beneficiar al menor para su desarrollo armónico y equilibrado como individuo, hace “lo mejor para él”. Artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes.

Lima, dieciocho de julio de dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Visto en audiencia pública, después de revisar el recurso de casación con registro Nº 3496–2016-Lima, sobre proceso de tenencia y custodia de menor; oído el informe oral; emitida la votación de los Jueces de la Suprema Sala conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, se expide la siguiente sentencia; con lo expuesto en el dictamen de la Fiscal Adjunta Suprema de la Fiscalía Suprema Civil:

1.- MATERIA DEL RECURSO:

Que, se trata del **recurso de casación** interpuesto por el demandado **Jorge Alexander Peñafiel Varda** (fojas 891), contra la sentencia de segunda instancia, contenida en la resolución Nº 10 del 20 de julio de 2016 (fojas 834), que **revocó** la sentencia apelada, comprendida en la resolución Nº 35, de 3 de noviembre de 2015 (fojas 622), que declaró: *infundada* la demanda de tenencia interpuesta por Ruth Susan Peña Vásquez contra Jorge Alexander Peñafiel Varda respecto de los niños de iniciales A.A.P.P. y G.J.P.P.; con lo demás que contiene; **reformándola** declaró **fundada** la demanda de tenencia interpuesta por Ruth Susan Peña Vásquez, quien tendrá la custodia de los menores de iniciales A.A.P.P. y G.J.P.P., correspondiendo se fije un régimen de visitas a favor de Jorge Alexander Peñafiel Varda, en los siguientes términos: **i)** días de semana: los días martes y jueves en el horario de 17:00 horas a 20:00 horas, con externamiento, sacándolos y retornándolos del hogar materno; **ii)** fines de semana: el primer y tercer sábado, así como el segundo y cuarto domingo de cada mes, el padre podrá recoger a sus menores hijos del hogar materno a las 09:00 horas y los retornará a las 18:00 horas, visitas con externamiento; **iii)** en

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

Navidad y Año Nuevo los días 25 de diciembre y 01 de enero, los menores pasarán con su padre, en el horario de 11:00 a 20:00 horas, debiendo recogerlos del hogar materno y retornarlos al mismo en los horarios antes indicados; **iv)** cumpleaños de los menores: ambos padres coordinarán la celebración y acompañarán a sus menores hijos en el hogar o en el lugar en el que deseen disfrutarlo; **v)** cumpleaños del padre: si la fecha del cumpleaños del padre fuera un día de semana, aquél recogerá a los menores del hogar materno a las 17:00 horas y los retornará al hogar materno a las 19:00 horas; si fuera sábado o domingo, pasará por los menores hijos a las 11:00 horas y los retornará al hogar materno a las 20:00 horas; pudiendo variarse el horario previo consentimiento de los menores hijos, a fin de no perturbar sus actividades académicas y recreativas. **Exhortaron** a las partes a deponer intereses personales en pro de sus menores hijos, concurriendo con ellos a terapias de consejería psicológica orientadas a mejorar su relación paterno y materno – filial, que les permita asimilar pautas de crianza y disciplina idóneas para el bienestar de sus hijos.

2.- ANTECEDENTES:

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre este proceso, ya que sin hechos no se puede aplicar el derecho, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada, materia del presente recurso:

ETAPA POSTULATORIA DEL PROCESO

2.1.) Interposición de la Demanda.

Que, **Ruth Susan Peña Vásquez**, mediante escrito que presentó el 26 de marzo de 2013 (fojas 20), interpuso demanda “*reconocimiento de tenencia*” (sic) contra Jorge Alexander Peñafiel Varda, con la siguiente **pretensión principal**: solicita que se le reconozca y otorgue la tenencia de sus menores hijos A.A.P.P y G.J.P.P de 3 años y 1 año y 11 meses de edad, respectivamente.

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

Sustenta su demanda en los siguientes fundamentos fácticos: **a)** Alega que, el 27 de junio de 2008, cuanto tenía 18 años de edad, contrajo matrimonio con el demandado, con quien tuvo a sus 2 menores hijos, quienes desde que nacieron vivieron con ella en el inmueble de los padres del demandado, ubicado en la avenida Guardia Civil Nº 833, interior 6, urbanización La Campiña del distrito de Chorrillos, Lima; lugar a donde fue a vivir pese a los múltiples maltratos físicos y psicológicos que le ocasionaba el demandado, conforme a las constataciones policiales. **b)** Manifiesta que, voluntariamente, decidió retirarse del hogar conyugal, ubicado en el referido domicilio; y, se llevó consigo a sus dos menores hijos al predio de sus padres, ubicado en la calle José Penza Nº 263, urbanización Honor y Lealtad, manzana M, lote 8, del distrito de Santiago de Surco; sin embargo, posteriormente, el demandado con violencia se llevó a sus menores hijos del lugar donde estaban viviendo. **c)** Precisa que, el demandado, padre de sus menores hijos, no tiene un oficio conocido, es violento, un elemento negativo para la formación de sus menores hijos e hizo efectiva la amenaza de que se los llevaría a un domicilio desconocido. **d)** Expresa que, sus hijos se encuentran en grave peligro, toda vez que en el lugar donde actualmente viven con el demandado funciona un taller que se dedica a la limpieza de motores de mina, que utiliza ciertos químicos tóxicos, que estarían afectando la piel y oídos de sus menores hijos, motivo por el cual, solicita su tenencia.

ETAPA DE ABSOLUCIÓN

2.2.) Contestación.- Que, el demandado **Jorge Alexander Peñafiel Varda**, con fecha 24 de abril de 2013 (fojas 86), **contestó la demanda**: **a)** Aduce que, sus hijos: A.A.P.P y G.J.P.P al 19 y 8 de abril de 2013, han cumplido 4 y 2 años de edad, respectivamente. **b)** Indica que, la demandante siempre ha actuado aprovechando su condición de madre, pero contraviniendo los intereses de los menores, pues con el informe psicológico que presenta, se establece que tiene una personalidad con rasgos inestables e inmaduros. **c)** Señala que, los padres de la demandante siempre interfirieron en su relación, le prohibieron que vea a su hijo mayor y no permitieron que vea a su hijo menor por 4 meses. **d)** Con

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

relación a la denuncia por abandono de hogar del 11 de abril de 2011, expresa que, la demandante luego de haber dado a luz a su hijo G.J., al día siguiente fue dada de alta e hizo abandono del hogar con ayuda de sus padres biológicos, pues aprovechó su asistencia a su centro de labores; se fue a casa de su madre para que la cuidara, donde tuvo que ver a su hijo recién nacido por la reja de la ventana. **e)** Manifiesta que, la demandante no lo ha denunciado por maltrato físico o psicológico, ni presentó defensa alguna por el bienestar de sus menores hijos que aún eran lactantes. **f)** Refiere que, da trabajo a muchas personas, pues su orquesta es conocida por su clientela y amigos, tiene buena reputación y es testigo de Jehová, demostró amor por su familia; además, tiene otros oficios como diseñador gráfico, técnico en computación y técnico teleoperador. **g)** Arguye que, no intentó llevarse a sus hijos a un lugar desconocido pues valora la unión familiar, tampoco fue violento con la demandante pese a los múltiples maltratos y humillaciones que le ha propinado. **h)** Expone que, la demandante exigió que le llevara toda la ropa de sus hijos, el refrigerador, microondas, etcétera; fue cuando, sin mediar violencia, cargó con rapidez a su hijo A.A. para salir de la casa de los padres de la demandante, ya que su suegra dejó la puerta abierta, pero esta al ver que se estaba llevando al menor, tiró la puerta con violencia, con lo cual golpeó el brazo izquierdo de su hijo y por el impacto cayó al suelo, protegió a su hijo, sin embargo, su suegra se abalanzó a agredirlo en el piso; luego tomó un taxi y fue con su hijo a asentar la denuncia contra su suegra, quien tiene alteraciones mentales y es un peligro para el desarrollo de sus hijos. **i)** Aduce que, la demandante miente al decir que hubo mutuo acuerdo, como indicó en la constatación policial de abandono de hogar, del 21 de diciembre de 2012, es más, no se llevó sus cosas personales ni de sus hijos. **j)** Explica que, es falso que ponga en riesgo la salud de sus hijos, pues el taller que menciona la demandante es un almacén de equipos de perforación de la empresa geotécnica que tiene aprobación de Digesa que informa: no es una empresa contaminante del medio ambiente; acota que, existen cientos de familias, condominios y colegios por la zona. **k)** Precisa que, sus hijos estudian desde el 04 de marzo de 2013, en el colegio particular “Mon Pety Paradise”, pues cuida

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

la salud, alimentación, educación, vestido y seguridad de sus hijos, siempre cumplió con sus obligaciones como padre; declara que, la demandante no se apersonó al colegio para preguntar por sus hijos, pues se ha vuelto irresponsable, incumpliendo sus deberes como madre. **l)** Indica que, la demandante, ocupa su tiempo estudiando en el Icpna por las mañanas, en la tarde trabaja de anfitriona y en las noches va al gimnasio, siendo el demandado padre y madre para sus menores. **m)** Señala que, le sorprende que la demandante ahora pretenda la tenencia, cuando en muchas oportunidades le ha rogado que los visite o al menos los llame por teléfono, pero ella le decía que desea llevárselos a la casa de su madre, y como no puede cuidarlos, pagaría a una persona para que los cuide. **n)** Manifiesta que, sus menores hijos llegaron a su total cuidado, porque el 13 de marzo de 2013, en un taxi recogió a la demandante y a sus hijos de la casa de la madre de esta última, fueron a plaza Lima Sur para comprar víveres y al regresar, la demandante le dijo que prefería que él se encargase de sus hijos, porque ella estaba muy ocupada con sus estudios, trabajo, deportes; además de ir a fiestas y probar alcohol como indica en su examen psicológico; por lo que, en pro del bienestar de sus hijos, aceptó la propuesta y los llevó a la casa de sus padres. No es cierto que haya existido forcejeo para llevarse a sus hijos. **ñ)** Expresa que, se encuentra en un proceso judicial contra su suegro Juan Peña Ramírez, por actos contra el pudor en agravio de sus dos menores hijos, conforme a la denuncia. **o)** Agrega que, la demandante no se apersonó a su casa ni para ayudar con los gastos económicos; y que, el inmueble donde habita tiene dos dormitorios para sus hijos, así como las comodidades necesarias para su bienestar.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

2.3.) Que, con la resolución Nº 11 del 27 de agosto de 2013 (fojas 194), se declaró: Saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes. No conciliaron. Así mismo, se fijó como puntos controvertidos:

i) Determinar si procede otorgar la tenencia y custodia de los menores A.A.P.P y G.J.P.P, a favor de la demandante, en su calidad de progenitora.

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

**CASACIÓN Nº 3496 – 2016
LIMA
Tenencia y Custodia de Menor**

ii) Señalar un régimen de visitas a favor del progenitor a quien no se le otorgue la tenencia, conforme al artículo 84 literal c) del Código de los Niños y Adolescentes.

ETAPA DECISORIA

2.4.) Sentencia de Primera Instancia.- La Jueza del Décimo Séptimo Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, expidió la sentencia, contenida en la resolución Nº 35 del 3 de noviembre de 2015 (fojas 622), que declaró: **infundada** la demanda de tenencia interpuesta por Ruth Susan Peña Vásquez contra Jorge Alexander Peñafiel Varda respecto de los niños A.A.P.P y G.J.P.P; fijó un régimen de visita con externamiento a favor de la demandante el primer y tercer sábado, segundo y cuarto domingo de cada mes de nueve de la mañana a cinco de la tarde, así como martes y jueves de cada semana podrá recoger a los menores a la salida del colegio, y debe retornarlos al domicilio paterno a las siete de la noche; exhortó a ambos padres que depongan actitudes que vayan en desmedro de la estabilidad emocional de sus menores hijos; dispuso que sin perjuicio del desarrollo de las visitas fijadas, igualmente ambos progenitores acudan a orientación psicológica por el periodo de seis meses para las mejoras de sus destrezas y capacidades de su rol filial y puedan arribar a pautas comunes de crianza en beneficio de sus hijos, además de las recomendaciones señaladas en su informe psicológico.

Pues, la Jueza consideró:

- a) Que, la demandante no ha probado el fundamento de la convivencia favorable e identificación de ella para con sus menores hijos, que sustenta su demanda; toda vez que, los menores guardan una imagen positiva de la demandante –su madre-, pero han manifestado tener mayor vinculación afectiva con su padre y tienen una percepción hostil del entorno materno.

2.5.) Recurso de Apelación.- La demandante **Ruth Susan Peña Vásquez**, el 22 de diciembre de 2015, interpuso recurso de apelación (fojas 644) contra la sentencia, mediante el cual:

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

- a) Alega que, la juzgadora no tuvo en cuenta que después de haber pasado evaluación psicológica, -la demandante- fue a un taller psicológico, en busca de orientación psicológica, lo que no hizo el demandado, a pesar de tener una personalidad agresiva.
- b) Señala que, el demandado tiene una acusación fiscal por el delito de lesiones en su agravio –en la que se solicitó pena privativa de libertad con pérdida de la patria potestad-; sin embargo, el la juzgadora no tuvo en cuenta tal conducta violenta, por la que, incluso pidió garantías ante la gobernación de Surco.
- c) Indica que, el Juzgado no evaluó la conducta del demandado, quien de manera inescrupulosa y con el ánimo de obtener la tenencia de los menores, denunció al padre de la demandante, Juan Peña Ramírez, por presuntos actos contrarios al pudor; hechos falsos que dieron lugar al archivo de la denuncia.
- d) Agrega que, el demandado manipula a los menores, razón por la cual estos testificaron en contra de su madre.

PLURALIDAD DE LA INSTANCIA

2.6.) Sentencia de Revisión.- La Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, expidió la sentencia de segunda instancia, contenida en la resolución Nº 10 del 20 de julio de 2016 (fojas 834), que **revocó** la sentencia apelada, comprendida en la resolución Nº 35, de 3 de noviembre de 2015 (fojas 622) y, **reformándola** declaró **fundada** la demanda de tenencia interpuesta por Ruth Susan Peña Vásquez, quien tendrá la custodia de los menores de iniciales A.A.P.P. y G.J.P.P., correspondiendo se fije un régimen de visitas a favor de Jorge Alexander Peñafiel Varda, en los siguientes términos: **i)** días de semana: los días martes y jueves en el horario de 17:00 horas a 20:00 horas, con externamiento, sacándolos y retornándolos del hogar materno; **ii)** fines de semana: el primer y tercer sábado, así como el segundo y cuarto domingo de cada mes, el padre podrá recoger a sus menores hijos del hogar materno a las 09:00 horas y los retornará a las 18:00 horas, visitas con externamiento; **iii)** en Navidad y Año Nuevo los días 25 de diciembre y 01 de enero, los menores pasarán con su padre, en el horario de 11.00 a 20:00 horas, debiendo recogerlos del hogar materno y retornarlos al

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

mismo en los horarios antes indicados; **iv)** cumpleaños de los menores: ambos padres coordinarán la celebración y acompañarán a sus menores hijos en el hogar o en el lugar en el que deseen disfrutarlo; **v)** cumpleaños del padre: si la fecha del cumpleaños del padre fuera un día de semana, aquél recogerá a los menores del hogar materno a las 17:00 horas y los retornará al hogar materno a las 19:00 horas; si fuera sábado o domingo, pasará por los menores hijos a las 11:00 horas y los retornará al hogar materno a las 20:00 horas; pudiendo variarse el horario previo consentimiento de los menores hijos, a fin de no perturbar sus actividades académicas y recreativas. **Exhortaron** a las partes a deponer intereses personales en pro de sus menores hijos, concurriendo con ellos a terapias de consejería psicológica orientadas a mejorar su relación paterno y materno – filial, que les permita asimilar pautas de crianza y disciplina idóneas para el bienestar de sus hijos.

Con el siguiente sustento:

- A)** La Sala consideró que, la demandante manifestó: *-con el demandado han llegado a un acuerdo verbal, la demandante señaló que se encuentra con sus hijos, por la denuncia que puso contra el demandado, a partir de esa fecha con el demandado se pusieron de acuerdo para que sus hijos estén dos o tres días con él y después retornarían con la demandante. El demandado manifestó que permite que la demandante lleve a los niños fuera de su casa para evitar escándalos y accidentes, y le da dinero para los alimentos de sus hijos cuando se van con ella-*. (fojas 353 - 354); asimismo, tuvo en cuenta: **i)** las razones de la demandante y del demandado para pretender ejercer la custodia de los hijos menores (fojas 194 - 200); **ii)** la entrevista al menor de iniciales A.A.P.P., cuando tenía 04 años de edad (fojas 281 a 282); **iii)** el acuerdo verbal de la demandante y demandado (folios 354), pues la primera hizo constar que sus menores hijos se encuentran con ella (fojas 194 a 200); **iv)** el Protocolo de Pericia Psicológica Nº 1586-13-SJR-EM-PSI del 07 de agosto de 2013, practicado al demandado, quien manifestó que la demandante tuvo mayor permanencia con sus menores hijos (fojas 250 a 254). Con lo que, la Sala de Familia, configuró el supuesto normativo del artículo 84 literal a) del Código de los Niños y Adolescentes.

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

**CASACIÓN Nº 3496 – 2016
LIMA
Tenencia y Custodia de Menor**

PROCEDIMIENTO CASATORIO

3.- CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN:

Que, el recurso de casación, interpuesto por el demandado **Jorge Alexander Peñafiel Varda**, el 22 de agosto de 2016 (fojas 891), se declaró **procedente**, por auto calificadorio, del 13 de enero de 2017 (fojas 41 del cuaderno de casación), por la primera causal dispuesta en el artículo 386 del Código Procesal Civil, en el cual se comprendió la **infracción normativa de los artículos: A) 84 del Código de los Niños y Adolescentes; y, B) 81 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes.**

4.- MATERIA JURÍDICA EN DEBATE

Que, la materia jurídica en debate en el presente proceso se centra en determinar si se ha respetado el derecho al debido proceso respecto del demandado Jorge Alexander Peñafiel Varda, en cuanto derecho fundamental; y, si se ha tenido en cuenta el principio del interés superior del niño de los menores sujetos a la pretensión de tenencia.

5.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE ESTA SALA

PRIMERO.- Que, al calificar el recurso de casación se declaró la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios *in iudicando*; que, al atender sus efectos, es necesario realizar, el estudio y análisis de la infracción normativa material, pues en caso de ampararse la misma, deberá resolverse la controversia. Pues, conforme exige el numeral 4) del artículo 388 del Código Procesal Civil, el recurrente indicó que su pedido casatorio es revocatorio; por consiguiente, esta Suprema Sala Civil, se pronunciará respecto a la infracción normativa material en mérito a los efectos que la misma conlleva.

SEGUNDO.- Que, existe infracción normativa cuando la resolución impugnada padece de anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio, lógico-jurídico *-ratio decidendi-*, en el que incurre el juzgador (interpretación errónea, aplicación indebida, inaplicación, contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, etcétera), perjudicial para la resolución de la

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

**CASACIÓN Nº 3496 – 2016
LIMA
Tenencia y Custodia de Menor**

controversia y nocivo para el sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación.

TERCERO.- Que, el recurrente denunció: **A) Infracción normativa, por interpretación errónea, del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes**, pues alega que, el referido artículo regula la facultad del Juez de otorgar la tenencia a quien mejor garantice el derecho del menor; sin embargo, la Sala de Familia resolvió otorgar la tenencia a la demandante pese a que de los medios probatorios actuados en el proceso, se desprende que el derecho de los menores estaría mejor garantizado con su persona y no con la demandante, en su condición de madre. **B) Infracción normativa de los artículos 81 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes**, pues aduce que, el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, establece que cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y considerar la posición del niño o adolescente. Asimismo, el artículo 85 de dicho código, señala que el Juez debe escuchar la opinión del niño y tener en cuenta la del adolescente. El recurrente, señala que, la Sala de Familia habría vulnerado los mencionados artículos cuando decidió otorgar la tenencia de sus menores hijos a la demandante porque no consideró la opinión de su hijo A.A.P.P, que manifestó en el protocolo de Pericia Psicológica y en la entrevista (fojas 188 y 281).

Que, se precisa las denuncias de los literales **A)** y **B)**, como puede verificarse, contienen argumentos en común, que las vinculan entre sí, esto es: el otorgamiento de la tenencia; lo que permite emitir un pronunciamiento en conjunto respecto de ellas.

CUARTO.- Que, para analizar la infracción normativa de las normas denunciadas, resulta pertinente que veamos el contenido de las mismas que regulan la tenencia: **“Artículo 81.-** *Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este*

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

**CASACIÓN Nº 3496 – 2016
LIMA
Tenencia y Custodia de Menor**

resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”. En cuanto a las facultades del Juez especializado, el artículo 84, dispone: “En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: **a)** El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; **b)** el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y, **c)** para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas. En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.”¹; así mismo, el artículo 85, sobre la opinión del menor precisa que: “El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente”.

QUINTO.- Que, al subsumir la denuncia precedente, que guarda relación con la vulneración del principio del interés superior del niño y del derecho al debido proceso, se debe tener presente que la Suprema Corte de Casación Civil ha establecido que: “(...) Si el **debido proceso** es el conjunto de garantías que protegen a los ciudadanos sometidos a cualquier proceso, con el fin de asegurarles una oportuna y recta administración de justicia, en orden a procurar seguridad jurídica y que las decisiones se pronuncien conforme a derecho, entonces es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material (...)”²; en este mismo sentido, la Suprema Corte ha sancionado: “(...) El derecho al **debido proceso** es un derecho fundamental de los justiciables, el cual no sólo les permite acceder al proceso ejercitando su derecho de acción, sino también a usar los mecanismos procesales preestablecidos en la ley con el fin de defender su derecho durante el proceso y conseguir una resolución emitida con sujeción a ley (...)”³; la Corte Suprema también, resalta que: “(...) El **debido proceso** está referido al

¹ Los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes fueron modificados por el artículo 2 de la Ley Nº 29269, publicada el 17 de octubre de 2008.

² Casación 5425 – 2007 – Ica, uno de diciembre de 2008, Sala Civil Permanente - Corte Suprema.

³ Casación 194 – 2007 – San Martín, 3 de diciembre de 2008, Sala Civil Transitoria - Corte Suprema.

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, por el cual se posibilita que toda persona puede recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional efectiva a través de un procedimiento legal con la posibilidad de hacer uso irrestricto de su derecho de defensa así como de su derecho a probar, que se observen reglas procesales establecidas para cada procedimiento y que las instancias jurisdiccionales emitan pronunciamiento debidamente motivado con arreglo a ley (...)”⁴.

Con estas definiciones ahora abordaremos el caso concreto.

SEXTO.- Que, esta Sala Suprema en materia Civil, acoge con mucha preocupación la especialidad de familia, que en este caso nos presenta una controversia sobre la pretensión de la tenencia de los hijos menores de Ruth Susan Peña Vásquez –demandante- y Jorge Alexander Peñafiel Varda –demandado-, quienes, lamentablemente, han fallado como padres en la toma de decisión de quién de los dos debe ejercer la tenencia de sus hijos; pues, mediante el presente proceso han cedido su capacidad de decisión de padres a un tercero (el Poder Judicial), quien difícilmente sabrá cuál es mejor interés para los menores, que se debe proteger para su bienestar; sin embargo, este Poder del Estado, mediante sus Jueces ha hecho un esfuerzo laboral notable y ha tratado de tomar una decisión “paterno” judicial para el bienestar de los menores, veamos.

SÉTIMO.- Que, en ese sentido: **1)** con los mismos medios probatorios del presente proceso, tanto la Jueza Especializada de Familia, como los Jueces de la Sala Superior de Familia, han llegado a dos posiciones judiciales contrapuestas, cada uno con su criterio debidamente motivado. Así, la Jueza de Familia, decidió que el padre debe ejercer la tenencia de sus hijos menores; mientras que para los Jueces de la Sala de Familia, es la madre, quien debe ejercer la mencionada tenencia. Esta es la pretensión sobre la cual debe pronunciarse y resolver esta Sala Suprema. **2)** No, sin antes precisar, que pese a que los magistrados de primera y segunda instancia han tenido posiciones

⁴ Casación 1110 – 2007 – Santa, 3 de diciembre de 2008, Sala Civil Transitoria – Corte Suprema.

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

diferentes; también han *coincido* en **exhortar** a ambos padres a deponer intereses personales en pro de sus menores hijos, concurriendo con ellos a terapias de consejería psicológica orientadas a mejorar su relación paterno y materno –filial, que les permita asimilar pautas de crianza y disciplina idóneas para el bienestar de sus hijos; en palabras simples, los Jueces les han llamado la atención para que dejen de pelear por sus intereses personales filiales, asuman su compromiso paterno y materno – filial, se comprometan con sus hijos y cuiden el bienestar de ellos, que los necesitan; pues son los únicos que podrán tomar la mejor decisión para la protección y desarrollo de sus hijos; sin embargo, no han hecho caso, han seguido renunciando a su capacidad de decidir como padres lo mejor para sus hijos, al persistir sus intereses personales, mediante la presentación del recurso de casación, y reforzar el otorgamiento de esa capacidad a este órgano jurisdiccional. Para ilustrar este punto, mencionaremos un caso, en los fundamentos jurídicos siguientes.

OCTAVO.- Que, el interés superior del niño, en principio exige que el este crezca en la compañía de ambos padres, y que cada uno cumpla sus deberes respectivos; ahora, no perdamos de vista (sobre todo la demandante y el demandado) las repercusiones de la separación y cómo ello afecta el derecho fundamental de la vida privada familiar y la de los hijos; y, pese a ese gran sufrir que les han propinado a sus hijos (separación) siguen litigando – peleando- mediante el presente juicio de tenencia. Es así que, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos de separación de un menor de su familia, ha sentado que para los padres e hijos, el estar juntos supone un elemento fundamental de su vida familiar, toda separación constituye una injerencia grave en la misma que habrá de ser satisfactoriamente motivadas, el referido Tribunal Europeo para valorar y establecer la proporcionalidad de la separación exige inexcusablemente estudiar a fondo la coyuntura familiar y recabar sobre ella todo tipo de información, ocupando dentro de esta, un lugar destacado las opiniones y posibles justificaciones de los padres, quienes en consecuencia deberían ser totalmente ilustrados de toda acción concerniente a

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

su hijo⁵; por ello, esta Sala Suprema está en pleno deber de dar primacía a las soluciones que no conlleven una separación, pues una vez que se detecte signos de deterioro del medio familiar, deberá intervenir con presteza y atención inmediata, mediante los servicios sociales de “integración” o “normalización”, en virtud del cual la intervención o actuación de los mismos deberá tender siempre al mantenimiento del niño en su ambiente familiar y social. Es decir, el apoyo familiar se diseña como instrumento prioritario de protección al menor y solamente de resultar inoperante este se podrá proceder a la adopción de otras medidas que implican la tenencia por un padre o madre y el régimen de visitas para el otro padre o madre, o la separación, etcétera. Ello tiene importancia por el respeto a los derechos de los padres y los derechos e intereses de los menores –G.J y A.A-; complejo de por sí como para que las autoridades se permitan ignorar fuentes de primera mano como son los propios miembros de la familia.

NOVENO.- Que, ahora bien abordemos el interés superior del niño como el límite y exigencia oponible al derecho del menor a no ser separado de sus padres. Y en primer lugar, se tiene que ni a nivel nacional ni internacional, encontramos definición legal del interés superior del niño o menor; es decir, no existe acuerdo –legal- sobre lo que constituye el interés del niño, menos sobre su “interés superior”. Pues, qué interpretación cabe dar a la calificación de “superior” contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño o del Código de los Niños y Adolescentes, desde el momento en que tal interés superior es una consideración primordial a tener en cuenta, pero no la única; ello en atención a que el mismo deberá ser apreciado respecto a un niño en concreto, de acuerdo a su concreta personalidad, en virtud de las concretas circunstancias que lo rodean y de acuerdo al concreto momento de su existencia en que se halle, pero sin perder de vista su evolución futura, frente a tanta concreción, dar una definición resulta complicado. Tampoco cabe negar que existe una aproximación a lo que el interés del niño representa: actuar

⁵ Caso R., W., y –B., v. Reino Unido, sentencia del 08 de julio de 1987.

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

guiados por el interés superior del niño sería hacer lo que más va a beneficiarle para su desarrollo armónico y equilibrado como individuo, hacer “lo mejor para él”. Ante ello, la doctrina opta por enumerar factores (su edad, sexo, educación, religión, ventajas materiales, factores médicos y psicológicos, los deseos de los padres, la conducta para con sus hijos, opiniones del niño, la necesidad de continuidad en la evolución del niño, el riesgo de daño, las necesidades del niño, etcétera) para su determinación en base a que el menor no tiene un único interés, sino varios.

DÉCIMO.- Que, así pues en lo que a la separación de los padres de los menores tutelados se refiere, no basta con considerar exclusivamente el interés del niño, esto es, si estaría objetivamente mejor con sus necesidades de otro tipo –materiales, educación, afectivas, mejor cubiertas bien con su padre o madre. Por el contrario, el juez debe sopesar todos los intereses –también el derecho de sus padres a la vida familiar y a educar a su propio hijo, y agotar todas las posibilidades de cohabitarlos, y únicamente cuando el bienestar del niño no pueda en modo alguno compatibilizarse con el derecho de sus padres a cuidar de ellos –G.J. y A.A-. Es decir, se deberá tomar en cuenta todos y cada uno de los intereses concurrentes y resolver en consecuencia.

UNDÉCIMO.- Que, esto nos lleva a la conclusión de que cuando cualquier autoridad haya de decidir en un caso en el que los menores se ven afectados, deberá tomar en cuenta todos y cada uno de los intereses concurrentes – también los de los padres-, proceder a calibrarlos, prestar especial atención a las demandas del interés del menor y resolver en consecuencia⁶. Aquí, comentaremos el caso que mencionamos en el fundamento jurídico sétimo, resuelto por Tribunales ingleses, que ayudará a exponer los derechos en conflicto: *una niña de seis semanas, fue confiada a un matrimonio sin hijos, por sus padres, quienes atravesaron una situación familiar tensa (el matrimonio*

⁶ El Derecho del menor a no ser separado de sus padres: SALANOVA VILLANUEVA, Marta –Universidad de Zaragoza-, Derecho Privado y Constitución, Núm. 7. Setiembre-diciembre 1995, p. 231-297.

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

sufrió graves dificultades económicas y la madre estuvo siendo sometida a tratamientos contra su heroíomanía); algunos meses después la madre reclamó la devolución de su hija, a lo que los acogedores se negaron, pretendiendo su adopción. En Primera instancia se falló a favor de los acogedores: la niña, que apenas si había vivido con su madre y dado lo escaso de su edad, sin duda no tuvo tiempo de crear vínculos afectivos con ella, obviamente se desarrollaría mejor en el seno de una familia acomodada y respetable, que con su madre, carente de estabilidad económica y hasta hace poco (y quizás todavía) drogodependiente (nada se dice del padre⁷, quien presumiblemente había roto su convivencia con la mujer); nadie podría acusar a la decisión de no atender al interés fundamental de la niña. No obstante, en segunda instancia se rechazó la resolución inicial, tomándose ahora en cuenta también los intereses y derechos de la madre a cuidar y educar a su hija: la niña podría estar abstractamente “mejor” con los acogedores que con su madre, pero ello no es suficiente para darle la espalda a la vida familiar de esta –dentro de la cual está el interés de la niña-, haría falta que el interés de la niña se revelase claramente contrario a su vuelta junto a ella para que la separación fuese viable. La sentencia declaró: “(...) la madre debe mostrarse totalmente carente de aptitud antes de que otra familia se tome en consideración, de lo contrario estamos en grave riesgo de decaer en la ingeniería social (...)”⁸. Pues “ya no basta con calibrar aisladamente el interés del menor”, sin considerar a su familia. El punto que se pretende ilustrar y reforzar es que, nadie mejor que los padres unidos podrán tomar una decisión en conjunto para cuidar del interés de sus hijos. Pero, desdichadamente, en el presente caso ambos padres están desunidos, con desacuerdos, peleas y juicios que no les permiten ver el real y verdadero interés de sus hijos –G.J y A.A-. Así mismo, la pretensión de tenencia se vuelve menos compleja en la medida que la decisión

⁷ Lo cual es completamente diferente en el presente caso concreto, pues el padre solicitó la entrega de su menor hijo.

⁸ Citado por Marta Salanova Villanueva (Universidad de Zaragoza) en El Derecho del Menor a no ser Separado de sus Padres en Derecho Privado y Constitución número 7 setiembre de 1995, de En re.K. (A minor) (Wardship: adoption) 1 F.L.R. 57, de Eekelaar, J. “The Wardship Jurisdiction, children’s welfare and parent’s rights”, The Law Quarterly Review, v. 107, julio 1991, pp 386.

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

judicial a recaer no es sobre la entrega de los menores a un tercero (orfelinato, etcétera), sino que, es sobre si al padre o a la madre se le debe entregar la pretendida tenencia para que cuide mejor de los intereses de los menores. Precisando, finalmente, que ninguna decisión judicial de tenencia es inamovible o inalterable, menos constituye cosa juzgada, pues cualquiera de los padres está plenamente facultado a interponer la demanda de variación de tenencia siempre y cuando muestre madurez paterno o materno – filial, para con sus hijos; por ello, una vez más se exhorta a la demandante y al demandado que dejen de litigar y empiecen a decidir por el interés y bienestar de los menores, conforme se los exclama el interés superior de sus hijos.

DUODÉCIMO.- Que, en el caso de autos en concreto el interés superior de los niños tutelados no conlleva a desechar las prerrogativas de los padres -Ruth y Jorge-, sino únicamente una subordinación de estas a favor de ellos. Por ello, lamentablemente, pasaremos a analizar que, entre Ruth Susan Peña Vásquez –demandante- y Jorge Alexander Peñafiel Varda –demandado- existen varias denuncias por maltrato familiar, encontrándose algunas en trámite; entre ellas, una correspondiente al expediente Nº 183521-2012, del 21 de marzo de 2012, en el que ambas partes llegan a una conciliación, el demandado le ofreció disculpas públicas a la demandante; otro proceso judicial, por violencia familiar en el que se declaró fundada la demanda en agravio de la ahora demandante; pero con tales procesos, no se ha probado en el presente caso de tenencia que alguno de los progenitores haya sido encontrado responsable por actos de maltrato en agravio de sus menores hijos.

DÉCIMO TERCERO.- Que, por la falta de comprensión y mutuo acuerdo entre las partes, en su principal responsabilidad como padre y madre de los menores, esta última, Ruth Susan Peña Vásquez, el 26 de marzo de 2013, se vio en la necesidad de interponer la demanda de tenencia, en cuya audiencia única han declarado que los niños estuvieron a cargo de la madre y que – actualmente- se encuentran con el demandado desde el 13 de enero de 2013;

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

que la demandante no lo apoya moral, presencial ni económicamente; que, la demandante trabaja por horas y eventualmente (fojas 194).

DÉCIMO CUARTO.- Que, la demandante sustenta su pretensión de tenencia en que el demandado no tiene un trabajo conocido o estable y es violento; sin embargo, ello no ha sido probado; por el contrario, se verifica lo siguiente: **i) El Protocolo psicológico Nº 000046-2013** del niño **A.A.P.P** (fojas 439 a 445), realizado en el Instituto de Medicina Legal a solicitud de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Lima, *informa* que el niño proviene de un hogar disfuncional con conflictos entre sus padres quienes tienen antecedentes de violencia familiar, mostrando más identificación con el padre, percibiendo a la madre como distante y poco accesible; que presenta percepción de inestabilidad en sus relaciones familiares y reacción ansiosa compatible con conflicto parental. **ii) Evaluación psicológica del menor A.A.P.P** (fojas 188), en el que *informa* que –el menor- guarda el deseo de vivir con ambos padres, se verificó mayor vinculación afectiva hacia la figura paterna, a quien lo percibe como una persona encargada de su cuidado, le imparte pautas, comparten actividades con el menor y le brinda afecto; tiene una imagen positiva de la madre, piensa que su madre no está porque está trabajando, muestra recelo por la familia materna, principalmente por el abuelo, viéndolo como hostil y agresivo. **iii) Entrevista al menor A.A.P.P** (fojas 281), quien expresa que vive con su padre, hermanito, abuelos y tíos; que, se siente bien al vivir con su padre; y, cuando se le preguntó si deseaba ir a vivir a la casa de su madre, señaló que Pety (su abuela materna) es mala, le roba, pero sí desea que su madre lo visite. **iv) Documentación que** acredita las actividades educativas y atención de los niños, pagos realizados por el demandado (fojas 78 a 80). **v) Fotografías familiares** (fojas 215, 217 a 222), que muestran una relación de inmediatez y familiaridad entre el demandado y sus menores hijos. **vi) Certificado psicosomático realizado al menor G.J.P.P** (fojas 203), que concluye que se encuentra en buen estado de salud física y desarrollo psicosomático adecuado; clínica y hemodinámicamente estable. **vii) Informe social de la visita realizada en el hogar del demandado** donde se encontró a los menores (fojas

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

174), *informa* que los menores viven con el demandado en un minidepartamento con entrada independiente, servicios básicos y mobiliario indispensable, habitación para los niños; halló a los menores aseados, vestidos adecuadamente, con sus vacunas correspondientes a su edad, asisten al colegio y a estimulación temprana (respectivamente –A.A y G.J.-); averiguó que el demandado distribuye su tiempo en el cuidado de sus hijos, cuenta con el apoyo de sus padres, especialmente el de su madre, quien cuida a los menores cuando el demandado asiste a su centro de trabajo; tiene trabajo. **viii) Evaluación psicológica a la demandante** (fojas 255), en la que se *informó* que aun cuando la demandante tiene propósitos de estar con sus menores hijos, también se le observa interesada en cuestiones irreflexivas y ligeras más que sensatas, es emocionalmente inmadura, con rasgos superficiales, con poca reflexividad y vana, siendo poco asertiva en la solución de dificultades, evitando situaciones desagradables antes de enfrentarlas con la actitud que la situación amerite; que se le percibe perturbada y temerosa ante el enlace con el padre de sus hijos, con negación de sostener comunicación con este si llegase a conseguir la tenencia, más no desea que sus hijos pierdan ese contacto (contradicción); que, se le recomendó orientación psicológica para madurar el rol de madre y asumir mayores condiciones afectivas que requieren los menores de edad. **ix) Informe social de la demandante** (fojas 179), *informa* que vive con su madre, trabaja por temporadas, está buscando empleo, cuenta con el apoyo de su padre y madre, los que solventan los gastos.

DÉCIMO QUINTO.- Que, conforme a la disposición normativa, los padres que están separados de hecho, no se han puesto de común acuerdo para ejercer la tenencia de sus hijos ni han tenido en cuenta el parecer de los menores. Entonces, como no existe acuerdo entre Ruth y Jorge, y la tenencia de hecho que existe puede resultar perjudicial para sus hijos al estar en disputa judicial, han dejado que la resuelva la Juez y la Sala de Familia, y ahora la Corte Suprema, que dictará las medidas necesarias para su cumplimiento, y salvaguardara en todo momento del interés superior de los niños. Pues, al

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

someter su pretensión de tenencia al Juez, lo han facultado para decidir teniendo en cuenta: **a)** Que, deberán permanecer con el progenitor con quien convivieron mayor tiempo, ***siempre que le sea favorable***; y, **b)** para el padre o madre que no obtenga la tenencia debe señalarse un régimen de visitas. En cualquiera de los supuestos, el Juez priorizará el otorgamiento de la tenencia al padre que mejor garantice el derecho de los menores a mantener contacto con el otro progenitor; así mismo, este Supremo Tribunal debe tener presente la opinión de los mismos.

DÉCIMO SEXTO.- Que, del análisis de los elementos probatorios en conjunto, **no** se ha probado el supuesto de convivencia favorable e identificación de la demandante para con sus menores hijos, máxime, si a pesar de que los menores guardan una buena imagen de ella, han manifestado tener mayor vinculación con su padre y tienen una percepción hostil del entorno materno. Tampoco se ha probado que el taller al que alude la demandante genere peligro en la salud de los menores, pues si bien presentó constancias médicas del menor A.A.P.P (fojas 395-402), en las que se detalla un diagnóstico de hipertrofia adenoidea, pero en dicha documentación no se precisó la causa de la enfermedad. Sí, se ha acreditado que el demandado brinda tiempo y atención afectiva a los menores sujetos a tenencia, que es una persona con trabajo, pues del informe social (fojas 174), consta que este tiene el reconocimiento de sus hijos (opinión de los menores) percibe ingresos por sus actividades laborales que permite procurar el bienestar material de los menores; por otra parte, la propia demandante manifestó en el informe social (fojas 179), que tiene actividades diversas, no tiene una labor fija, sino esporádica, está en búsqueda de trabajo y que no aporta económicamente en la manutención de los menores. Que, en tal sentido, se verifica que las alegaciones de la denuncia vertida por el casacionista tienen base real y jurídica por cuanto se constata la concurrencia de vicios en la valoración de los medios probatorios. Por esta razón, se procede a hacer lo que, objetivamente, más va a beneficiar a los menores para su desarrollo armónico y equilibrado, hacer “lo mejor para ellos”; toda vez que, no se ha probado el presupuesto del

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

literal b) del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, es decir, los menores *deberán permanecer con la demandante con quien convivieron mayor tiempo*, pero ello no *les es favorable*, e incluso a la data actual, se tendría que los menores permanecieron igual o similar tiempo con el padre. Que, en consecuencia, el recurso de casación debe ser amparado al haberse incurrido en la infracción normativa denunciada, que afecta los actos procesales que lo componen, el que debe ser superado, y así cumplir con garantizar el derecho al debido proceso.

6.- DECISIÓN EN CASACIÓN:

Por estos fundamentos, declararon: **I) FUNDADO** el recurso de casación (fojas 891), presentado por el demandado Jorge Alexander Peñafiel Varda; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia: **NULA** la sentencia de segunda instancia, contenida en la resolución Nº 10 del 20 de julio de 2016 (fojas 834), que **revocó** la sentencia apelada, comprendida en la resolución Nº 35, de 3 de noviembre de 2015 (fojas 622), que pronunció la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima. Y al resolver como sede de instancia: **II) CONFIRMARON** la sentencia apelada, contenida en la resolución Nº 35, de 3 de noviembre de 2015 (fojas 622), que declaró: **infundada** la demanda de tenencia interpuesta por Ruth Susan Peña Vásquez contra Jorge Alexander Peñafiel Varda respecto de los niños A.A. y G.J.P.P; fijó un régimen de visita con externamiento a favor de la demandante el primer y tercer sábado, segundo y cuarto domingo de cada mes de nueve de la mañana a cinco de la tarde, así como martes y jueves de cada semana podrá recoger a los menores a la salida del colegio, y debe retornarlos al domicilio paterno a las siete de la noche. **Exhortaron –por última vez-** a ambos padres que, *entiendan*, dejen de lado intereses personales y actitudes que vayan en perjuicio de la estabilidad emocional de sus menores hijos; **dispusieron** que sin perjuicio del desarrollo de las visitas fijadas, igualmente ambos progenitores concurren –con sus hijos- a terapias de consejería psicológica orientadas a mejorar su relación paterno y materno – filial, que les permita asimilar pautas de crianza y disciplina idóneas para el bienestar de sus hijos, por el periodo de

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

CASACIÓN Nº 3496 – 2016

LIMA

Tenencia y Custodia de Menor

nueve meses para las mejoras de sus destrezas y capacidades de su rol filial y puedan arribar a pautas comunes de crianza en beneficio de sus hijos, sujeto a control y verificación acreditada por la Jueza de Familia, en forma trimestral, quien deberá aplicar los apremios correspondientes en caso de incumplimiento de las terapias psicológicas. Sin costas y costos. **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Ruth Susan Peña Vásquez contra Jorge Alexander Peñafiel Varda, sobre tenencia de menor; y, los devolvieron. Conformada la Sala la Jueza Suprema señora Céspedes Cabala, por licencia del Juez Supremo señor Távara Córdova. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **Huamani Llamas**.

SS.

HUAMANÍ LLAMAS

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

CHAVES ZAPATER

SÁNCHEZ MELGAREJO

CÉSPEDES CABALA

Ppa/Lrr.