



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al interés superior
del niño Juzgados Lima Norte 2017

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORA

Gianella Rosali Cuya Borda

ASESORES

Dr. Erick Daniel Vildoso Cabrera

Dr. Pedro Pablo Santisteban Llontop


Mg. Esaú Vargas Huamán

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho de Familia

LIMA – PERÚ

2018

 UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS	Código : F06-PP-PR-02.02
		Versión : 09
		Fecha : 23-03-2018
		Página : 1 de 1

El Jurado encargado de evaluar la tesis presentada por don (ña)
 Gianella Rosali Cuya Borda
 cuyo título es: Proceso de Tenencia de menor otorgada a los
abuelos...frente al interés superior del niño Juzgados Lima
Noite 2017
 "....."

Reunido en la fecha, escuchó la sustentación y la resolución de preguntas por el
 estudiante, otorgándole el calificativo de: 13... (número) ...T.B.C.C.E.....
 (letras).

Lugar y fecha: Lima, 11 de diciembre 2018

.....
PRESIDENTE
DR. LUDEJA GONZALEZ,
GERARDO FERNANDEZ

.....
SECRETARIO
DR. SANDRILLO ESPINOZA
PEDRO PABLO

.....
VOCAL
M.B. VARGAS ROMÁN
ESDU

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------

Dedicatoria

A Dios por su infinito amor, a mi mamá Marisol por haberme apoyado incondicionalmente en todo momento, a mis hermanos Gianluca y Valentina, quienes me alegran con sus sonrisas, a mi papito Lucas quien siempre me impulsa a seguir adelante en estos proyectos de vida, a mi familia y Andres mi bello amor.

Agradecimiento

A los Magistrados Jorge Johan Pariasca Martínez y Maria Elisa Zapata Jaen por su gran apoyo en este trabajo de investigación, a mi docente Pedro Pablo Santisteban Llontop quien me ha orientado en todo el transcurso de la elaboración de mi trabajo de investigación.

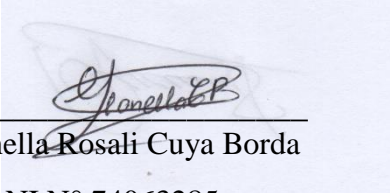
Declaración de autenticidad

Yo, Gianella Rosali Cuya Borda, con DNI N° 74063285, con la finalidad de dar cumplimiento a las disposiciones vigentes establecidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo – Lima Norte, declaro bajo juramento que:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de referencias y citas para las fuentes consultadas. En ese sentido, la tesis no ha sido plagiada, total ni parcialmente.
3. La tesis no ha sido autoplagiada; es decir, no ha sido publicada ni presentada con anterioridad para la obtención de algún grado académico previo o título profesional de otra casa de estudios.
4. Los datos presentados en la parte de los resultados son verídicos, y no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados; por lo que, los resultados que se presentan en la presente tesis se configuran como aportes para el plano de la investigación.

En consecuencia, de identificarse la presencia de fraude (datos falsos), plagio (información sin citar autores), autoplagio (presentar como nuevo algún trabajo de investigación propio que ya ha sido publicado), piratería (uso ilegal de información ajena) o falsificación (representar falsamente las ideas de otros), asumo las consecuencias y sanciones que de mi accionar se deriven, sometiéndonos a la normalidad vigente de la Universidad César Vallejo.

Lima, diciembre de 2018.



Gianella Rosali Cuya Borda
DNI N° 74063285

Presentación

Señores miembros del jurado calificador:

En cumplimiento con el Reglamento de Grados y Títulos para la elaboración y la sustentación de la tesis de la sección de Pregrado de la Universidad “César Vallejo”, para optar el grado de Abogado, presento ante ustedes la tesis titulada: “Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al interés superior del niño Juzgados Lima Norte 2017”.

La presente tesis consta de seis capítulos: el primer capítulo, denominado introducción, en donde consta la aproximación temática, se desarrollan los trabajos previos o más conocidos como antecedentes, tanto nacionales como internacionales, las teorías relacionadas o marco teórico; estableciendo en dicho capítulo el problema de investigación, los objetivos y el supuesto jurídico general y específicos. En el segundo capítulo, se desarrolló el marco metodológico en el que se sustenta la presente tesis, acotando que nuestra investigación está enmarcada en el enfoque cualitativo, con un tipo de estudio básica orientada a la comprensión, además se desarrolla el diseño de investigación, la muestra, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, el rigor científico, el plan de análisis o trayectoria metodológica, la caracterización de sujetos, el escenario de estudio, el análisis cualitativo de los datos y los aspectos éticos.

Posteriormente, se detallaron los resultados en el tercer capítulo, la cual permitió realizar la discusión (cuarto capítulo) para continuar con las conclusiones (quinto capítulo) y por último efectuar las recomendaciones (sexto capítulo), todo ello con los respaldos bibliográficos y las evidencias contenidas en los anexos del presente trabajo de investigación.

La autora

Índice

CARÁTULA	i
Título.....	i
Autora.....	i
Asesores:	i
Línea de investigación:	i
PÁGINAS PRELIMINARES	ii
Acta de aprobación de tesis	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento.....	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Presentación.....	vi
Índice.....	vii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
I.- INTRODUCCIÓN	11
1.1.- APROXIMACIÓN TEMÁTICA	12
1.2.- MARCO TEÓRICO	21
1.3.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	50
1.4.- JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	50
1.5.- SUPUESTOS U OBJETIVOS DE TRABAJO	52
II.- METODO	54
2.1.- DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	55
2.2.- MÉTODO DE MUESTREO	58
2.3. RIGOR CIENTÍFICO	63

2.4.- ANÁLISIS CUALITATIVO DE LOS DATOS-----	66
2.5.- ASPECTOS ÉTICOS -----	68
III. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS-----	69
IV.- DISCUSIÓN-----	91
V.- CONCLUSIONES -----	99
VI.- RECOMENDACIONES-----	101
REFERENCIAS-----	103
ANEXOS-----	108
✓ Matriz de consistencia-----	109
✓ Validación de instrumentos-----	112
✓ Guía de entrevista-----	118
✓ Guía de análisis documental-----	152
✓ Acta de aprobación de originalidad de tesis-----	180
✓ Pantallazo Turnitin-----	181
✓ Autorización de publicación de tesis en repositorio institucional UCV-----	182
✓ Autorización de la versión final del trabajo de investigación -----	183

Índice de tablas

✓ Tabla 1. <i>Escenario de entrevista de Jueces de Familia</i> -----	60
✓ Tabla 2. <i>Escenario de entrevista a Secretarios Judiciales de Familia</i> -----	61
✓ Tabla 3. <i>Escenario de entrevista a Asistente Judicial de Familia</i> -----	61
✓ Tabla 4. <i>Lista de entrevistados</i> -----	62
✓ Tabla 5. <i>Validación de la guía de entrevista</i> -----	66
✓ Tabla 6. <i>Validación de la guía de análisis documental</i> -----	66

RESUMEN

La presente tesis tuvo como finalidad establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte; y ello en razón al objetivo que a lo largo de la presente investigación se realizó un amplio desarrollo del tema tanto como el proceso de tenencia, así como el interés superior del niño.

Para lograr nuestros objetivos de la presente investigación se entrevistó a cinco Magistrados especialistas en materia de Derecho de Familia, los cuales vienen laborando en los Juzgados de Familia en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte y llevan una amplia experiencia en la materia, asimismo se entrevistó a Secretarios Judiciales especializados en familia, los cuales brindaron información acerca de la materia de tenencia y sobre la regulación de esta figura a favor de los abuelos, explícitamente en el Código de los Niños y Adolescentes, así como su opinión profesional sobre la valoración de la opinión del menor como la valoración de los resultados del equipo multidisciplinario, y finalmente terminó en su opinión basada en la experiencia profesional que tiene cada uno de ellos.

Los resultados obtenidos en las entrevistas fueron sustentados con nuestro análisis documental, así como, con los resultados obtenidos de las investigaciones (tesis y artículos); llegando a concluir que existe la necesidad de regular la tenencia de menor a favor de los abuelos, prevaleciendo siempre el interés superior del niño, ya que si bien es cierto la tenencia es un atributo de la patria potestad que corresponde inherentemente a los padres, esto no debe de poner en riesgo su bienestar físico y psicológico del menor, en casos los padres no sean personas adecuadas para el desarrollo integral del menor.

PALABRAS CLAVES: tenencia, interés superior del niño, opinión del menor.

ABSTRACT

The purpose of this thesis was to establish the regulation of the minor's tenure in favor of the grandparents, taking into account the best interests of the child in the Lima North Courts; and this in view of the objective that throughout the present investigation was carried out a broad development of the subject as well as the tenure process, as well as the best interests of the child.

To achieve our objectives of the present investigation, we interviewed five magistrates specializing in Family Law, who are working in the Family Courts in the Superior Court of Justice of Lima North and have extensive experience in the matter, as well as interviewed Judicial Secretaries specializing in family, who provided information about the matter of tenure and about the regulation of this figure in favor of grandparents, explicitly in the Code of children and adolescents, as well as their professional opinion on the valuation of the minor's opinion as the evaluation of the results of the multidisciplinary team, and finally I end in his opinion based on the professional experience that each of them has.

The results obtained in the interviews were supported with our documentary analysis, as well as with the results obtained from the investigations (theses and articles); concluding that there is a need to regulate the custody of minors in favor of grandparents, always prevailing the best interest of the child, since although it is true tenure is an attribute of parental authority that inherently belongs to parents, this should not put at risk their physical and psychological well-being of the minor, in cases the parents are not suitable persons for the integral development of the minor.

KEYWORDS: tenure, best interest of the child, opinion of the minor.

I.- INTRODUCCIÓN

1.1.- APROXIMACIÓN TEMÁTICA

La sociedad está viviendo cambios muy drásticos que requieren de una respuesta jurídica por parte del Derecho. El derecho nos guía para dar solución a los problemas que atraviesa la sociedad, y somos nosotros quienes debemos de aplicarlo de manera favorable y dar una debida interpretación de las normas. Uno de los cambios que estamos viviendo en la actualidad es la intervención de los menores en los procesos judiciales las cuales se ven afectados sus derechos. Si bien es cierto, el menor se encuentra protegido por diferentes normas legales, sin embargo, en la realidad se vulneran muchos de sus derechos. Es por ello que estos cambios hay que ordenarlo de acuerdo a la realidad que estamos viviendo, puesto que no debemos permitir que se vulneren los derechos fundamentales del menor. Ante ello mi problema planteado es que se debería regular la tenencia a favor de los abuelos frente al interés superior del niño, ya que en muchos casos no siempre los llamados a ejercer este derecho y deber de protegerlos se encuentran en las posibilidades de garantizar las necesidades básicas y elementales para el desarrollo, cuidado y tenencia del menor.

Ante esa problemática nos dirigimos al Código Civil de 1984 (en adelante el Código Civil) y al Código de los Niños y Adolescentes aprobado mediante Ley N° 27337, (en adelante el Código de los Niños y Adolescentes) encontrándonos con un vacío legal, pues ninguna de las dos normas regula de manera específica y minuciosa el procedimiento a seguir para el caso de la tenencia cuando los padres no están en las condiciones de asumirla. En esa línea, observando la forma garantista de la Constitución Política del Perú (en adelante la Constitución) que promueve a la familia y garantiza los derechos fundamentales de los niños entre los cuales está el interés superior del niño. Para enfrentar los diversos problemas que enfrentan nuestra niñez en general y más aún cuando no se garantiza un correcto cuidado de estos, que haya una debida regulación de la tenencia en aquellos casos. Es por ello que el Estado debe encargarse de velar por el desarrollo y correcto desenvolvimiento de los menores teniendo que regular normas las cuales puedan amparar a los abuelos a solicitar la tenencia de su nieto.

Antes de ingresar al tema de desarrollo del presente trabajo de investigación es importante hablar de tenencia e interés superior del niño, que vienen a ser mis dos categorías en el presente trabajo de investigación, tenencia según la Doctora Canales (2014) manifiesta que: “La tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y

consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Se puede otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o aun tercer si fuese necesario” (p. 104). En otras palabras, es la potestad que tienen los padres, por la cual un menor o adolescente se encuentra a cargo del poder de uno de ellos o de ambos padres. Sea el caso que fuere siempre para otorgar la tenencia se debe tener presente con quien estará mejor el menor. La tenencia debe ser otorgada de manera cuidadosa ya sea al padre o a la madre, o con la última modificación puede ser otorgada a ambos padres, las cual yo difiero de esa opinión, sin embargo existe casos en los cuales los padres no se ponen de acuerdo, ninguno desea encargarse del menor, fallecen los padres, o son alcohólicos, toxicómanos entre otros que está ocurriendo en la actualidad, en esos casos, el encargado de decidir sobre quien ejercerá la tenencia será el Juez especializado en la materia, esta figura se encuentra regulado en el artículo 81 del Código de los Niños y adolescentes.

Por otro lado, como segunda categoría tenemos al interés superior del niño que según el Doctor Plácido (2015) manifiesta que este principio será considerado como primordial ante cualquier situación en todo lo que concierna la interferencia de un menor, ya que al ser un niño tienen inmadurez y es necesario que las autoridades sean responsables de ellos y se encarguen de velar por el respeto de sus derechos y sobre todo que no se vulneren estos mismos, asimismo indica que ante cualquier controversia, problema o proceso judicial en la cual intervenga un menor siempre se resolverá lo más favorable para el menor, estos dos conceptos y categorías guardan relación puesto que, para otorgarla tenencia de un menor siempre se deberá tomar en cuenta el principio del interés superior del niño.

Teniendo en cuenta que la Constitución promueve a la familia, conforme al artículo 4 de la citada norma y visto la Casación de Amazonas N° 4881-2009 en donde el Juez ha otorgado la tenencia de la menor a los abuelos, prevaleciendo el interés superior del niño, sin embargo, hay muchos autores que discrepan con mi punto de vista ya que ellos mencionan que la tenencia es única del padre o madre y no debe ser extendido esta figura hacia los abuelos. Estos casos son excepcionales, toda vez que muchos abuelos que reúnen todas las condiciones para obtener la tenencia de sus nietos, se han visto perjudicados por la declaración de improcedencia de sus pretensiones, toda vez que esta figura no se encuentra regulado específicamente, como ya se señaló anteriormente, de modo que surge la necesidad, por el bienestar de los niños que esa figura se regule en el Código de los Niños y Adolescentes, o en otras palabras se agregue que también puede ser solicitado por los abuelos

en casos excepcionales y será el Juez quien resuelva tal controversia, prevaleciendo siempre el interés físico y psicológico del menor.

En la actualidad, cuando un abuelo sea paterno o materno o en algunos casos ambos abuelos, como en la precitada Jurisprudencia desea tener la tenencia de su nieto, lo primero que hará es presentar la demanda solicitando la tenencia de su menor nieto, en primera resolución es declarada inadmisibile o hasta improcedente y se pide que sustente sus fundamentos jurídicos, y allí va el problema que los abuelos no son personas legitimadas para solicitar la tenencia del menor, y es muy remotos casos admiten las demandas, o más que todo ello depende del criterio del Magistrado, que evalúa el caso, y ello no debe ser así puesto que puede ser perjudicial para el menor.

Viendo estos problemas, se ve la necesidad de otórgales la tenencia a los abuelos, ello relacionado con el derecho que tienen los niños de formar una familia. Asimismo, la importancia de poder desarrollar este tema es que nos encontramos hablando de menores y ellos son siempre lo más importante en la sociedad, ya que quien goce con la tenencia del menor será la persona quien cuidara, velara y protegerá lo derechos del menor, y en consecuencia se debe tomar en cuenta a los abuelos, ya que no siempre en todos los casos los padres serán personas adecuadas u óptimas para poder ejercer la tenencia, siendo ellos las personas más cercanas a los menores, después de los padres, y para ello necesitamos regulación jurídica, para ejercer la posibilidad de otorgar la tenencia de menor a favor de los abuelos.

Es por todo lo expuesto y a fin de aclarar la problemática planteada se presentará las siguientes preguntas que orientaran el objeto del presente estudio:

¿Se debe regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017?

¿Cómo valoran los Jueces de familia la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017?

¿Cómo valoran los Jueces de familia los resultados del equipo multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017?

Trabajos relacionados

Es importante precisar que, antes de desarrollar mi tema de investigación, es transcendental determinar y describir todos aquellos antecedentes que guarden relación con mi tema, y ayuden a fundamentar mi teoría la cual es el proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al interés superior del niño en Lima Norte, para garantizar los derechos fundamentales de los niños, en consecuencia, pasaremos a mencionar trabajos de investigación consistentes en tesis, revistas, artículos de opinión y artículos científicos, tanto a nivel internacional como nacional elaboradas por diferentes autores.

Antecedentes Internacionales

A continuación pasaremos a mencionar tesis, artículos en el ámbito internacional que guarden relación a la tenencia del menor otorgada a los abuelos frente al interés superior del niño, siendo una de ellas, la tesis titulada “*Tenencia de los hijos menores de edad luego del divorcio o separación encaminada a la tenencia compartida de los padres*”, para obtener el grado de abogado escrita por Ramos (2014), empleando el enfoque cuantitativo, de la Universidad Central del Ecuador, en la que concluye: “Es necesario tomar en consideración que en los procesos de tenencia no es posible establecer criterios generales, ya que cada caso es diferente y es por ello que se debe analizar cada caso en particular, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño” (p. 132).

De lo antes mencionado, es importante manifestar que como bien precisa el autor, cada caso es distinto, y por ello se debe estar preparado en la regulación jurídica ante casos así con el fin de no vulnerar los derechos de los menores, debe de existir la posibilidad de otorgar la tenencia a favor de los abuelos, siendo en los casos más convenientes para los menores.

Así mismo, la revista titulada: “*El interés superior del niño*”, escrita por Torrecuadrada (2015) Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid (España), quien concluye: “Los primeros encargados del interés superior del niño son los padres, pero en caso de que ellos fallen, los encargados de velar por el interés superior del niño vendrían a ser las autoridades judiciales, quienes son los que deciden con quien debería permanecer el menor para su cuidado”. Es por ello que el interés superior del niño es amplio, ya que en cada caso en concreto se debe analizar la situación del menor para tomar la mejor decisión y siempre en bienestar del menor (p. 154).

En este sentido, siendo los padres son quienes deberían encargarse del cuidado y protección del menor rigurosamente, y asimismo velar por el cumplimiento de todos sus derechos, en muchos casos esto no viene siendo así, dándonos la necesidad de la regulación de tenencia a favor de un tercero, en este caso de los abuelos siendo ellos las personas más cercanas después de los progenitores.

Continuamos con la tesis titulada “*Del cuidado personal, igualdad entre padres e interés superior del niño*” para obtener el grado de magister en Derecho en la Universidad de Chile, escrita por Barros (2013), en la que concluye: Frente a una separación de los padres, el cuidado personal del menor es lo primordial, y es por ello que esta responsabilidad no puede recaer en uno solo de los padres, es por ello que debe ser equitativa, siempre y cuando esto favorezca al menor. En la actualidad estamos viendo casos que la familia se deforma y se desfigura, es por ello que tiene que haber legislación actualizada en cuanto a la tenencia del niño o adolescente, ya sea con el padre o madre, o en otro caso con terceros como los abuelos (p.233).

Asimismo, ante la separación de los padres, lo más importante no es con quien se quedará sino quien brindará los cuidados necesarios en la cual el niño se desarrollará en el futuro siendo lo primordial el bienestar físico, psicológico y social.

En la tesis titulada “*El derecho Constitucional de cuidado de los hijos: normativa*” para obtener el grado de magister en Derecho Constitucional, escrita por Zaidán (2016), de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, en la que concluye: El tema del régimen de visitas y tenencia siempre ha sido un debate amplio en cada caso en concreto, tanto social, como legislativo, en las Cortes siempre hay disputa sobre este tema. En la actualidad estamos viviendo que existen diferentes tipos de familia en la cual se encuentra regulado en la Constitución, así como los derechos de los niños y adolescente, sin embargo, esta es imprecisa y poco clara, solo expresa el derecho del cuidado de los hijos sin desarrollar el tema en si, por ello es necesario reformularlo (p.64).

De lo expuesto, los Jueces en los procesos de régimen de visitas y tenencia deben valorar los medios de prueba en cada caso en específico, la cual debe ir orientada al cuidado de los niños, sin vulnerar su desarrollo físico, emocional en sus diferentes etapas de crecimiento. Para una mejor aplicación de las normas referentes al cuidado de los niños y adolescentes, es importante una capacitación a los Jueces, brindarle no solo teoría sino herramientas

procesales, las cuales están relacionada con los medios probatorios y la valoración de prueba en los Derechos de los niños y adolescente, revisando las Normas internacionales.

Antecedentes Nacionales

En el aspecto nacional, se ha logrado recabar las siguiente tesis, artículos de opinión y científicos referidas a mi título de investigación la tenencia otorgada a favor de los abuelos frente al interés superior del niño, la tesis titulada “*Factores determinantes de La Tenencia de menores en los Juzgados De Familia de Trujillo: La Primacía del Interés Superior del Niño*” para obtener el título de abogado escrita por Noblecilla (2014), en la cual concluye: El principio del interés superior de niño es un elemento, componente considerable, ya que protege al niño como sujeto de derechos, en la cual respalda y asegura su futuro, y su desarrollo en la vida, por ello los encargados del cumplimiento de dicho principio son los padres y tienen la obligación de hacer cumplir dicho principio a favor del menor (p.103).

En relación al principio del interés superior del niño es un principio interpretativo, ya que cada persona lo valora de manera diferente, sin embargo, siempre se debe de interpretar de manera favorable al menor para que de esta manera el menor se desarrolle de manera íntegra.

En la tesis titulada “*Elementos intervinientes en el procedimiento de Tenencia de los hijos en los Juzgados De Familia De Lima: Principio De Interés Superior Del Niño*” para obtener el título de abogada escrita por López (2016), en la cual concluye: “El Principio del Interés Superior del Niño resulta ser un factor y principio muy importante, en la medida de que en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos (p.53)”.

Es importante, destacar que a pesar de ser un principio importante para los menores y encontrándose regulado tanto Nacional como Internacional, muchas veces no lo aplican de manera adecuada en muchos lugares, y ello vulnera los derechos de los menores, es por ello que se debe hacer un estudio minucioso del principio del interés del niño.

En la tesis titulada “*La aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos*” para obtener el título de abogada escrita por Acosta

(2001), en la cual concluye: El principio del interés superior del niño es un resguardo, una garantía, un derecho que tiene todo menor en la cual se protege los derechos fundamentales del niño y siempre esta antes que cualquier otro derecho, esta se encuentra reconocido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en nuestra Constitución Política del Perú y así como en el Código de los Niños y Adolescentes, ya que ante cualquier controversia en la cual intervenga un menor, siempre se tendrá en cuenta sus derechos fundamentales para no afectar la integridad del menor, y prevalecerá ante cualquier decisión tomada por el Juez. Es importante mencionar que dicho principio es de carácter obligatorio, ante cualquier decisión en la cual intervenga un menor, ya que siempre debe prevalecer la seguridad del niño tanto física, psicológica, así como social (p. 66).

En la tesis titulada “*El principio del interés superior del niño en los procesos judiciales de abandono de niños y adolescentes de los Juzgados especializados de Familia en la ciudad de Arequipa de junio del 2000 a mayo del 2003*” para obtener el grado de Magister en Derecho de Familia escrita por Quijano (2005) de la Universidad Católica de Santa María, en la cual concluye: El principio del interés superior del niño es la protección que se le brinda al menor, son garantías en la cual se protege a los niños y adolescentes ante cualquier situación o circunstancia, con ello se busca prevalecer sus derechos ante de cualquier otro derecho, sea en caso que el menor se encuentre con su padre o madre, familiares, como los abuelos, siempre con la vigilancia de una entidad especializada en la materia que en este caso vienen a ser los Juzgados especializados en Familia, a fin de supervisar el cumplimiento de los derechos y deberes de los niños y adolescentes. Siendo que en muchos casos se vulnera los derechos de los niños, es por ello que el Estado busca el cumplimiento de estos mismos, siendo el objetivo primordial es que sean amados y que estén protegidos ante la sociedad (p. 149).

La aplicación del principio del interés superior del niño emplea la adecuada aplicación de los derechos y deberes de los niños y adolescentes, en los procesos de tenencia, custodia, patria potestad en la cual interviene un menor o adolescente.

En el artículo de investigación titulada “*La problemática de la Tenencia y Tutela de los niños y adolescentes solicitada por los abuelos*” escrita por Morales (2014) egresado de la maestría en Derecho Civil en la USMP, en la cual concluye: La patria potestad es un derecho-deber inherente a los padres por el simple hecho de serlo, por ende, solo les compete a ellos ejercer el contenido del mismo, entre los que destacan la tenencia. Si bien es cierto, solo los padres

ejercen la tenencia de sus hijos, también lo es que no por ello van a quedar desprotegidos ante cualquier conflicto que ponga en tela de juicio la idoneidad de sus padres, dado que cualquier persona, como los abuelos, ejercen la guarda de hecho de los mismos, y eventualmente la de derecho. (p. 59).

En la tesis titulada “*La posibilidad de permitir que los abuelos puedan solicitar la tenencia de sus nietos por causas debidamente justificadas*” para obtener título profesional de Abogado, escrito por Cama (2014), de la Universidad Cesar Vallejo, con el objetivo general de determinar si es factible que los abuelos obtengan la tenencia de un niño, niña o adolescentes por causas debidamente justificadas con un enfoque cuantitativo, concluye que: Ha quedado comprobado que los abuelos tiene derecho de solicitar la tenencia de su menor nieto, pero para ello debe primar el interés superior del niño; sin embargo en la actualidad los Juzgados especializado de Familia no cumple con lo estipulado en la Convención de los Derechos de los Niños y Adolescentes, ya que no se toma en cuenta el interés superior del niño (p. 84).

La poca valoración del principio del interés superior del niño siendo un principio sumamente importante en el proceso de tenencia, se da por dos causas, primero porque no encuentra óptimamente regulada en el Código de los Niños y Adolescentes y segundo se da por la mala interpretación de los Jueces al momento de expedir una Sentencia. Existen muchos casos, aunque los padres siendo las primeras personas las cuales se deben de encargar del cuidado absoluto del menor y no garantizan el interés superior del niño, se le concede la tenencia, siendo el único afectado el menor (p. 84).

En la actualidad no se puede otorgar la tenencia de un menor a favor de los abuelos ya que no se encuentra regulado, sin embargo ellos puede ejercer la tutela, pero para poder solicitar ello primero debe suspenderse o privarse de la patria potestad a los padres, no obstante en caso debidamente justificados y excepcionales si debe otorgarse la tenencia a favor de los abuelos, siendo pues cuando los mismos padres vulneras los derechos de los niños o adolescentes o cuando el menor o adolescente no desea vivir con los padres, prevaleciendo el interés superior del niño. Como es en el caso de Uruguay donde cualquier persona puede solicitar la tenencia de un menor o adolescente, y se le otorga siempre que ello tenga como objetivo el interés superior de los niños (Art. 36 del CNA), así mismo en Panamá se establece que si la circunstancia lo aconseja, la guarda podrá ser otorgada incluso a una tercera persona (Art. 328 del Código de la Familia), así también en España opta porque en casos

excepcionales los hijos podrán ser encomendados a los abuelos (Art. 103 del Código Civil) (p. 84).

En desenlace, el derecho a solicitar la tenencia del menor a favor de los abuelos en relación al interés superior del niño lo encontramos regulado en el Código de los Niños y Adolescentes solo falta adecuarlo mejor la norma y darle una debida interpretación, para así no vulnerar los derechos de los niños.

En la tesis titulada “*La tenencia a los abuelos: implicancias jurídicas y sociales en el distrito judicial de Lima Norte 2009 - 2013*” para obtener título profesional de Abogado, escrita por Barboza (2016), de la Universidad Cesar Vallejo, con el objetivo general de analizar el tratamiento de los casos de tenencia a los abuelos por parte de los órganos jurisdiccionales y las consecuencias en relación al interés superior del niño con un enfoque cualitativo, concluye que: Analizando la legislación nacional, se puede precisar, que el principio del interés superior del niño no garantiza de manera eficiente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sobre todo en los procesos de tenencia de menor solicitada por el abuelo, siendo que lo primero que debe prevalecer son los derechos de los niños, con ello se busca el bienestar emocional (p. 55).

Partiendo desde otra perspectiva, se puede determinar que no existe una institución particular y única que se evalué el proceso de tenencia a favor de los abuelos, por lo que es recomendable otorgarle la tenencia a favor de los abuelos, a que el menor no tenga una familia y se quede en total estado de abandono, o en todo viva con sus padres, no siendo personas adecuadas y óptimas para su crecimiento y desarrollo personal, tal como lo precisa la Casación No 4881-2009, en donde se le otorgo la tenencia a los abuelos maternos, en la cual prevaleció los lazos familiares entre los abuelos y la nieta (p. 55).

Si bien sabemos por lo estipulado en el Código de los Niños y Adolescentes, la tenencia debe ser ejercida por los padres, son ellos los que deben encargarse de hacer cumplir los derechos y deberes de sus menores hijos, lo cual deben ejercerlo de manera conjunta, en muchos casos no son así, ya que en la actualidad se ve que algunos padres no son los adecuados para el cuidado de los menores, es en esos casos que entra la figura del abuelo o parientes, quienes si pueden ser persona idóneas para el cuidado del menor, y sobre todo que el menor permanecer en la esfera familiar, siendo ello muy importante para su desarrollo personal.

1.2.- MARCO TEÓRICO

El marco teórico según Hernández, Fernández y Baptista (2014) es la parte en la cual el investigador sustentara teóricamente el trabajo de investigación, es por ello que clasificara distintas teorías de diferentes autores, estudios ya realizados, y utilizar la información que más sea pertinente para nuestro trabajo de investigación (p.60).

En relación a lo manifestado el marco teórico es toda esa información que utilizaremos de libros, revistas, tesis, blogs, la cual nos ayudara a explicar lo que deseamos manifestar, y recabaremos información de acuerdo a lo se nos he más útil.

Tenencia

Concepto

La tenencia siempre ha sido un tema muy controversial, respecto a quien se le otorga la tenencia del menor, sea al padre o madre, en algunos casos a ambos o también a favor de un tercero como podría ser los abuelos, quienes se encuentran más cerca de los menores, y la cual prevalece el derecho del menor a tener una familia. Existen diversos tipos autores que desarrollan el concepto de tenencia, al respecto Canales (2014) manifiesta que:

[...] La tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Se puede otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o aun tercer si fuese necesario. (p. 104).

En ese sentido, en casos especiales y necesarios se debe otorgar la tenencia a favor de un tercero, como es en este caso a los abuelos, siendo ellos los familiares más cercanos con el menor, y la cual también debe de prevalecer con quien ha convivido en su etapa de niñez, siendo ellos quienes el menor se siente más a gusto, en familia, y sobre todo los sentimientos que se forman con el transcurrir del tiempo y la convivencia con los abuelos.

La figura de tenencia busca la seguridad del menor o adolescente, la cual radica en contar con la custodia física del menor con el objetivo de vivir con el cuidarlo y asistirlo en todo momento ante las necesidades de requerimiento del menor, es por ello que se debe tener sumo cuidado al otorgar la tenencia de un menor.

Así mismo es importante hacer mención a dos grandes autores, quienes son Mejía y Ureta

(2014), quienes manifiestan lo siguiente:

[...] Existe jurisprudencia que establece el otorgamiento de la tenencia a los abuelos como terceros legítimos interesados, pero en otros casos los jueces no han otorgado la tenencia a los abuelos, se les indica más bien que el proceso que deberían seguir es de tutela legítima. [...] (p. 43).

De la citada norma es importante manifestar que si bien es cierto no existe una norma regulada explícitamente en la cual este establecida que se puede otorgar la tenencia a favor de los abuelos, sin embargo existe Jurisprudencia en la cual si se ha otorgado en algunos y pocos procesos la tenencia de menor a favor de los abuelos como es la Casación No 4881-2009 Amazonas, en la cual se otorgó la tenencia de un menor a favor de los abuelos, la cual respecto a ello, pasaremos a analizar los criterios que el Juez tomo para tomar dicha decisión, siempre prevaleciendo en primer lugar el interés superior del niño.

La tenencia es una institución familiar que surge cuando los padres no se ponen de acuerdo, con el objetivo de establecer con quien se quedara el menor, con la tenencia el padre tiene una serie de derechos como es tenerlos siempre en compañía, representarlo en diferentes actos de la vida en la cual no cuenten con capacidad de ejercicio y responsabilidad civil y en caso de que los menores cuenten con bienes administrarlos y usufructuarlos. Asimismo, con la figura de la tenencia, la persona que cuenta con la tenencia tiene que cumplir con todos los derechos y deberes de la patria potestad.

La tenencia se encuentra regulado en el Capítulo II del Título I del Código de los Niños y Adolescentes, siendo específico en el artículo 81 al 87. El derecho de tenencia es el ejercicio que consta del cuidado de los niños o adolescentes.

Es importante hacer mención que el Artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes indica que en caso no exista un acuerdo entre las partes, según Canales, el Juez puede tener en consideración lo siguiente, para así no vulnerar los derechos de los menores:

El niño o adolescente vivirá con su progenitor quien vivió por más prolongado tiempo, siempre viendo el interés superior del niño.

- a. El niño menor de tres años siempre permanecerá con la madre.
- b. La persona que no tenga la tenencia del niño o adolescentes puede solicitar un régimen de visitas (2014, p. 108).

El Juez siempre en todos los casos prevalecerá el interés superior del niño, es decir el niño o adolescentes permanecerá con el padre o madre con la cual se garantice todos los derechos del menor en custodia.

De lo anterior referido, es importante mencionar que respecto que si el menor tiene menos de tres años deba quedarse con la madre, esto no debe una regla directa de aplicar ya que si la madre sea en casos maltratan, golpean a los menores, no porque sea menor debe quedarse con la madre, sino se debe evaluar el caso en específico.

Naturaleza Jurídica

A lo largo del tiempo, en el Código de los Niños y Adolescentes (CNA) la cual ha sido promulgada el 24 de diciembre de 1992, por el Decreto Ley N° 26102, quien hace mención de los principios de la Convención de los Derechos del Niño, es ese momento donde recién se habla del término de tenencia. Posteriormente Mejía y Ureta (2014), nos menciona que el CNA fue derogado en el año 2000 por la Ley N° 27337, que regula ahora el Nuevo Código de los niños y adolescentes vigente en la actualidad, mediante Decreto Supremo N° 004-99 y se aprobó el TUO del CNA (p. 47).

Lugares de Atención para solicitar la Tenencia

Existen diferentes lugares en las cuales se puede solicitar la tenencia, en caso los padres no se pongan de acuerdo, para ello es preciso citar a Mejía y Ureta (2014), la cual clasifica los lugares de atención:

Defensorías Escolares (DESNAS):

Las Defensorías del niño y adolescentes se encuentran en cada Institución Educativa desde el año de 1994 tanto en Lima como en todo el País. Según Mejía y Ureta (2014), el Ministerio de Educación institucionalizó la creación de defensorías en todos los centros educativos de la Republica mediante Directiva No 032-2002-VMGP, se encuentran ubicadas dentro los mismos centros educativos y es gratuita (p. 47).

En las Defensorías lo primero que realizan es analizar el caso de manera muy particular, y luego de ellos ver que paso es el siguiente a seguir, se puede entrevistar con el menor, con los padres que solicitan la tenencia, o con el tercero legitimado que desee solicitar la

tenencia.

Defensorías Municipales (DEMUNA):

Hacen la misma función que la anterior mencionada, solo que en este caso estos derivan de la Gerencia de la niñez y adolescencia del MIMDES. Así mismo Mejía y Ureta (2014), señala que además de encargarse de lo antes mencionado se encargan de inscribir en los registros a los menores que no tienen partida de nacimiento (p. 48).

Los Centros de Conciliación:

Son entidades particulares que se encargan de la resolución de diferentes conflictos, en estos casos acudirían a uno especializado en Familia, sin embargo, aquí acuden los padres que estén de acuerdo en quien ejercerá la tenencia, o en muchos casos uno de ellos, o a favor de un tercero como puede ser los abuelos, como en el caso que se encuentra anexado en el presente trabajo de investigación, en conclusión, solo van las partes, que hayan llegado a un mutuo acuerdo.

Los Juzgados especializado en Familia:

En muchos casos no se ponen de acuerdo las partes, sobre quien ejercerá la tenencia, es allí que entra a tallar la figura de un tercero imparcial quien es el Juez, solo ante el Juzgado de Familia se interpone la demanda de tenencia, asimismo es importante precisar que esto debería ser de ultima ratio ya que como bien sabemos estos procesos pueden durar años y llegar a ser muy latoso siendo esto perjudicial para el menor, pero en cuyos casos es necesario la intervención del Juez, debiendo el actuar con la debida diligencia es decir realizar un informe psicológico y social al menor, escuchar al menor, conocer con quien ha convivido más tiempo y si los padres son personas idóneas para su bienestar social, físico y social del menor.

Tipos de Tenencia

Existen distintos tipos de tenencia planteada por muchos autos, pero en esta investigación haremos mención a los grandes del derecho de familia, Mejía y Ureta (2014), la cual clasifica de la siguiente manera:

Tenencia Unipersonal

Implica que el derecho de tenencia solo será ejercido por uno de los progenitores, este mismo empieza a apoderarse de los menores y el otro que no ejerce la tenencia empieza a apoderarse del control del dinero (p.55).

Tenencia Compartida

La tenencia compartida se da cuando los padres se separan o se divorcian, la patria potestad sigue teniendo ambos padres, en este caso el Juez opta por brindar la tenencia compartida ya que encuentra a ambos padres capacitados es por ello que establece que un tiempo permanezca con la madre y posteriormente con su padre, en la actualidad se lucha por esto ya que siempre tienen preferencia que el menor permanezca con la madre, sin embargo, ambos padres tienen los mismos derechos, es también llamada coparentalidad o responsabilidad parental conjunta, esta también se aplica a Perú (p.55).

Tenencia Negativa:

La tenencia negativa también llamada tenencia que se le otorga a terceros, esto se da en el caso que los padres o también llamados progenitores no desean hacerse cargo de sus hijos. En Perú no se sanciona esta acción, sin embargo, es lamentable, la medida que se toma es iniciar un proceso de alimentos, para que cumplan con los alimentos de sus hijos ya que es responsabilidad de ambos, este tipo de tenencia consiste de dos maneras, la primera consta de que existe legalmente pero no se ejerce, y se deja la responsabilidad a un tercero y la otra manera consiste en que los padres no desean hacer cargo de sus menores hijos (p.56).

No obstante, a lo antes mencionado, la segunda figura no existe ya que el menor no puede estar a cargo de nadie, la familia es primero la cual debe hacerse cargo y ahí entra a tallar los abuelos quienes son los primeros en el grado de consanguinidad, porque el menor tiene derecho a tener una familia y posteriormente el Estado la cual se debe encargar del menor.

Por lo antes mencionado, es importante citar a los grandes del Derecho de Familia para que precise el porqué de otorgar la tenencia a favor de los abuelos, quienes manifiestan lo siguiente:

[...] Aguilar y Bermúdez (2012) son de la opinión que la tenencia de las niñas, niños y adolescentes puede ser otorgada a los abuelos de los mismos, en proceso seguido en contra de

sus progenitores, incluso, no se les haya suspendido o extinguido la patria potestad, resaltando la convivencia ideal de aquellos. Así, por ejemplo, el primero de los nombrados afirma que uno de los derechos importantes consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, recogido por la legislación especializada, denominada Código de los Niños y Adolescentes, lo constituye el derecho que tiene el menor a vivir con su familia natural; mientras que el segundo señala que ampliando los anteriores conceptos, se debe hacer mención a los artículos del Código Civil: 385 (derecho de convivencia familiar), 386 (contenido de la convivencia familiar), 387 (fijación del Régimen de Convivencia Familiar), y 388 (Extensión del Régimen de Convivencia Familiar a otras personas), los cuales regulan un derecho fundamental de los niños y adolescentes: el crecimiento en el interior de una familia (p. 164).

De lo dicho, se desprende que en caso los progenitores no sean personas adecuadas para el cuidado integral del menor, se debe dar la oportunidad de que la tenencia sea otorgada a los abuelos quienes son parientes directos del menor, y no solo se debe dar la tenencia a los abuelos cuando se suspenda o extinga la patria potestad de los padres, sino en caso para el bienestar del menor sea necesario, porque los niños son las personas con la cual debemos de tener mayor cuidado para su desarrollo físico, social y psicológico, en primer lugar debemos de poner los derechos de los menores, ante cualquier situación, y no solo ello sino también se debe evaluar lo material para otorgarle al menor y tanto lo espiritual que ello no es medible sino es el amor, el cariño que se le debe brindar al menor.

Tenencia y las Circunstancias emocionales y sociales

Las circunstancias emocionales son de suma importancia en los procesos de tenencia puesto que intervienen menores, ante ello es trascendental citar a Mejía y Ureta (2014) la cual indican que los Jueces tienen una regla general

para todos los casos de tenencia que es, cuando el menor tiene menos de tres años siempre permanecerá con la madre, por obvias razones, el menor necesita de la madre para lactancia y para las necesidades básicas, asimismo la madre o padre que haya vivió mayor tiempo con el menor tendrá ventaja al otorgar la tenencia. Por otro lado, en todo proceso de tenencia se debe tomar en cuenta lo siguiente, para que así el Juez pueda resolver de una mejor manera siempre favoreciendo el bienestar del menor (p. 61).

La opinión del menor:

La opinión del menor consta de su manifestación que será realizada por el Juez, la cual el menor puede ir acompañado de con quien vive, sin embargo, el menor entrará solo, para que

el Juez pueda realizarle diferentes preguntas, para así conocer más su situación del menor, y con quien se siente más cómodo de vivir como otras cosas.

Por otro lado, Gil, Fama y Herrera (2006), refiere acerca del derecho constitucional del niño a ser oído, y se basan en el artículo 12 de la CDN, en la cual estipula que los Estados siempre buscaran garantizar el derecho de que el menor exprese su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al menor, para que así se pueda tomar en cuenta su opinión, de acuerdo a la edad y madurez del menor. Es decir que, en todo procedimiento judicial o administrativos, la opinión del menor será tomada en cuenta (p. 589).

De lo expuesto, se puede concluir que es mejor realizar y tomar la opinión del menor, ya se manera personal o en representación de un tercero y al resolver ello se tomara en cuenta la opinión del menor.

Asimismo, Mejía y Ureta (2014) nos manifiesta que los niños cuentan con el derecho de expresarse, es decir de manifestar su opinión o lo que piensan ellos en todos los procesos en la cual les compete, sobre todo en los procesos de tenencia, el Juez especializado de Familia tiene el deber de escuchar al menor y de ello formarse una opinión propia. Es por ello que el Juez cita al menor a una Audiencia para poder tomarle su declaración acompañado de la persona que se encuentre a su cuidado, sin embargo, al momento de que el Juez tome su declaración del menor, el ingresara solo a la entrevista con el Juez (p. 56).

De lo mencionado, es importante hacer precisión que la opinión del menor es importante puesto que ello se creara un juicio y brindara más esclarecimiento al proceso de tenencia, la edad para tomar la declaración del menor será a criterio del Juez, sin embargo se considera que el menor a partir de los siete años cuenta con un juicio de la realidad, es trascendental tomar la opinión del menor, puesto que con ello podremos saber con quién el menor se siente más a gusto, y a quien ama el menor, es por ello que se debería dar la entrevista en compañía de un psicólogo, para que así contribuya en la realización de la entrevista al menor.

Por otro lado, para que los Jueces puedan resolver de una manera óptima y siempre prevaleciendo el bienestar del menor es importante tomar en cuenta los resultados del equipo multidisciplinario, es por ello que a continuación pasaremos a desarrollar en que consta.

Resultados del Equipo Multidisciplinario:

Mejía y Ureta (2014) nos manifiestan que el Juez debe de revisar el informe del equipo

multidisciplinario para dictar una Sentencia favorable para el menor. Los resultados del equipo multidisciplinario consta de la evaluación psicológica que se le realiza al menor sobre todo para conocer su estado emocional del menor, conocer cómo se siente al vivir con el padre, tener una intermediación el Juez con el menor para así tener un criterio mejor al momento de resolver y con quien se siente mayor cómodo el menor, por otro lado, también debe constar el informe de la asistencia social, la cual de ello se desprenderá la situación económica en la cual se podrá desenvolver el menor, la cual es fundamental puesto que optar por el bienestar del menor, también es la economía de la cual gozara de la tenencia del menor, para así brindarle un mejor porvenir, es uno de los criterio que se evaluó en la Casación 4881-2009 Amazonas, como también el informe psicológico de la madre y padre, la cual no todos los Jueces aplican esto último mencionado sin embargo es fundamental para un mejor resolver (p. 60).

De ello, se desprende que los Jueces no solo deberían realizar una evaluación al menor, sino que también se debe evaluar a los padres, para así conocer su estado mental de cada uno de ellos, ya que ellos son la guía para el menor, y la persona con la cual convivirá en todo su desarrollo emocional y la cual influenciara en mucho.

Figuras Supletorias del Derecho de Familia

El tema desarrollar en el presente trabajo de investigación es la tenencia otorgada a favor de los abuelos, es por ello que para entender mejor sobre la tenencia y que involucra esta figura, es importante saber y conocer de dónde deriva la tenencia y asimismo hacer precisión de algunos conceptos que muchos confunden con la tenencia como lo es la patria potestad, la tutela, por ello a continuación pasaremos a desarrollar cada una de ellas, para así tener una mayor amplitud del tema, comenzando por la patria potestad, la cual deriva la tenencia.

La Patria Potestad

Para entender la figura de la patria potestad es importante en primer lugar definir a la familia, según Aguilar (2013) la familia es un conjunto de personas que esta unidos por lazos consanguíneos, la cual su función de esta misma es cuidarse, protegerse, prevaleciendo el amor entre ellos, esta figura se encuentra establecido en la Constitución Política del Perú, así como en el marco Nacional e Internacional (p. 297).

El ser humano hasta adquirir la mayoría de edad necesita del cuidado de una persona adulta

para ejercer sus derechos, es por ello que se requiere de la asistencia de una persona la cual pueda verificar el cumplimiento de estos. Es a causa de lo antes mencionado que se crea la figura de la patria potestad, quienes son los padres que deben velar por la asistencia de sus menores hijos.

Para entender mejor esta figura es trascendental citar Aguilar (2013) quien nos manifiesta que la patria potestad es una institución del derecho de familia que comprende un cumulo de derechos y deberes recíprocos en padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de estos y la realización de ellos (p. 306).

De lo que refiere Aguilar se puede precisar que la patria potestad es un concepto que nos lleva a comprender que los padres son los únicos que pueden contar con la patria potestad de los hijos y ello es para un debido cumplimiento de sus derechos de sus hijos, pero también los deberes que cuentan los hijos para con los padres a futuro, esta figura de la patria potestad se debe dar la debida importancia puesto que involucra al menor y su desarrollo integral para un buen desarrollo en el futuro. Sin embargo, en muchos casos los padres no cumplen con el cuidado del menor, y es por ello que no solo padres deben encargarse de velar por sus derechos de los menores, sino que puede existir figuras supletorias, cuando la primera figura que son los padres no lo hacen con la debida diligencia y cuidado que merecen los menores, en este presente trabajo entra la figura de los abuelos, quienes generalmente son los que están más cerca al menor o son los familiares más cercanos a ellos.

Tutela

Por otro lado, es importante hablar de una figura que muchos confunden con la patria potestad, para ello citaremos al gran Azpiri (s.f) quien nos habla de la tutela, es una figura que surge para cuidar los bienes del menor, pero que estas no se encuentren sujetos a la patria potestad, en conclusión, esta figura sirve para que el tutor represente al menor en todos los actos civiles (p. 501).

Muchas veces el menor no se encuentra sujeto a la patria potestad figura explicada anteriormente, ya sea porque murieron los padres, no se ha determinado la filiación o entre otras causas, es allí cuando surge la figura de la tutela, sin embargo, como ya mencioné líneas arriba la tutela en pocas palabras se encarga de que una persona se encargue de administrar todos los bienes del menor.

A diferencia de la figura de la patria potestad, esta solo se encarga de lo económico del menor, de sus bienes, de representarlos en sus derechos civiles, y ello no es todo lo más importante por la cual se debe velar por el cuidado del menor, la patria potestad no solo encarga de ello sino del amor que se le tiene dar al menor el afecto para su desarrollo integral, y esta figura solo se la quieren dar a los padres y lamentablemente no siempre ellos son las personas adecuadas para la crianza del menor.

La tutela, según Aguilar (2013) es la protección, cuidado del menor y los bienes del niño que no encuentren bajo la patria potestad, sin embargo esta figura es muy estrecha, puesto que esta es una figura supletoria en caso se extinga, pierda la patria potestad, pero no se encarga del cumplimiento de los derechos fundamentales del niño, sino se encarga de manera general y no dándole la debida importancia, como lo es la tenencia la cual es una figura mucha más amplia y protege más al menor frente al interés superior del niño.

Características de la tutela

Como toda figura, la tutela tiene características específicas, puesto que es una institución autónoma con características propias, que se encarga del cuidado del menor y se dedica a contemplar las necesidades del menor, quienes los padres no ejercen la patria potestad. La cual pasaremos a detallar de la siguiente manera según Aguilar (2013, p. 511):

Interés colectivo en la Institución

Esta característica manifiesta que busca prevalecer los intereses económicos del incapaz, es por ello que la persona encargada, debe ser supervisada por autoridades judiciales que se encarguen de verificar si cumplen con el cuidado del menor y de supervisar el desempeño del tutor Aguilar (2013, p. 511).

El cargo otorga representatividad

Según Aguilar (2013), nos manifiesta que el cargo otorga representatividad, ya que el menor no puede valerse por sí solo en los casos de ser representado en el aspecto económico, es por ello que necesito de una persona mayor para representarlos en diferentes actos, hasta que el menor alcance la mayoría de edad, cuando el menor ya es adolescente y se logra dar cuenta que su tutor no ejerce como debe ser su representatividad, él puede solicitar ante el Juez especializado en Familia su remoción (p.512).

El cargo es obligatorio

Esta característica según Aguilar es el más importante puesto que, la figura de la tutela es obligatoria, es decir cuando se elige un tutor este no tiene la posibilidad de rechazar, ya que, si se pudiera ello, muchos menores se quedarían sin cuidador, es por ello que es obligatorio, claro como toda figura tiene excepciones, pero como tal su nombre lo dice son excepciones que más adelante pasaremos a detallar (2013, p, 512).

El cargo es personalísimo

Se da a entender que el cargo es personal, puesto que el derivado a ejercer la figura del tutor no puede derivarlo a otra persona.

El cargo del tutor es remunerado

En este acápite a diferencia de la tenencia que es materia de la presente investigación, la tutela es una considerado una carga, lo que implica que el tiempo que dedicaría el tutor para otras cosas lo tendrá que dedicarse al incapaz, siendo esto un deber social, tiene que ser remunerado a diferencia de la tenencia que se realiza por plena voluntad de la persona. Asimismo, la remuneración del tutor se relacionará con el patrimonio que tenga a su nombre el menor, por lo tanto, si el menor no cuenta con propiedades, no tiene sentido, la figura del tutor, a diferencia de otros países como es Italia que el tutor hace su labor gratuitamente.

Conforme a lo mencionado en el presente trabajo de investigación, los abuelos deben solicitar la tenencia mas no la tutela, puesto que, la figura de la tenencia no se necesita la suspensión de la patria potestad de los padres en caso ellos no sean personas adecuadas para su desarrollo, ya que al solicitar primero ello puede el Juicio durar años y eso perjudicaría al menor, sino solicitar le tenencia que es una figura más amplia y se hace con la plena voluntad de la otra persona para encargarse del desarrollo evolutiva del menor y sin interés de por medio.

Elementos de la tutela

La tutela como toda figura cuenta con elementos, según Aguilar (2013), las cuales están compuestos del menor propiamente, es decir del incapaz, que también se le conoce como pupilo, por ello nombraremos a cada uno de ellos (p. 514): el tutor, es la persona que se encarga del cuidado del incapaz y su patrimonio del menor, el pupilo, es el menor al que se

le debe cuidado a cambio de una retribución económica.

Clases de Tutela

Haciendo referencia un poco sobre las clases de tutela es menester mencionar a Azpiri (s.f) donde nos habla que existen varios tipos de tutela, las cuales son las siguientes (p. 503):

Tutela dada por los padres

Este tipo de tutela se da cuando el último de los padres que contó con el ejercicio de la patria potestad, es quien elegirá a quien le brindara la tutela, después de la muerte es decir mediante testamento o escritura pública, siempre que esta no se encuentre sujeta a prohibiciones o condiciones.

Tutela legal

Se da en casos los padres no hayan elegido un tutor, sea por escritura pública o por vía del testamento, en caso de haberlo realizado esta persona no es idónea para administrar sus bienes.

Tutela dativa

La tutela dativa es aquella dada únicamente por el Juez según lo indica el Código Civil Peruano, esta se da cuando los parientes llamados a entablar la figura de la tutela no son personas idóneas.

Tutela especial

Este tipo de tutela como su propio nombre lo dice tutela especial solo se da en casos especiales como cuando se refiere a bienes específicos o determinados dados por el menor y su representante legal.

Retribución del tutor

Según Azpiri (s.f) nos manifiesta que: “la función del tutor es remunerada percibiendo por sus cuidados y trabajos parte de los frutos liquido de los bienes del menor [...]” (p. 508). De lo antes mencionado, cabe precisar que el tutor es elegido de manera supletoria cuando se suspenda la patria potestad, sin embargo, la tutela se encargar de cuidar y administrar los bienes del menor, dejando de lado el cuidar el desarrollo integral del menor siendo esto lo

primordial, es por todo lo antes mencionado que en caso los padres no sean personas adecuadas para el cuidado del menor, en caso los padres fallezcan, o el menor se encuentra en total estado de abandono, es allí que se debe dar la figura de la tenencia a los abuelos, siendo esta derivada de la patria potestad, y no debe únicamente para los padres, ya que no siempre ellos son los que cumplen con los derechos y deberes del menor.

Posteriormente, pasaremos a hablar sobre la figura de la tenencia y el porqué de esta investigación, ya que no basta con que un menor cuente con un tutor ya que como lo mencionamos en líneas arriba el tutor solo se encarga patrimonialmente del menor, es decir de hacer ejercer sus derechos civiles, y administra todos sus bienes hasta adquirir la mayoría de edad este, pero ello no es lo más importante, porque se debe tener en cuenta para el menor, el amor, el afecto, el cariño, es por ello que pasaremos a hablar de la figura de la tenencia una figura más completa para el caso los menores no cuenten con sus progenitores por diferentes causas, los abuelos deben de entrar a tallar supletoriamente, para resguardar el bienestar del menor.

Diferencia entre la patria potestad y tutela

En primer orden se encuentra la patria potestad ya que si bien sabemos no puede existir tutela si existe patria potestad, puesto que la tutela se da cuando se ha extinguido o suspendido la patria potestad, no puede coexistir ambas figuras. Una de las diferencias más notorias de estas figuras es que la patria potestad es una figura inherente de la naturaleza propiamente de los padres, es decir del poder divino sin embargo la tutela es una carga que se le da terceros por Ley.

Por otro lado, desarrollaremos la segunda categoría que tiene relación con el proceso de tenencia.

El interés superior del niño (ISN)

Pautas mínimas de interpretación

Al hablar de un menor siempre tenemos que tener mucho cuidado y recelo, ya que ellos son personas vulnerables que se encuentran a cargo de un mayor, es por ello que la normatividad para ellos debe ser más estricta y debe cumplirse, sobre todo ello parte desde la teoría que los menores deben tener un libre desarrollo tanto material como espiritual.

Por ello, es importante citar a los grandes del Derecho Gil, Fama, y Herrera (2006), quienes manifiestan: “el camino ascendente hacia la protección integral de los niños y adolescentes, la inclusión de la Convención sobre los Derechos del Niño entre los instrumentos internacionales que conforman la regla de reconocimiento ha venido a marcar un hito fundamental” (p. 41).

De lo dicho por este autor se concluye que, los niños están protegidos tanto nacional como internacionalmente, el menor siempre tendrá de una protección única y especial, y ello para que el niño pueda desarrollarse tanto físicamente, psicológicamente y socialmente, esto incluye tanto en lo material que se le debe brindar como en lo espiritual que es el amor tiempo y dedicación que el menor siempre necesita.

Concepto:

Según Placido (2015),

[...] el interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño, resaltando que tiene una triple acepción, primero a) un derecho sustantivo, se trata del derecho del niño a que su interés sea considerado primordial [...] b) un principio jurídico interpretativo fundamental, si una disposición jurídica admite más de una interpretación se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño y c) una norma de procedimiento, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de la decisión en el niño o niños interesados [...] (p. 128).

De lo dicho se desprende que siendo un principio importante, la cual debe ser protegido por las autoridades de nuestro país, ya que son ellas personas vulneradas son los niños, este viene a ser primordial, lamentablemente tiene una concepción interpretativa, es decir cuando una persona habla del interés superior del niño, lo interpretan de diferentes maneras según el criterio de cada uno, pero siempre debe ser lo mejor para el menor. Las tres acepciones referidas anteriormente protegen en todos los sentidos al menor, es decir que ante cualquier conflicto en la cual intervenga un menor siempre se resolverá brindando lo mejor para el menor, sus derechos están sobre puestos ante otros derechos.

Asimismo, es importante citar a Varsi (2013), la cual hace mención a la definición del principio de interés superior del niño, el cual manifiesta que es un derecho subjetivo, la cual permite al menor su completo desarrollo intelectual, social y corporal.

De ello, se desprende que este mencionado principio aparte de que se encuentra regulados en las Normas, se debe dar estricto cumplimiento al principio, ya que estamos hablando de menores, este deber ser prioritario ante otro cualquier derecho.

Por otro lado, es trascendental citar a Cillero (s.f) quien nos manifiesta que el interés superior del niño es un principio la cual cuenta con varias autoridades para que cumplan con su función además a distintas instituciones privadas a valorar como algo primordial para gozar con el ejercicio de sus atribuciones del menor, puesto que los menores cuentan con derechos las cuales deben ser respetados. Los niños cuentan con el derecho de que ante cualquier toma de decisión que involucre a ellos, se debe proteger sus derechos (p. 108).

De ello, se concluye que este principio mencionado línea arriba tiene como finalidad garantizar el disfrute pleno de los derechos del niño y como estándar jurídico implica que este principio debe estar en primer lugar ante cualquier toma de decisión que involucre a un menor.

Por otro lado, Celis (2009), manifiesta que el interés superior del niño, cuenta con una definición jurídica, la cual se encuentra tipificada en el artículo 3 en la Convención de los Derechos del Niño. El Tribunal Constitucional ha manifestado que, en relación a la Constitución Política del Perú, el ser humano es el objetivo supremo de la sociedad y del Estado, es por ello que se protege al Estado, pero esencialmente al niño, cuando se encuentra en situación de abandono (p. 187).

Muchos autores mencionados líneas arriba manifiestan que ante una controversia en la cual intervenga un menor se debe respetar de sus derechos, es decir prevaleciendo el interés superior del niño. Por otro lado, es muy importante hacer mención que el niño tiene derecho a desarrollarse, reír y vivir en una familia. Es por ello el Tribunal Constitucional ha aplicado el interés superior del niño de acuerdo a su interpretación, que son las siguientes, la cual ha sido estudiada por Celis, que a continuación prosigue:

El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado

Según Castro (2018) manifiesta que todo menor velando por el interés superior del niño tiene derecho a que en todo proceso que intervenga el menor debe ser escuchado atentamente por el Juez, y en ello se debe considerar la madurez, las facultades y evolución del menor, esto será de acuerdo a la edad del menor y que este sea capaz de expresar sus opiniones sobre el

entorno que le rodea (p. 351).

El interés superior del niño y el derecho a vivir en una familia

El menor frente al interés superior del niño, cuenta con el derecho fundamental de vivir en familia, es por ello que citaremos a Celis (2009), manifiesta que el Tribunal Constitucional ha resuelto un caso, que se refiere al alcance de su contenido, es de un caso de Habeas Corpus, que era seguido por Lady Rodríguez Panderero contra el Ministerio de Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano y la Oficina de Adopciones, con la finalidad de que se le entregue a la menor de 3 años, que se encuentra internada en la Aldea Infantil (p. 187).

El caso trata de que pocos días de nacida la menor fue entregada por su madre biológica a la demandante para que la cuide como si fuera su madre, y esta misma la registro como suya ante la Municipalidad de Mariscal de Cáceres. Posteriormente pasando dos años la madre biológica fue a reclamar a su hija a la demandante y la denunció por raptó de menor. La demandante en la primera resolución fue condenada, y por ello entregó a la menor, sin embargo, los padres biológicos no cumplieron el debido cuidado de la menor y entregaron a la menor a los abuelos paternos, la cual ellos tampoco quisieron cuidar de la menor, estando la menor en completo estado de abandono.

Ante los hechos expuestos, el Tribunal Constitucional, refiere que la menor al encontrarse en completo estado de abandono, y quien la demandante fue la única que se preocupa por la menor, cabría la posibilidad de otorgarle la tenencia y tutela de la menor. Se fundamenta en nuestra norma mater que es la Constitución, y su finalidad principal de esta norma es la protección al menor en las situaciones de abandono y asimismo en el Código de los Niños y Adolescentes se dispone que ante cualquier situación se dispondrá el interés superior del niño, y de ello se tiene que el menor tiene el derecho a tener una familia, y que no se le vulnere este derecho tan fundamental al menor, para que así el menor pueda desarrollarse, crecer, vivir en el seno de una familia, es por ello que se declaró fundada la demanda.

Por otro lado, es importante citar a Castro (2018) quien nos indica que en todo momento se debe preservar la familia, es decir que el menor se debe criar en el medio más oportuno para su crecimiento, en otras palabras, un hogar en la cual se pueda desarrollarse plenamente y el ejercicio de sus derechos (p. 353).

El interés superior del niño y el derecho a la educación

Por otro lado, contamos con el derecho a la educación que tiene el menor, que ello es fundamental, antes ello Celis (2009) manifiesta que el menor tiene derecho a la Educación, tal como lo estipula el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual se reconoce que la educación debe ser progresiva y las condiciones deben ser igualitarias para que todos tengan las mismas oportunidades (p. 188).

La Constitución es la norma la cual indica que la educación es primordial para los niños, y para ellos los niños cuentan con sus padres quienes deben de brindarle educación, es por ello que, ante la falta de los padres, o la muerte de estos, los abuelos deben entrar a tallar más aún si ellos pueden brindarle educación, siendo este un derecho fundamental para el menor.

El Tribunal Constitucional le da la debida importancia al derecho a la educación, es por ello que ante cualquier conflicto en la cual intervenga un menor se debe tomar en cuenta este derecho, ya que es el bienestar físico, social del menor para su desarrollo en el futuro.

El interés superior del niño y el derecho a la libertad personal

El Tribunal Constitucional según Celis (2009), se ha manifestado sobre este derecho importante, señalando que de acuerdo al artículo 37 de la Convención de los Derechos de los Niños establece que ningún niño debe privársele ilegal o arbitrariamente de su libertad (p.190).

En conclusión, el Tribunal Constitucional al referir sobre los derechos de los menores, manifiesta que el interés superior del niño implica el desarrollo completo de la salud, libertad personal, educación, etc.

Para entender mejor el significado del interés superior del niño, citaremos a Celis (2009), quien manifiesta lo siguiente:

[...] La objetividad que se demanda al momento de apreciar el interés superior del niño, es un requisito consustancial para determinar lo más favorable, lo mejor al resolver el caso (el criterio de objetividad está referido a tomar conocimiento de la opinión del niño, a conocer que tanto le brindan las personas de su entorno, familiares, conocidos, a la empatía con estas personas para con él, a las condiciones económicas y sociales que le rodean, al grado de desarrollo educativo alcanzando, etc.) entre otros aspectos (p. 191).

De lo dicho, se desprende que el interés superior del niño es lo mejor concerniente al menor,

respetando los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en la Convención mencionada en líneas arriba, es decir el derecho que tiene el menor a tener una familia, sin embargo a lo que el menor considere familia es decir tenga lazos, asimismo el derecho a tener educación, la persona que le puede brindar plenamente ese derecho, y asimismo como el derecho a la libertad personal, que jamás eso se le debe privar.

Asimismo, es importante precisar que la Declaración de los Derechos del Niño la cual ha sido proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la cual en el segundo apartado indica que el menor gozará de una protección única y especial para que así el menor pueda desarrollarse tanto físicamente, espiritualmente, socialmente para que así el menor pueda vivir de manera segura y saludable.

Es menester nombrar a Gil, Fama y Herrera (2006), la cual nos manifiesta que el concepto del principio del interés superior del niño, cuenta con una definición muy vaga, cuyo contenido es indeterminado y se encuentra sujeto a muchas interpretaciones de acuerdo al parecer de cada persona, y el juez decide de acuerdo al interés del menor (p. 566).

Pese a poca precisión que cuenta la definición del interés superior del niño, resultara en interés del menor toda acción o medida que tiene que respetar de manera eficaz los derechos fundamentales del menor.

Evolución:

Para hablar de la evolución acerca del interés superior del niño es importante mencionar al gran Placido (2015), nos menciona que este concepto es la respuesta de una evolución tanto socialmente como jurídicamente hablando de la infancia de los menores. Este término fue usado anteriormente en el Derecho de familia la cual tenía una concepción actualizada que lo reconocía a los niños como sujeto de derecho, pero que cuando sea adolescente se convertirá en una persona que podrá ejercer por sí mismo sus derechos y libertades, es por ello que el interés superior del niño es tener mayor autonomía y la identidad de un adulto que pueda ejercer por el mismo sus derechos y libertades (p. 136).

En el siglo XIX la Convención sobre los Derechos del Niño regulaban la infancia solo que los padres tenían facultad para actuar de sus hijos, ya es en el siglo XIX que se fue creando un concepto mejor definido.

El ISN en la Convención sobre Derechos del Niño (CDN)

La importancia del interés superior del niño llega cuando se habla con mayor énfasis el tema en la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que desde ahí el menor es considerado como sujeto de protección y al mismo tiempo un sujeto de derecho.

Planteamiento metodológicos en busca del Interés Superior del niño

De lo antes desarrollado, podemos llegar a concluir que no existe conceptos claros acerca del principio del interés superior del niño, recién con la Convención sobre Derechos del Niño se ha tratado de dar la verdadera importancia que radica ello frente al menor, sin embargo, no ha llegado al objetivo de tener un concepto claro y preciso, puesto que el interés superior del niño es que se garantice los derechos del niño.

El interés superior del niño como principio fundamental del derecho de familia

Capacidad de obrar del menor

Es importante mencionar a Roda (2014) en la cual manifiesta que el menor en un largo tiempo era considerado como una persona sin capacidad de obrar, o como un sujeto que se encuentra protegido por las Normas Nacionales e internacionales, es por ello que se entendía que la minoría de edad, era una razón de restricción de la personalidad jurídica, ya que el menor hasta que no cumpliera la mayoría de edad, permanecía al cuidado de sus progenitores en cuanto a su situación personal como patrimonial (p. 19).

Factores que determinan la capacidad del menor

La edad

Según Roda (2014) “el factor más importante utilizado para establecer capacidad de obrar del menor es la edad. En función de la edad el ordenamiento jurídico atribuye una capacidad plena, en caso que se tenga la mayoría de edad, o una limitada” (p. 22).

La madurez

Para Roda (2014) manifiesta que, el segundo factor importante para determinar la capacidad del menor es la madurez, sin embargo, este es un factor incierto ya que no se puede saber a ciencia cierta cuando el menor es una persona madura, esta misma se compone por la edad y la capacidad de comprensión de los hechos por parte de los menores (p. 24).

El interés del menor

Concepto

Para Roda (2014),

[...] manifiesta que, el interés del menor tiene una definición imprecisa, indeterminado, ya que la definición lo adecuan de acuerdo a la interpretación de cada persona que le afecte hablar sobre ello, o en los casos de tenencias decidir de acuerdo a la interpretación (p. 34).

El ISN en la interpretación del Comité de los Derechos del niño

De acuerdo a la Comité de los derechos del niño, al menor lo pone sujeto de derecho el cual tiene sus propias opiniones, sentimiento y sus propias creencias, es decir como una persona con sus derechos civiles y políticos, asimismo el cual se debe proteger de manera rigurosa.

Es por ello que el Comité de los Derechos del niño (2013) indica que, para dar un buen efecto al interés superior del niño, debe considerarse los siguientes elementos:

- [...] a. El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño
- b. El conocimiento de los niños como titulares de los derechos del niño
- c. La naturaleza y el alcance global de la Convención
- d. La obligación de los Estados partes de respetar, proteger y llevar a efecto todos los derechos de la Convención
- e. Los efectos a corto, medio y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo plazo del tiempo (p. 165).

De lo antes expuesto, se puede observar que existen diferentes elementos que se debe tomar en cuenta al hablar del interés superior del niño, para no vulnerar así los derechos del niño, y ello guarda relación al otorgar la tenencia a la persona que haga cumplir todos esos elementos de manera eficaz, siendo en ocasiones los padres personas que no cumplen con ello, o asimismo niños en situación de abandono, es por ello que se debe regular que los abuelos tengan legitimidad para solicitar la tenencia de su nieto, y así el Juez pueda analizar el caso en concreto.

El interés superior del menor

Recabando las opiniones antes manifestadas en el presente trabajo de investigación se tiene

la conclusión que el interés superior del menor es que ante un proceso o caso en la cual intervenga un menor se tomara en lo más favorable para el menor es decir el bienestar físico y psicológico del menor.

Se ha llegado a la conclusión que el ISN es el bienestar físico y psicológico del menor, es decir en todo su desarrollo evolutivo, el objetivo de este mismo es que se garantice los derechos que se encuentran reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño, entre las cuales tenemos el derecho a que el menor siempre tiene que ser oído, sino sufriría de discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la supervivencia y así como el derecho a que exprese libremente su opinión.

Bienestar Físico

El bienestar físico se refiere a que el menor tiene que ser cuidado en todos los aspectos su cuerpo humano, tal como lo estipula la Constitución Política del Perú,

Bienestar psicológico

De acuerdo a todo lo desarrollado anteriormente se lleva a la conclusión que el ISN también involucra el desarrollo psicológico del menor, que no se debe ver vulnerado en los procesos judiciales en la cual intervenga. El bienestar psicológico es estado emocional del menor, que se debe desarrollar en un hogar adecuado para su libre desarrollo.

La Jurisprudencia Nacional y el otorgamiento de tenencia del menor a favor de los abuelos

Es importante señalar que existe Jurisprudencia respecto del tema de investigación, y es por ello que lo mencionaremos línea abajo, sobre qué criterios han tomado en cuenta los Magistrado respecto de otorgar la tenencia de un menor a favor de los terceros que en este caso son los abuelos, es por ello que pasaremos a explicar cada Sentencia, casación que se han pronunciado al respecto.

A continuación, pasaremos a analizar algunas Sentencias en las cuales se ha otorgado la tenencia a los abuelos, para conocer qué criterios toman en cuenta los Magistrados, para otorgar dicha figura, tomando en cuenta que son casos muy remotos, como lo siguientes:

Caso de Amazonas, Casación N° 4881-2009

La presente Sentencia Casatoria trata de que se realiza una adecuada interpretación del principio del interés superior del niño, ya que al otorgar la tenencia y tutela favor de los abuelos maternos, quienes fueron las personas que la menor convivió mayor tiempo, desde el fallecimiento de su madre, y en consecuencia de ello la menor, como familia solo tenía a ellos es decir un vínculo afectivo, frente a ello prevaleció que la menor tiene derecho a tener una familia, y para ella los abuelos maternos era toda su familia. Además de ello, los abuelos maternos cumplían con darle un adecuado estilo de vida, prevaleciendo los derechos fundamentales de la menor, a diferencia del padre, quien era policía y constantemente tenía que variar de domicilio, no dándole a la menor un hogar constituido de forma permanente por su trabajo, y asimismo quien es su padre, no tenía un vínculo afectivo ya que no convivió con él. Es por ello que los abuelos contaban con las condiciones absolutas para tener la tenencia de su menor nieta.

Asimismo, es importante precisar que el padre de la menor se encontraba impedido de solicitar la tenencia puesto que tenía un proceso judicial de alimentos, y ante ello se encontraba imposibilitado de solicitar la tenencia de su menor hija.

Por otro lado es importante mencionar que otorgándole la tenencia a los abuelos maternos no se quiere buscar desconocer los derechos que tiene el padre, sino que se busca el bienestar absoluto físico, psicológico y social para la menor, es por ello que se puede establecer un amplio régimen de visitas para el padre, y esto se fundamentó con la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene por finalidad que ante cualquier disputa, controversia con las autoridades administrativas, judiciales o tribunales, cuando se encuentre un menor en medio, siempre se establecerá lo mejor por el menor, es decir que los derechos del menor debe primar ante los derechos de los otros miembros de la familia.

Caso de Lima, Expediente N° 15926-2016

La presente Sentencia trata de que el Señor Gerardo Toribio Huamán interpone demanda contra Pablo Artemio del Rosario Avalos para que se le conceda la tenencia de su nieto el menor Juan David del Rosario Toribio. Indagando con muchos Magistrados, se encontró el presente expediente, en el cual se otorgó la tenencia a favor del abuelo materno. Analizando la presente Sentencia, se declaró la tenencia a favor del abuelo materno por los siguientes fundamentos jurídicos: De acuerdo a la Casación No 4881-2009, la cual se otorgó la tenencia

a favor de los abuelos maternos, salvaguardando lo más favorable para el menor, de acuerdo al interés superior del niño, asimismo de acuerdo al Pleno Jurisdiccional de Familia del Distrito Judicial de Lima Este de fecha 27 de noviembre del 2017, donde acordó excepcionalmente que los abuelos cuentan con legitimidad para obrar para solicitar la tenencia de sus nietos, debiendo admitirse la demanda en aplicación a la Convención de los Derechos del Niño frente al interés superior del niño.

Además de ello la Sentencia hace hincapié al Código de los Niños y Adolescentes en la cual se establece que cuando se resolverá un proceso judicial en la cual intervenga un menor, siempre se deberá resolver prevaleciendo los intereses del menor al que de los padres.

Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (CSJLN)

Legitimidad para obrar en los procesos de Tenencia

De acuerdo al Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia de la CSJLN, la cual se reunieron los Magistrados con el fin de debatir temas que se encuentran en la actualidad en controversia, como segunda tema de mi interés personal, fue la legitimidad para obrar en los procesos de tenencia, la cual tenía como pregunta general ¿Tiene la familia extensa legitimidad para obrar en un proceso Judicial?, la cual como segunda ponencia manifestaban que sí, la familia extensa tiene legitimidad para obrar en los procesos de tenencia, y ellos se fundamentaban con el Tribunal Constitucional el cual a reconocido en la Sentencia N° 2372-2006, la presencia de las familias reconstituidas, formadas no solo por los padres sino también por otros familiares, como hermanos, abuelos, tíos, etc.

Esta situación establece que otros familiares también puedan ejercer la tenencia, tiene vital importancia por la protección al menor. En la materia de familia se flexibiliza el proceso de acuerdo a lo que sea favorable para el menor, conforme al III Pleno Casatorio Civil, todas las normas que se refieran a la tenencia, debe ser interpretada de acuerdo a la protección del menor y a la protección de la familia la cual se encuentra reconocido en la Constitución Política del Perú.

**Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia de la Corte Superior Justicia de Lima
Este (CSJLE)**

Legitimidad e interés para obrar de los abuelos para interponer demanda de tenencia y custodia de sus nietos

De acuerdo al Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia de la CSJLE, se reunieron en las instalaciones de la Facultad de Educación de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón – UNIFE, 24 Magistrados de la especialidad de Familia, en la cual como primer tema fue debatir sobre la legitimidad para obrar de los abuelos al interponer una demanda de tenencia de su nieto, la cual como primera ponencia consideraron que no tenían legitimidad por ser únicamente esa facultad derivada de la patria potestad, debiendo declararse improcedente la demanda.

Por otro lado, en la segunda ponencia, manifestaron que los abuelos si cuentan con legitimidad e interés para obrar al interponer una demanda de tenencia de sus nietos, y el tramite correspondería admitirse la demanda, ello en aplicación a la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y el Principio del Interés superior del niño.

Su fundamentación se da en que, para poder ejercitar la acción, es necesario e importante contar con legítimo interés económico y moral. El interés económico sus propias palabras lo explican, contar con una buena economía para el sustento del menor, y lo segundo al interés moral, la acción solo cuando se refiere directamente a la familia.

En consecuencia, teniendo en cuenta la guarda, tutela y cuidado del menor, los abuelos al ser miembro de la familia se encontrarían legitimados moralmente para poder otorgarle la tenencia, ya que el artículo 89 del Código de los Niños y Adolescentes no lo prohíbe, es más indica que en caso de controversia o disputa, lo resolverá el Juez especializado en Familia, por lo que de acuerdo al interés superior del niño si se podría otorgar la tenencia a favor de los abuelos.

Para finalizar con lo propuesto es importante mencionar que la primera ponencia solo contaba por dos Magistrados a comparación de la segunda ponencia que contaba con catorce Magistrados, es decir por mayoría absoluta se aprueba la SEGUNDA PONENCIA, que indica lo siguiente:

Teniendo en cuenta la excepción, los abuelos si cuentan con legitimidad e interés para obrar para que interpongan una demanda de tenencia y custodia de su menor nieto, siguiendo su trámite correspondería admitir la demanda, y ello en aplicación a la Norma anteriormente citada.

Marco Legal:

Marco legal Internacional

Convención sobre los Derechos del Niño

Es un tratado internacional de las Naciones Unidas, la cual fue firmado en el año 1989, la cual tiene como finalidad proteger los derechos del niño, la cual se debe proteger tal como se protege los derechos de los adultos, ya que son personas vulnerables que necesitan de la protección de una persona adulta. Asimismo, es importante mencionar que es el primer tratado que se encuentra vinculado tanto nacional como internacional que reúne todos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales.

Por otro lado, es menester cita al artículo 3.1 de la citada Convención, la cual manifiesta lo siguiente:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (p. 2).

Declaración de los Derechos del Niño

En el año de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño. Este tipo de reconocimiento se basó en el gran reconocimiento sobre los principios fundamentales de los derechos del niño.

La historia de la Declaración de los Derechos del Niño comienza con la fecha de 1924, la Sociedad de Naciones (SDN) aprobó la Declaración de Ginebra, un documento que constaba que por primera vez se reconocía y afirmaba los derechos fundamentales de los menores.

Las Naciones Unidas (ONU) fue fundada después de terminada la Segunda Guerra Mundial. Posteriormente de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año de 1948.

Algunos miembros de la ONU querían crear una Convención, para que así se pueda vincular a todos los Estados sin embargo esto no fue adoptado, luego de ellos tomaron la decisión de elaborar una segunda Declaración de los Derechos del Niño, ya que consideraban al niño se le debe dar la debida importancia y darle lo mejor.

Con fecha 20 de noviembre del año 1959, se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño de manera unánime contados por 78 Estados miembros de la ONU.

Por ello es importante citar al artículo 2 de la citada norma, la cual indica lo siguiente:

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

De la citada norma se desprende que el niño es un ser especial la cual merece cuidado absoluto tanto mental o psicológico, físico, moral, espiritual, es decir en todos los aspectos que considere favorable para el menor

Normativa Legal Nacional

Constitución Política del Perú

Al hablar del marco normativo Nacional como norma fundamental se tiene a la Constitución, la Carta Magna de todos los peruanos, ante ello es importante mencionar al artículo 4 del citado cuerpo, la cual refiere que la comunidad y el Estado protegen especialmente al menor, al adolescente y al anciano que se encuentra en estado de abandono.

Código Civil Peruano

Interés para obrar

Según el artículo VI indica que “para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral. El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley”.

Este artículo es mencionado ya que, en el presente trabajo de investigación, refieren muchos autores que los abuelos no cuentan con interés para obrar al interponer la demanda de

tenencia, la cual no debe ser así, velando por el interés superior del niño.

Código de los Niños y Adolescentes

En el marco normativo Nacional es necesario hacer mención, ya que el artículo IX del mencionado cuerpo, la cual manifiesta: “En cualquier medida que intervenga un menor o adolescente el Estado a través de sus poderes como el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, se tomara como fundamental al principio del interés superior del niño, de acuerdo al disfrute de sus derechos”.

Asimismo, en el **artículo 81** de la citada normativa, manifiesta que cuando los padres se encuentren separados de hecho, la tenencia de los menores y adolescente se dar de acuerdo a ellos y tomando su opinión en cuenta de ellos mismos, sin embargo, al no llegar a un acuerdo o esto perjudica a los hijos, la tenencia lo resolverá el Juez especializado en la materia.

Es decir, que no queda prohibido que la tenencia pueda ser solicitada por los abuelos, ya que la anterior citada normativa, indica que el Juez especializado en la materia será quien resuelva con quien se quedara el menor, velando el ISN es por ello que los abuelos si cuenta con legitimidad para obrar para interponer demanda de tenencia, cuando los menores se encuentren en diferentes estados en la cual se encuentren en riesgo. Sin embargo, muchos Jueces obvian ello siendo demasiado formalista y olvidando que el Derecho de Familia es flexible ya que lo más importante es cuidar el bienestar del menor.

Legislación comparada

Es importante citar legislación comparada, ya que nos permitirá dilucidar sobre el tema a debate y saber cómo se viene trabajando en otros países, es por ello que he citado a algunos países, las cuales me ha llamado mucho la atención porque fundamenta mi punto de vista, que a continuación pasare a detallar.

España

En España se trabaja con el Código Civil de España, la cual en el artículo 103° manifiesta lo siguiente:

[...] Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas siguientes: [...] Excepcionalmente,

los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez [...].

Del mencionado artículo podemos mencionar que en la legislación Española, si se otorga la tenencia a favor de los abuelos en casos debidamente excepcionales, puesto que prevalece el Interés superior del niño ante cualquier situación que ponga en riesgo al menor, y no solo se refiere a los abuelos sino también a parientes u otras personas que así lo consideren necesario. Puesto que en muchos casos puede pasar que los abuelos no cuenten con vida, pero si pueden existir personas de lazo familiar que deseen hacerse cargo del menor, en caso que los padres hayan fallecido, o no sean personas idóneas para su desarrollo. Esta posición de otorgar la tenencia a terceros es la más favorable que enviar al menor a un Orfanato, y sobre todo que la persona que solicita la tenencia es aquella persona que, si tiene las ganas y voluntad de hacerse cargo del menor, velando por sus intereses y derechos fundamentales del menor.

Uruguay

Por otro lado, tenemos a Uruguay, la cual trabaja con el **Código de la Niñez y adolescencia**, al referirse a tenencia y en el **artículo 36°** indica lo siguiente:

[...] 1) Cualquier interesado puede solicitar la tenencia de un niño o adolescente siempre que ello tenga como finalidad el interés superior de éste. El Juez competente, bajo la más seria responsabilidad funcional, deberá evaluar el entorno familiar ofrecido por el interesado.

2) La persona que ejerce la tenencia de un niño o adolescente está obligada a brindarle la protección y cuidados necesarios para su desarrollo integral. [...].

Respecto a la norma referida, es mucha más clara que la anterior ya que esta refiere que si se da la tenencia a terceras personas prevaleciendo el interés superior del niño, es decir el Juez especializado hará un estudio del caso en específico. Esta norma está siendo aplicada y de esta manera no se vulnera los derechos fundamentales del menor referidos en la Convención, ya que aceptar que cualquier persona pueda solicitar la tenencia de un menor, no significa que se le dará la tenencia, sino que entrara ante un proceso guiado por el Magistrado, el cual, mediante audiencias, pruebas y otros que considere el Juez evaluara si es favorable para el menor se quede con la persona que solicito la tenencia, no se puede ser riguroso en materia de familia, y se tiene que ver que es lo mejor para el menor.

Panamá

Continuando con la Legislación comparada tenemos a Panamá que viene trabajando con el Código de la Familia de Panamá, la cual en el artículo 328 de la citada normada, manifiesta lo siguiente:

[...] En igualdad de condiciones, se tendrá, como regla general, que los hijos o hijas queden al cuidado del progenitor en cuya compañía se hayan encontrado hasta el momento de producirse el desacuerdo, prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos, y salvo, en todo caso, que por razones especiales se indique otra solución. Si las circunstancias lo aconsejan, la guarda podrá ser otorgada incluso a una tercera persona.

De la precitada normativa refiere a la guarda como la tenencia en el caso de Perú e indica que podrá ser otorgado incluso a una tercera persona, claro que por un primer filtro siempre pasaran los padres, ya que ellos son los primeros responsables del menor. Por otro lado, otorgar la tenencia a los abuelos no significa quitarle la figura a los padres, sino que ellos tengan la posibilidad de solicitar y con la evaluación del proceso encargado por el Juez vera lo más favorable para el menor, es decir cuando los padres no sean personas idóneas para su cuidado, bienestar físico y psicológico o como en muchos casos ocurre en la actualidad o no deseen hacerse cargo de sus hijos u otros motivos que se suscite, debe el Código de los Niños y Adolescentes dar la oportunidad a los abuelos para solicitar la tenencia, de esta manera los menores no se encuentran en desamparo.

República Dominicana

A continuación, pasaremos a estudiar la normativa de Republica Dominicana, la cual, en el Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales del niño, niña y adolescentes, define a la guarda, que acá en Perú es llamada como la tenencia en su artículo 82 manifiesta lo siguiente:

[...] Es la situación de carácter físico o moral en que se encuentra un niño, niña o adolescente bajo la responsabilidad de uno de sus padres, ascendientes o una tercera persona, sea ésta una persona física o moral, por medio de una decisión judicial, como consecuencia de un divorcio, separación judicial o de hecho, declaración de ausencia, acción u omisión que vulnere la seguridad e integridad, irresponsabilidad, abandono, abuso o por cualquier otro motivo.

Del mencionado artículo del Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales del niño, niña y adolescentes, es importante señalar que también en los

precitados artículos si puede solicitar la tenencia una tercera persona, y que mejor que los abuelos quienes son las personas más cercanas después de los padres, este cambio se debe realizar ahora puesto que para así no se vulneren los derechos fundamentales del menor.

Como hemos visto anteriormente son varios los países que se otorga la tenencia de un menor a terceras personas, y todo va yendo bien, puesto que gracias a ello se da la oportunidad a los abuelos, tíos, hermanos para que de esta manera soliciten la tenencia de un menor, y el Juez evalúe si esa es persona es la más indicada para el cuidado del menor, ya que no siempre los padres siendo ellos los primeros que se debe de encargar del menor, no siempre lo son. Este cambio es en beneficio siempre del menor por interés superior del niño.

1.3.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Para haber planteado el problema del presente trabajo de investigación es necesario haber realizado un estudio íntegro del tema, es por ello que es fundamental conocer, investigar y dominar el tema a discusión, para que, de esta manera, se plantee el problema de acuerdo a los objetivos, preguntas de la presente investigación (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 358).

Problema general

¿Se debe regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017?

Problema específico 1

¿Cómo valoran los Jueces de Familia la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados de Lima Norte 2017?

Problema específico 2

¿Cómo valoran los Jueces de Familia los resultados del equipo multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados de Lima Norte 2017?

1.4.- JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

La justificación de la investigación según Hernández, Fernández y Baptista menciona “el porqué de la investigación dando a detallar las razones. Además, por medio de la justificación debemos demostrar que el estudio es necesario e importante para el

presente trabajo de investigación” (2014, p. 40).

- **Justificación teórica**

En el presente trabajo de investigación es fundamental precisar desde un enfoque teórica, ya que se desarrolló todos los conceptos que guarde relación con la tenencia frente al interés superior del niño, asimismo nos permitirá proveer de elementos teóricos para abordar y desarrollar la problemática plateada, asimismo, se desarrollara legislación comparada con nuestro ordenamiento, así como otros, y ello contribuirá para un mejor desarrollo de mi trabajo de investigación.

- **Justificación práctica**

Desde un enfoque práctico, puesto que ello permitirá conocer la realidad que estamos viviendo actualmente frente al otorgar la tenencia a la persona idónea quien se preocupara por el bienestar integral del menor frente al interés superior del niño, así no se vulneraran los derechos de los menores. Profundizando más mi tema es importante hacer mención que la tenencia a favor de los abuelos no está regulada en nuestra normatividad, siendo esto importante para el menor que no cuenten con sus progenitores o ellos no sea personas idóneas para su desarrollo integral.

- **Justificación metodológico**

Por otro lado, la presente investigación también se desarrollará desde un enfoque metodológico, ya que esto será mediante el uso de las normas, jurisprudencia, legislación comparada, con ello se podrá realizar una buena investigación de acuerdo al problema planteado, la misma que se dará en diversos recursos como son libros, códigos, tesis, artículos de opinión, artículos científicos, revistas, sentencias, casaciones entre otros.

- **Relevancia**

Asimismo, el presente trabajo tiene un enfoque de relevancia, puesto que con mi trabajo de investigación se buscará que los abuelos sean paternos o maternos puedan solicitar la tenencia, siempre prevaleciendo el interés superior del menor, y esto tiene beneficios puesto que siempre se buscara el bienestar del menor.

- **Contribución**

Finalmente es importante mencionar que mi trabajo de investigación genera contribución puesto que dará solución a la problemática planteada mediante diferentes soluciones, tanto prácticos que es mediante los procesos judiciales, social la cual es tema que concierne a todos.

1.5.- SUPUESTOS U OBJETIVOS DE TRABAJO

Objetivo General

Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.

Objetivo Específico I

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

Objetivo Específico II

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

Supuestos Jurídicos

Supuesto General

Se debe regular la tenencia a favor de los abuelos tomando siempre en cuenta el interés superior del niño, ya que algunos Jueces de familia omiten aplicar los derechos fundamentales del menor; toda vez que no se encuentra regulado en el Código Civil ni en el Código de los Niños y Adolescentes, en el sentido que no se cuenta con un fundamento jurídico para ampararse, sin embargo, si debe regular que los abuelos cuenten con legitimidad para obrar en los procesos de tenencia, valorando la opinión del menor y los resultados del equipo multidisciplinario.

Supuesto específico I

Los Jueces valoran de manera deficiente la opinión del menor en los procesos de tenencia, ya que lo valoran como un simple formalismo, no le toman la debida importancia que

merece, y sobre todo que ello ayuda al Juez a resolver y conocer con quien desea quedarse el menor.

Supuesto específico II

Los jueces valoran de manera deficiente los resultados del equipo multidisciplinario en los procesos de tenencia, ya que no realizan una adecuada interpretación de ello. Asimismo, los resultados del equipo multidisciplinario se deben dar una buena interpretación de ello frente al interés superior del niño y verse reflejado en las sentencias.

II.- METODO

2.1.- DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Para hablar del diseño de investigación, en primer lugar, es importante definir y hablar del enfoque cualitativo en la cual se orienta mi trabajo de investigación, ya que el diseño deriva del enfoque.

Refiero a lo mencionado, que el trabajo de investigación valga la redundancia tiene un **enfoque cualitativo**, la cual se encarga de estudiar, analizar la realidad del fenómeno estudiado, mediante la recolección de datos, para de esta manera determinar cómo surgió en la realidad, los cambios que vienen surgiendo y las diferentes interpretaciones que se le da.

Para entender mejor el enfoque cualitativo, es importante citar a los grandes, (Baptista, Fernández, y Hernández, 2014), donde nos manifiesta que la finalidad de este tipo de enfoque es dar a conocer como las personas advierten, oyen, sienten, observan todos los fenómenos que les rodean, para de esta manera estudiar, pero de manera más profunda y de acuerdo a la interpretación de cada una de ellas. Este tipo de enfoque se recomienda usarlo cuando recién se va estudiar un estudio, es decir cuando lo que hemos estudiado no se ha visto anteriormente, y si en caso se ha llegado a estudiar, ha sido de manera excepcional. El enfoque cualitativo comienza con el planteamiento de la investigación (p. 358).

Asimismo, una particularidad del enfoque cualitativo según el autor ya citado es que emplea la recolección de datos para de esta manera limar las preguntas de investigación, es decir la pregunta general y las preguntas específicas o crear nuevas preguntas en el largo proceso de investigación, puesto que ello es la característica de este enfoque que poco a poco se va descubriendo nuevas cosas, ya que se estudia algo nuevo y poco a poco se descubre cosas nuevas. Para obtener la recolección de datos ya mencionado líneas arribas es menester utilizar diferentes técnicas las cuales consisten desde la más conocida que es entrevista, discusión de grupo, análisis de documentos entre otros.

Baptista, Fernández, y Hernández, (2014), nos menciona en su libro Metodología de la investigación, que la persona a investigar al momento de plantear un problema, no continua con un proceso específico a diferencia del enfoque cuantitativo que siempre va parámetro y direccionado a algo específico, en cambio en este enfoque no siempre es claro las preguntas, porque pueden irse variando cuando más se investiga. Las investigaciones con enfoque cualitativo se basan en una lógica y en un proceso inductivo, es decir en primer lugar busca

describir, explorar e indagar y luego ya se da las bases teóricas. Es decir, este enfoque va de un punto de partida específico a lo general (p.8).

Este tipo de enfoque básicamente recolecta datos, y esto permite conocer las opiniones de las personas, punto de vista de los entrevistados, para así conocer sus pensamientos, prioridades, emociones entre otras cosas que son subjetivas, es decir que no se saben a simple vista sino se necesita analizarlo.

En conclusión, el enfoque cualitativo cuenta con un proceso inductivo, recurrente, analiza diferentes realidades subjetivas, ya que no tiene una secuencia lineal, sino es de acuerdo a lo que investigador va descubriendo.

Ahora si teniendo una mejor idea de lo que es el enfoque cualitativo, pasaremos a definir que es el diseño de investigación, en que se divide, cuáles son sus características, entre otras.

Conforme lo indica Baptista, Fernández, y Hernández (2014) el diseño de investigación es el plan en la cual se va obtener la información, es la manera de conocer el fenómeno, estos deben ser de manera ligera, fácil y entendible. El diseño busca dar una respuesta a la pregunta general (p.129).

La palabra diseño según Baptista, Fernández, y Hernández (2014) es el abordaje general que habremos de utilizar en el proceso de investigación (p. 470). También llamada aproximación, marco de interpretación o estrategia de indagación, como es conocido por otros autores. El diseño se va ir dando desde el planteamiento del problema, es decir desde el principio del trabajo desde el trabajo en el campo, para de esta manera enfocar nuestro estudio a un lugar específico.

Como mencionan diferentes autores Baptista, Fernández, y Hernández (2014, p. 384) las clases de diseños de investigación cualitativa son maneras de enfrentarse al fenómeno, estos deben ser lo más flexibles posibles y abiertos. A continuación clasificaremos algunas clases de diseño de investigación cualitativa que consideran varios autores que son las siguiente: el diseño interpretativo y el diseño socio crítica, la cual la primera se encuentra subdividida por el diseño interpretativo fenomenológico, el diseño interpretativo etnográfico, el diseño interpretativo teoría fundamentada, el diseño interpretativo estudio de caso, y en la segunda parte sobre los diseños estudios sociocríticos, contamos con dos clases investigación acción

y análisis crítico del discurso. Sin embargo, en el enfoque cualitativo, el diseño se refiere al abordaje en general que se ha utilizado el trabajo de investigación.

Es por ello que el presente trabajo de investigación le corresponde al diseño de una investigación cualitativa de la teoría fundamentada, ya que es una técnica metodológica que tiene como objetivo indagar y descubrir nuevas teorías. Esta teoría apareció por primera vez en el año 1967 planteada por Barney Glaser y Anselm Strauss.

La teoría fundamentada según Baptista, Fernández, y Hernández (2014) es un producto y diseño, en la cual el investigador tiene como objetivo dar una explicación de manera general sobre la teoría estudiada, o el problema estudiado, mediante el uso de instrumentos, para así recolectar datos de los distintos entrevistados, y así conocer sus opiniones del tema. (p.471).

Esta teoría, produce para que el investigador general una explicación más general de lo que va estudiar. Ello debe basarse de la recolección de datos en el proceso de investigación de campo.

El presente trabajo de investigación tiene como diseño a la Teoría fundamenta puesto que al analizar el proceso de tenencia de menor otorgada a favor de los abuelos frente al interés superior del niño, son remotos los casos en que los Jueces han otorgada la tenencia a los abuelos, puesto que solo se basan que la tenencia se encuentra dentro de la patria potestad y esta únicamente y exclusivamente para los padres, siendo no siempre ello favorable para el menor, y al adoptar la teoría fundamentada, ayuda y contribuye más a mi trabajo ya que me permitió explicar de manera general a lo específico, se descubrió nuevas teorías acerca de la investigación, y se explicó el fenómeno, acción, procesos que se adaptan a un caso en concreto que son otorgada a favor de los abuelos, desde la perspectivas y se recolecto las opiniones de diferentes magistrados.

En conclusión, se aplicó el diseño de investigación, la teoría fundamentada, ya que las conclusiones a las que se llegó se encontraron aplicadas en aquellos datos reunidos en lo largo de la investigación, así también información agrupada de las diferentes teorías relacionadas al tema en discusión.

Tipo de investigación

El presente estudio tiene un enfoque cualitativo la cual cuenta con diversas investigaciones, sin embargo, a pesar de que presenten características parecidas, no tienen el mismo objetivo.

Frente ello es factible citar a Carruitero, (2014, p. 180) en la Revista Jurídica “Docentia et Investigatio” de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la cual manifiesta lo siguiente: es quien mejor ha desarrollado los tipos de investigación social. En cuanto a la finalidad, la investigación social puede ser dividida en básica y aplicada.

Por otro lado, Carrasco (2009) nos manifiesta en libro “Metodología de investigación para diseñar y elaborar el proyecto de investigación” acerca del tipo de estudio básica, dice lo siguiente:

[...] es la cual se realiza con el objetivo de producir nuevos conocimientos para así poder ampliar y profundizar el estudio con teorías sociales, no resuelve una interrogante directa, sino que sirve como una investigación para profundizar la información que ya se tiene respecto a las relaciones sociales que se dan en la sociedad [...] (p. 49).

Ante lo expuesto, es importante precisar que el tipo de estudio del presente trabajo de investigación, de acuerdo al objetivo que me proyecto es básica la cual tiene orientación a la comprensión la que “tiene como finalidad el mejor conocimiento y comprensión de los fenómenos sociales. Se llama básica porque es el fundamento de toda otra investigación” (Carruitero, 2014, p.180).

Nivel de investigación

Respecto a ello, el presente trabajo de investigación es observacional - descriptiva, ya que se buscó nuevos conocimientos respecto a las categorías planteadas. Es una investigación descriptiva, que tiene como objetivo encontrar indicadores, características y propiedades para definir un fenómeno o problema poco estudiado.

2.2.- MÉTODO DE MUESTREO

Según Baptista, Fernández y Hernández (2014) la muestra en el proceso cualitativo se encuentra establecido por un determinado grupo de personas, eventos, sucesos, acontecimientos, hechos, entre otras, sobre la cual se recolectarían datos, sin que específicamente serían datos estadísticos a diferente de la cuantitativa, sino de manera representativa de lo que se estudia (p. 384). Lo primero que se hizo es seleccionar nuestra muestra, para ello se tomaron casos y entrevistados a través de la prueba piloto, al comienzo hay que cuestionarse que casos nos agradan y cuales no sirven y posteriormente se eligió a la muestra a la cual se aplicó los instrumentos de recolección de datos.

El método de muestreo consta de elegir que muestra vamos a elegir para recolectar y analizar los datos. Otro punto importante es que, en la investigación cualitativa, la muestra generalmente lleva definido una unidad inicial, pero cuando ya se va avanzando con el trabajo, es decir investigando más a fondo se puede agregar otros tipos de unidades, y de esta manera excluir las primeras. Las investigaciones cualitativas son no probabilísticas, cuyo objetivo no es generalizar en terminación de probabilidad, ya que elegir los elementos dependerá de cada tipo de trabajo de investigación, las características que más se asemejen, es por ello que la muestra es seleccionada por el investigador quien desarrollara el trabajo.

En el presente trabajo de investigación, la muestra estuvo conformada por 5 Jueces especializados en Familia, 4 Secretarios Judiciales de Familia y una Asistente Judicial de Familia de la Corte Superior de Lima Norte.

En la investigación cualitativa se consideró:

Escenario del Estudio

El escenario de estudio es el área en la cual se realizó las entrevistas, es decir el espacio físico, donde se aplicó los instrumentos de la presente investigación. Asimismo, es importante tomar en cuenta que el lugar donde se realizó las entrevistas fue un lugar cómodo y tranquilo para el entrevistado puesto que ahí nos brindó sus opiniones respecto de nuestro problema, y sobre todo elegir personas que sean altamente calificada y conocedores del tema en debate.

El escenario del estudio en el presente trabajo de investigación se dió de acuerdo a las personas que se entrevistó, es decir el lugar, espacio en la cual se dio la entrevista, es por ello que se ha elegido personas especializadas en el ámbito del derecho de Familia, puesto que esta es mi línea de investigación.

Ahora haciendo mención a los 5 Jueces especializados en Familia que se entrevistó, se dio en cada despacho del Juez, o en todo caso en el lugar las cuales ellos consideraron pertinente cada Magistrado para su comodidad, así como secretarios de los Juzgados y Asistente Judicial en la materia de familia.

Es por ello, que es importante mencionar el escenario en la cual se ha desarrollado, en el caso de los Jueces de Familia, son los siguientes:

Tabla 1. *Escenario de entrevista a Jueces de Familia*

Funcionario Público	Escenario de Entrevista
Maria Elisa Zapata Jaen	Jueza del Segundo Juzgado especialista en Familia de Lima Norte.
Cecilia Isabel Siaden Iñan	Jueza del Cuarto Juzgado especialista en Familia de Lima Norte.
Ronald Ivan Cueva Solis	Juez del Quinto Juzgado de Familia de Lima Norte
Christian Arturo Hernandez Alarcon	Juez Titular de la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla
Jorge Johan Pariasca Martinez	Octavo Juzgado de Familia de Lima Norte

Fuente: Elaboración propia. Lima, 2018

Asimismo, en cuanto a los Jueces especializados en Familia la entrevista se realizó en su Despacho de cada Magistrado, en horas de la tarde, terminando la jornada laboral, puesto que a esa hora disponen de tiempo, a diferencia de la Jueza Maria Elisa Zapata Jaen, a ella se realizó la entrevista en horas de 07:00 de la mañana en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, ubicado en Calle Marcos Farfan n° 3228 Urb. Industrial Independencia, Lima.

Asimismo, referido a los Secretarios Judiciales son los siguientes:

Tabla 2. *Escenario de entrevista a Secretarios Judiciales de Familia*

Funcionario Público	Escenario de Entrevista
Meliza Tatiana Moya Cruz	Juzgado Transitorio de Familia de Carabayllo
Jaqueline Fiorela Gutierrez Valenzuela	Octavo Juzgado de Familia de Lima Norte
Christopher Mario Cerron Espinoza	Segundo Juzgado de Familia de Lima Norte
Kevin Enrique Rosario Flores	Juzgado Transitorio de Familia de Carabayllo

Fuente: Elaboración propia. Lima, 2018

Referido a lo anterior se dejaron las entrevistas a cada uno ellos, y lo resolvieron en su disponibilidad de tiempo, y posterior a ello se recogió las entrevistas en cada Juzgado correspondiente.

Por otro lado, se encuentra la Asistente Judicial:

Tabla 3. *Escenario de entrevista a Asistente Judicial de Familia*

Funcionario Público	Escenario de Entrevista
Melodie Neyce Cueva Espinoza	Octavo Juzgado de Familia de Lima Norte

Fuente: Elaboración propia. Lima, 2018

Con mención a la asistente Judicial del Octavo Juzgado de Familia, es el Juzgado en la cual realice el Programa de Secigra, se realizó la entrevista en la hora de almuerzo, a disponibilidad de la asistenta del Juez.

Caracterización de Sujetos

La caracterización de sujetos radica en “definir quiénes son los participantes de la historia o suceso, las descripciones de los participantes, arquetipos, estilos, conductas, patrones, etc.” (Abanto, 2014, p. 66).

Partiendo de lo anteriormente señalado, los sujetos del presente trabajo de investigación de enfoque cualitativo fueron en primer lugar Jueces especializados en Derecho de Familia, que diariamente emiten sentencias acerca del tema investigado, para así conocer sus opiniones respecto al tema. Es importante la opinión de los Magistrados especializados en Familia ya que ellos son personas conocedoras plenamente en este ámbito, ya que ellos ven casos a diario, y aplican su postura en los diferentes casos que ven. Por lo que nuestra estructura queda definida de la siguiente manera:

Tabla 4. *Lista de entrevistados*

NOMBRE Y APELLIDOS	PROFESION Y/O CARGO	INSTITUCIÓN A LA QUE PERTENECE	OFICINA Y/O ÁREA
Maria Elisa Zapata Jaen	Jueza	Poder Judicial	Segundo Juzgado de Familia de Lima Norte
Cecilia Isabel Siaden Iñan	Jueza	Poder Judicial	Cuarto Juzgado de Familia de Lima Norte
Ronald Ivan Cueva Solis	Juez	Poder Judicial	Quinto Juzgado de Familia de Lima Norte
Christian Arturo Hernandez Alarcon	Juez	Poder Judicial	Juez Titular de la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla
Jorge Johan Pariasca Martinez	Juez	Poder Judicial	Octavo Juzgado de Familia de Lima Norte
Kevin Enrique Rosario Flores	Secretario Judicial	Poder Judicial	Juzgado Transitorio de Familia de Carabaylo
Christopher Mario Cerron Espinoza	Secretario Judicial	Poder Judicial	Segundo Juzgado de Familia de Lima Norte
Jaqueline Fiorela Gutierrez Valenzuela	Secretario Judicial	Poder Judicial	Octavo Juzgado de Familia de Lima Norte
Meliza Tatiana Moya Cruz	Secretario Judicial	Poder Judicial	Octavo Juzgado de Familia de Lima Norte
Melodi Neyce Cueva Espinoza	Asistente Judicial	Poder Judicial	Juzgado transitorio de Familia de Lima Norte

Fuente: Elaboración propia. Lima, 2018

Plan de análisis o trayectoria metodológica

El plan de análisis o también conocido como la trayectoria metodológica es la metodología que se utilizó para realizar el trabajo de investigación. Este plan de análisis se varia o modifica de acuerdo a cada tipo de investigación, y como ya se señaló líneas arriba la presente investigación estuvo basada en la teoría fundamentada, ya que este método fue el

más adecuado para mi investigación, con esta misma accedemos a separar información que nos permitió analizarlo e interpretarlo a la investigación.

Según Baptista, Fernández, y Hernández (2014), el análisis es un proceso que concilia diversas perspectivas, siendo sistemático más no rígido. Una fuente de datos importantísima que se agrega al análisis la constituyen las impresiones, percepciones, sentimiento y experiencias del investigador o investigadores (p. 418).

Asimismo, es importante mencionar la recolección de los datos, la cual se ha utilizado los siguientes instrumentos:

Según el autor (Carrasco, 2009) nos menciona respecto a las técnicas de recolección de datos son técnicas que permiten obtener y recopilar información contenida en documentos relacionados con el problema y objetivo de investigación” (p.275).

Por otro lado, Baptista, Fernández, y Hernández (2014) expresa que la recolección de datos en un estudio cualitativo, el cual se sustenta en métodos de recolección de datos no estandarizados ni protocolizados, puesto que persigue obtener datos de personas, o situaciones, etc., que luego se convertirán en información. Estos datos son recolectados con la finalidad de analizarlos y comprenderlos, para así poder tener respuestas a las preguntas de investigación y generar muchos conocimientos. (p. 397)

2.3. RIGOR CIENTÍFICO

El rigor científico en los trabajos de investigación con enfoque cualitativo, se sopesa el rigor científico, este está dado por las reconstrucciones teóricas y por la investigación de coherencia entre las interpretaciones. Es semejante a la validez y confiabilidad de la investigación cuantitativa. Como criterios para evaluar el rigor científico se emplean: la dependencia o consistencia lógica, la credibilidad, la auditabilidad o confirmabilidad, y la transferibilidad o aplicabilidad. (Hernández, Fernández y Baptista, 2010).

La validez según Baptista, Fernández, y Hernández (2014), tiene distintas concepciones, es el grado de confianza que se tendrán en los futuros resultados de la investigación y se interpretan de acuerdo a la teoría que de desea demostrar, siempre que sean válidos.

Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

Para ello mencionares a Carrasco (2009, p. 275) quien nos menciona que son técnicas que nos permite recopilar información referidos a nuestro de tema de investigación y de acuerdo al objetivo general.

[...] Baptista, Fernández y Hernández (2014) expresa que la recolección de datos en un estudio cualitativo, se sustenta en métodos de recolección de datos no estandarizados ni predeterminados completamente, puesto que persigue obtener datos de personas, o situaciones, etc., que luego se convertirán en información. Estos datos son recolectados con el objetivo de analizarlos y comprenderlos, para obtener respuestas a las preguntas de investigación y generar conocimientos. (p. 397).

Es importante mencionar que en el presente proyecto se utilizaron las siguientes técnicas:

- **Entrevista**

Este tipo de técnica es de recolección de datos, las mismas que son conceptualizadas por Baptista, Fernández, y Hernández (2014) como “las entrevistas implican que una persona calificada, es decir el entrevistador aplica el cuestionario a los participantes; el primero hace las preguntas a cada entrevistado y anota las respuestas” (p.239).

Guía de entrevista. - Instrumento que, según los autores Baptista, Fernández, y Hernández (2014) señalan que: “[...] Tiene como objetivo de clasificar la información necesaria para entender de manera completa y minuciosa el fenómeno del estudio. No existe una única forma de diseñar la guía, siempre y cuando se tengan en mente dichos aspectos” (p. 424).

En otras palabras, se utilizó la guía de entrevista, para realizar las preguntas expuestas de manera oportuna, ordenada y sobre todo fluida al entrevistado, para así plasmar sus ideas y que se puedan expresar de manera libre frente a las preguntas que se les brindó y al mismo tiempo permitió obtener la información necesaria.

Este instrumento de recolección de datos estuvo compuesto de nueve preguntas abiertas, formuladas a partir de la realización de preguntas al problema general y los problemas específicos, teniendo como horizonte los supuestos de la investigación.

- **Análisis Documental**

A través de esta técnica se buscó recolectar diferente información de distintas fuentes documentales como por ejemplo libros, revistas, artículos, Informes, trabajos de investigación, etc.

Ficha de análisis de fuente documental. - Este instrumento nos ayudó analizar las Sentencias emitidas por distintos Jueces, qué criterios se avocan ellos al otorgar la tenencia de un menor y que es lo que valoran frente al interés superior del niño, así como analizando Plenos distritales, en la cual consta de la reunión de un grupo de Magistrados para debatir un tema polémico, y en la cual hablar sobre mi tema de investigación que es el otorgar la tenencia a favor de los abuelos. Ahora, bien, al respecto de los instrumentos de recolección de datos, es menester señalar que todo instrumento debe reunir requisitos esenciales, entre los que se encuentran la confiabilidad y validez.

Además, es importante hacer mención que la validez del presente trabajo ha sido evaluada por tres asesores expertos en la materia, la validación de mis instrumentos son la guía entrevista.

TABLA 5. *Validación de la guía de entrevista*

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS (Guía de Entrevista)		
Datos generales	Cargo	Porcentaje
Betty Silveria Huarcaya Ramos	Docente de la Universidad César Vallejo - Lima Norte y Docente de Post-grado de la Universidad Federico Villareal	90%
José Rodríguez Figueroa	Docente de la Universidad César Vallejo - Lima Norte Y Jefe de la Oficina de Investigación	96%
Pedro Pablo Santisteban Llontop	Docente de la Universidad César Vallejo - Lima Norte	95%
PROMEDIO	93.666667%	

Fuente: Elaboración propia. Lima, 2018

Asimismo, de acuerdo a mi segundo instrumento que es la Guía de Análisis Documental, se encuentra validado por los siguientes docentes:

TABLA 6. *Validación de la guía de análisis documental*

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS (Guía de análisis documental)		
Datos generales	Cargo	Porcentaje
Erick Daniel Vildoso Cabrera	Docente de la Universidad César Vallejo - Lima Norte	95%
Esaú Huamán Vargas	Docente de la Universidad César Vallejo - Lima Norte	99%
Mnauel Jorge Ballesteros García	Docente de la Universidad César Vallejo - Lima Norte	95%
PROMEDIO	96.33333%	

Fuente: Elaboración propia. Lima, 2018

2.4.- ANÁLISIS CUALITATIVO DE LOS DATOS

En el enfoque cualitativo lo que se busca es recolectar datos en otras palabras recolectar información de personas, situaciones o diferentes procesos analizarlos a profundidad, ya que los datos que importan son as definiciones que puedan brindarnos, lo que percibimos de ello y el lenguaje de las personas que participan. Estos mismos se agrupa para pasar a analizarlo y entenderlos, y de esta manera poder responder las preguntas planteada en la presente investigación. (Del Pilar Baptista, Fernández y Hernández, 2016, p. 397).

Este es un proceso interactivo, reflexivo, dinámico, creativo, sistemático y metódico, la cual requiere organizar todo el material disponible y los datos que se han recolectado.

Por otro lado, es importante mencionar que en la presente investigación se ha empleado los siguientes métodos que paso a detallar:

Análisis Hermenéutico: Este tipo de método contribuyo para interpretar los diferentes textos legales que se utilizara en el presente trabajo de investigación, con el objetivo de que contribuya y esclarezca el contenido de las mismas que se empleó.

Análisis Analítico: Con este tipo de método nos ayudó para relacionar de una manera objetiva nuestra teoría con otras teorías, y así generar nuevas teorías, también para realizar analogías, y comprenderlo para así realizar un trabajo de calidad.

Análisis Comparativo: Con el presente método contribuyo para contrastar los resultados obtenidos con el instrumento de recolección de datos, para así comparar con otras teorías que se encuentren relacionadas al tema de investigación.

Análisis Inductivo: Las investigaciones que sean de enfoque cualitativo siempre será realizado en un proceso inductivo, ya que parten desde lo particular a lo general, ya que primer explora, descubre y posteriormente generara teorías en base a ello. Para Baptista, Fernández, y Hernández. (2014, p. 8) no menciona que un investigador realiza una entrevista a una persona, analiza y estudia todos los datos que obtuvo en la entrevista, seguido a ello realiza otra entrevista, y realiza nuevamente el mismo método, y con todos los datos que logra obtener revisa y contrasta los resultados obtenidos.

Análisis Sintético: Es de tipo sintético ya que en la presente investigación se buscó llegar a una síntesis, de lo que dijo el autor de manera más específica, en otras palabras, se buscó unir todo lo que dicen los autores, pero de manera resumida, comprender todo, pero dar solo la esencia, es decir lo más importante que mencionan los autores.

Los métodos ya mencionados en líneas arriba contribuyo para procesar los datos que se tendrán a futuro en el desarrollo de la presente investigación, la cual tendrá que ser clasificada de manera muy minuciosa para así aplicar el instrumento elegido.

En conclusión, la presente investigación se adecua a los objetivos que se ha planteado en la investigación, para así combinar elementos en el estudio de ello. Es por ello que el presente trabajo de investigación es observacional descriptivo, ya que se buscó nuevos conocimientos respecto a las categorías planteadas.

2.5.- ASPECTOS ÉTICOS

La presente investigación se desarrolló respetando el marco normativo Nacional, las disposiciones legales, que se encuentran vigentes en la actualidad, así como Normas internacionales que aportara a la presente investigación, estando conforme a la ética y a la moral. Los resultados que se darán conforme se avance el proyecto no comprometerá a ninguna persona, ni directa ni tampoco indirectamente, ya que todo será datos veraces y de acuerdo a las propias respuestas de los entrevistados.

Es importante precisar que el empleo de los instrumentos de recolección de datos, fue realizado con el consentimiento de cada entrevistado, salvaguardando siempre su integridad.

Finalmente, todas las citas, usadas en el presente trabajo de investigación fueron citadas como corresponde, de acuerdo al Manual APA, ya que se debe respetar los derechos de autor, al mencionar cada libro, texto u material bibliográfico que contribuyó a mi tesis.

III. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

Descripción de resultados

En este punto del trabajo se describió los resultados que he obtenido realizando instrumentos de recolección de datos como la entrevista y el análisis documental. Asimismo, es importante precisar que los instrumentos han sido validados por especialistas en mi tema de investigación, así como el jefe de la Oficina de Investigación y cuya confiabilidad tiene certeza.

Describir los resultados, se refiere a las respuestas que han brindados los entrevistados, es por ello que es fundamental a detallar cada entrevista que se realizó a cada Magistrado, Secretarios Judiciales y Asistente Judicial en la materia de Familia. Además consiste de describir el análisis documental, referido a la Jurisprudencia, Derecho comparado, Casación entre otras. Todos los instrumentos responden, ayudan y contribuyen a mi objetivo general y objetivos específicos.

Además, es importante referir que los resultados es lo más trascendental de la investigación cualitativa, ya que en este punto tenemos que sustentar, justificar, y sobre todo argumentar e interpretar los resultados obtenidos.

Asimismo, Bernal (2016, p. 10) nos manifiesta que la descripción de resultados debe realizarse con la finalidad de interpretar los resultados obtenidos de la aplicación del instrumento, esto siempre concordante con el problema de investigación, los objetivos propuestos y los supuestos planteados. Asimismo, en concordancia con las teorías desarrolladas en el marco teórico, lo que se debe tomar importancia es que se cumpla con evaluar si los resultados del estudio confirman las teorías, o no las confirman y generan debate con las ya existentes.

Descripción de resultados de la entrevista

Es por ello que a continuación describiremos y analizaremos la información obtenida de las entrevistas realizadas desde el mes de septiembre y noviembre del año en curso, que la información obtenida de refiere a demostrar los supuestos jurídicos específicos del presente trabajo de investigación, partiendo de que cada objetivo consta de 3 preguntas cada uno, siendo un total de 9 preguntas, según se detalla a continuación:

✓ **Entrevista dirigida a Jueces especializados en Familia, secretarios judiciales y Asistente Judicial especializados en Derecho de Familia.**

En relación al **objetivo general, establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017**; se realizó las siguientes preguntas y se obtuvo los siguientes resultados

1.- ¿Considera usted que se debe regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño?

Sobre la pregunta planteada, **Zapata, Siaden y Cueva Solis (2018)** manifiestan que el interés superior del niño como derecho les obliga a sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre alguna cuestión en debate, que afecte a un niño, por tanto, debe ser un asunto a debatir, no cerrar las puertas ante una eventual demanda de tenencia por parte de los abuelos, y además manifiestan que se debe regular la tenencia del NNA a favor de los abuelos en mérito al Interés superior de estos, sin embargo, la nueva tendencia dedica muchos estudios sobre la ABUELIDAD respecto a la interferencia generacional. Asimismo, refieren que en muchos casos los padres que son los encargados de velar por el cuidado y la protección del menor sin embargo no cumplen el rol fundamental que se le encomendó.

En ese sentido a lo anteriormente manifestando, se puede alegar que se debe regularla tenencia a favor de los abuelos, pero siempre y cuando sea favorable para el menor, es decir prevaleciendo el interés superior del niño.

Por otro lado, **Pariasca, Gutiérrez, Moya y Rosario (2018)** manifiestan que por lo general es concedida a uno de los padres con la finalidad de custodiar a su menor hijo, sin embargo, atendiendo al interés superior del niño, consideramos que nada impide que, en caso en concreto, se pueda resolver a favor de los abuelos. Reconocemos que no es pacífico el tema, máxime si la tenencia legalmente se determina cuando los padres están separados de hechos, a favor de uno de ellos, y además consideran que solo debería considerarse a los abuelos, sino a otros familiares que puedan garantizar el desarrollo del menor. También hacen mención que existen casos en donde los menores están con los abuelos de hechos y estos no pueden ejercer los derechos de sus nietos porque no tiene la tenencia. Asimismo, hay otros casos en los que los menores se encuentran en situación de riesgo y no pueden ir con los abuelos por falta de regulación de esta figura, para que de esta manera no se vulnere los

derechos fundamentales de los niños.

En esa misma línea, **Cerrón y Cueva Espinoza (2018)** señala que si, para que no exista vacíos legales y asimismo en determinados casos cuando se vulnere el bienestar del menor al lado de sus padres siempre prevaleciendo el interés superior del niño, es decir cuando sea estrictamente necesario.

Por otro lado, **Hernández (2018)** manifiesta que cree que existe Jurisprudencia necesaria para otorgar la tenencia a favor de los abuelos, en ese sentido no sería necesario regularla, además porque esto se da de manera excepcional. Asimismo, la tenencia está vinculada a la patria potestad de modo que al regularlo y reconocer derechos a los abuelos se podrían generar mayores conflictos entre los padres y abuelos.

2.- ¿Cuál es el marco normativo que se ampararía para otorgar la tenencia a favor de los abuelos frente al interés superior del niño?

Respecto a la pregunta en mención, **Zapata, Siaden y Cueva (2018)** manifestaron que, se puede amparar la tenencia con la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño, Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3 inc. 1 de la Convención) documento emitida por el Comité de los Derechos del Niño y Artículo 1 y 2, inc. 1 de la Constitución sobre dignidad de la persona, en ese sentido el interés superior de NNA debe proteger en sus normas de orden nacional e internacional considerándolo como una enfermedad provocada por el (la) progenitor (a) debiendo ser la sanción de la pérdida de la tenencia o la suspensión de la patria potestad, es por ello que indican que se deben amparar con marco legal con la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pleno de Familia de Lima Este y Lima Norte, Casación N° 4881-2009 Amazonas y la Declaración de los Derechos del Niño.

Por otro lado, **Pariasca, Gutiérrez, Cueva y Rosario (2018)** manifiestan que para otorgar la tenencia a favor de los padres debe analizarse el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes. Ahora bien, si en un caso en concreto el Juez considera otorgar la tenencia a los abuelos deberá sustentarse en la Constitución y Tratados internacionales que desarrollen el principio del interés superior del niño y lo relacionado a las familias ensambladas o recompuestas, además manifiestan que se pueden amparar en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículo 5, 9, Jurisprudencia la de Amazonas, Casación N°

4881-2009, la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 1 y 2 de la Constitución Política del Perú, entre otros.

Por otro lado, **Hernández, Moya y Cerrón (2018)** manifiestan que la tenencia a favor de los abuelos es un hecho excepcional y cuando se otorga solo deberían tomarse en cuenta la Jurisprudencia que existe en la actualidad, como es la Casación N° 4881-2009 Amazonas ya que, si se regula, ello generaría una competencia entre padres y abuelos en el Poder Judicial, y ello no es lo que se busca, pero siempre debe prevalecer el interés superior de niño.

3.- ¿En qué casos considera Usted que se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Ante la pregunta planteada, **Zapata, Siaden, Pariasca y Cueva (2018)** manifestaron que cuando los padres no tienen condiciones parentales para asumir los cuidados y crianza de sus hijos. Para preservar el derecho del niño a crecer cual entorno familiar y con la familia con la que siempre ha vivido, en los casos mayormente cuando la madre ha fallecido y no se ubique el paradero del padre durante años y cuando los padres no sean personas idóneas para cuidar el bienes físico y psicológico del menor, en este caso “familia” debe interpretarse en un sentido amplio, asimismo existe en la actualidad que los abuelos tienen la tenencia de hecho y como son jóvenes, tiene empatía se acostumbran a ellos

En esa misma línea, **Gutiérrez, Moya, Rosario, Cerrón y Cueva Espinoza (2018)** señalan que cuando los padres se encuentren fallecidos (ambos), cuando medie abandono y violencia por parte de ambos padres, en caso de declaración de desaparición de ambos padres, en suma, cuando se corrobore la no presencia física de los padres, sentencia firme por delito doloso de los padres y evaluando el caso específico, se acredite violencia por parte de los padres (física, psicológico, sexual) y los padres no sean buenos ejemplos para los menores.

Por otro lado, **Hernández (2018)** manifiesta que en ningún caso se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos, puesto que ellos cuentan con la figura de la guarda que es amplia y suficiente para el cuidado del menor. Sin embargo, en la actualidad algunos Jueces otorgan la tenencia a favor de los abuelos tomando en cuenta la Jurisprudencia y en los casos donde se ha suspendido la patria potestad, pero ello no debe ser la regla sino la excepción.

En relación al **objetivo específico I, determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017**; se realizó las siguientes preguntas y se obtuvo los siguientes resultados.

4.- ¿Cómo valora la opinión del niño o niña en los procesos de tenencia?

Ante la pregunta planteada, **Zapata, Siaden, Pariasca y Cueva (2018)** manifestaron que ello va a depender de la edad, madurez del niño. Pero siempre debe tener la posibilidad de expresarla, así sea muy pequeño, con discapacidad o pertenezca a grupos minoritarios de no ser así no se estaría respetando la posibilidad que el niño participe en la determinación de su interés superior. La opinión del NNA en los procesos de tenencia son muy importantes porque en ellos el NNA manifiestan su querer respecto a la (s) persona (s) con las que va a acompañar y su empatía. Asimismo, expresan el motivo por el cual no quieren estar con sus padres. Se valora escuchando al menor atentamente, una conversación de acorde a la edad del menor, interactuando lo que es bueno y malo y considerando si lo que es bueno para el menor, le hace bien para su bienestar físico y psicológico. En todos los procesos que intervenga un menor se debe tomar su declaración.

En esa misma línea, **Gutiérrez, Moya y Rosario, (2018)** señalan que dependiendo de la influencia que tenga los padres con sus hijos, su opinión puede ser determinante en conjunto con los hechos, además se valora de acuerdo a las características del menor, de acuerdo a su capacidad, a su edad, al entendimiento del menor, el Juez tiene la obligación de escuchar al menor independientemente de su edad, ya que debe tener la intermediación con él.

En ese sentido, **Cerrón y Cueva Espinoza (2018)** señalan que se debe valorar en conjunto con los demás medios probatorios, siempre tomando en cuenta lo más favorable para el menor y se evaluara su edad, capacidad y madurez del menor, analizando ella se le realizara algunas preguntas de acuerdo a su edad.

Por otro lado, **Hernández (2018)** manifiesta que la opinión del menor se valora tomando en cuenta las características de este, la edad, la capacidad de percibir la realidad, de diferenciar cual es lo mejor para él y para su desarrollo. Ello en razón que en la norma indica que siempre que en un proceso se involucre un menor se tomara en cuenta necesariamente su opinión. Asimismo, el Juez debe interpretar razonablemente la opinión del menor tomando en cuenta sus capacidades, de modo que le permite armar un juicio propio al momento de emitir la

sentencia.

5.- ¿De qué manera toma en cuenta la opinión del menor cuando se encuentra en situación de riesgo su bienestar físico y psicológico?

Ante la pregunta planteada, **Zapata, Siaden, Pariasca y Cueva (2018)** manifestaron que la opinión del niño será la primera referencia y debemos sustentarnos en la misma para adoptar decisiones de relacionales con su bienestar físico, psicológico. Ello a fin de proteger su bienestar, su seguridad y protegerlo contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, se envía una trabajadora social para que tome conocimiento de lo que sucede alrededor de la vivienda del NNA, una pericia psicológica, un informe médico y dependiendo uno de integridad sexual –SIDA, se valora mucho más su opinión ya que si el menor se encuentra en riesgo es urgente cambiar la situación en la que se encuentra, en esos casos se debe tomar la declaración de manera rigurosa y detallada.

En esa misma línea **Gutiérrez, Moya y Rosario (2018)** señala que de encontrarse riesgo real, tendría que igualmente analizarse el riesgo y verificar que la opinión del menor realmente va a beneficiarlo según lo que hubiera ocurrido, existen casos en que el menor desea quedarse con quien le cause daño pero al no percibirlo así, continua en ello, es decir pueden estar siendo coaccionando por la presión de los padres, en conclusión se busca dar solución a tales hechos y lograr el bienestar del menor.

Cerrón y Cueva Espinoza (2018) manifiestan que se debe evaluar con sumo cuidado, ya que dicha versión puede verse afectada coaccionado por su situación de riesgo, de modo que debe verificarse de forma conjunta a fin de privilegiar lo mejor para el menor y que cuando se encuentra en riesgo se evaluara mucho más su opinión, ya que es la primera impresión que le da al Juez, siempre prevalecerá el bienestar físico, psicológico del menor.

Por otro lado, **Hernández (2018)** manifiesta que en estos casos se toma en cuenta de manera conjunta con los otros medios probatorios, ya que a partir de la valoración de las pruebas se puede determinar y objetar si realmente está en riesgo o no el menor.

6.- ¿Considera Usted que es determinante la opinión del menor al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Sobre la pregunta planteada, **Zapata, Siaden y Pariasca (2018)** manifestaron que será evaluada con las demás pruebas que se actúan, pero no podrá emitirse decisión sin tener en cuenta la opinión, además ello no es determinante la opinión del NNA, pero si sirve de guía para saber sobre la empatía; porque a veces están con alienación parental y en ese caso no es válida su opinión porque viene trabajadora por el padre – madre o terceros.

Cueva Solis, Moya (2018) manifiesta que es importante, más no determinante, ya que ningún medio probatorio es determinante para dictar sentencia, se debe valorar también los resultados de los exámenes psicológicos del demandante como del demandado y del menor, el Informe Social y siempre sin dejar de lado la opinión del menor.

Gutiérrez (2018) señala que no, de considerarse determinante ya no sería necesario recabar otras pruebas, sin embargo, es importante contar con informes respectivos al estado del menor para corroborar su opinión.

Rosario, Cerrón y Cueva Espinoza (2018) consideran que depende del caso en concreto, ya que, en algunos casos tiene más peso y en otros menos, la opinión se toma en cuenta verificando que tan consistente es y en conjunto con los demás medios probatorios y además dependerá del caso en concreto tomando en cuenta las características del menor (edad, madurez, salud, etc) las cuales condiciones el grado de valor que se considere.

Por otro lado, **Hernández (2018)** manifiesta que Es importante, pero en conjunto con los demás medios probatorios, y dependiendo del caso en concreto, ya que puede variar la capacidad del menor, la edad entre otras.

En relación al **objetivo específico II, determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017**, se realizó las siguientes preguntas y se obtuvo los siguientes resultados.

7.- ¿Cómo valora los resultados del Equipo Multidisciplinario al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Sobre la pregunta planteada, **Zapata, Siaden, (2018)** manifestaron que es una de las herramientas a tener en cuenta ya que el informe aporta los conocimientos de los peritos, psicológicos, educadores, médicos, asistentes sociales, así se emitirá una mejor decisión, asimismo muchas veces los informes son desfavorables, en otros favorables pero la SALA declara NULO. En ese caso no se da la tenencia y se varía a una de TUTORIA o Acogimiento Familiar ampliada. Han cambiado la Norma.

Pariasca y Cueva Solis (2018) indicaron al respecto que los resultados del equipo multidisciplinario orientan al Juez en un determinado caso en concreto. En muchas ocasiones, las partes elaboran estrategias omitiendo que los informes o resultados del equipo multidisciplinario nos aclaran o ilustran con detalle para mejor resolver, se valora de manera objetiva los resultados como son el Informe Psicológico de las partes como del menor y siempre valorando el interés superior del niño.

Gutiérrez, Moya, Rosario y Cueva (2018) señalaron que en conjunto con las demás pruebas ofrecidas y la respectivas manifestaciones y opiniones, los informes psicológicos y sociales ya que ello son los ojos y oídos de los Jueces al momento de resolver, esto debe ser valorado de manera detallada, sin embargo consideramos que estos resultados deberían realizarlo una sola persona para que sea de manera unificada y en un solo conglomerado ya que ellos son oídos y ojos de los Jueces y por personal altamente profesional.

Asimismo, **Cerrón y Cueva Espinoza (2018)** señalan que valoran tomando en cuenta el Informe social, los informes psicológicos de las partes y del menor, pero se valora todo en conjunto, asimismo dependerá de lo que contenga cada informe y con ello emita una mejor resolución el Juez.

Por otro lado, **Hernández (2018)** manifiesta que se valora de acuerdo al contenido de cada informe, sin embargo, los informes no son suficientes ya que carecen de información valiosa que permita al Juez tener las luces para solucionar el caso. A modo de recomendación deben ser unificados y deben contener la dinámica familiar de estos.

8.- ¿Considera Ud. que es determinante el Informe Social al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Haciendo mención a la pregunta anterior **Zapata, Siaden y Cueva Solis (2018)** manifestaron que, como parte del Equipo multidisciplinario, será necesario, tendrá que evaluarse con las demás pruebas. El Informe deberá reflejar el tipo de familia al que pertenece el niño o adolescente, su entorno familiar, etc, etc, ello no es determinante, ya que ello es meramente la situación económica de las partes y no puede ser ello lo más importante porque lo trascendental es el bienestar físico y psicológico del menor, sin embargo, ello ayuda al Juez para que pueda tener una decisión. Hay que recordar que ellas trabajan en CAMPO: son los oídos y ojos del Juez. Su informe ayuda a tener una visión panorámica de lo que sucede alrededor del NNA.

Pariasca (2018) manifiesta que es incorrecto mencionar en las interrogantes que en determinado medio probatorio o informe es “determinante”. En el derecho de familia o, mejor aún, en procesos de tenencia no existe “prueba única” o “prueba tasada”. El informe social es importante para orientar o ilustrar al Juez sobre dicho aspecto social El análisis para resolver un asunto es valorando todas las pruebas en conjunto.

Gutiérrez, Cerrón, Cueva Espinoza y Rosario (2018) señalan que no porque este informe solo informa las condiciones sociales económicas de las partes, por tanto, debe tomarse en cuenta, pero en conjunto con los demás medios probatorios que llegue al Juzgado, de hecho, ninguna prueba por si sola es determinante, debe realizarse un análisis total de estas.

Por otro lado, **Hernández (2018)** manifiesta que es importante, pero en conjunto con los demás medios probatorios, y dependiendo de la información que contengan, ya que en su mayoría presentan ciertas carencias, en razón que en los Informes no se preguntan lo que realmente el Juez quiere saber. Como lo repito líneas arriba tiene que darse un solo informe, y de acuerdo a los puntos controvertidos de cada caso en específico.

9.- ¿De acuerdo a su experiencia que implicancias o problemas jurídicos ha podido observar sobre el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos y un comentario final?

Sobre la pregunta planteada, **Zapata, Siaden y Pariasca (2018)** manifestaron que, son pocos los casos en que se plante este tipo de pretensión, a pesar que la realidad demuestra

que son muchos los casos en que los niños viven solo con los abuelos, además la Suprema caso la sentencia en la que otorgarse la tenencia de un NN por la edad de los abuelos, sin embargo, una anterior no le caso. Ahora, el criterio es que los abuelos tienen un régimen diferente y se trata de la ABUELIDAD.

Cueva Solis (2018) manifiesta que existe controversias puesto que no se encuentra regulado específicamente la tenencia manifestando que los abuelos solo solicitar la tenencia, siendo no ello favorable para los menores, se debe evaluar cada caso en específicamente prevaleciendo el interés superior del niño.

En ese mismo sentido, **Gutiérrez, Moya, Rosario y Cueva (2018)** señalan que los problemas jurídicos que ha podido observarse, es que se le ponen las trabas a los abuelos cuando interponen la demanda y vulnerando el interés superior del niño, por ello se debe regular para no vulnerar los derechos fundamentales del menor, y así se le da la oportunidad a los abuelos de ejercer la tenencia, evaluando el caso en concreto.

Cerrón (2018) señala que el problema que he podido observar al no estar regulado esta figura la demanda de tenencia interpuesta por los abuelos son declaradas improcedentes en otros Juzgados, ya que discuten el fondo, por ello debe regularse esta figura para así no vulnerar el interés superior del niño.

Por otro lado, **Hernández (2018)** manifiesta que en la actualidad la tenencia a favor de los abuelos existe en la situación de hecho fundamentado en la Jurisprudencia, mas no se encuentra regulado jurídicamente. Sin embargo, ello debe quedar en una excepción, porque ponerle como regla seria generar un enfrentamiento entre los padres y los abuelos.

Descripción de resultados del Análisis Documental

En el presente instrumento, se ha tomado en cuenta lo siguientes documentos, las cuales responderán de manera óptima y considerativa a nuestros objetivos planteados en el presente trabajo de investigación, y a continuación pasaremos a desarrollarlo cada uno de ellos:

En lo referido al objetivo general que es, **establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017,**

Se han analizado los siguientes documentos que a continuación pasaremos a detallar:

Análisis del Pleno Jurisdiccional Distrital

- **Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de Familia, Lima-Norte 2017**

El mencionado Pleno Jurisdiccional Distrital fue elaborado por veintiún Magistrados especializados en la materia de Familia las cuales incluyeron a seis Jueces Superiores, asimismo todo ello estuvo bajo la supervisión de la Presidenta de la Comisión la Doctora Eugenia Ayala Flores y se reunió en el Centro de Desarrollo y Capacitación de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, sede Shangrilla en el distrito de Puente Piedra.

Este Pleno Distrital fue realizado en una reunión de Magistrados con la finalidad de debatir diferentes temas las cuales generan controversia en la actualidad, busca lograr la predictibilidad de todas las resoluciones judiciales que emitan los Magistrados con la unificación de los criterios en la especialidad de Familia, ya que algunos Magistrados tienen ciertas diferencias en algunos temas, es por ello que cada cierto tiempo los Jueces se reúnen con el objetivo de debatir estos temas, como por ejemplo la modificación de artículos las cuales tienen que ser debatidos para así que los Jueces apliquen la norma de manera uniforme, no vulneren ningún derecho de las personas y no emitan fallos contradictorios que genera inseguridad jurídica a la sociedad.

Con la aplicación de los Plenos distritales se busca agilizar los procesos y tomar la debida importancia cuando hablamos de un tema de derecho de familia, ya que estos son los más sensibles ante la sociedad.

Los lineamientos que se dio en el presente Pleno fue que los Magistrados manifiesten que temas debían debatirse ya sea por su complejidad, porque genera controversia o porque exista contrariedad. Las etapas que deben cumplirse son las siguientes: Informativa, en esta parte habrá un expositor durante el día la cual le dará mejores luces a los Magistrados, es por ello que 3 especialistas en derecho de Familia exponen, la segunda etapa es la elaborativa, la cual se desarrolla en talleres, es decir los Magistrados forman grupos con la finalidad de debatir y dar solución a la problemática planteada y finalmente la deliberativa y resolutive, la cual como su propio nombre dice en esta parte los Jueces deliberan y adoptan un acuerdo.

En el citado Pleno se debatieron tres temas importantes las cuales fueron; primero el valor de los certificados e informes en aplicación con el proceso de violencia familiar, como segundo tema fue **la legitimidad de obrar en los procesos de tenencia** la cual pasaremos a desarrollar detalladamente y por último tema fue la violencia de género.

La tenencia es una figura familiar la cual sobreviene de la patria potestad, la tenencia es tenerlos en su compañía físicamente es decir vivir con los menores bajo el mismo techo y esto genera derechos y asimismo cumplimiento de deberes por parte de los padres, en ese sentido los artículos 81 y 83 del Código de los Niños y Adolescentes indica que es la facultad del padre o madre a quien su cónyuge le arrebató a su hijo, ante ello se interpone la demanda de tenencia, sin embargo ello no debe quedar solo ahí porque en la actualidad se observa la existencia de familias recompuestas, es decir que los niños que a pesar que tiene padres no viven con ellos por diferentes circunstancias o los que no tienen viven con familiares de la familia extensa como los abuelos, tíos, hermanos entre otros.

Ante esta realidad que se ven afectado sobre todo los menores, muchos familiares han interpuesto demanda de tenencia, como los abuelos principalmente ya que ellos son los más cercanos a los menores, así como los hermanos, tíos entre otros, y se ha tenido diferentes repuesta del Órgano Jurisdiccional no habiendo equidad y uniformidad ante este tema en debate, ya que en algunos casos, se ha admitido dando a trámite el proceso y en otros declarado improcedente en primera resolución, al considerarse que no contaban con legitimidad de obrar para interponer la demanda, y ello no debe seguir así puesto que en estos procesos intervienen menores y se debe dar un mejor tramite que no vulnere los derechos de los menores reconocidos en la Constitución Política del Perú.

En ese sentido cabe mencionar a la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2372-2006, la cual reconoce la existencia de familias reconstituidas ya que no solo son los padres en la actualidad sino también consta por otros familiares. Es por ello que esa situación posibilita que otros familiares puedan solicitar la tenencia de los menores, en casos ellos se encuentren en desprotección familiar. En el derecho de Familia se flexibiliza los procesos ya que lo más importante es que siempre que se favorable se le brindara protección de acuerdo al III Pleno Casatorio Civil.

El tema en discusión del presente trabajo de investigación fue la legitimidad de obrar en los procesos de familia, ante ello el presente Pleno se genera la pregunta general, la cual es, la siguiente: ¿Si la familia extensa cuenta con legitimidad para obrar en los procesos de tenencia?, ante esta disyuntiva los veintiún Magistrados especializado en Familia, votaron y discutieron el tema entre ellos, los cuales tenían solo dos posturas para resolver, la primera era que la familia extensa no tiene legitimidad para obrar en los procesos de tenencia y que solo eso les corresponde a los progenitores es decir padres, y por otro lado la segunda postura es que si la familia extensa cuenta con legitimidad para obrar en los procesos de tenencia; ante esas dos opciones los magistrados hicieron tres grupos, las cuales el primer grupo de ocho personas voto por la segunda postura, el segundo grupo conformado por seis personas voto por la segunda postura y el tercer grupo conformado por siete personas también voto por la segunda postura; ante ello se llega a la conclusión que por unanimidad de los Jueces especializado en Familia optaron por la segunda opción la cual manifiesta que la familia extensa si cuenta con legitimidad para obrar en los procesos de tenencia.

Finalmente es importante mencionar que el presente Pleno Jurisdiccional Distrital de familia se realizó en Puente Piedra el 08 de junio del 2017 y fue aprobado por la Resolución Administrativa 178-2018-CE-PJ, y que contribuye al objetivo general del presente trabajo de investigación, ya que una gran mayoría de Magistrados están de acuerdo con que se regula tenencia a favor de los abuelos, ello frente al interés superior del niño.

Análisis del Pleno Jurisdiccional Distrital

- **Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de Familia, Lima-Este 2017**

El mencionado Pleno Jurisdiccional Distrital fue elaborado por Cuarenta Magistrados especializados en la materia de Familia, se reunieron en la Facultad de Educación de la Universidad Fémina del Sagrado Corazón – UNIFE y estuvo bajo la supervisión de la Presidenta del Doctor Alfonso Ricardo Cornejo Alpaca quien es el Presidente de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales en la sede Distrital de Lima Este.

Como se manifestó en el anterior Pleno Distrital citado, al realizar los Plenos, que en este caso conto con la presencia de cuarenta Magistrado, se conforme grupos por mesa de trabajos, como primer tema fundamental se tiene la legitimidad e interés para obrar de los abuelos para interponer demanda de tenencia y custodia de sus nietos, ante este título se

planteó como problemática la siguiente pregunta: ¿Los abuelos tiene legitimidad e interés para obrar para interponer demanda de tenencia y custodia de sus nietos?, ante esta disyuntiva se tuvo dos ponencias, el primero que manifestaba que los abuelos no cuentan con legitimidad ni interés para que puedan interponer demanda de tenencia de su menor nieto ya que la tenencia deriva de la patria potestad y ello es inherente a los padres, y dan como solución que se declare improcedente en primera resolución y ello de acuerdo al artículo 89 del Código de los Niños y Adolescentes.

Por otro lado, tenemos la segunda ponencia la cual es la base del presente trabajo de investigación, la cual indica que los abuelos si cuentan con legitimidad para obrar y si debe admitirse la demanda de tenencia cuando es interpuesta por los abuelos y darse el trámite correspondiente, esto de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y así como el interés superior del niño.

Lo desarrollado en el párrafo precedente se fundamenta en razón que de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil nos manifiesta que para que se inicie una acción es fundamental que cuenta la persona con interés económico o moral, en lo último mencionado se refiere que afecte directamente a la persona o a su familia, es por ello que ante el hecho de interponer la tenencia significa que se desea establece quien tendrá la guarda y custodia del menor. Ahora continuemos y vayamos al artículo 89 del Código de los Niños y Adolescentes, la cual manifiesta que en caso de controversia o disputa el que resolverá quien obtendrá la tenencia del menor, será el Juez especializado en Familia.

Ante ello no queda prohibido otorgar la tenencia a los abuelos, ya que, si para el menor es perjudicial quedarse con sus padres biológicos, no se dará la tenencia a los padres manifestando que la tenencia es un atributo de la patria potestad y poniendo en riesgo su bienestar físico y psicológico del menor, asimismo es menester dar a conocimiento que ningún Magistrado voto por la primera ponencia, dos Magistrados se abstuvieron y catorce Magistrados estuvieron de acuerdo y conforme con la primera ponencia; en conclusión, si se puede otorgar la tenencia a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño, es decir lo más favorable para el menor, y ello contribuye y le da mayor énfasis al objetivo general del presente trabajo de investigación.

Análisis de derecho comparado

El tema de otorgar la tenencia de los menores a los abuelos no es ajeno a otros países de Latinoamérica, sino por el contrario, a continuación, pasaremos a detallar como muchos países otorgan la tenencia a los abuelos siempre y cuando sea favorable para el menor y valorando el ISN, es por ello que el primer país que pasaremos a describir es, **España**, en donde podremos encontrar al artículo 103 del Código Civil de España, en donde indica que una vez que se admita la demanda de tenencia y en caso no existe acuerdo entre los padres, se adoptara medidas necesarias para los menores, como encomendar a los menores a los abuelos, otros parientes u diferentes personas que el Juez lo considere pertinente y siempre con la vigilancia del Juez.

De la citada norma se deduce que en España si se otorga la tenencia a los abuelos, en caso no exista acuerdo entre los padres y valorando lo más favorable para el menor e incluso no solo a los abuelos, sino parientes que deseen hacerse cargo del menor u así como a terceras personas, la diferencia con la normativa Peruana es que el Juez tendrá que vigilar de manera minuciosa con quien comparezca el menor y dictar las medidas necesarias para que así no se vulnere los derechos fundamentales del menor.

Por su parte, **Uruguay** manifiesta en el artículo 36 del Código de la Niñez y adolescencia, que cualquier persona puede solicitar la tenencia del menor siempre que ello tenga la finalidad del ISN, asimismo el Juez debe de vigilar y evaluar la situación donde se sitúa el menor. Aunando a ella la citada norma manifiesta que la persona que estará al cuidado del menor deberá vigilarlo, darle protección y cuidados que sean propios de su edad.

De la mencionada norma, es importante mencionar que en Uruguay si se puede solicitar la tenencia de un menor incluso por terceros, en ese país se da la oportunidad que cualquier persona interesada puede solicitar ante una demanda la tenencia del menor, si el Juez llega a otorgar la tenencia del menor a un tercero tiene la obligación de cuidar íntegramente de él, sin embargo, si desiste o se siente en dificultades para no continuar ejerciendo la tenencia pondrá a conocimiento del Juez especializado en la materia, para que de esta manera decida lo más favorable para el menor.

Por su parte, **Panamá** menciona en su artículo 328 del Código de la Familia de Panamá, que quienes deben hacerse cargo de sus menores hijos son los padres, sin embargo, si se llega a producir desacuerdos entre ellos, será favorable para la madre si ha vivido con ella. Por otro lado, menciona que si las circunstancias lo derivan necesario la tenencia o guarda que son sinónimos será otorgado a una tercera persona si es necesario.

Continuamos con nuestro análisis de derecho comparado, contamos con **República Dominicana** que se encuentra ubicado en América Central, sin embargo, es importante mencionar puesto que en este país lo más importante es el bienestar del menor, lo define a la tenencia como la guarda como la anterior citada norma, nos indica que la guarda es la situación en la cual el menor se encuentra, su estado físico y psicológico del menor o adolescente. Por otro lado, indica que es responsabilidad de los padres, posteriormente de sus ascendientes es decir los abuelos o inclusive a una tercera persona, y todo ello solicitado ante el Juez especializado en la materia.

Por lo antes referido llegamos a la conclusión que otros países están siendo más avanzados y respetando los derechos de los niños reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, y ante ello si otorgan la tenencia a favor de los abuelos o terceras personas, siendo evaluado el caso por el Magistrado y siempre que esto sea favorable para el menor.

Continuando con la descripción de resultados, cabe precisar que respecto de nuestro **Objetivo Específico I, determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.** Se ha analizado lo siguiente:

Análisis Jurisprudencial

- **Fundamento de la magistrada Maria Elisa Zapata Jaen en el caso de Gerardo Toribio Huaman (EXP N° 15926-2016-JR-FC-02)**

Es menester considerar para el presente análisis, el fundamento de la Magistrada del Segundo Juzgado de Familia, expuesta en la Sentencia contenida en el Expediente N° 15926-2016-JR-FC-02, la cual fue interpuesto por Gerardo Toribio Huamán en contra de Pablo Artemio del Rosario Avalos solicitando la tenencia de su menor nieto, fundamentándose que su

menor nieto siempre ha vivido con él desde antes que fallezca su hija, y posterior a ello continuo viviendo con el abuelo, es decir que el menor reconoce a su abuelo como su familia.

Es muy importante esta Sentencia puesto que la Magistrada para otorgar la tenencia al abuelo, valoro la opinión del menor, y los criterios que tomo en cuenta fue la edad del menor, su madurez y la capacidad de comprensión del menor, quien manifestó que prefería quedarse viviendo con su abuelo, ya que desde antes vivía con sus padres y abuelo, pero cuando su madre falleció, su padre se fue del domicilio y continuo viviendo con su abuelo, con quien tiene un inmenso cariño, asimismo es el quien se encarga completamente del menor, ya que su padre no contribuye en nada para el menor. Asimismo, valoro el informe psicológico del menor, en la cual la psicóloga le entrevisto y manifestó que es un niño alegre, ansioso, idealista, y así mismo identifica a su abuelo como su familia, no refiere tener cariño por su padre.

En conclusión, la opinión del menor ante un proceso de tenencia es fundamental y necesario ya que el menor tiene el derecho de expresarse y dar a conocer su voluntad, para que de esta manera los Magistrados puedan tener mejores luces para sentenciar. La Jueza del citado expediente fallo a favor del abuelo, tomando en cuenta el interés superior del niño que se encuentra reconocido en el CNA referido en su artículo 84, asimismo la Casación N° 4881-2009 publicada el 30 de enero del 2012, así como el Pleno Jurisdiccional de Familia del Distrito Judicial de Lima Este, asimismo que el abuelo cuenta con las condiciones sociales, económicas y psicológicas para ejercer la tenencia de su nieto, ya que el menor refiere en su opinión que se encuentra más cómodo viviendo con el abuelo.

Análisis documental

- **Fundamento de la magistrada Cecilia Isabel Siaden Añi en el caso de Jose Natividad Davila Saavedra (EXP N° 7690-2016-JR-FC-04)**

Es importante considerar para el presente análisis, el fundamento de la Magistrada del Cuarto Juzgado de Familia, expuesta en la Sentencia contenida en el Expediente N° 7690-2016-JR-FC-04, la cual fue interpuesto por Jose Natividad Davila Saavedra en contra de Florinda Vilalva Anticono y Christopher Roland Davila Tenorio solicitando la tenencia de sus menores nietos Lay Hillary Davila Villalva y Jose Aaron Davila Villalva, la cual mediante en Audiencia Única, los demandados estuvieron de acuerdo en otorgar la tenencia

a favor del demandante considerando la opinión de sus menores hijos, la cual fue valorada íntegramente por la Magistrada a razón de su edad, madurez, capacidad y entendimiento de los menores, en ese sentido los padres de los menores manifestaban que por el ISN era favorable que la tenencia lo tenga el abuelo puesto que él podía darle todo lo que necesitaba a los menores.

Los menores en conjunto manifiestan en su declaración que están de acuerdo en quedarse con su abuelo, ya que sus padres se encuentran separados y no cuentan con una estabilidad económica la cual pueda proporcionarle alimentos, vestido, educación entre otras respecto a sus edades, también indican quien cubre todos sus gastos es su abuelo y que desea estar con su abuelo y que el les brinde la protección que necesitan, porque con el tiene mucha confianza y es a el quien le cuenta todas sus cosas personales, porque con sus padres biológicos no tienen tanta confianza.

Ante lo antes mencionado, se llega a la conclusión que los menores reconocen a su abuelo como familia nuclear a diferencia de sus padres y manifiestan en su opinión ambos menores el deseo de quedarse con su abuelo, es por ello que en la actualidad se está dando mucho esta figura e inclusive en procesos de conciliación como es el presente análisis documental, es por ello que se debe valorar con mucha cautela la opinión del menor y otorgar la tenencia a favor de los abuelos en casos que prevalezca el interés superior de los niños.

Continuando con la descripción de resultados, cabe precisar que respecto de nuestro **Objetivo Específico II, determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.** Se ha analizado lo siguiente:

Análisis Jurisprudencial

- **Casación N° 4881-2009**

La Casación que es objeto de análisis en el presente trabajo de investigación fue expedida por la Sala Mixta de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas con fecha veintiséis de agosto del dos mil nueve, fue interpuesta la casación por Delia Pisco Gonzales y Juan Bautista Grandez Silva, quienes son los abuelos de la menor, la cual se revocó la Sentencia apelada la cual había declarado infundada la demanda de tenencia de su menor

nieta. Esta jurisprudencia es trascendental puesto que es la única casación que otorga la tenencia a favor de los abuelos y llega el proceso hasta casación, es por ello que se pasará a explicar los principales fundamentos que consideraron los Jueces Supremos para otorgar la tenencia a los abuelos, y fundamentar mi teoría que es que si se debe regular la tenencia a favor de ellos, para que así exista la posibilidad de que los abuelos puedan interponer la demanda de tenencia de su menor nieto y darles la oportunidad y se resolverá teniendo en cuenta lo mejor para el menor.

Los abuelos al interponer la Casación se fundamentan en la infracción normativa del artículo 3.1. de la Convención de los Derechos del Niño acumulado por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (CNA), ya que ellos alegan que no se ha valorado el Informe Social que se le practico a las partes del proceso siendo ello un resultado del equipo multidisciplinario, donde indica que la situación económica de los abuelos demandantes es buena y pueden hacerse cargo de la menor sin ningún problema, asimismo el Informe Social que se le practico al demandado el cual indicaba que el padre de la menor era un Policía el cual vivía solo en un cuarto alquilado sin las comodidades fundamentales para la menor y además cambiaba de domicilio cada vez que sus superiores le mandaban a otro lugar por necesidad del servicio.

Asimismo, no se valoró que la menor tenía un vínculo afectivo con los abuelos desde el deceso de la madre, y al irse a vivir con su padre afectaría en su desarrollo emocional de la menor, y sobre todo que no lo reconoce como parte de su familia. En ese sentido no se ha valorado los resultados del equipo multidisciplinario ya que no se tomó en cuenta de manera considerativa lo mejor para la menor y sin afectar su bienestar psicológico y físico de acuerdo a su edad.

Por otro lado, el Fiscal del proceso interpuso recurso de Casación por agravio del artículo IX del Título Preliminar del CNA e interpretación errónea del artículo 81 del CNA y se fundamentaron en que la menor ha vivido con los abuelos maternos desde el deceso de su madre por tres años consecutivos, asimismo cuenta con una excelente relación con ellos, quienes cubren todas las necesidades de la menor, tanto económicas como afectivas para un adecuado desarrollo a su edad. Otro criterio que toman en cuenta es que el padre tenía un proceso de alimentos, y ante ello siendo Procesalistas no se puede interponer demanda de

tenencia al no estar al día en los alimentos, también que el padre era investigado por el delito de abandono a la mujer en estado de gestación, ya que el demandado al tener conocimiento de que su pareja se encontraba embarazada, en vez de ayudarla y afrontar juntos el nacimiento de la menor huyo, y finalmente algo que es importante que se debió tomar en cuenta fue que el demandado era investigado por el delito del suicidio de Mabel Grandez Pisco, es por eso que no se tomó en cuenta el interés superior del niño en este caso.

La Sentencia de la Sala manifestaba que el hecho de darles la tenencia a los abuelos maternos se vulneraba los derechos y deberes del padre que era que el padre tiene derecho de la relación paterno filial entre ambos, sin embargo ello es totalmente falso puesto que al otorgarse la tenencia a los abuelos no significaría ello, porque se daría un régimen de visitas amplio al padre, y aquí lo que se tiene que valorar es lo mejor para la menor, y lo mejor para la menor en esos momentos era que la tenencia lo tengan los abuelos.

Otro fundamento que debió tomarse en cuenta en la Sentencia de la Sala al manifestar que la tenencia es solo para los padres, y que no contaban con argumentos para otorgar la tenencia a los abuelos, es que ya se ha dado los casos que si se ha otorgado la tenencia a los abuelos en las Sentencias Casatorias números 4774-2006- La Libertad de fecha 04 de abril del 2007, N° 3172-2005-Lima del 23 de julio del 2007 y N° 4710-2006-Ica del 30 de marzo del 2007

- **Expediente N° 2049-2014-99-0904**

En el presente expediente emitido por la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, Sala de Familia Permanente, la cual como demandante tenemos a Sonia Luz Gutiérrez Solano y el demandado Carlos Sumalave Daza y otra sobre el proceso de tenencia, la cual la demandante había interpuesto demanda de tenencia ya que su hijo le encargo a su menor nieta, porque él trabaja y tiene otro compromiso y asimismo la madre biológica tiene otro compromiso, quedando la menor en completo abandono, no obstante a ello, la abuela gustosamente la desea cuidar y proteger a la menor, sin embargo ello no podía ser posible ya que en primera resolución el Segundo Juzgado Civil del MJB de Condevilla declaro improcedente en primera resolución, fundamentándose en que la tenencia solo es ejercida por los padres, sin embargo no ha tomado en consideración el interés superior del niño en este caso así como la Casación N° 4881-2009-Lima la cual se ha manifestado que siempre que sea favorable

para el menor se le otorgara la tenencia a los abuelos haciendo prevalecer el interés superior del niño.

En ese orden de idea el presente Colegiado comparte la misma opinión, es por ello que declara nula la resolución de improcedencia y ordena que emita un nuevo pronunciamiento.

El Colegiado fue conformado por las Magistradas, Ayala Flores, Zapata Jaén y Gutiérrez Villalta.

IV.- DISCUSIÓN

En esta etapa de investigación se contrastará los trabajos previos, más conocidos como los antecedentes tanto nacionales como internacionales realizados por otros investigadores, asimismo se contrastará las entrevistas realizadas como resultado de cada objetivo general y específicos, se evaluará los criterios de los Jueces de Familia, así como de los Secretarios Judiciales y Asistente Judicial de Familia ello en relación al tema en debate. Esto ayudara a conllevar que enseñanza tuvimos del estudio planteado.

Hernández, Fernández y Batista (2014, p. 522), manifiestan que en esta parte se derivan conclusiones, recomendaciones, se analizan las implicancias, y además se determina cómo se respondieron las preguntas formuladas en la investigación y si es que se llegó a alcanzar con los objetivos propuestos, se relacionan los resultados con los antecedentes y se discuten los resultados obtenidos, entre otros.

Con lo anterior manifestado, respecto al objetivo general planteado para establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017, se obtiene:

Objetivo General
Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.
Supuesto General
Se debe regular la tenencia a favor de los abuelos tomando siempre en cuenta el interés superior del niño, ya que algunos Jueces de familia omiten aplicar los derechos fundamentales del menor; toda vez que no se encuentra regulado en el Código Civil ni en el Código de los Niños y Adolescentes, en el sentido que no se cuenta con un fundamento jurídico para ampararse, sin embargo, si debe regular que los abuelos cuenten con legitimidad para obrar en los procesos de tenencia, valorando la opinión del menor y los resultados del equipo multidisciplinario.

Al respecto, sobre establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos, Zapata, Siaden y Cueva Solis (2018) manifiestan que el interés superior del niño como derecho les obliga a sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre alguna

cuestión en debate, que afecte a un niño, por tanto, debe ser un asunto a debatir, no cerrar las puertas ante una eventual demanda de tenencia por parte de los abuelos, y además manifiestan que se debe regular la tenencia del NNA a favor de los abuelos en mérito al Interés superior de estos.

Asimismo, Cerrón y Cueva Espinoza (2018) en la misma línea indican que si debe regular la tenencia a favor de los abuelos para que no exista vacíos legales y además en determinados casos cuando se vulnere el bienestar del menor al lado de sus padres, siempre prevaleciendo el interés superior del niño, es decir cuando sea estrictamente necesario

Por otro lado, una vez confirmada mi objetivo general con la entrevista a los Magistrados, se verá reforzada con el Pleno Jurisdiccional Distrital de Lima Norte, que llegó a la conclusión por unanimidad de los Jueces especializados en Familia optaron que la familia extensa es decir los abuelos si cuentan con legitimidad para obrar en los procesos de tenencia, ello valorando el interés superior del niño, si correspondería otorgar la tenencia favor de los abuelos.

Del mismo modo, Canales (2014) indica que la tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Se puede otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o aun tercer si fuese necesario. (p. 104).

En ese sentido, refiere la Doctora que, si se debería otorgar la tenencia favor de una tercera persona, en este caso a favor de los abuelos, siendo ellos son los más cercanos después de los padres, por orden de parentesco. Sin embargo, Mejía y Ureta (2014) manifiestan que si bien es cierto existe jurisprudencia en la cual se le ha otorgado la tenencia a los abuelos, refieren que el proceso que deberían de seguir sería el de la tutela.

De lo manifestado por Canales se contrapone con lo expuesto por Mejía y Ureta, sin embargo, siempre será favorable para el menor evaluar el caso en específico, ya que ningún caso es igual a otro, el Juez de familia debe admitir la demanda cuando es interpuesta por uno o ambos de los abuelos a fin de no vulnerar el interés superior del niño, y con un debido proceso de acuerdo a trámite evaluara si corresponde darle la tenencia a favor de los abuelos.

Ahora bien, en los antecedentes se consideró a Cama (2014), en la tesis titulada “*La posibilidad de permitir que los abuelos puedan solicitar la tenencia de sus nietos por causas debidamente justificadas*” para obtener título profesional de Abogado, llegó a la conclusión que: “Ha quedado comprobado que los abuelos tienen derecho de solicitar la tenencia de su menor nieto, pero para ello debe primar el interés superior del niño; sin embargo, en la actualidad los Juzgados especializado de Familia no cumple con lo estipulado en la Convención de los Derechos de los Niños y Adolescentes, ya que no se toma en cuenta el interés superior del niño (p. 84).

En la mencionada cita que refiere el autor Cama, de acuerdo al objetivo general del presente trabajo de investigación, se comprueba que, si se debe regular la tenencia de menor a favor de los abuelos, siempre tomando en cuenta el interés superior del niño, es decir siempre y cuando sea favorable para el menor esto de acuerdo a lo estipulado al marco legal que protege a los menores.

En conclusión, respecto al objetivo general del presente trabajo, se comprueba el supuesto general planteado que si se debe regular la tenencia del menor a favor de los abuelos, siendo siempre ello favorable para los menores, ya que si bien es cierto la tenencia es un atributo de la patria potestad que corresponde inherentemente a los padres, esto no debe de poner en riesgo su bienestar físico y psicológico del menor.

Ahora bien, luego de haber comprobado nuestro supuesto general, es menester continuar con la discusión respecto al objetivo específico I, de la siguiente manera:

Objetivo Específico I
Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.
Supuesto Específico I

Los Jueces valoran de manera deficiente la opinión del menor en los procesos de tenencia, ya que lo valoran como un simple formalismo, no le toman la debida importancia que merece, y sobre todo que ello ayuda al Juez a resolver y conocer con quien desea quedarse el menor.

Al respecto, Zapata, Siaden, Pariasca y Cueva (2018) señalaron que la opinión del menor es importante en todo proceso que intervenga un menor, sin embargo, ello va a depender de la edad, madurez del niño. Pero siempre debe tener la posibilidad de expresarla, así sea muy pequeño, con discapacidad o pertenezca a grupos minoritarios de no ser así no se estaría respetando la posibilidad que el niño participe en la determinación de su interés superior.

Por otro lado, el Doctor Christian Arturo Hernández Alarcón (2018) manifiesta que la opinión del menor se valora tomando en cuenta las características de este, la edad, la capacidad de percibir la realidad, de diferenciar cual es lo mejor para él y para su desarrollo. Ello en razón que en la norma indica que siempre que en un proceso se involucre un menor se tomara en cuenta necesariamente su opinión. Asimismo, el Juez debe interpretar razonablemente la opinión del menor tomando en cuenta sus capacidades, de modo que le permite armar un juicio propio al momento de emitir la Sentencia.

La opinión de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de tenencia es sumamente importante ya que ello ayudara a dilucidar mejor las dudas del Juez y le dará una mejor óptica para resolver. Asimismo, de esa manera expresan el motivo por el cual no quieren estar con sus padres. Se valora escuchando al menor atentamente, una conversación de acorde a la edad del menor, interactuando lo que es bueno y malo y considerando si lo que es bueno para el menor.

Es por ello que se demuestra el supuesto general planteado en el presente trabajo de investigación y ello se fundamenta con la Sentencia expedida por Maria Elisa Zapata Jaen N° 15926-2016-JR-FC-02, donde ordena otorgar la tenencia al abuelo, y se fundamenta en la opinión del menor, el interés superior de este y además que el menor deseaba quedarse a vivir con él porque siempre vivió con él y es el único que conoce como padre.

Considero que la opinión del menor es trascendental en un proceso de tenencia, puesto que ello dependerá al lugar donde el menor se desarrollará hasta adquirir la mayoría de edad, y además comprende su evaluación física, psicológica entre otras, ya que en la actualidad no se valoró de manera eficiente la opinión del menor.

En esa misma línea, Gil, Fama y Herrera (2006), manifiestan que la opinión es trascendental, eso de acuerdo al artículo 12 de la CDN, en la cual estipula que los Estados siempre buscaran garantizar el derecho de que el menor exprese su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al menor, para que así se pueda tomar en cuenta su opinión, de acuerdo a la edad y madurez del menor.

Ahora, respecto a los antecedentes, Ramos (2014), en la tesis titulada *“Tenencia de los hijos menores de edad luego del divorcio o separación encaminada a la tenencia compartida de los padres”* para obtener título profesional de Abogado, llego a la conclusión que: “Es necesario tomar en consideración que en los procesos de tenencia no es posible establecer criterios generales, ya que cada caso es diferente y es por ello que se debe analizar cada caso en particular, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño” (p. 132).

Como lo señala Ramos, todo proceso de tenencia es único y diferente, es por ello que el Juez de Familia tiene el deber de analizar cada caso en concreto y desarrollarlo de la manera mas practica posible sin vulnerar el interés superior del niño, y siempre tomando la opinión del menor en cuenta, al momento de emitir su fallo final.

Por lo tanto, se demuestra el supuesto específico I, la cual indica que no se valora de manera adecuada y oportuna la opinión del menor, siendo este fundamental en todo proceso que intervenga un menor, para de esta forma no vulnerar los derechos fundamentales de los menores.

Respecto al objetivo específico 2, para determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017, se obtiene:

Objetivo Específico II
Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.
Supuesto Específico II
Los jueces valoran de manera deficiente los resultados del equipo multidisciplinario en los procesos de tenencia, ya que no realizan una adecuada interpretación de ello. Asimismo, los resultados del equipo multidisciplinario se deben dar una buena interpretación de ello frente al interés superior del niño y verse reflejado en las sentencias.

En relación a los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor, Zapata, Siaden, (2018) manifestaron que son herramientas que debe tener en cuenta ya que el informe aporta los conocimientos de los peritos, psicológicos, educadores, médicos, asistentes sociales, así se emitirá una mejor decisión, asimismo muchas veces los informes son desfavorables, en otros favorables.

En ese mismo sentido, contamos con la entrevista del Doctor Hernández (2018) quien señala que se valora de acuerdo al contenido de cada informe, sin embargo, los informes no son suficientes ya que carecen de información valiosa que permita al Juez tener las luces para solucionar el caso. A modo de recomendación deben ser unificados y deben contener la dinámica familiar de estos.

Ahora bien, las entrevistas recolectadas se ven reforzadas por el análisis documental, que es la Casación n° 4881-2009 que fue expedida por la Sala Mixta de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, la cual interponen recurso de casación los abuelos al estipular que existe infracción normativa del artículo 3.1. de la Convención de los Derechos del Niño, ya que no se valoró adecuadamente los resultados del Equipo multidisciplinario, la cual contenía la buena solvencia económica de los abuelos y el cariño que se tenían los abuelos con la menor quienes veía como figura de padres, y así como el Informe Social del demandado, la cual era policía y cambiaba continuamente de domicilio, no dándole seguridad a la menor.

Asimismo, en el marco teórico tenemos a Mejía y Ureta (2014) quienes nos manifiestan que el Juez debe de revisar el informe del equipo multidisciplinario para dictar una sentencia favorable para el menor. Los resultados del equipo multidisciplinario constan de la

evaluación psicológica que se le realiza al menor, el informe de la asistencia social, la cual de ello se desprenderá la situación económica en la cual se podrá desenvolver el menor, el informe psicológico de la madre y padre, la cual no todos los Jueces aplican esto último mencionado sin embargo es fundamental para un mejor resolver (p. 60).

Ahora bien, respecto a los antecedentes, en la tesis titulada “*La tenencia a los abuelos: implicancias jurídicas y sociales en el distrito judicial de Lima Norte 2009 - 2013*” para obtener título profesional de Abogado, escrita por Barboza (2016), concluye que analizando la legislación nacional, se puede precisar, que el principio del interés superior del niño no garantiza de manera eficiente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sobre todo en los procesos de tenencia de menor solicitada por el abuelo, siendo que lo primero que debe prevalecer son los derechos de los niños, con ello se busca siempre el bienestar emocional del menor.

Por lo tanto, se demuestra el supuesto específico II planteado en el presente trabajo de investigación que no se valora de manera adecuada los resultados del equipo multidisciplinario ya que ello debe ser realizado por una sola persona, de manera unificada para que así se plasme en una sola idea, y finalmente sea mejor valorado con mayor énfasis por los Jueces de familia y así no se vulnere el principio del interés superior del niño.

V.- CONCLUSIONES

Las conclusiones que se presentan a continuación, son expuestas de acuerdo a cada uno de los objetivos que se han establecido en el presente trabajo de investigación y que además dan respuesta a las preguntas formuladas de investigación (problema general y problemas específicos), cuyas conclusiones se han determinado en base a las entrevistas realizadas, análisis documental, antecedentes entre otras, las cuales se señalan a continuación:

1. Por un lado, se concluye que existe la necesidad de regular la tenencia de menor a favor de los abuelos, prevaleciendo siempre el interés superior del niño, ya que si bien es cierto la tenencia es un atributo de la patria potestad que corresponde inherentemente a los padres, esto no debe de poner en riesgo su bienestar físico y psicológico del menor, en casos los padres no sean personas adecuadas para el desarrollo integral del menor.
2. Por otro lado, se concluye que los Jueces no valoran de manera adecuada y oportuna la opinión del menor, siendo este fundamental en todo proceso la cual intervenga un menor, no dándole la debida importancia que merece, ya que con ello el Juez conocerá con quien desea vivir el menor y sus motivos de ello, para así tener mejores herramientas para resolver.
3. Por último, se concluye que los Jueces no valoran de manera adecuada los resultados del equipo multidisciplinario, en sentido que no consideran de manera integral los resultados que le fueron remitidos, afectándose de esa manera el interés superior del niño.

VI.- RECOMENDACIONES

Después de haber expuesto nuestras conclusiones, surge la imperiosa necesidad de formular las siguientes recomendaciones:

1. Por un lado, se recomienda al Congreso de la República que regule la tenencia a favor de los abuelos, en el Código de los Niños y Adolescentes, donde se debe agregar un párrafo en el artículo 81 que establezca, que los abuelos tengan la posibilidad de solicitar la tenencia de sus nietos prevaleciendo el interés superior del niño, de cada caso en particular.
2. Por otro lado, se recomienda a los Jueces especializados en Familia que valoren de manera oportuna y adecuada la opinión del menor, en un lugar donde se sientan en confianza, es decir que exista un lugar en específico donde el Juez pueda entrevistar al menor, así este sea muy pequeño y puedan expresar lo que sienten, y además que cuente con la presencia de un psicólogo. Asimismo, los Jueces deben ser capacitados constantemente para que puedan interactuar con el menor y le inspire confianza.
3. Por último, se recomienda a los Jueces especializados en Familia que valoren de manera integral los resultados del equipo multidisciplinario y además este debe ser realizados por una sola persona, es decir de manera unificada, ya que estos son oídos y ojos de los Jueces, para que así lo puedan valorar de manera adecuada y no vulnerando el interés superior de los niños, siendo ello lo más importante.

REFERENCIAS

Referencias bibliográficas

- Abanto, W. (2014). *Diseño y Desarrollo del Proyecto de Investigación*. Trujillo: Universidad Cesar Vallejo.
- Acosta, C. (2017). La aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos (Tesis de pregrado, Universidad Privada Antenor Orrego). (Acceso el 05 de abril del 2018)
- Aguilar B. (2012) *¿La tenencia es atributo exclusivo de la patria potestad o también puede extenderse a otros parientes?* Diálogo con la Jurisprudencia. Editorial: Gaceta Jurídica. Lima.
- Aguilar, B. (2013). *Derecho de Familia*. Editorial San Marcos de Aníbal Jesús Paredes Galvan. Lima-Perú.
- Azpiri, J. (s.f). *Derecho de Familia*. Editorial José Luis Depalma. Lima-Perú.
- Barboza, J. (2016). La tenencia a los abuelos: Implicancias jurídicas y sociales en el Distrito Judicial de Lima Norte 2009 – 2013. (Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo). (Acceso el 11 de abril del 2018)
- Barros, F. (2013). Del cuidado personal igualdad entre padres e interés superior del niño. (Tesis de postgrado, Universidad de Chile). (Acceso el 13 de abril del 2018).
- Bermúdez M. (2012). *La mejor cualidad como condición para ponderar la tenencia de menor cuando hay conflicto entre progenitor y abuelos*. Diálogo con la Jurisprudencia. Lima
- Cama, M. (2014). La posibilidad de permitir que los abuelos puedan solicitar la tenencia de sus nietos por causas debidamente justificadas (Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo). (Acceso el 11 de abril del 2018)
- Canales, C. (2014). *Criterios sobre los supuestos de tenencia definitiva, tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia*. Gaceta Jurídica. Lima
- Carrasco, S. (2009) *Metodología de investigación científica: Pautas metodológicas para diseñar y elaborar el proyecto de investigación*. Lima: Ed. San Marcos.

- Carruitero, F. (2014). *Introducción a la Metodología de la Investigación Jurídica*. Primera Edición. Servicios Gráficos SAC. Lima-Perú.
- Castro, F. (2018). *El Rol de la Jurisdicción de Familia*. Academia de la Magistratura. Lima – Perú.
- Celis, M. (2009). *Los procesos de familia desde la óptica del acceso a la justicia hacia la consolidación del derecho procesal de familia*. Revista Oficial del Poder Judicial.
- Cillero, M. (s.f). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Recuperado de: http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf
- Constitución Política del Perú (1993), Artículo 4
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Recuperado de https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf
- Corte Superior de Justicia de Lima Norte, Segundo Juzgado especializado de Familia. (25 de mayo del 2018) Exp. N°15926-2016
- Cuarto Juzgado especializado de Familia, *Expediente N° 7690-2016-JR-FC-04*, Lima: 14 de marzo del 2017.
- Declaración de los Derechos del Niño (1959). Recuperado de: https://www.unicef.org/peru/spanish/convencion_sobre_los_derechos_del_nino_final.pdf
- García, I. (2013). *La Patria Potestad*. Editorial Dykinson S.L. Madrid- España.
- Gil, A., Fama, M. y Herrera, M. (2006). *Derecho Constitucional de Familia*. Buenos Aires: Ediar
- Hernández, R; Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6.a ed.) México: Mg. Graw-Hill Interamericana.
- Iglesias, E. (2015). *Metodología de la investigación científica: diseño y elaboración de protocolos y proyectos*. (9. A ed.) Buenos Aires: Noveduc.

- López, V. (2016). Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima: Principio de Interés superior del niño (Tesis de pregrado, Universidad de Huánuco). (Acceso el 01 de mayo del 2018)
- Mejía, P. y Ureta, M. (2014). *Tenencia y régimen de visitas*. Librería y ediciones jurídicas. Lima
- Morales, J. (enero, 2014). La problemática de la Tenencia y Tutela de los niños y adolescentes solicitada por los abuelos. *Razón de cambio*.
- Noblecilla, S. (2014). Factores determinantes de la tenencia de menores en los Juzgados de familia de Trujillo: La Primacía del interés superior del niño (Tesis de pregrado, Universidad Privada del Norte). (Acceso el 20 de abril del 2018)
- Ortega, I. (2002). El Interés Superior del Niño en las situaciones de crisis familiar: Una perspectiva comparada en el Ámbito de la Unión Europea. Recuperado de: <http://masterforense.com/pdf/2002/2002art18.pdf>
- Placido, A. (2015). *Manual de Derechos de los niños, niñas y adolescentes*. Instituto Pacífico. Lima – Perú
- Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de Familia (17 de noviembre del 2017) Lima-Este
- Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de Familia. (08 de junio del 2017) Lima-Norte
- Quijano, A. (2005). El principio del interés superior del niño en los procesos judiciales de abandono de niños y adolescentes de los Juzgados especializados de Familia en la Ciudad de Arequipa de Junio del 2002 a mayo del 2003 (Tesis de postgrado, Universidad Católica Santa María). (Acceso el 12 de abril del 2018).
- Ramos, H. (2014). Tenencia de los hijos menores de edad luego del divorcio o separación encaminada a la tenencia compartida de los padres (Tesis de pregrado, Universidad Central del Ecuador). (Acceso el 18 de abril de 2018)
- Roda, D. (2014). *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad*. Thomson Reuters Aranzadi. Lima
- Sala Mixta de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, *Casación No 4881-2009*, Amazonas: 29 de agosto del 2009.

Segundo Juzgado especializado de Familia, *Expediente N° 15926-2016-0-0901-JR-FC-02*,
Lima 25: de mayo del 2018.

TorreCuadrada, S. (2015). El interés superior del niño. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XVI, (s/n): 131-157

Varsi, E. (2013) Tratado de Derecho de Familia: Derecho de la Filiación. Tomo IV. 1ª ed.
Lima: Gaceta Jurídica.

Zaidán, S. (2016). El derecho constitucional de cuidado de los hijos: normativa (Tesis de postgrado, Universidad Andina Simón Bolívar). (Acceso el 10 de abril del 2018).

ANEXOS

ANEXO 1

Matriz de consistencia

TÍTULO	
“Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al interés superior del niño en Juzgados Lima Norte 2017”	
PROBLEMAS	
Problema General	¿Se debe regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017?
Problema Específico 1	¿Cómo valoran los Jueces de familia la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017?
Problema Específico 2	¿Cómo valoran los Jueces de familia los resultados del equipo multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017?
OBJETIVOS	
Objetivo General	Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.
Objetivo Específico 1	Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.
Objetivo Específico 2	Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.
SUPUESTOS JURÍDICOS	

<p>Supuesto General</p>	<p>Se debe regular la tenencia a favor de los abuelos tomando siempre en cuenta el interés superior del niño, ya que algunos Jueces de familia omiten aplicar los derechos fundamentales del menor; toda vez que no se encuentra regulado en el Código Civil ni en el Código de los Niños y Adolescentes, en el sentido que no se cuenta con un fundamento jurídico para ampararse, sin embargo, si debe regular que los abuelos cuenten con legitimidad para obrar en los procesos de tenencia, valorando la opinión del menor y los resultados del equipo multidisciplinario.</p>
<p>Supuesto Específico 1</p>	<p>Los Jueces valoran de manera deficiente la opinión del menor en los procesos de tenencia, ya que lo valoran como un simple formalismo, no le toman la debida importancia que merece, y sobre todo que ello ayuda al Juez a resolver y conocer con quien desea quedarse el menor.</p>
<p>Supuesto Específico 2</p>	<p>Los jueces valoran de manera deficiente los resultados del equipo multidisciplinario en los procesos de tenencia, ya que no realizan una adecuada interpretación de ello. Asimismo, los resultados del equipo multidisciplinario se deben dar una buena interpretación de ello frente al interés superior del niño y verse reflejado en las sentencias.</p>
<p>Categorización</p>	<p>Categoría 1: Tenencia</p> <p>Subcategoría 1: Opinión del menor</p> <p>Subcategoría 2: Resultado del Equipo multidisciplinario</p> <p>Categoría 2: Interés Superior del niño</p> <p>Subcategoría 1: Derecho a vivir en familia.</p> <p>Subcategoría 2: Derecho a la Educación</p>

MÉTODO	
Diseño de investigación	<ul style="list-style-type: none"> - Enfoque: Cualitativo - Diseño: Teoría Fundamentada - Tipo de investigación: Básica - Nivel de la investigación: Descriptivo
Método de muestreo	<ul style="list-style-type: none"> - Población: Jueces especializados en Familia en el distrito Judicial de Lima Norte. - Muestra: 5 Jueces especializados en Familia en el distrito Judicial de Lima Norte - 4 Secretarios especializados en Familia - 1 Asistente Judicial especialista en Familia.
Plan de análisis y trayectoria metodológica	<ul style="list-style-type: none"> - Técnica e instrumento de recolección de datos <ul style="list-style-type: none"> ✓ Técnica: Entrevista y análisis de documentos ✓ Instrumento: Guía de entrevista y guía de análisis documental
Análisis cualitativo de datos	Análisis sistemático, hermenéutico, analítico, comparativo, inductivo y sintético

ANEXO 2

Validación de instrumentos

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Huarcaya Ramos, Betty Silveria
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente de Metodología de la Investigación UCV, UNFU
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Entrevista
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Gianella Rosali Cuya Borda

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											X		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											X		
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos, jurídicos.											X		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.											X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD


- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

90 %

Lima, 28 de junio del 2018


Betty S. Huarcaya Ramos
 Reg. CAL N° 47728
 BOGADO
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI No. 10295486, Telf.: 973953931



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Santisteban Llontop, Pedro Pablo
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente de Metodología de Investigación de UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Entrevista
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Gianella Rosali Cuya Borda

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													✓
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													✓
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													✓
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													✓
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													✓
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.													✓
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													✓
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos, jurídicos.													✓
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													✓
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													✓

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

95

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95 %

Lima,..... del 2018

[Handwritten Signature]
 PEDRO SANTISTEBAN LLONTOP
 ABOGADO
 CAL 17951
 DOCTOR EN DERECHO

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No..... Telf:.....
 09803311 955025433

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Rodríguez Figueroa, José Jorge
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente y Jefe de la Oficina de Investigación UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Entrevista
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Gianella Rosali Cuya Borda

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												/	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												/	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												/	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													/
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												/	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												/	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												/	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos, jurídicos.												/	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												/	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												/	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD


- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

96 %

Lima..... del 2018


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI N° 10929413 Telf.:

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Ballesteros Goyon Miroslav Jorge
 1.2. Cargo e institución donde labora: D.O. Conf. E.
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Análisis Documental
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Gianella Rosali Cuya Borde

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											X		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.													X
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos, jurídicos.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95 %

Lima, 26 de Junio del 2018

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI No. 77333333 Telf.: 911234567

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Vildoso Cabrera Erick Zeniel.
 1.2. Cargo e institución donde labora: Dorante UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Análisis Documental
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Cuya Borda, Gianella Rosali

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN:

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. PRESENTACIÓN	Responde a la formalidad de la investigación.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Considera información actualizada, acorde a las necesidades reales de la investigación.												X	
4. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar las categorías.												X	
5. COHERENCIA	Existe coherencia entre los objetivos y supuestos jurídicos.												X	
6. METODOLOGÍA	La estrategia responde a una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
7. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95 %

Lima, 6 de noviembre de 2018


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 0999028 Telf.: PP66.PP.YI

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Vildoso Cabeza Erick Zeniel.
 1.2. Cargo e institución donde labora: Dorante UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Análisis Documental
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Cuya Borda, Gianella Rosali

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN:

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. PRESENTACIÓN	Responde a la formalidad de la investigación.													X
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													X
3. ACTUALIDAD	Considera información actualizada, acorde a las necesidades reales de la investigación.													X
4. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar las categorías.													X
5. COHERENCIA	Existe coherencia entre los objetivos y supuestos jurídicos.													X
6. METODOLOGÍA	La estrategia responde a una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													X
7. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95 %

Lima, 6 de noviembre de 2018

LFB
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 09999028 Telf.: 99669841

ANEXO 3

Guía de entrevista



FICHA DE ENTREVISTA DIRIGIDA JUECES ESPECIALIZADOS, SECRETARIOS JUDICIALES Y ASISTENTE JUDICIAL DE FAMILIA

Título: *“Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al Interés superior del niño Juzgados Lima Norte 2017”*

Entrevistado/a:

Cargo/profesión/grado académico:

Institución:

Objetivo general

Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.

1.- ¿Considera usted que se debería regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

2.- ¿Cuál es el marco normativo que se ampararía para otorgar la tenencia a favor de los abuelos frente al interés superior del niño?

.....
.....

.....
.....
.....
.....

3.- ¿En qué casos considera Usted que se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Objetivo específico 1

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

4.- ¿Cómo valora la opinión del niño o niña en los procesos de tenencia?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

5.- ¿De qué manera se toma en cuenta la opinión del menor cuando se encuentra en situación de riesgo su bienestar físico y psicológico?

.....
.....

.....
.....
.....
.....

6.- ¿Considera Usted que es determinante la opinión del menor al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Objetivo específico 2

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

7.- ¿Cómo valora los resultados del Equipo Multidisciplinario al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

8.- ¿Considera Ud. que es determinante el Informe Social al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

.....
.....

.....
.....
.....
.....

9.- ¿De acuerdo a su experiencia que implicancias o problemas jurídicos ha podido observar sobre el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos y un comentario final?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Firma de la Entrevistadora

Firma del entrevistado



FICHA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES ESPECIALIZADO EN FAMILIA

Título: "Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al Interés superior del niño

Juzgados Lima Norte 2017"

Entrevistado/a: **MARIA ELISA ZAPATA JAÉN**

Cargo/profesión/grado académico: **JUEZ DE FAMILIA**

Institución: **CORTE SUPERIOR JUSTICIA LIMA NORTE**

Objetivo general

Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.

1.- ¿Considera usted que se debe regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño?

El interés superior del niño como derecho no obliga a pesar distintos intereses para tomar una decisión sobre alguna cuestión judicial, que afecte a un niño, por tanto debe ser un asunto a debatir, no cerrar las puertas ante una eventual demanda de tenencia por parte de los abuelos.

2.- ¿Cuál es el marco normativo que se ampararía para otorgar la tenencia a favor de los abuelos frente al interés superior del niño?

- Declaración de los Derechos del niño
- La Convención sobre los Derechos del Niño
- Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art 3, inc 1 de la Convención) documento emitido por el Comité de los Derechos del niño.
- Art. 1 y 2, inc 1) de la Constitución sobre dignidad de la persona.

3.- ¿En qué casos considera Usted que se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

- Cuando los padres no tienen condiciones parentales para asumir los cuidados y crianza de sus hijos.
- Para preservar el derecho del niño a estar en el entorno familiar y con la familia con la que siempre ha vivido. En este caso "familia" debe interpretarse en un sentido amplio.

Objetivo específico 1

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

4.- ¿Cómo valora la opinión del niño o niña en los procesos de tenencia?

Ello varía de acuerdo a la edad, la madurez del niño. Pero siempre se tiene la posibilidad de expresarla, así sea muy pequeño, con discapacidad o pertenencia a grupos minoritarios. De otra manera de no ser así no se estaría respetando la posibilidad de que el niño participe en la determinación de su interés superior.

5.- ¿De qué manera toma en cuenta la opinión del menor cuando se encuentra en situación de riesgo su bienestar físico y psicológico?

La opinión del niño será la primera referencia y después sustentada en la misma forma adoptas de acciones relacionadas con su bienestar físico y psicológico. Ello a fin de proteger su bienestar emocional, su seguridad y protegerlo contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental.

6.- ¿Considera Usted que es determinante la opinión del menor al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Se la determinará evaluada con las demás pruebas que se actúan, pero no podrá emitirse una decisión sin tener en cuenta la opinión.

Objetivo específico 2

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

7.- ¿Cómo valora los resultados del Equipo Multidisciplinario al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Es una de las herramientas a tener presente ya que el informe ~~aporta~~ aporta los conocimientos de los peritos, psicólogo, educador, ~~psicólogo~~ ^{asistentes} sociales, así se emitirá una mejor decisión.


8.- ¿Considera Ud. que es determinante el Informe Social al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Como parte del equipo multidisciplinario, será necesario tener en cuenta que se valore con las deudas previas. El informe deberá reflejar el tipo de familia al que pertenece el niño o adolescente, su entorno familiar etc etc.

9.- ¿De acuerdo a su experiencia que implicancias o problemas jurídicos ha podido observar sobre el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos y un comentario final?

Son pocos los casos en que se plantea este tipo de pretensión, a pesar de la realidad demuestra que son muchos los casos en que los niños viven solo con los abuelos.


Firma de la Entrevistadora


Firma del entrevistado
PODER JUDICIAL DEL PERU
MARIA ELISA ZAPATA JAEN
JUEZ TITULAR
SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE



FICHA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES ESPECIALIZADO EN FAMILIA

Título: "Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al Interés superior del niño

Juzgados Lima Norte 2017"

Entrevistado/a: *Cecilia Isabel Siaden Añi*

Cargo/profesión/grado académico: *JUEZA 4º JEF-LN MAGISTER Dº Constitucional*

Institución: *PODER JUDICIAL*

Objetivo general

Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.

1.- ¿Considera usted que se debe regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño?

Considero que si se debe regular la Tenencia del NNA a favor de los abuelos en mérito al % superior de estos; sin embargo la misma Jurisdicción dedice muchos estudios sobre la ABUELIDAD respecto a la interferencia generacional. Muchos años entre NNA y los abuelos. (Intergeneracional)

2.- ¿Cuál es el marco normativo que se ampararía para otorgar la tenencia a favor de los abuelos frente al interés superior del niño?

El interés superior del NNA debe proteger en sus norma de orden nacional e internacional considerando como una enfermedad provocada por el (los) progenitor (s) debiendo ser de sanción la pérdida de la Tenencia o la Suspensión de la patria potestad.

3.- ¿En qué casos considera Usted que se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Cuando los NNA se han criado desde su nacimiento en el hogar de los abuelos, estos son jóvenes y tienen empatía. No los abuelos posesivos, sino los que van a aportar en el desarrollo físico, emocional, psicológico, social, etc.

Objetivo específico 1

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

4.- ¿Cómo valora la opinión del niño o niña en los procesos de tenencia?

La opinión del NNA en los procesos de tenencia son muy importantes, porque en ellos el NNA manifiesta su querer respecto a la(s) persona(s) con las que va a convivir y su empatía. Asimismo, expresan el motivo por el cual no quieren estar con sus padres.

5.- ¿De qué manera toma en cuenta la opinión del menor cuando se encuentra en situación de riesgo su bienestar físico y psicológico?

Inmediatamente se envía una trabajadora social para que tome conocimiento de lo que sucede alrededor de la vivienda del NNA; una pericia psicológica; un informe médico dependiendo caso de integridad sexual - si o si. Se le separa de ese medio ambiente.

6.- ¿Considera Usted que es determinante la opinión del menor al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

No es determinante la opinión del NNA; pero si sirve de guía para saber sobre la empatía; porque a veces están en alienación parental y en ese caso, no es válida su opinión porque viene trabajada por el padre - madre o terceros.

Objetivo específico 2

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

7.- ¿Cómo valora los resultados del Equipo Multidisciplinario al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Muchas veces los informes son desfavorables, en otros favorables, pero la SPA declare N/A. En ese caso no se da la tenencia y se viene a una de TUTORIA o Acogimiento Familiar ampliado. Hay cambiado la Norma.

8.- ¿Considera Ud. que es determinante el Informe Social al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

No es determinante, pero ilustra al Juy para que puede tomar una decisión. Hay que recordar que ellos trabajan en CAMPO, son los ojos y oídos del Juez. Su informe ayuda a tener una visión panorámica de lo que sucede alrededor del N/A.

9.- ¿De acuerdo a su experiencia que implicancias o problemas jurídicos ha podido observar sobre el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos y un comentario final?

La Suprema caso la sentenciar en lo que otorga la tenencia de un N/A por la edad de los abuelos, sin embargo una anterior no lo caso. Ahora, el criterio es que los abuelos tienen un régimen diferente y se trate de la Abuelidad.


Firma de la Entrevistadora


PODER JUDICIAL DEL PERU
CECILIA ISABEL SIADEN ANI
Firma del Entrevistado
CUARTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA
CCRTJ SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE



FICHA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES ESPECIALIZADO EN FAMILIA

Título: "Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al Interés superior del niño
Juzgados Lima Norte 2017"

Entrevistado/a: DR. RONALD IVAN CUEVA SOLIS

Cargo/profesión/grado académico: JUEZ DEL QUINTO JUZGADO DE FAMILIA

Institución: CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE

Objetivo general

Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.

1.- ¿Considera usted que se debe regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño?

Si lo considero necesario frente al interés superior del niño ya que en muchos casos los padres que son los encargados de velar por el cuidado y la protección del menor no cumplen el rol fundamental que se le encomenda. Asimismo sin que se le niegue los derechos que tienen los padres de un régimen de visitas amplio.

2.- ¿Cuál es el marco normativo que se ampararía para otorgar la tenencia a favor de los abuelos frente al interés superior del niño?

- Convención sobre los Derechos del niño
- Pleno de Familia de Lima Este
- Pleno de Familia de Lima Norte
- Casación N° 4881 - 2009 Amazonas
- Declaración de los derechos del niño

3.- ¿En qué casos considera Usted que se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Se debe otorgar en los casos los padres hayan fallecido, también en caso los padres no sean personas idóneas para cuidar el bienestar físico y psicológico del menor, ahí encontramos a los alcohólicos, Toxicómano entre otros.

Objetivo específico 1

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

4.- ¿Cómo valora la opinión del niño o niña en los procesos de tenencia?

Se valora escuchando al menor atentamente, una conversación de acorde a la edad del menor, interactuando lo que es bueno y malo, y considerando si lo que es bueno para el menor, le hace bien para su bienestar físico y psicológico. En todos los procesos que intervenga un menor se debe tomar su declaración.

5.- ¿De qué manera toma en cuenta la opinión del menor cuando se encuentra en situación de riesgo su bienestar físico y psicológico?

Se toma en cuenta mucho más valorando su opinión ya, que si el menor se encuentra en riesgo es urgente cambiar la situación en la que se encuentra, en esos casos se debe tomar la declaración de manera rigurosa y detallada.

6.- ¿Considera Usted que es determinante la opinión del menor al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Es importante, mas no determinante ya que se debe valorar también los resultados de los exámenes psicológicos del demandante como al demandado y del menor. Así como el Informe Social.

Objetivo específico 2

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

7.- ¿Cómo valora los resultados del Equipo Multidisciplinario al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Se valora de manera objetiva los resultados como son el Informe Psicológico de las partes como del menor, y siempre valorando el interés superior del niño.

8.- ¿Considera Ud. que es determinante el Informe Social al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

No es determinante el Informe Social ya que ello es meramente la situación económica de las partes y ello no puede ser determinante porque lo más importante es que no se vulnere su bienestar físico y psicológico del menor.

9.- ¿De acuerdo a su experiencia que implicancias o problemas jurídicos ha podido observar sobre el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos y un comentario final?

Existe controversias puesto que no se encuentra regulado específicamente la tenencia, manifestando que los abuelos solo solicitan la tutela, siendo no ello favorable para los menores, se debe evaluar cada caso en específicamente prevaleciendo el interés superior del niño.


Firma de la Entrevistadora


Firma del entrevistado



FICHA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES ESPECIALIZADO EN FAMILIA

Título: "Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al Interés superior del niño

Juzgados Lima Norte 2017"

Entrevistado/a: JORGE PARIASCA MARTÍNEZ

Cargo/profesión/grado académico: JUEZ DE FAMILIA

Institución: PODER JUDICIAL

Objetivo general

Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.

1.- ¿Considera usted que se debe regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño?

Por lo general, la tenencia es concedida a uno de los padres con la finalidad de custodiar a su menor hijo, sin embargo, teniendo en cuenta el interés superior del niño, consideramos que nada impide que, en un caso en concreto, se pueda recibir a favor de los abuelos. Reconocemos que no es pacífico el tema, máxime si la tenencia legalmente se determina cuando los padres están separados de hecho, a favor de uno de ellos.

2.- ¿Cuál es el marco normativo que se deben sustentar para otorgar la tenencia a favor de los abuelos frente al interés superior del niño?

Para otorgar la tenencia a favor de los padres debe analizarse el artículo 81 del Código de los niños y adolescentes. Sobre todo, si en un caso en concreto el juez considera otorgar la tenencia a los abuelos deberá sustentarse en la Constitución y tratados internacionales que desarrollan el principio del interés superior del niño y lo relacionados a las familias ensambladas o reconstituidas.

3.- ¿En qué casos considera Usted que se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Por ejemplo, de manera excepcional, cuando un menor se encuentra en custodia de su abuelo materno, con quien reside desde su nacimiento, cuando la madre ha fallecido y el padre no se le visita durante años. Como los de mencionados, debería ser excepcional y evaluando cada caso en particular.

Objetivo específico 1

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

4.- ¿Cómo valora la opinión del niño o niña en los procesos de tenencia?

La opinión del niño debe ser valorada siempre que guarde relación con los demás medios probatorios del proceso.

5.- ¿De qué manera toma en cuenta la opinión del menor cuando se encuentra en situación de riesgo su bienestar físico y psicológico?

La opinión del menor es importante en todo proceso de familia y es representativa para el juez. En otros términos, es importante pero no determinante al momento de resolver, estando a que el juez deberá valorar todo medio probatorio, de manera conjunta.

6.- ¿Considera Usted que es determinante la opinión del menor al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

La presente interrogante es reiterativa al ser idéntica a la pregunta 4. La opinión del menor en un proceso de tenencia se valora y es "determinante", siempre que los medios probatorios guarden relación con lo opinado. Es por tales consideraciones que ~~se~~ consideramos que es importante pero no determinante.

Objetivo específico 2

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

7.- ¿Cómo valora los resultados del Equipo Multidisciplinario al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Los resultados del equipo multidisciplinario orientan al juez en un determinado peso en concreto. En muchas ocasiones, las partes elaboran "estrategias" omitiendo aspectos que los informes o resultados del equipo multidisciplinario nos aclaran o ilustran con detalle para mejor resolver.

8.- ¿Considera Ud. que es determinante el Informe Social al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Es incorrecto mencionar en los interrogantes que es determinante medio probatorio o informe es "determinante". En el derecho de familia o, mejor aún, en proceso de tenencia no existe "prueba única" o "prueba trascende". El informe social es importante para orientar e ilustrar al juez sobre dicho aspecto social. El análisis para resolver un asunto es valorando todos los pruebas en conjunto.

9.- ¿De acuerdo a su experiencia que implicancias o problemas jurídicos ha podido observar sobre el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos y un comentario final?

En la actualidad, sobre la base del "interés superior del niño" se vienen desnaturalizando las instituciones del derecho de familia y generando confusión e inseguridad jurídica. No existen reglas claras en el derecho procesal de familia. La remoción del ciudadano es que "todo se puede" alegando el "interés superior del niño", lo que debe ser genuino un mejor análisis.

Firma de la Entrevistadora

Firma del entrevistado

FICHA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES ESPECIALIZADO EN FAMILIA

Título: "Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al Interés superior del niño
Juzgados Lima Norte 2017"

Entrevistado/a: Christian Arturo Hernández Alarcón

Cargo/profesión/grado académico: Juez Superior Titular de la Sala Laboral de la Corte Superior de
Justicia de Ventanilla

Institución: Poder Judicial

Objetivo general

Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.

1.- ¿Considera usted que se debe regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño?

Yo creo que existe Jurisprudencia necesaria para otorgar la tenencia a favor de los abuelos, en ese sentido no sería necesario regularla, además porque esto se da de manera excepcional. Asimismo la tenencia está vinculada a la patria potestad de modo que al regularlo y reconocer derechos a los abuelos se podrían generar mayores conflictos entre los padres y abuelos.

2.- ¿Cuál es el marco normativo que se ampararía para otorgar la tenencia a favor de los abuelos frente al interés superior del niño?

La tenencia a favor de los abuelos es un hecho excepcional y cuando se otorga solo deberían tomarse en cuenta la Jurisprudencia que existe en la actualidad, ya que si se regula, ello generaría una competencia entre padres y abuelos en el Poder Judicial.

3.- ¿En qué casos considera Usted que se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

En ningún caso se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos, puesto que ellos cuentan con la figura de la guarda que es amplia y suficiente para el cuidado del menor. Sin embargo en la actualidad algunos Jueces otorgan la tenencia a favor de los abuelos tomando en cuenta la

Jurisprudencia y en los casos donde se ha suspendido la patria potestad, pero ello no debe ser la regla sino la excepción.

Objetivo específico 1

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

4.- ¿Cómo valora la opinión del niño o niña en los procesos de tenencia?

La opinión del menor se valora tomando en cuenta las características de este, la edad, la capacidad de percibir la realidad, de diferenciar cual es lo mejor para él y para su desarrollo. Ello en razón que en la norma indica que siempre que en un proceso se involucre un menor se tomara en cuenta necesariamente su opinión. Asimismo el Juez debe interpretar razonablemente la opinión del menor tomando en cuenta sus capacidades, de modo que le permite armar un juicio propio al momento de emitir la sentencia.

5.- ¿De qué manera toma en cuenta la opinión del menor cuando se encuentra en situación de riesgo su bienestar físico y psicológico?

En estos casos se toma en cuenta de manera conjunta con los otros medios probatorios, ya que a partir de la valoración de las pruebas se puede determinar y objetar si realmente está en riesgo o no el menor.

6.- ¿Considera Usted que es determinante la opinión del menor al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Es importante pero en conjunto con los demás medios probatorios, y dependiendo del caso en concreto, ya que puede variar la capacidad del menor, la edad entre otras.

Objetivo específico 2

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

7.- ¿Cómo valora los resultados del Equipo Multidisciplinario al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?


Se valora de acuerdo al contenido de cada Informe, sin embargo los Informes no son suficientes ya que carecen de información valiosa que permita al Juez tener las luces para solucionar el caso. A modo de recomendación deben ser unificados y deben contener la dinámica familiar de estos.

8.- ¿Considera Ud. que es determinante el Informe Social al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Es importante pero en conjunto con los demás medios probatorios, y dependiendo de la información que contengan, ya que en su mayoría presentan ciertas carencias, en razón que en los Informes no se preguntan lo que realmente el Juez quiere saber. Como lo repito líneas arriba tiene que darse un solo informe, y de acuerdo a los puntos controvertidos de cada caso en específico.

9.- ¿De acuerdo a su experiencia que implicancias o problemas jurídicos ha podido observar sobre el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos y un comentario final?

En la actualidad la tenencia a favor de los abuelos existe en la situación de hecho fundamentado en la Jurisprudencia, mas no se encuentra regulado jurídicamente. Sin embargo, ello debe quedar en una excepción, porque ponerle como regla seria generar un enfrentamiento entre los padres y los abuelos.


Firma de la Entrevistadora


Firma del entrevistado

FICHA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A SECRETARIOS JUDICIALES DE FAMILIA

Título: "Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al Interés superior del niño
Juzgados Lima Norte 2017"

Entrevistado/a: Jaqueline Fiorela Gutierrez Valenzuela

Cargo/profesión/grado académico: Secretaria Judicial del Octavo Juzgado de Familia de LN.

Institución: Corte Superior de Justicia de Lima Norte

Objetivo general

Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.

1.- ¿Considera usted que se debe regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño?

... Sí, aunque no solo debería considerarse a los abuelos, sino a otros familiares que puedan garantizar el desarrollo del menor.

2.- ¿Cuál es el marco normativo que se deben amparar para otorgar la tenencia a favor de los abuelos frente al interés superior del niño?

... El mismo que se empleó para regular la solicitud de Régimen de Visitas por otros parientes en el CNJ, incluso el mismo artículo 88 que da pie a esta intervención, así como la convención internacional sobre los derechos de los niños, artículo 5, 9, entre otros.

3.- ¿En qué casos considera Usted que se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

..... Cuando los padres se encuentren fallecidos (ambos), cuando medie abandono y violencia
..... por parte de ambos padres, en caso de declaración de desaparición de ambos
..... padres, en suma cuando se corrobore la no presencia física de los padres, no
..... pudiendo considerarse la insolvencia por cuanto es solventable siempre que medie
..... interés de los padres en el cuidado del hijo/hijas.

Objetivo específico 1

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

4.- ¿Cómo se valora la opinión del niño o niña en los procesos de tenencia?

..... Dependiendo de la influencia que tengan los padres con sus hijos su opinión
..... puede ser determinante en conjunto con los hechos.

5.- ¿De qué manera se toma en cuenta la opinión del menor cuando se encuentra en situación de riesgo su bienestar físico y psicológico?

..... De encontrarse en riesgo real, tendría igualmente que analizarse el riesgo y
..... verificar que lo que opina el menor realmente va a beneficiarlo según lo
..... que hubiera ocurrido, existen casos en que el menor desea que destaque con quien
..... le causa el daño, pero al no persistirlo así continúa en ella.

6.- ¿Considera Usted que es determinante la opinión del menor al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

..... No, de considerarse determinante ya no sería necesario recabar otras pruebas, sin
..... embargo es importante contar con informes respecto al estado del menor para
..... corroborar con su opinión.

Objetivo específico 2

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

7.- ¿Cómo se valora los resultados del Equipo Multidisciplinario al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

En conjunto con las demás pruebas ofrecidas y las respectivas manifestaciones y opiniones.

8.- ¿Considera Ud. que es determinante el Informe Social al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Na, de hecho ninguna prueba por sí sola es determinante, debe realizarse un análisis total de estas.

9.- ¿De acuerdo a su experiencia que implicancias o problemas jurídicos ha podido observar sobre el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos y un comentario final?

Hasta la fecha no he podido presenciar un proceso en el que se le otorgue la tenencia de menor a los abuelos o un tercero familiar en este juzgado por lo menos, pero sería interesante una para ver como se desarrollaría tanto por lo que señalen las partes como por lo que incluye opbre el ministerio público.


Firma de la Entrevistadora


Firma del entrevistado
JAQUELINE PIRELA GUTIERREZ VALENZUELA
SECRETARIA JUDICIAL
OCTAVO JUZGADO DE FAMILIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE



FICHA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A SECRETARIOS JUDICIALES DE FAMILIA

Título: "Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al Interés superior del niño
Juzgados Lima Norte 2017"

Entrevistado/a: Christopher Mario Ceron Espinoza

Cargo/profesión/grado académico: Secretario Judicial del Segundo Juzgado de Lima Norte

Institución: Corte Superior de Justicia de Lima Norte

Objetivo general

Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.

1.- ¿Considera usted que se debe regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño?

Sí, pero que no exista vacíos legales, y asimismo en determinadas casos cuando se vulnera el bienestar del menor al lado de sus padres, es decir prevalecerá el ~~interés~~ interés superior del niño.

2.- ¿Cuál es el marco normativo que se deben amparar para otorgar la tenencia a favor de los abuelos frente al interés superior del niño?

Actualmente no existe marco normativo, solo existe jurisprudencia sin embargo ello no es suficiente debe regularse a fin de brindar protección a gran número de menores que se ven afectados al no poder acceder a la tenencia a favor de los abuelos, pero existe la Leyación n° 4531-1009 Amazonas la cual se puede fundamentar, así como el ISN.

3.- ¿En qué casos considera Usted que se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

En los siguientes casos siendo estos enunciativos y no limitativos sino debe evaluarse el caso en concreto;
- Abandono de ambos padres
- Muerte de ambos padres
- Violencia (física, psicológica, sexual) de los padres.

Objetivo específico 1

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

4.- ¿Cómo se valora la opinión del niño o niña en los procesos de tenencia?

Se debe valorar en conjunto con los demás medios probatorios, siempre tomando en cuenta lo más favorable para el menor.

5.- ¿De qué manera se toma en cuenta la opinión del menor cuando se encuentra en situación de riesgo su bienestar físico y psicológico?

Se debe evaluar con suma cuidado, ya que dicha versión puede verse afectada o influenciada por su situación de riesgo, de modo que debe verificarse de forma conjunta a fin de privilegiar la mejor para el menor.

6.- ¿Considera Usted que es determinante la opinión del menor al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

No, ya que está debe valorarse en conjunto con los demás medios probatorios y además dependerá del caso en concreto tomando en cuenta las características del menor (edad, madurez, salud, etc) las cuales condicionan el grado de valor que se considere.

Objetivo específico 2

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

7.- ¿Cómo se valora los resultados del Equipo Multidisciplinario al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

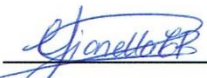
Se valora tomando en cuenta el Informe Social, los informes psicológicos de los padres, y del menor, pero se valora todo en conjunto, así mismo dependerá de lo que contenga cada informe y con ello emitir una mejor valoración el Juez.

8.- ¿Considera Ud. que es determinante el Informe Social al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

No, ninguna de ellas es determinante si valen en conjunto, y más aún el Informe Social ya que si bien la economía es importante pero no será determinante pero decidirá con quien se quedará el menor.

9.- ¿De acuerdo a su experiencia que implicancias o problemas jurídicos ha podido observar sobre el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos y un comentario final?

El problema que he podido observar en mi condición de secretario judicial, al no estar regulado está sigue, las demandas de tenencia interpuestas por los abuelos son de carácter improcedente en sus Juzgados, ya que discuten el tema, por ello debe regularse esta figura para así no vulnerar el interés superior del niño.


Firma de la Entrevistadora



CHRISTOPHER MARIO CERRO ESPINOZA
SECRETARIO JUDICIAL
SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA PERMANENTE DE INDEPENDENCIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
Firma del entrevistado



FICHA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A SECRETARIO JUDICIAL DE FAMILIA

Título: "Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al Interés superior del niño
Juzgados Lima Norte 2017"

Entrevistado/a: KEVIN ENRIQUE ROSARIO FLORES

Cargo/profesión/grado académico: SECRETARIO JUDICIAL DEL JUZGADO TRANSITORIO DE
CARABAYLLO

Institución: PODER JUDICIAL

Objetivo general

Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.

1.- ¿Considera usted que se debería regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño?

SI LO CONSIDERO NECESARIO, YA QUE AL NO ESTAR CONTEMPLADO DICHA REGULACION SE VULNERA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS QUIENES LOS ABUELOS AL TENER LA BUENA INTENCION DE CUIDAR A SUS NIETOS CUANDO SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE ABANDONO NO PUEDEN EJERCER TODOS LOS DERECHOS Y DEBERES CORRESPONDIENTE.

2.- ¿Cuál es el marco normativo que se ampararía para otorgar la tenencia a favor de los abuelos frente al interés superior del niño?

- JURISPRUDENCIA LA DE AMAZONAS CASACION Nº 4881-2009
- PLENOS JURISDICCIONALES DE LIMA NORTE Y LIMA ESTE
- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
- LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

3.- ¿En qué casos considera Usted que se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

LA LEY NO DEBE SEÑALAR DE MANERA LIMITATIVA LOS CASOS, SINO DEBE EVALUARSE LOS CASOS EN CONCRETO, SIN EMBARGO NECESARIAMENTE DEBE OTORGARSE CUANDO:

- MUEREN O ABANDONO DE LOS PADRES
- VIOLENCIA DE LOS PADRES A LOS HIJOS

Objetivo específico 1

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

4.- ¿Cómo se valora la opinión del niño o niña en los procesos de tenencia?

LA OPINIÓN SE VALORA DE ACUERDO AL CASO EN CONCRETO, ES DECIR, DE ACUERDO A LA SITUACIÓN DE DESARROLLO, EDAD, CAPACIDAD, MADUREZ PARA OBTENER UNA BUENA DECISIÓN QUE NO AFECTE SU ESFERA PERSONAL O PATRIMONIAL.

5.- ¿De qué manera se toma en cuenta la opinión del menor cuando se encuentra en situación de riesgo su bienestar físico y psicológico?

EN ESTOS CASOS SE DEBE TENER MUCHO CUIDADO, YA QUE LA OPINIÓN PUEDE ESTAR COACCIONADA O RESPONDER A ESTADOS DE DEPRESIÓN, ANGUSTIA, ETC. ASÍ MISMO CUANDO EL MENOR SE ENCUENTRA EN RIESGO SE DEBE VALORAR MINUCIOSAMENTE.

6.- ¿Considera Usted que es determinante la opinión del menor al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

DEPENDE DEL CASO EN CONCRETO, YA QUE EN ALGUNOS CASOS TIENE MÁS PESO Y EN OTROS MENOS, LA OPINIÓN SE TOMA EN CUENTA VERIFICANDO QUE TAN CONSISTENTE ES Y EN CONJUNTO CON LOS DEMÁS PRUEBAS.

Objetivo específico 2

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

7.- ¿Cómo se valora los resultados del Equipo Multidisciplinario al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

SE VALORA LOS INFORMES PSICOLÓGICOS DE AMBAS PARTES DEL PROCESO PARA CONOCER SU ESTADO PSÍQUICO, ASÍ COMO EL INFORME SOCIAL PARA SABER DONDE SE ENCONTRARÍA MEJOR, YA QUE SON LOS OTROS VOTOS DE LOS JUECES AL MOMENTO DE RESOLVER.

8.- ¿Considera Ud. que es determinante el Informe Social al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

NO, YA QUE ESTE INFORME CONSIDERA LA SITUACIÓN ECONÓMICA, LA CUAL ES IMPORTANTE MÁS NO DETERMINANTE PARA RESOLVER A QUIEN OTORGAR LA TENENCIA.

9.- ¿De acuerdo a su experiencia que implicancias o problemas jurídicos ha podido observar sobre el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos y un comentario final?

SE DEBE REGULAR PARA NO VULNERAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL MENOR, Y ASÍ SE LE DA LA OPORTUNIDAD A LOS ABUELOS DE EJERCER LA TENENCIA, EVALUANDO EL CASO EN CONCRETO.

Firma de la Entrevistadora

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
KEVIN ENRIQUE ROSADIO FLORES
SECRETARIO JUDICIAL
JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO DE CARABAYLLO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE

Firma del entrevistado



FICHA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A SECRETARIO JUDICIAL DE FAMILIA

Título: "Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al Interés superior del niño
Juzgados Lima Norte 2017"

Entrevistado/a: Meliza Tatiana Moya Cruz

Cargo/profesión/grado académico: Secretario Judicial del Juzgado de Familia Transitorio
de Carabayllo.

Institución: Corte Superior de Justicia de Lima Norte

Objetivo general

Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.

1.- ¿Considera usted que se debería regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño?

Si, porque existen casos en donde los menores están con los abuelos de hecho y estos no pueden ejercer los derechos de sus nietos porque no tienen la tenencia. Asimismo hay otros casos en los que los menores se encuentran en situaciones de riesgo y no pueden estar con los abuelos por falta de regulación de esta ley.

2.- ¿Cuál es el marco normativo que se ampararía para otorgar la tenencia a favor de los abuelos frente al interés superior del niño?

No existe solo hay jurisprudencia, sin embargo se debe incluir un artículo en el Código de Niños y Adolescentes sobre la tenencia a favor de los abuelos sustentado en la sentencia de la Corte Suprema de Echevarría, Ascaranza - 2009.

3.- ¿En qué casos considera Usted que se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

En los siguientes casos: muerte de ambos padres, abandono de ambos padres, declaración de desaparición de los padres, violencia por parte de los padres, sentencia firme por delito de lesa persona, y en donde el caso es excepcional.

Objetivo específico 1

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

4.- ¿Cómo se valora la opinión del niño o niña en los procesos de tenencia?

Se valora de acuerdo a las características del menor, de acuerdo a su capacidad, a su edad, al entendimiento del menor, el Juez tiene la obligación de escuchar al menor independientemente de su edad, ya que debe tener la inmediación con él.

5.- ¿De qué manera se toma en cuenta la opinión del menor cuando se encuentra en situación de riesgo su bienestar físico y psicológico?

Se toma en cuenta buscando mitigar dicho riesgo para lo cual se valora las diversas pruebas a fin de dar solución a tales hechos y lograr el bienestar del menor.

6.- ¿Considera Usted que es determinante la opinión del menor al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Ningún medio probatorio es determinante para dictar la sentencia, sin embargo en la actualidad la opinión del menor está siendo trascendente en decir que en todo proceso que participe un menor se valore su opinión.

Objetivo específico 2

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

7.- ¿Cómo se valora los resultados del Equipo Multidisciplinario al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Se valora estos informes de manera detallada, sin embargo en mi opinión estos resultados debería realizarse una sola prueba para que sea de manera unificada, y en un solo conglomerado ya que ello son sólo y ojos de los Jueces y por personal esta medida profesional.

8.- ¿Considera Ud. que es determinante el Informe Social al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

No, porque está un poco solo informa las condiciones sociales económicas de las partes, por tanto debe tenerse en cuenta pero en conjunto con los demás medios probatorios que llegue al Juez.

9.- ¿De acuerdo a su experiencia que implicancias o problemas jurídicos ha podido observar sobre el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos y un comentario final?

Los problemas jurídicos que he podido observar en mi calidad de secretaria judicial, es que se le piden los trabajos a los abuelos cuando ingresan la demanda y vulnerando el interés superior del niño.


Firma de la Entrevistadora

Firma del entrevistado


PODER JUDICIAL DEL PERU
MEJZA TATIANA MOYA CRUZ
SECRETARIA JUDICIAL
JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - CARABAYLLO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE



FICHA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A ASISTENTES JUDICIALES DE FAMILIA

Título: "Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al Interés superior del niño
Juzgados Lima Norte 2017"

Entrevistado/a: Melodie Neyce Cueva Espinoza

Cargo/profesión/grado académico: Asistente Judicial del Octavo Juzgado de Familia
de Lima Norte

Institución: Corte Superior de Justicia de Lima Norte

Objetivo general

Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.

1.- ¿Considera usted que se debe regular la tenencia de menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño?

Lo considero necesaria siempre y cuando prevalezca el interés superior del niño, es decir cuando sea estrictamente necesario.

2.- ¿Cuál es el marco normativo que se deben amparar para otorgar la tenencia a favor de los abuelos frente al interés superior del niño?

- La declaración de los derechos del niño
- La Convención sobre los derechos del niño
- Artículo 1 y 2, inc 1 de la Constitución Política del Perú
- Ley n° 4881-2009 Amazonas
- Plenos Distritales de Lima Este y Lima Norte

3.- ¿En qué casos considera Usted que se debe otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Cuando los padres hayan fallado, o les hayan dejado en total abandono, los padres no sean buenos ejemplos para los menores, haya violencia a sus hijos, y analizando el caso en concreto.

Objetivo específico 1

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

4.- ¿Cómo se valora la opinión del niño o niña en los procesos de tenencia?

En primer lugar se debe evaluar su edad, capacidad y madurez del menor, analizando ella se le realizará algunas preguntas de acuerdo a su edad.

5.- ¿De qué manera se toma en cuenta la opinión del menor cuando se encuentra en situación de riesgo su bienestar físico y psicológico?

Cuando se encuentra en riesgo se valorará mucho más su opinión, ya que es la primera impresión que le da al Juez, siempre prevalecerá el bienestar físico, psicológico del menor.

6.- ¿Considera Usted que es determinante la opinión del menor al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Está se valora con los demás medios probatorios, pero nunca se dejará de lado su opinión.

Objetivo específico 2

Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

7.- ¿Cómo se valora los resultados del Equipo Multidisciplinario al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

Aparte de la opinión de los menores, la segunda herramienta para emitir una mejor sentencia son los resultados del equipo multidisciplinario, pero debe darse por una sola persona altamente calificada.

8.- ¿Considera Ud. que es determinante el Informe Social al otorgar la tenencia a favor de los abuelos?

En este informe se evalúa la situación económica de las partes, para ver quien le dará la mejor al menor, pero ello no es determinante.

9.- ¿De acuerdo a su experiencia que implicancias o problemas jurídicos ha podido observar sobre el otorgamiento de la tenencia a favor de los abuelos y un comentario final?

Debería regularse la tenencia a favor de los abuelos, para así no cerrar las puertas a los abuelos al interponer la demanda de tenencia, y sobre todo no vulnere los derechos fundamentales del niño.

Firma de la Entrevistadora

MELODIE NEYCE CUEVA ESPINOZA
ASISTENTE JUDICIAL
OCTAVO JUZGADO DE FAMILIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE

Firma del entrevistado

ANEXO 04

Guía de análisis documental

Objetivo General: Establecer la regulación de tenencia del menor a favor de los abuelos tomando en cuenta el interés superior del niño en los Juzgados Lima Norte 2017.

“ANÁLISIS DE PLENO DISTRITAL DE LIMA NORTE”

Pleno Jurisdiccional Distrital de Lima Norte 2017

DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS
Corte Superior de Justicia de Lima Norte, (2017). <i>Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de Familia, Lima – Norte 2017.</i>	La legitimidad de obrar de los abuelos en los procesos de tenencia es el tema en debate principal del presente Pleno, la cual se llegó a la conclusión que si cuentan con legitimidad, ello fundamentado con la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2372-2006, la cual reconoce la existencia de familia reconstituidas, ya que no solo son los padres en actualidad sino también otros familiares.

“ANÁLISIS DE PLENO DISTRITAL DE LIMA ESTE”

Pleno Jurisdiccional Distrital de Lima Este 2017

DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS
Corte Superior de Justicia de Lima Este, (2017). <i>Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de Familia, Lima – Este 2017.</i>	La legitimidad de obrar de los abuelos en los procesos de tenencia es el tema en debate principal del presente Pleno, la cual se llegó a la conclusión que si cuentan con legitimidad, ello fundamentado con la Convención sobre los Derechos del niño, el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y así como el interés superior del niño

“ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO”

PAIS	NORMA	TEMA	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS
<p>ESPAÑA</p>	<p>Código Civil</p>	<p>Capítulo x: De las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio</p>	<p>Artículo 103. - Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas siguientes:</p> <p>1. Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y, en particular, la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez ...</p>
<p>URUGUAY</p>	<p>Código de la Niñez y adolescencia</p>	<p>Capitulo vii II - De la tenencia del niño y adolescente</p>	<p>Artículo 36.- 1) Cualquier interesado puede solicitar la tenencia de un niño, niña o adolescente siempre que ello tenga como finalidad el interés superior de éste. 2) Si la tenencia tuviera como finalidad última la inserción adoptiva del niño, niña o adolescente, los interesados deberán haber dado previo cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 132 de este Código. 3) El Juez competente en materia de Familia deberá evaluar el entorno familiar ofrecido por el interesado. 4) La persona que ejerce la tenencia de un niño, niña o adolescente está</p>

			<p>obligada a brindarle la protección y cuidados necesarios para su desarrollo integral.</p> <p>5) La persona que no se encuentre en condiciones de proseguir con la tenencia, deberá ponerlo en conocimiento del Juez con competencia de urgencia en materia de Familia, quien resolverá la situación del niño, niña o adolescente (artículos 117 y siguientes de este Código).</p>
PANAMÁ	Código de la Familia de Panamá	<p>Capítulo III</p> <p>De la guarda y crianza y del régimen</p>	<p>Artículo 328. En igualdad de condiciones, se tendrá, como regla general, que los hijos o hijas queden al cuidado del progenitor en cuya compañía se hayan encontrado hasta el momento de producirse el desacuerdo, prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos, y salvo, en todo caso, que por razones especiales se indique otra solución. Si las circunstancias lo aconsejan, la guarda podrá ser otorgada incluso a una tercera persona.</p>
REPÚBLICA DOMINICANA	Código Civil	<p>Título ix</p> <p>De la autoridad del padre y de la madre</p>	<p>Artículo 373-2 Si los padres están divorciados o separados de cuerpos, la autoridad es ejercida por aquél a quien el tribunal le ha confiado la guarda del hijo, salvo el derecho de visita y vigilancia del otro. Cuando la guarda ha sido confiada a un tercero, los otros atributos de la autoridad continuarán siendo ejercidos por el padre y por la madre; sin embargo, el tribunal al designar a un tercero como guardián provisional, puede decidir que él deberá requerir que se abra una tutela.</p>

Objetivo Específico I: Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de la opinión del menor para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017.

“ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL”

- **Fundamento de la magistrada Maria Elisa Zapata Jaen en el caso de Gerardo Toribio Huaman (EXP N° 15926-2016-JR-FC-02)**

DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS
<p>Segundo Juzgado Especializado de Familia. <i>Expediente N° 15926-2016-JR-FC-02 “Caso de tenencia”,</i> Lima: 25 de mayo de 2018</p>	<p>La Magistrada para otorgar la tenencia al abuelo, valoro la opinión del menor, y los criterios que tomo en cuenta fue la edad del menor, su madurez y la capacidad de comprensión del menor, quien manifestó que prefería quedarse viviendo con su abuelo, ya que desde antes vivía con sus padres y abuelo, pero cuando su madre falleció, su padre se fue del domicilio y continuo viviendo con su abuelo, con quien tiene un inmenso cariño, asimismo es el quien se encarga completamente del menor, ya que su padre no contribuye en nada para el menor. Asimismo, valoro el informe psicológico del menor, en la cual la psicológica le entrevisto y manifestó que es un niño alegre, ansioso, idealista, y así mismo identifica a su abuelo como su familia, no refiere tener cariño por su padre.</p>
PARTE DEMANDANTE	Gerardo Toribio Huaman
PARTE DEMANDADA	Pablo Artemio del Rosario Avalos
Demanda de tenencia	

“ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL”

- **Fundamento de la magistrada Cecilia Isabel Siaden Añi en el caso de Jose Natividad Davila Saavedra (EXP N° 7690-2016-JR-FC-04)**

DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS
Cuarto Juzgado Especializado de Familia. <i>Expediente N° 7690-2016-JR-FC-04 “Caso de tenencia”</i> , Lima: 14 de marzo de 2017	La Magistrada valoro su edad, madurez, capacidad y entendimiento de los menores, en ese sentido los padres de los menores manifestaban que por el ISN era favorable que la tenencia lo tenga el abuelo puesto que él podía darle todo lo que necesitaba a los menores. Asimismo, los menores en conjunto manifiestan en su declaración que están de acuerdo en quedarse con su abuelo, ya que sus padres se encuentran separados y no cuentan con una estabilidad económica la cual pueda proporcionarle alimentos, vestido, educación entre otras respecto a sus edades, también indican quien cubre todos sus gastos es su abuelo y que desea estar con su abuelo y que él les brinde la protección que necesitan, porque con él tiene mucha confianza y es a el quien le cuenta todas sus cosas personales, porque con sus padres biológicos no tienen tanta confianza.
PARTE DEMANDANTE	Jose Natividad Davila Saavedra
PARTE DEMANDADA	Florinda Vilalva Anticono y Christopher Roland Davila Tenorio
Demanda de tenencia	

COMENTARIO:

Objetivo Específico II: Determinar los criterios de los Jueces sobre la valoración de los resultados del Equipo Multidisciplinario para otorgar la tenencia de menor en los Juzgados Lima Norte 2017

“ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL”

➤ **Casación 4881-2009**

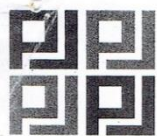
DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS
<p>Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la Republica. <i>Casación 4881-2009 “Caso de tenencia”</i>, Lima: 05 de abril de 2011</p>	<p>(..) Que si bien la tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse éstos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de su bienestar, sin embargo, la figura en comento también faculta al Juez a resolver la tenencia teniendo como norte el interés superior del <u>niño</u>. (..)en cuanto a la causal de <u>interpretación errónea</u> del artículo 81 del <u>Código de los Niños y Adolescentes</u>, se debe tener en cuenta que en virtud a esta disposición el Juez se encuentra facultado a resolver la tenencia a fin de salvaguardar lo favorable para el menor, siendo en este caso que debe prevalecer el principio del interés superior del <u>niño</u>, en esa línea resulta claro que corresponde entregar la tenencia y tutela de la menor a favor de los abuelos maternos, sin que ello implique alguna restricción para fijar un régimen de visitas a favor del padre y de esa manera pueda formar progresivamente un vínculo afectivo con la menor (..)</p>
<p>PARTE DEMANDANTE</p>	<p>Delia Pisco Gonzales y Juan Bautista Grandez Silva</p>
<p>PARTE DEMANDADA</p>	<p>Hugo Franklin Vásquez Ventura</p>
<p>Recursos de casación interpuestos por Delia Pisco Gonzáles y Juan Bautista Grandez Silva, así como el Ministerio Público contra la Sentencia de vista expedida por la Sala Mixta de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, su fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve, que revocando la Sentencia apelada declara infundada la demanda de tenencia y tutela de menor.</p>	

“ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL”

➤ **Expediente N° 2049-2014-99-0904**

DESCRIPCIÓN DE LA FUENTE	IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS
Sala de Familia Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. <i>Expediente N° 2049-2014-99-0904 “Caso de tenencia”, Lima: 27 de marzo de 2017</i>	Así en la Casación N° 4881-2009-Lima, se ha precisado que la tenencia de un menor de edad debe ser otorgada salvaguardando lo más favorable para el menor, es decir, haciendo prevalecer el principio del interés superior del niño, por lo que la creencia errónea de que la atencencia es un atributo que solo recae en los progenitores del menor – en virtud de la patria potestad – ha sido desvirtuada por el criterio que se asume en la referida casación expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, publicada el 30 de enero de 2012 en el Diario Oficial el Peruano.
PARTE DEMANDANTE	Sonia Luz Gutiérrez Solano
PARTE DEMANDADA	Carlos Sumalave Daza
Demanda de tenencia, resuelto en apelación por la Sala de Familia Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte	

COMENTARIO:



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima Norte

**PLENO JURISDICCIONAL
DISTRITAL DE FAMILIA**

MATERIAL DE LECTURA

Puente Piedra, 8 de junio de 2017

Índice General

Presentación

Pág.

Temas

1. Valor en el proceso de los certificados e informes

015

Los Certificados e informes, elaborados en el cumplimiento del artículo 26º de la Ley Nº 30364 ¿deben ser considerados por el operador en justicia con valor probatorio pleno para acreditar el estado de salud física y mental, siendo suficientes para acreditar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar?

2. Legitimidad para obrar en los procesos de tenencia

019

¿Tiene la familia extensa legitimidad para obrar en un proceso de tenencia?.

3. La Violencia de género contra la Mujer

021

En los procesos de violencia contra las mujeres por razón de género, ¿se debe evaluar solo el contexto de su condición de tal; o corresponde se evalúe que tal situación, solo se produce en relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación con el agresor?

TEMA Nº 2

LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN LOS PROCESOS DE TENENCIA

¿Tiene la familia extensa legitimidad para obrar en un proceso de tenencia?

Presnetación:

Uno de los atributos que confiere la patria potestad a los padres reconocido en el inciso e) del artículo 74° del Código de los Niños y Adolescentes, es el derecho de los padres a la tenencia de sus hijos, al señalar específicamente “tenerlos en su compañía, recurriendo a la autoridad si fuese necesario recuperarlos”.

Es así que se entiende que la tenencia se traduce en la convivencia de los padres con los hijos, relación que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, tenencia que significa vida en común el vivir bajo un mismo techo.

En tal sentido, los artículos 81 y 83 disponen que es facultad del padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente la arrebate a su hijo, interponer la demanda para que se le reconozca el derecho a la tenencia.

Sin embargo en la actualidad verificamos la existencia de familias recompuestas o reconstituidas en las que el niño a pesar de tener padres no vive con ellos sino con parientes de su familia extensa, principalmente abuelos, tíos hermanos, quienes han asumido su cuidado y protección.

Ante esta realidad, cuantos dichos familiares han interpuesto demanda de tenencia contra terceros o contra los padres, han recibido distintas respuestas de los órganos jurisdiccionales, puesto que en algunas ocasiones las demandas han sido rechazadas por improcedentes al considerarse que no tenían legitimidad para obrar; y en otras se les ha dado trámite.

Primera Ponencia:

No, la familia extensa no tiene legitimidad para obrar en los procesos de tenencia, solo les corresponde a los padres.

Fundamentación:

Los demás familiares, al no ejercer la patria potestad únicamente pueden actuar en representación de los padres, no por derecho propio.

Los demás familiares pueden acudir a otras instituciones legales, como la tutela, para asumir o continuar con los cuidados de los niños y adolescentes. La Ley no contempla expresamente la posibilidad de la familia extensa de obtener la tenencia.

Segunda Ponencia:

Si, la familia extensa tiene legitimidad para obrar en los procesos de tenencia.

Fundamentación:

El Tribunal Constitucional ha reconocido en la sentencia 2372-2006, la existencia de las familias reconstituidas, formadas no solo por los padres sino también por otros familiares.

Tal situación, posibilita que dichos familiares también ejerzan la tenencia de hecho, y no reconocerle la posibilidad de legitimarlos, importa situación de desprotección para los niños y/o adolescentes que están bajo su cuidado.

En materia de familia, se propugna a la flexibilización de sus instituciones, siempre que sea favorable para quienes requieran de protección, conforme lo enuncia el III Pleno Casatorio Civil.

Las normas que regulan la tenencia, deben ser interpretadas a la luz del principio de protección a la familia reconocido en la Constitución.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE

PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA DE FAMILIA

ACTA DE PLENO JURISDICCIONAL



En el distrito de La Molina, siendo las 08: 30 a.m. del día 17 de Noviembre de 2017, se reunieron en las instalaciones de la **Facultad de Educación de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón – UNIFE** los Señores Magistrados de la Especialidad de Familia de la Corte Superior de Lima Este, bajo la presidencia del señor doctor **Alfonso Ricardo Cornejo Alpaca, Presidente de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales de la Sede Distrital de Lima Este**, con el objeto de llevar a cabo **el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de Familia**, habiendo concurrido los siguientes Magistrados:

1. Alfonso Ricardo Cornejo Alpaca
2. Graciela Esther Llanos Chávez
3. Yrma Ramírez Castañeda
4. Erika Salazar Mendoza
5. Rosa María Rebaza Carrasco
6. Carlos Enrique Abanto Portugal
7. Nilton Augusto López Campos
8. Sara Milka Meza Soria
9. Evelyn Lourdes Bedoya Galvez
10. Martha Elizabeth Carranza Acevedo
11. Lucia Rosa Yon Li
12. Luz Marlene Montero Ñavincopa
13. Elva Castillo Arroyo
14. Nadia Irina Enciso N.
15. María Angélica Sánchez Rodríguez
16. José Iván Saravía Quispe
17. Jenny Euvina López Freitas
18. Laura Isabel Huayta Arias
19. Yanett Romaní Galeas
20. María Teresa Cabrera de la Cruz

TEMA 1:

LA LEGITIMIDAD E INTERÉS PARA OBRAR DE LOS ABUELOS PARA INTERPONER DEMANDA DE TENENCIA Y CUSTODIA DE SUS NIETOS.



FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Los abuelos tienen legitimidad e interés para obrar para interponer demanda de tenencia y custodia de sus nietos?

PONENCIAS

Primera ponencia

Los abuelos no tienen legitimidad ni interés para interponer la demanda de tenencia y custodia de sus nietos por ser una facultad estrictamente de la patria potestad, debiendo declararse Improcedente la demanda interpuesta, de conformidad con el artículo 89° del Código de los Niños y Adolescentes.

Segunda ponencia:


Excepcionalmente, los abuelos sí tienen legitimidad e interés para obrar para interponer demanda de tenencia y custodia de sus nietos, debiendo admitirse la demanda, en aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y el Principio del Interés Superior del Niño.

FUNDAMENTOS

Se tomó como fundamento los distintos criterios que tienen los jueces de familia en la Corte Superior de Lima Este, en tanto unos declaran Improcedente la demanda y concluyen el proceso y otros admiten la demanda hasta un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Respecto de la primera ponencia: Se argumenta que la responsabilidad de la custodia de los hijos es exclusiva de los progenitores, no pudiendo ser delegada a otros miembros de la familia extensa. Que el artículo 89° del Código de los niños y Adolescentes, establece que: "Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determinará de común acuerdo con ellos. De no existir acuerdo de los padres o si estando de acuerdo, éste

resulta perjudicial para él, la tenencia la resolverá el Juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.”

 **Respecto de la segunda ponencia**, se indica que, de conformidad con el artículo VI del título preliminar del Código Civil, para ejercitar o contestar una acción, es necesario tener legítimo interés económico o moral. El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley; por lo que, teniendo en cuenta que ante el hecho de determinar la guarda y cuidado de los niños, los abuelos como miembros de la familia están legitimados moralmente para poder accionar la tenencia; toda vez, que el artículo 89° del Código de los Niños y Adolescente no lo prohíbe; es más, lo advierte al señalar que: “ cuando resulte perjudicial para él (niño, niña) la tenencia la resolverá el Juez Especializado”, por lo que resulta evidente que, en aplicación del interés superior del niño, los abuelos están facultados para acciona la custodia de sus nietos.

RESOLUCIONES CONTRADICTORIAS

Primera Ponencia: Expedida por el Tercer Juzgado de Familia de San Juan de Lurigancho

Segunda Ponencia: Expedida por el Segundo Juzgado de Familia de San Juan de Lurigancho

DEBATE Y CONCLUSIONES

A continuación, el doctor Carlos Romero Pascual, Secretario Técnico de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales, luego de recabar las conclusiones escritas y sometidas a votación de los Magistrados, deja constancia de lo siguiente:

Catorce (14) Señores Magistrados están de acuerdo con la segunda ponencia. Dos (02) Señores Magistrados manifestaron su abstención de votar y; ningún magistrado (0) vota por la primera ponencia.

Consecuentemente, se aprueba **POR MAYORÍA** la **SEGUNDA PONENCIA** que precisa básicamente lo siguiente:

Excepcionalmente, los abuelos sí tienen legitimidad e interés para obrar para interponer demanda de tenencia y custodia de sus nietos, debiendo admitirse la demanda en aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y el Principio del Interés Superior del Niño.

TEMA N° 02

LA NOTIFICACIÓN DEL DENUNCIADO EN VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR PARA ASISTIR A LA AUDIENCIA ORAL.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Es nula la resolución que dicta las medidas de protección donde no se convoca para la audiencia oral al denunciado?

PONENCIAS

Primera Ponencia:

Es nula la resolución que dicta las medidas de protección donde no se convoca para la audiencia oral al denunciado, porque se vulnera el derecho de defensa del denunciado.

Segunda ponencia:

No es nula la resolución que dicta las medidas de protección donde no se convoca para la audiencia oral al denunciado; toda vez, que, el artículo 35 del Reglamento de la Ley 30364, establece que la audiencia puede realizarse con la sola presencia de las víctimas y precisa que la entrevista a la persona denunciada es facultad del juez; por tanto, no existe vulneración al derecho de defensa, porque la norma ha visto por conveniente suspender la contradicción del denunciado a la apelación o en la investigación penal.

FUNDAMENTOS

La primera ponencia considera que concierne al Juez, en su calidad de Director del proceso, velar por la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva que, como derechos fundamentales, se encuentran consagrados en el inciso tres del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; pues, con ellos, se procura garantizar que, cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA**

EXPEDIENTE : 15926-2016-0-0901-JR-FC-02
SECRETARIO : ROBERT RICHARD YALE RÍOS.
DEMANDANTE : GERARDO TORIBIO HUAMÁN
DEMANDADO : PABLO ARTEMIO DEL ROSARIO ÁVALOS
MATERIA : TENENCIA Y CUSTODIA
PROCESO : UNICO.

RESOLUCIÓN NÚMERO: CATORCE

Lima Norte, veinticinco de Mayo
Del año dos mil dieciocho

Puesto en despacho para sentenciar; resulta de autos que **GERARDO TORIBIO HUAMÁN**, interpone demanda contra **PABLO ARTEMIO DEL ROSARIO ÁVALOS**, con la finalidad que se le conceda la tenencia y custodia de su nieto **Juan David del Rosario Toribio**.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN.

El demandante **GERARDO TORIBIO HUAMÁN** fundamenta su petitorio (fojas 42 a 46) en los siguientes hechos:

- 1.1. Su difunta hija Amanda Lisbeth Toribio Solís y el demandado Pablo Artemio del Rosario Ávalos, procrearon al niño Juan David del Rosario Toribio, quien siempre vivió con él, en su domicilio y bajo su amparo, ya que su hija Amanda Lisbeth siempre vivió en su domicilio.
- 1.2. Desde el fallecimiento de su hija, se ha hecho cargo de su nieto, brindándole protección económica y los cuidados necesarios, siempre ha tenido una buena relación con su nieto, lo lleva al colegio, asume los gastos del colegio y demás necesarios.
- 1.3. El demandado y padre del niño no aporta suma alguna para su manutención y ha amenazado con llevarse al niño, por dicho motivo ha interpuesto una demanda de alimentos contra él.

II. SÍNTESIS DE ACTOS PROCESALES.

- 2.1. Mediante resolución 2 (fojas 66), se **admitió a trámite** la demanda, confiriéndose traslado al demandado, con conocimiento del Ministerio Público.
- 2.2. Por resolución 7 (fojas 99) se declaró rebelde al demandado y se citó a audiencia única, la que se llevó a cabo conforme al acta de fojas 131 a 132. En dicha audiencia se declaró **saneado el proceso**, se procedió a fijar los **puntos controvertidos** para seguidamente proceder con **la admisión y actuación de los medios probatorios** ofrecidos por las partes y los ordenados actuar de oficio.

CUARTO: En el proceso se han actuado los siguientes medios probatorios:

- a) **Acta de nacimiento de Juan David del Rosario Toribio (fojas 4):** en la que consta que nació el 15 DE Noviembre de 2007 y tiene por padres a doña Amanda Lisbeth Toribio Solís y a don Pablo Artemio del Rosario Ávalos.
- b) **Acta de nacimiento de Amanda Lisbeth Toribio Solís (fojas 52)** en la que consta que sus padres son Gerardo Toribio Huamán y dona Zenovia Solís de Toribio.
- c) **Acta de defunción de Amanda Lisbeth Toribio Solís (fojas 6)** en la que consta que dicha persona falleció el 27 de Octubre de 2013.
- d) **Informe de visita social en el domicilio del abuelo materno (fojas 73 y 74)** en la que se consignó que la vivienda es de propiedad del abuelo materno, vive en el primer piso junto con su nieto Juan David, quien tiene su propia habitación, en el segundo piso vive el hijo del demandante junto con su familia; la madre del niño falleció hace tres años y medio, el padre del niño se retiró de la vivienda a los seis meses de fallecida la madre y en la actualidad tiene otro compromiso con otro hijo. La tía materna y esposa del tío Héctor quien vive en el segundo piso, es quien prepara los alimentos; el colegio del niño queda al costado de la vivienda; el abuelo materno es quien supervisa las actividades del niño y el tío en algunas ocasiones. Su recreación consiste en jugar fútbol con los amigos, manejar bicicleta y salir a la playa con la familia. Con el padre biológico no tiene contacto.
- e) **Informe psicológico del abuelo materno (fs. 90)** en el que se concluye que asume rol paterno, muestra fuertes lazos afectivos con el niño, cuenta con habilidades esperadas para establecer pautas de crianza asertivas haciendo que el niño se sienta afianzado en su medio próximo, no evidencia indicadores que puedan mermar la integridad física y emocional del niño.
- f) **Informe psicológico de Juan David del Rosario Toribio (fs. 128),** en el que se concluye que el niño es vivaz, ansioso, idealista, se identifica con su familia extensa, están presentes sólo su abuelo y el niño, no incluye a su padre, lo percibe como una figura ausente, ve a su abuelo de carácter, pero interesado en su bienestar.
- g) **Opinión del niño Juan David del Rosario Toribio (fs. 132)** quien refirió que quiere quedarse a vivir con su abuelo. Antes vivía con sus padres y su abuelo, pero cuando falleció su madre empezó a vivir con su abuelo y su padre, luego su padre se retiró, no sabe por qué motivo. Hace años que no ve a su padre; su tía Olivia ayuda a su abuelo en la casa y en la cocina; su abuelo asume todos sus gastos, va al colegio cuando hay reuniones. En su casa también viven su tía Oli, su tío Héctor, su primo Joshua, también tiene otros tíos, pero no viven con él. También conoce a los hermanos de su padre tiene un tío paterno que lo visita de vez en cuando y ni él ni la abuela paterna saben dónde está su padre.

SEXTO: De estos medios probatorios se puede concluir que el niño siempre ha vivido en el entorno de la familia materna, junto con el abuelo materno, y es en ese lugar donde ha estrechado lazos amicales, y con dicha familia se siente plenamente identificado y protegido, ya que el abuelo y la familia que vive con él son quienes se hacen cargo de sus necesidades afectivas y materiales, así consta en el informe social, evaluaciones psicológicas y también lo expresó el niño en el acto de la audiencia.

SÉPTIMO: Respecto a las condiciones sociales y económicas, sólo se cuenta con el informe de visita social del abuelo materno, quien tiene vivienda propia e ingresos

Teniendo en cuenta que el padre no ha colaborado con el proceso, pues no se presentó ni a su evaluación psicológica ni a la visita social, tampoco asistió a la audiencia, el acercamiento del padre al niño, deberá ser en el ambiente familiar del niño.

Por tales consideraciones, **SE RESUELVE:**

Primero: Declarar **FUNDADA** la demanda, interpuesta por **GERARDO TORIBIO HUAMÁN**, contra don **PABLO ARTEMIO DEL ROSARIO ÁVALOS**, sobre tenencia del niño **Juan David del Rosario Toribio**, en consecuencia, será el demandante quien ejercerá la tenencia del niño.

Segundo: **FÍJESE** un régimen de visitas para que don **PABLO ARTEMIO DEL ROSARIO ÁVALOS** visite a su hijo **Juan David del Rosario Toribio** en el domicilio del abuelo materno, el cuarto sábado de cada mes, en el horario de dos a cinco de la tarde. Con costas y costos para la parte vencida. **Notifíquese.**

4° JUZGADO FAMILIA - Sede Central
EXPEDIENTE : 07690-2016-0-0901-JR-FC-04
MATERIA : TENENCIA
JUEZ : SIADEN AÑI, CECILIA ISABEL
ESPECIALISTA : CUEVA CASTRO, JACQUELINE BISSET
DEMANDADO : VILALVA ANTICONA, FLORINDA
CUARTA FISCALIA DE FAMILIA DE LIMA NORTE ,
DAVILA TENORIO, CHRISTOPHER ROLAND
DEMANDANTE : DAVILA SAAVEDRA, JOSE NATIVIDAD

AUDIENCIA UNICA

En Independencia, siendo las doce del mediodía del día catorce de marzo del dos mil diecisiete; ante el local del Cuarto Juzgado de Familia que despacha la Doctora Cecilia Isabel Siaden Añi, encontrándose presente la representante del Ministerio Público; se apersonó la parte demandante **JOSE NATIVIDAD DAVILA SAAVEDRA** por intermedio de su apoderada **ROSA NOEMI VILNER VARGAS** identificada con DNI N° 06769905, natural de Lima, de 48 años, estado divorciada, superior, abogada, domiciliada en Av. Precursores 116- Dpto. 501- Urb. Las Leyendas – San Miguel; el demandado **CHRISTOPHER ROLAND DAVILA TENORIO** identificado con DNI N° 10539287, natural Lima, de 40 años, estado civil soltero, grado de instrucción secundaria, ocupación independiente, domiciliado en Urb. Santa Rosa de Lima – Mz. K- Lt. 08 – Los Olivos; la demandada **FLORINDA VILLALVA ANTICONA** identificada con DNI N° 07489954, natural de La Libertad, de 43, soltera, grado de instrucción primaria, ocupación su casa, domiciliada en Caserio y distrito Pochorco 174 – La Libertad; presentes los menores **Lay Hillary y José Aaron Dávila Villalva.**

ETAPA DE SANEAMIENTO PROCESAL:

En este estado la señora Juez de la causa procede a emitir la siguiente **RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE: AUTOS Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:** **Primero.-** Corresponde a la presente etapa procesal la de establecer una correcta relación jurídica procesal, que conlleve a la juzgadora a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la litis. **Segundo.-** Revisada la demanda ella contiene los presupuestos procesales exigibles por ley y condiciones de la acción; **Tercero.-** No se ha interpuesto excepciones ni defensas previas, por lo que conforme lo preceptuado por el artículo cuatrocientos sesenta y cinco primer párrafo del Código Procesal Civil. Por lo que se **RESUELVE: DECLARAR LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN JURIDICO PROCESAL VALIDA** y por consiguiente **SANEADO EL PROCESO.**--

FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

En este acto con la intervención de las partes, se procede a fijar los siguientes puntos controvertidos:

Primero: Determinar si el demandante tiene legitimidad e interés para obra respecto a los menores.

Segundo: Determinar si el demandante reúne las condiciones necesarias para ejercer la tenencia de sus menores nietos.

PREGUNTAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para que diga: ¿Cómo es la relación entre su padre y sus menores hijos?, que mis hijos los quiere mucho, ellos se comunican diariamente, los llama en las mañanas como despertándolos, en la tarde llama y pregunta cómo les fue en la escuela, y en la noche les pregunta si cenaron.-

Para que diga: ¿Quién cubre las necesidades?, dijo: que mi padre es quien cubre el cien por ciento de las necesidades de mi menor hijo.-

DECLARACION DE LA DEMANDADA FLORINDA VILLALVA ANTICONA

Para que diga: ¿Usted está de acuerdo de que el abuelo paterno ejerza la tenencia de sus menores hijos?, dijo: que si estoy de acuerdo, porque él ve por sus necesidades económicas.-

PREGUNTAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para que diga: ¿Si usted apoya en la manutención de sus menores hijos?, que yo trabajo en la chacra y les mando lo que puedo

REFERENCIAL DEL MENOR LADY HILLARY DAVILA VILLALVA

Para que diga: ¿Con quién vives?, dijo: con mi padre, curso el tercero de secundaria.-

Para que diga: ¿en qué colegio estudia?, dijo: en el Colegio Sagrado Corazón de Jesús.-

Para que diga: ¿Conoce a la persona de José Natividad Dávila?, dijo: que es mi abuelo, no lo veo hace cuatro meses, él vive en Estados Unidos, él viene una, dos o tres veces al año dependiendo y se queda una semana.-

Para que diga: ¿Si usted está de acuerdo que su abuelo ejerza su tenencia?, dijo: que si estoy de acuerdo, mis padres están separados y económicamente no me pueden dar lo necesario para la alimentación, educación, vestimenta y requerimientos que corresponde a una adolescente de mi edad. Los estudios los solventa mi abuelo la alimentación y ropa también, además que todos los días me llama por teléfono, y cuando hablamos por teléfono me pregunta como estoy, como me va en el colegio, que esa misma comunicación no la tengo con mi madre y padre.-

Para que diga: ¿Si usted tiene un cuarto para usted sola?, dijo: que comparto cuarto con mi hermano pero cada uno tiene su cama y el cuarto es amplio.--

Para que diga: ¿Si usted quiere estar con sus padres o con su abuelo?, dijo: que quiero estar con mi abuelo y que él nos brinda toda la protección que necesitamos y estamos conforme con la tenencia que está solicitando.-

PREGUNTAS DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

Para que diga: ¿Cómo es la relación con tu abuelo?, dijo: que es buena, con mi abuelo hay más confianza que con mis padres, a él le cuento mis cosas privadas, me da confianza, él está pendiente de todas mis necesidades, y

cuando viene acá permanece la comunicación que tenemos y es igual de fluida y nos lleva a pasear

REFERENCIAL DEL MENOR JOSE AARON DAVILA VILLALVA

Para que diga: ¿Con quién vives?, dijo: con mi padre, curso el sexto de primaria.-

Para que diga: ¿en qué colegio estudia?, dijo: en el Colegio Sagrado Corazón de Jesús.-

Para que diga: ¿Conoce a la persona de José Natividad Dávila?, dijo: que es mi abuelo, no lo veo hace cuatro meses, él vive en Estados Unidos, él viene una, dos o tres veces al año dependiendo y se queda una semana.-

Para que diga: ¿Si usted está acuerdo que su abuelo ejerza su tenencia?, dijo: que si estoy de acuerdo, mis padres están separados y económicamente no me pueden dar lo necesario para la alimentación, educación, vestimenta y requerimientos que corresponde a una adolescente de mi edad. Los estudios los solventa mi abuelo la alimentación y ropa también, además que todos los días me llama por teléfono, y cuando hablamos por teléfono me pregunta como estoy, como me va en el colegio, que esa misma comunicación no la tengo con mi madre y padre.-

Para que diga: ¿Si usted tiene un cuarto para usted solo?, dijo: que comparto cuarto con mi hermana pero cada uno tiene su cama y el cuarto es amplio.--

Para que diga: ¿Si usted quiere estar con sus padres o con su abuelo?, dijo: que quiero estar con mi abuelo y que él nos brinda toda la protección que necesitamos y estamos conforme con la tenencia que está solicitando.-

PREGUNTAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para que diga: ¿Cómo es la relación con tu abuelo?, dijo: que es buena, con mi abuelo hay más confianza que con mis padres, me da confianza le cuento mis cosas él está pendiente de todas mis necesidades, y cuando viene acá permanece la comunicación que tenemos y es igual de fluida y nos lleva a pasear.-

En este acto los padres habiendo escuchado las declaraciones de sus hijos consideran que al no haber oposición de parte de ellos el juzgado deberá otorgarles la autorización de la tenencia.

En este acto la señora apoderada pide que ante lo manifestado por los padres y los menores solicita la conciliación entre las partes.-

CONCILIACIÓN:

En este acto las partes manifiestan que después de haber conversado han llegado al acuerdo voluntario a conciliar; siendo ello así, y de conformidad con el artículo 323° del Código Procesal Civil que supletoriamente se aplica en este proceso, se procede a redactar los términos del acuerdo conciliatorio:

Primero: Las partes procesales **CHRISTOPHER ROLAND DAVILA TENORIO y FLORINDA VILLALVA ANTICONA,** acuerdan que la persona de **JOSE**

NATIVIDAD DAVILA SAAVEDRA ejercerá la tenencia de los menores **José Aaron Dávila Villalva Y Lady Hillary Dávila Villalva**

Segundo: Las partes procesales **JOSE NATIVIDAD DAVILA SAAVEDRA**, acuerdan que **FLORINDA VILLALVA ANTICONA** que como ella vive en provincia vendrá a visitarlos para fiestas patrias y fiestas navideñas y cuando los menores necesiten su presencia; el padre **CHRISTOPHER ROLAND DAVILA TENORIO** tendrá un régimen de visitas amplio y sin restricciones.-

La presente conciliación tiene carácter de sentencia y a su incumplimiento se procederá a la ejecución de la misma.----

PREGUNTADA la Señora Fiscal sobre la presente conciliación, manifiesta su conformidad.

Acto seguido y habiendo las partes arribado a un acuerdo conciliatorio se expide la siguiente **RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ:** De conformidad con lo dispuesto por el artículo ciento setenta y uno del Código de los Niños y Adolescentes, y concordado con el artículo trescientos veintiocho del Código Procesal Civil, la conciliación surte los mismos efectos que la sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada, teniendo en cuenta que los acuerdos no lesionan el interés de las partes habiéndose logrado la solución del conflicto, **SE DA POR APROBADA LA CONCILIACIÓN**, la misma que tiene la calidad de cosa juzgada, en consecuencia se da por concluido el proceso archivándose los de la materia.-

Preguntado a los demandados si están de acuerdo, dijo: que sí.

Preguntado al demandante or intermedio de su apoderada si está de acuerdo: que si estoy de acuerdo.

Preguntado al Ministerio Publico si está de acuerdo: dijo: que si está de acuerdo.-

Con lo que concluye la presente audiencia firmando los comparecientes después que lo hiciera la señora Jueza y la Señora representante del Ministerio Público, de lo que doy fe.-

Lima, cinco de abril de dos mil once.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:**

Con el acompañado; vista la causa número cuatro mil ochocientos ochenta y uno de dos mil nueve, en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO: Se trata de los recursos de casación interpuestos por Delia Pisco Gonzáles y Juan Bautista Grandez Silva, así como el Ministerio Público contra la sentencia de vista expedida por la Sala Mixta de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, su fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve, que revocando la sentencia apelada declara infundada la demanda de tenencia y tutela de menor.

II. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HAN DECLARADO PROCEDENTES LOS RECURSOS: Esta Sala Suprema, mediante resoluciones de fecha veintisiete de enero de dos mil diez, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por Delicia Pisco Gonzáles y Juan Bautista Grandez Silva por normativa del artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño recogido por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; así mismo declaró procedente el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público por las causales de: a) Infracción normativa del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; y, b) Interpretación errónea del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes.

III. CONSIDERANDO:

Primero.- Que, respecto a la causal denunciada por Delicia Pisco Gonzáles y Juan Bautista Grandez Silva infracción normativa del artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño recogido por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, aducen los recurrentes que en la sentencia de vista se ha inaplicado la norma denunciada toda vez que se ha omitido valorar el informe social practicado a los recurrentes, obrante a fojas ciento cinco, donde se señala que la situación moral y económica de los demandantes es buena y reúne todas las condiciones para asumir la crianza de su nieta Flor Katherine Vásquez Grandez; así como el informe social practicado al demandado, corriente a fojas ciento sesenta y dos, donde se establece que aquél vive solo y en un Cuarto muy pequeño, sin mayores comodidades, sin servicios

elementales propios y su trabajo no le permite estabilizarse en un lugar determinado ya que en su calidad de policía está sujeto a un cambio por voluntad personal o por necesidad de servicio, agregan que entregarle la niña sería poner en riesgo su estabilidad emocional, más aún que piensa llevarla a Chiclayo al poder de los abuelos (paternos), con quienes la niña no ha tenido una relación afectiva permanente; señalan como fundamento adicional el informe social emitido con ocasión de una denuncia interpuesta contra el demandado por Mabel Grandez Pisco -madre de la menor- por delito de abandono de mujer en estado de gestación. En consecuencia, la sentencia de vista habría obviado por completo estos informes, lo cual contradice lo actuado en primera instancia donde el Juez de la causa a fojas setenta y ocho, antes de emitir su fallo, declara que para tener mayores elementos de juicio es necesario un informe social del equipo multidisciplinario, el que aunado con otros medios probatorios permitirían dilucidar lo más favorable para la menor. Aseguran que tampoco ha sido valorado por la Sala Superior que la niña viene conviviendo con los recurrentes cerca de tres años, esto es desde el deceso de su madre.

Segundo.- Que, en cuanto a las causales denunciadas por el Ministerio Público: a) Infracción normativa del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, argumenta dicha entidad que la Sala Superior inaplicó la citada norma, sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 84 del mismo cuerpo legal, esto es, que la menor Flor Katherine Vásquez Grandez desde el fallecimiento de su madre, cuando tenía siete meses de edad, quedó bajo la protección y cuidado de sus abuelos maternos, con quienes tiene una excelente relación afectiva y condiciones socioeconómicas favorables para su desarrollo integral y, atendiendo al principio del Interés Superior del Niño, no resulta favorable para la menor permanecer al lado de su padre por cuanto no lo conoce, además de que éste fue sentenciado al pago de una pensión alimenticia a favor de su hija (expediente 2007-191), por lo cual y en virtud a lo previsto en el artículo 97 del precitado Código, está impedido de iniciar un proceso de tenencia; asimismo, viene siendo investigado como presunto instigador del suicidio de Mabel Grandez Pisco -madre de la menor- y ha sido procesado por delito de abandono de mujer en estado de gestación, si bien fue absuelto por no haberse comprobado el estado crítico de la demandante, ello no enerva el hecho de haberla abandonado; refiere que la Sala Superior al emitir resolución no tomó en cuenta lo señalado por el emplazado al contestar la demanda, en el sentido de que en caso de obtener la tenencia de la menor la misma quedaría bajo los cuidados de la madre política de éste y de su padre biológico a quienes la niña no conoce, resaltando que

Octavo.- Que, en cuanto a las causales denunciadas por el representante del Ministerio Público, corresponde en primer término pronunciarse sobre la inaplicación del principio del interés superior del niño en la sentencia de vista; en ese sentido, se debe precisar que la relación afectiva madre-niño se consolida como un vínculo afectivo cuando existe un amor recíproco entre el recién nacido y su madre, siendo que en este caso al fallecimiento de la madre, la continuidad del vínculo la tuvieron los abuelos maternos al ser las personas quienes respondían a las conductas innatas de la niña, debiendo acotarse que este vínculo constituye la base sobre la cual se desarrollaran los demás vínculos que establecerá el ser humano con las demás personas a lo largo de vida; siendo ello así, resulta claro que el alejar a la menor de la presencia de los abuelos maternos, quienes desde el deceso de la madre se han encargado de crear un vínculo afectivo con ella siendo las únicas personas con quienes ha mantenido contacto y le han dado las atenciones y cuidados que todo niño necesita, implicaría una alteración a su desarrollo emocional y social lo cual no se condice con lo previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Noveno.- Que, por último, en cuanto a la causal de interpretación errónea del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, se debe tener en cuenta que en virtud a esta disposición el Juez se encuentra facultado a resolver la tenencia a fin de salvaguardar lo favorable para el menor, siendo en este caso que debe prevalecer el principio del interés superior del niño, en esa línea resulta claro que corresponde entregar la tenencia y tutela de la menor a favor de los abuelos maternos, sin que ello implique alguna restricción para fijar un régimen de visitas a favor del padre y de esa manera pueda formar progresivamente un vínculo afectivo con la menor.

IV. DECISION:

.Por estos fundamentos y de conformidad con lo regulado en el primer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil: a) Declararon FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Juan Bautista Grandez Silva, Delicia Pisco Gonzáles y el Ministerio Público, en consecuencia, NULA LA SENTENCIA de vista expedida por la Sala Mixta de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, su fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve que revocando la apelada declara infundada la demanda. b) Actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la apelada que declaró fundada la demanda de tenencia y tutela de menor, con lo demás que contiene. c) DISPUSIERON La publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo

responsabilidad; en los seguidos por Juan Bautista Grandez Silva, Delicia Pisco Gonzáles y el Ministerio Público, con Hugo Franklin Vásquez Ventura sobre tenencia y tutela de menor; y los devolvieron; interviniendo como Ponente el Juez Supremo señor Vinatea Medina.- SS. ALMENARA BRYSON, DE VALDIVIA CANO, WALDE JAUREGUI, VINATEA MEDINA, CASTAÑEDA SERRANO C-742485-86



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
SALA DE FAMILIA PERMANENTE
PONENCIA

EXPEDIENTE : 2049-2014-99-0904-JR-FC-01
DEMANDANTE : SONIA LUZ GUTIERREZ SOLANO
DEMANDADO : CARLOS SUMALAVE DAZA y OTRA
MATERIA : TENENCIA
PROCEDENCIA : SEGUNDO JUZGADO CIVIL DEL MBJ DE
CONDEVILLA

RESOLUCIÓN NÚMERO:

Independencia, 27 de marzo de 2017

AUTOS Y VISTOS, puesto en despacho para resolver, interviniendo como ponente la jueza superior AYALA FLORES, conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 45° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de conformidad en parte con lo opinado por el representante del Ministerio Público **Y CONSIDERANDO:**

1. **RESOLUCIÓN APELADA:**

Viene en apelación la Resolución uno, que declara **IMPROCEDENTE** la medida solicitada. (fs. 74-75).

2. **ARGUMENTOS DE APELACIÓN**

La parte demandante en su escrito que corre a fs. 90 y siguientes, señala que no se ha hecho una interpretación adecuada del artículo 83° del Código de los Niños y Adolescentes; que como abuela la menor le fue encargada por su padre a efecto de que pueda tener seguridad y por cuanto este no la podía tener en su poder, porque trabaja y tienen otro compromiso; que la madre biológica tiene otro conviviente que no es el padre de la menor el cual se haya en proceso de investigación por actos

contra el pudor en contra precisamente de su nieta, la que se encuentra desamparada.

3. CONSIDERACIONES DEL COLEGIADO

1. Mediante escrito de fs. 63 doña Sonia Luz Gutiérrez Solano en su calidad de abuela materna solicita la medida cautelar de no innovar a fin de que su nieta, permanezca bajo su protección y cuidado, dada la situación de grave peligro en que se encuentra, ante el descuido de sus progenitores; sustentándose en el interés superior del niño.
2. Tramitada la acción el A-quo dicta la impugnada, sustentándose que el artículo 83° del aludido Código solo prevé la tenencia por los padres.
3. Revisado el SIJ se aprecia que en el Expediente principal, la hoy apelante planteo la tenencia de su nieta dirigiendo su acción contra los padres biológicos. Proceso que se encuentra en trámite.
4. La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres, que se encuentren separados de hecho, teniéndose como norte el interés superior del niño.
5. Así en la Casación N° 4881-2009-Lima, se ha precisado que la tenencia de un menor de edad debe ser otorgada salvaguardando lo más favorable para el menor, es decir, haciendo prevalecer el principio del interés superior del niño, por lo que la creencia errónea de que la tenencia es un atributo que solo recae en los progenitores del menor – en virtud de la patria potestad- ha sido desvirtuada por el criterio que se asume en la referida casación expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, publicada el 30 de enero del 2012 en el Diario Oficial El Peruano.
6. En este orden, el Colegiado comparte el referido criterio, en el entendido que resulta necesario la toma de medidas para evitar el desamparado de un menor, debiendo determinarse lo conveniente en un proceso.
7. Siendo así no es sustentable la motivación de la resolución impugnada; deviniendo en nula al no cumplir su finalidad, por aplicación del artículo 171° del Código Procesal Civil.

Fundamentos por los cuales.

Primero: DECLARARON NULA, la Resolución N° 01 corriente a fs. 76 que declara IMPROCEDENTE la medida solicitada.

Segundo: Renovando el acto procesal pertinente, DISPUSIERON que la A-Quo emita nuevo pronunciamiento.

Tercero: DISPUSIERON que se remita por Secretaria copia de la presente al Juzgado de origen, bajo responsabilidad.

S.S.


AYALA FLORES


ZAPATA JAÉN


GUTIÉRREZ VILLALTA



**ACTA DE APROBACIÓN DE
ORIGINALIDAD DE TESIS**

Código : F06-PP-PR-02.02
Versión : 09
Fecha : 23-03-2018
Página : 1 de 1


Yo, **DR. ERICK DANIEL VILDOSO CABRERA**, docente de la Facultad Derecho y Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo sede Lima, revisor de la tesis titulada:
"PROCESO DE TENENCIA DE MENOR OTORGADA A LOS ABUELOS FRENTE AL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO JUZGADOS LIMA NORTE 2017" del (de la) estudiante CUYA BORDA, GIANELLA ROSALI constato que la investigación tiene un índice de similitud de 26 % verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lima, 27 de noviembre del 2018

DR. ERICK DANIEL VILDOSO CABRERA
DNI: 09949028

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	----------------------	--------	---------------------------------



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al interés superior del niño - Juzgados Lima Norte 2017

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORA

Gianella Kosali Cuya Borda

ASESORES

Dr. Erick Daniel Vildoso Cabrera
 Dr. Pedro Pablo Samisteban Liontop
 Mg. Esau Vargas Huamán

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho de Familia

LIMA - PERÚ
2018

Resumen de coincidencias	
Se están viendo fuentes estándar	
Ver fuentes en inglés (Beta)	
Coincidencias	
1	Entregado a Universidad... Trabajo del estudiante 6 %
2	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet 3 %
3	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet 2 %
4	www.upig.edu.pe Fuente de Internet 1 %
5	repositorio.uladec.ed... Fuente de Internet 1 %
6	Entregado a Pontificia ... Trabajo del estudiante 1 %
7	dispace.uniandes.edu.ec Fuente de Internet 1 %
8	edoc.pub Fuente de Internet 1 %
9	legis.pe Fuente de Internet 1 %
10	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet 1 %
11	myslide.es Fuente de Internet <1 %
12	tesis.lucsm.edu.pe Fuente de Internet <1 %
13	www.scribd.com <1 %

	AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV	Código : F08-PP-PR-02.02 Versión : 07 Fecha : 23-03-2018 Página : 1 de 1
---	---	---

Yo Gianella Rosali Cuya Borda identificado con DNI N° 74063285, egresado de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, autorizo (X) , No autorizo () la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado "Proceso de tenencia de menor otorgada a los abuelos frente al interés superior del niño Juzgados Lima Norte 2017"; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....



 FIRMA

DNI: 74063285.

FECHA: 10 de diciembre del 2018

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL DOCENTE DEL ÁREA DE INVESTIGACIÓN

PEDRO PABLO SANTISTEBAN LLONTOP

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

CUYA BORDA, GIANELLA ROSALI

INFORME TÍTULADO:

PROCESO DE TENENCIA DE MENOR OTORGADA A LOS ABUELOS
FRENTE AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO JUZGADOS LIMA NORTE
2017

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE: ABOGADO (A)

ABOGADO

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 11 DE DICIEMBRE DE 2018

NOTA O MENCIÓN: 13




PEDRO PABLO SANTISTEBAN LLONTOP
DOCENTE DEL ÁREA DE INVESTIGACIÓN