



UNIVERSIDAD
TECNOLÓGICA
DEL PERÚ

``Facultad de Derecho y Ciencias Humanas``

CARRERA DE DERECHO

**``LA AFECTACIÓN DEL INTERÉS
SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE
POR LA FALTA DE UN CONTROL
EXHAUSTIVO POR PARTE DEL EQUIPO
MULTIDISCIPLINARIO EN CASOS
ORIENTADOS A TENENCIA
COMPARTIDA``**

Autor: Lucero Del Pilar Sanchez Castañeda

Para obtener el Título Profesional de

ABOGADA

Asesora: Ana María Anciburo Silva

Lima, Diciembre, 2018

DEDICATORIA

Esta tesina la dedico a mis padres, hermana y familia, quienes son el mejor ejemplo a seguir; como a todos los niños que son eje principal de nuestro futuro y para ellos es que se debe garantizar el respeto de sus derechos fundamentales, como el derecho de tener una familia y no ser separada de ella.

AGRADECIMIENTO

Quisiera dar un agradecimiento especial a mi asesora de tesis; Dra. ANA MARIA ANCIBURO SILVA, quien me guió de comienzo a fin; maestra, gracias por todo su apoyo constante.

RESUMEN

La incorporación de la tenencia compartida en nuestro ordenamiento jurídico ha suscitado distintas posturas de los expertos en la materia, resaltando las bondades de dicha institución; sin embargo, entendemos que resulta complicado arribar al consenso de los padres respecto de la guarda del menor, sobre todo cuando estos no cohabitan en un mismo hogar. De ese modo trataremos los siguientes capítulos: La declaración de los derechos del niño y adolescente; y el interés superior del niño, en este tratado se reconoce la condición de sujetos de derechos a los niños, niñas y adolescentes, así como el deber en conjunto del Estado y de la familia de garantizar los derechos de los mismos; la patria potestad que es la responsabilidad en conjunto que realizan los padres; la tenencia compartida, es la responsabilidad en conjunto que realizan los padres a favor de los menores, pero que estos ya no conviven en un mismo hogar, se encuentra separados, con matrimonio inválido, o divorciados. Como se podrá advertir el presente trabajo está orientado a visualizar la afectación al interés superior del niño y adolescente, además falta de un control exhaustivo o supervisión por parte del Estado, una vez otorgada la tenencia compartida.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	IV
Agradecimiento.....	V
Resumen.....	VI
Introducción.....	IX

CAPITULO 1: LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

1.1	
Generalidades.....	12

CAPITULO 2: LA PATRIA POTESTAD

2.1	
Concepto.....	16
2.2 Naturaleza jurídica.....	17
2.2.1 Titularidad.....	17
2.2.2 Sujetos intervinientes.....	18
2.2.3 Tipos de Patria Potestad	18
2.4 Derechos y deberes de los padres.....	21
2.5 Causales de extinción.....	21
2.6 Causales de pérdida.....	22
2.7 Causales de privación.....	22
2.8 Causales de suspensión.....	22
2.9 Consecuencias por extinción, pérdida, privatización, suspensión de la patria potestad.....	23

CAPITULO 3: TENENCIA COMPARTIDA

3.1 Generalidades.....	24
3.2 Definición de tenencia.....	26
3.3 Tipos de tenencia por el ejercicio.....	27
3.3.1 Tenencia conjunta.....	27

3.3.2 Tenencia compartida	27
3.3.3 Tenencia exclusiva o separada	28
3.4 Por la duración en el tiempo.....	28
3.4.1 Tenencia definitiva.....	28
3.4.2 Tenencia provisional.....	28
3.5 Definición de tenencia compartida...	32
3.5.1 Características.....	33
3.5.2 Finalidad.....	33
3.6 Sujetos intervinientes.....	34
3.6.1 Sujeto activo.....	34
3.6.2 Sujeto pasivo.....	35
3.7 La tenencia compartida como decisión convencional.....	35
3.7.1 Reparto de roles.....	37
3.7.2 Modalidades de los plazos.....	37

CAPÍTULO 4: EL CONTROL DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO COMO FACTOR DETERMINANTE DENTRO DE LA TENENCIA COMPARTIDA

4.1 Tenencia compartida mediante una resolución judicial.....	38
4.2 Supuestos para la procedencia de tenencia compartida	39
4.3 Criterios que debe tener en cuenta el juez de familia.....	40
4.4 Modalidades de tenencia compartida.....	43
4.5 Circunstancias que el juez debe valorar para la tenencia compartida.....	45
4.5.1 La tenencia y la opinión del menor.....	45
4.5.2 Variación de la tenencia y régimen de visitas.....	46
4.6 Función del equipo multidisciplinario	48
CONCLUSIONES.....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	53

INTRODUCCIÓN

En la actualidad dentro de nuestra sociedad, vemos como incrementa la disputa de los padres sobre la tenencia y/o cuidado de los hijos. Por ello creemos que es importante establecer una adecuada y oportuna regulación en los casos orientados a la protección de los niños y adolescentes. Es así que, ante este problema surge la siguiente pregunta de investigación, ¿La falta de un control exhaustivo por parte del equipo multidisciplinario, una vez otorgada la tenencia compartida afectará el interés superior del niño y del adolescente?

La presente investigación tiene como hipótesis que, si no existe un control exhaustivo por parte del Estado en casos orientados a tenencia compartida, mediante equipo multidisciplinario entonces se afectará el interés superior del niño y del adolescente.

Es por ello vamos a desarrollar los siguientes conceptos básicos como son: la patria potestad, que es el ejercicio de manera conjunta que realizan los padres que cohabitan con el menor; así también tenemos que la tenencia: es la institución donde es otorgada a favor de uno de los padres la guarda o custodia del menor; y la incorporación de la tenencia compartida; que es aquella que dada la separación o disolución del matrimonio los padres convivirán indistintamente con el menor, llevando ambos los roles de manera conjunta prevaleciendo con ello el interés superior del niño.

El objetivo buscado en la presente investigación es:

1) Determinar que exista un adecuado control por parte del equipo multidisciplinario en los casos orientados a tenencia compartida.

2) Proponer la creación de juzgados de ejecución en materia de familia, para garantizar cumplimiento de los acuerdos establecidos protegiendo con ello interés superior del niño y del adolescente en materia de tenencia compartida.

Así también se hablará sobre los diferentes tipos de tenencia que tiene nuestra legislación, estableciendo las diferencias entre la tenencia compartida como a una decisión convencional, que es el acuerdo que optan los padres respecto de la guarda y custodia del menor; o mediante una resolución judicial que es la intervención de un tercero llamado juez, que resulta de vital importancia para preservar el interés superior del menor.

Y en base a lo que hemos señalado anteriormente esta investigación se justifica en que el Estado es el órgano que debe garantizar el interés superior del niño y del adolescente, toda vez que el artículo IX del código de los niños y adolescentes señala que el Estado y sus distintos poderes tanto como judicial, legislativo y ejecutivo así como las demás instituciones, son quien debe garantizar el cuidado del menor debiendo asumir la dicha responsabilidad, mediante un seguimiento exhaustivo en los procesos orientados en tenencia compartida, a fin de evitar la afectación del interés superior del niño y del adolescente.

Finalmente, en esta investigación se desarrollará con la siguiente metodología partiendo que la investigación es descriptiva, por cuanto permite evidenciar que, si no hay un control

exhaustivo por parte del equipo multidisciplinario en casos orientados a tenencia compartida, se afectará el interés superior del niño y del adolescente.

El método a aplicar es el dogmático, la cual permitirá aplicar la lógica formal, tales dogmas han de extraerse del contenido de las normas jurídicas, utilizando la abstracción de las mismas.

A su vez se realizará un análisis documental, con el fin de brindar información sobre la materia, se ha consultado con bibliografía especializada, así como datos publicados en las páginas web; siendo una limitación el no haber obtenido el número de sentencias expedidas a favor de la tenencia compartida, desde su entrada en vigencia.

CAPÍTULO 1

LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

1.1 Generalidades:

“En 1924, la Sociedad de Naciones (SDN) aprobó la Declaración de Ginebra, un documento que pasó a ser histórico, ya que por primera vez reconocía y afirmaba la existencia de derechos específicos de los niños, así como la responsabilidad de los adultos hacia ellos (...).

(...) El 20 de noviembre de 1959, se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño de manera unánime por todos los 78 Estados miembros de la ONU. Esta fue adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 1386 (XIV) en la Resolución 1386 (XIV).

Cabe destacar que ni la Declaración de Ginebra de 1924, ni la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, definen qué periodo comprende la infancia, es decir la edad de cuándo empieza y termina la infancia, esto es principalmente con el fin de evitar pronunciarse sobre en el tema del aborto.

Sin embargo, el Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño, resalta la idea de que los niños necesitan protección y cuidado especial, incluyendo una protección legal adecuada, antes del nacimiento y después del nacimiento.

La Declaración de los Derechos del Niño establece diez principios:

1. *El derecho a la igualdad, sin distinción de raza, religión o nacionalidad.*
2. *El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño.*
3. *El derecho a un nombre y a una nacionalidad desde su nacimiento.*
4. *El derecho a una alimentación, vivienda y atención médicos adecuados.*
5. *El derecho a una educación y a un tratamiento especial para aquellos niños que sufren alguna discapacidad mental o física.*
6. *El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad.*
7. *El derecho a actividades recreativas y a una educación gratuita.*
8. *El derecho a estar entre los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia.*
9. *El derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación.*
10. *El derecho a ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal". (Cat Soler, Sitio web, consultada: 06 de setiembre)*

El Perú se suscribió y ratificó el 4 de setiembre de 1990; en este tratado se reconoce la condición de sujetos de derechos a los niños, niñas y adolescentes, así como el deber en conjunto del Estado; de la familia de garantizar los derechos de los mismos.

Este marco normativo busca preservar el derecho del menor, en medida en que los niños son la parte más vulnerable y que necesita protección, que si bien la declaración de ginebra ni la declaración de los derechos del niño establece la edad cabe mencionar en la convención de derechos del niño si lo señala de manera generalizada:

En la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo I señala que: *"Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"*

Este artículo en mención señala la edad cronológica para ser considerado niño, sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico exactamente en el Código de los Niños y Adolescentes es su título preliminar artículo I; refiere lo siguiente:

“Artículo I Título Preliminar del Código de los Niño y Adolescente

Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad, y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

El estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si es que existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considera niño y adolescente mientras no se pruebe lo contrario”.

En este estadio se debe tomar en cuenta, que nuestra legislación hace una diferenciación de que es lo que se entiende la edad de un niño y a quién por adolescente; esto es por la tratativa en ambos casos se aplica de manera distinta, ya que no es la misma conducta a realizar de un menor de 6 años como la de un adolescente de 14, ya este último cuenta con discernimiento.

Debe entenderse que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad ya que sientan los valores propios de quienes lo conforman, muchas veces se piensa que la familia ideal es la que está constituida por papá ,mamá e hijos, donde está basada en amor comprensión, respeto, pero en la realidad consideramos que cada ser humano es diferente debe entenderse que no siempre tendremos una familia unida sino, que por distintas causas esta familia en algún momento pasará por una crisis y está al no poder sobrellevarla optará por la separación.

A su vez debería tenerse en cuenta que la separación de los padres, fue solo amorosa frente a la pareja, mas no filial frente a los hijos donde antes de reclamarse mutuamente cosas producto de la ruptura, deberían juntarse acordar como afrontaran sus deberes de manera conjunta pensando ya no en ellos sino en los menores que tienen derechos que no deben ser disputados por quienes los trajeron al mundo.

Sobre el principio del interés superior del niño se encuentra regulado en el Código de los niños y adolescentes, en su título preliminar donde señala que:

“Artículo IX Interés superior del niño

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.”

Este principio es un conjunto de acciones y procesos designados a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente, buscando alcanzar el máximo bienestar posible hacia los menores que tienen derechos que deben ser respetados y el Estado debe tutelarlos.

De lo antes mencionado queda a criterio del juez, ya que no hay uniformidad en las resoluciones emitidas hasta el momento, cada juez aplica este principio del interés superior del niño de acuerdo al caso en concreto, evitando favorecer algunos de los padres y prevaleciendo con ello el interés superior de niño.

CAPÍTULO 2

LA PATRIA POTESTAD

2.1 Concepto:

“La patria potestad es una institución principal de amparo familiar pensada básicamente en el cuidado de la persona y bienes de los sujetos con incapacidad de ejercicio por la edad, es así que los primeros a ser llamados a cumplir esta labor no son otros que los padres del menor de edad”. (Canales 2014:7)

“La patria potestad implica una función tuitiva de carácter social y casi público sobre los hijos menores” es tanto un derecho como un deber que tienen los padres de proteger y cautelar la persona y el patrimonio de sus hijos”. (Fernández 1947: 279)

“La patria potestad es un típico derecho subjetivo familiar mediante el cual la ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para el cuidado y defensa de la persona y patrimonio de sus hijos, que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad “(Varsi 2012: 294)

“En la actualidad la naturaleza jurídica de la patria potestad es ser una institución de amparo familiar a fin de brindar tutela y protección de la persona y bienes de los hijos menores de edad, los cuales, debido a su incapacidad de ejercicio, requieren que dicho elemento tuitivo. Dentro del amparo familiar, la patria potestad es una institución principal respecto de los hijos menores de edad”. (Canales 2014:9)

El artículo 418º del Código Civil vigente señala: “Que, por la patria potestad, los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos”

“Etimológicamente el termino de patria potestad , proviene de raíces romanas , donde “patria” alude al páter familia y el término “potestad” denota dominio , poder o facultad

que se tiene sobre la cosa, a partir de lo cual, debemos colegir que se trata de una denominación que incorpora parcialmente su verdadero concepto, por cuanto la patria potestad, no solo implica derechos o poderes del padre, sino es el conjunto de derechos y deberes que ejercen de manera paritaria el padre y la madre desde el momento que se configura la filiación de la prole". (Canales 2014:9)

"Quizás debemos ir hacia una nueva denominación que recoja estos derechos –deberes, (...) algunos han intentado llamarla autoridad paterna compartida; otra autoridad benéfica sobre los hijos (...)"

"La definición de patria potestad del citado autor es la siguiente: "la patria potestad es una institución del derecho de familia que comprende un cumulo de derechos y deberes recíprocos entre los padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de estos y a la realización de aquellos. Este concepto pretende abarcar no solo los derechos-deberes de los padre e hijos, sino también el fin que persigue la institución, el mismo que debe verse en sus dos dimensiones, la de los padres que encuentran su realización a través del desarrollo de sus hijos, y por cierto también la de los hijos que al recibir apoyo, amparo, sustento, educación, protección y ejemplos de vida posibilita un desarrollo integral y su incorporación al seno de la sociedad en condiciones óptimas". (Aguilar 2008:305-306)

2.2 Naturaleza jurídica

"La patria potestad es una típica institución del derecho de familia que configura una relación jurídica subjetiva en la que las partes intervinientes gozan y deben de cumplir con intereses jurídicos reconocidos expresamente por la legislación a efectos de proteger a los hijos menores de edad en armonía con los intereses de la familia y de la sociedad"

" Las relaciones jurídicas contenidas en la patria potestad implican derechos deberes , es decir; una reciprocidad en las facultades y atributos legales de las partes, lo que configura un típico derecho subjetivo de familia , más que un poder o autoridad es un deber y facultad que tienen los padres para con sus hijos , de ahí que ellos deban realizar todo lo conducente para lograr el desenvolvimiento físico e intelectual de quien está sujeto a patria potestad y, en caso de abandono o descuido, el Estado podrá cesar dicha patria potestad .Lleva implícitas las atenciones legales necesarias para el desarrollo de la descendencia y concluye cuando adquiere capacidad y autosuficiencia ,alterándose el vínculo jurídico, de manera tal que son los hijos ,ahora , los que deberán brindar protección a sus padres".(Varsi 2012:297)

2.2.1 Titularidad de la patria potestad

En cuanto a la titularidad de la patria potestad el autor Fernández refiere que:

"Existe una condición fija y afirmativa (que se trate de menores de edad) y otra negativa y contingente (que estos menores no se hallen emancipados); asimismo, existe una condición afirmativa, aunque contingente (que aquellos menores tengan ascendientes llamados por ley al ejercicio de la patria potestad) y una circunstancia negativa (que no estén incapacitados ni impedidos de tal ejercicio)". (Fernández 1947:281)

Nosotros señalamos que la patria potestad solo puede ser ejercida en las relaciones familiares directas y de primer orden, como son de padres e hijos es decir de ascendientes a descendientes, donde existe un sujeto titular de la patria potestad y otro a quien va dirigido y es sometida la patria potestad.

2.2.2 Sujetos Intervinientes

En tal sentido los sujetos intervinientes frente a la institución de patria potestad son:

- Los padres, como sujetos activos
- A los hijos, como sujetos pasivos

2.2.3 Tipos de patria potestad

De acuerdo a la titularidad, es decir en el derecho y deber tenemos;

- La patria potestad compartida
- La patria potestad exclusiva

En el primer término la patria potestad compartida se da cuando al margen de que ambos progenitores estén casados, convivan juntos, estén divorciados, separados de cuerpo, con matrimonio invalido, o separados de hecho, conservan aún ambos la titularidad, el derecho, la legitimidad de la patria potestad, al margen del ejercicio de la misma, los elementos de dicha patria potestad pueden ser ejercidos de manera conjunta, indistinta o exclusiva.

Como segundo término tenemos a la patria potestad exclusiva, y esta se da cuando un solo progenitor conserva la titularidad, la legitimidad de la patria potestad, al haber incurrido el otro en causa legal o extinción de la misma. Los elementos de la patria potestad se ejercen de manera exclusiva por el progenitor que conserva la titularidad de la misma.

El Código Civil en su artículo 419° establece que:

“La patria potestad se ejerce conjuntamente con el padre y la madre durante el matrimonio. Correspondiendo a ambos la representación legal del hijo. En caso de disentimiento, resuelve el Juez del Niño y Adolescente, conforme al proceso sumarísimo”.

Es decir, la patria potestad es el deber de cuidado que deben de tener los padres en conjunto, donde su responsabilidad a desarrollarse se dará dentro del matrimonio o concubinato, donde ambos asumirán la representación legal de los menores.

Respecto del Ejercicio unilateral de la patria potestad el artículo 420° señala que:

“Artículo 420°.- patria potestad por invalidación del vínculo

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

En este estadio hace referencia a que, si bien la patria potestad es ejercida en conjunto por ambos padres, ello no impide que, mediante una decisión judicial, es decir una sentencia el cónyuge se le pueda suspender del ejercicio incurriendo en alguna causal de divorcio por ejemplo el adulterio, el menor quedará con el progenitor quién mejor garantice su estabilidad física y psicológica esto es quien resulte ser más idóneo para el cuidado del menor.

Con respecto a los hijos extramatrimoniales el artículo 421° del código civil señala lo siguiente

“Artículo 421°.-. Patria potestad de hijos extramatrimoniales

La patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o por la madre que los ha reconocido.

Si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de menores determina a quién corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres y, en todo caso, a los intereses del menor.

Las normas contenidas en este artículo son de aplicación respecto de la madre, aunque sea menor de edad. No obstante, el juez puede confiar a un curador la guarda de la

persona o de los bienes del hijo, si así lo exige el interés de éste, cuando el padre no tenga la patria potestad”.

Este artículo hace mención que si bien la patria potestad es el deber de cuidado que tienen los padres sobre los hijos dentro del matrimonio, esto no implica la desprotección para el hijo nacido fuera de dicha institución, el Estado vela por ello no desconociéndolos y señalando quien tendrá la patria potestad de los niños nacidos fuera del matrimonio será el padre o la madre que los haya reconocido legalmente.

Y otro supuesto que se desprende de esta normativa es que aun cuando la madre sea menor de edad no se desconoce que goza de la patria potestad respecto de su hijo.

En lo señalado por el legislador en su artículo 422° del código civil sobre las relaciones personales con los hijos no sujetos a patria potestad tenemos lo siguiente:

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

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

Esta regulación abre la puerta a una nueva institución como es el caso de tenencia y con ello al régimen de visitas, que es aquella figura jurídica donde permite que la relación entre padres a hijos que no viven juntos se quiebre, permitiendo la continuidad de relaciones paterno filial.

Cabe mencionar que, si bien la patria potestad es el deber de cuidado que deben de tener los padres respecto de sus hijos, estos deberes no son un apartado de los derechos que le corresponden al ejercicio de la patria potestad como bien lo señala el artículo 423° del código civil con sus 8 incisos.

2.4 Deberes y derechos del ejercicio de la patria potestad

Son deberes y derechos de los padres los mencionados en el artículo 423º del código civil la cual detalla lo siguiente:

“Artículo 423º.- Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

- 1.- Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.*
- 2.- Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.*
- 3.- Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores.*
- 4.- Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación.*
- 5.- Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.*
- 6.- Representar a los hijos en los actos de la vida civil.*
- 7.- Administrar los bienes de sus hijos.*
- 8.- Usufructuar los bienes de sus hijos. Tratándose de productos se está a lo dispuesto en el Artículo 1004º”.*

La normatividad vigente también establece las causales respecto la extinción, la perdida y la privatización de la patria potestad y son las siguientes:

2.5 Causales de extinción de patria potestad

“Artículo 461º.- La patria potestad se acaba:

- 1.- Por la muerte de los padres o del hijo.*
- 2.- Por cesar la incapacidad del hijo conforme al Artículo 46º.*
- 3.- Por cumplir el hijo dieciocho años de edad”*

Bajo estas tres causas se extingue la patria potestad no existiendo posibilidad alguna de recuperarla.

2.6 Causales de pérdida de patria potestad

“Artículo 462º.- La patria potestad se pierde por condena a pena que la produzca o por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duración sumada del abandono exceda de este plazo”.

“Padres que cometan delitos graves perderán la patria potestad

El padre o la madre que haya cometido cualquier delito doloso contra sus hijos o delitos más graves contra un tercero será castigado, además de penalmente, con la pérdida de la patria potestad de los menores. A su vez, esta facultad se encontrará suspendida mientras el proceso penal contra el progenitor se encuentre en trámite. De esta manera, a ningún padre o madre con sentencia firme (o habiendo cumplido ya la condena) podrá restituirse la patria potestad. Así lo establece la Ley N° 30323, cuya reciente publicación modificó los artículos del Código Penal, Código Civil y Código de los Niños y Adolescentes”. (La ley 2015)

Esta causal es un tipo de sanción que se aplica al padre o el padre que no hace ejercicio de la patria potestad dejando al menor en estado de abandono y de vulnerabilidad.

2.7 Causales de privación de la patria potestad

“Artículo 463º.- Los padres pueden ser privados de la patria potestad:

- 1.- Por dar órdenes, consejos, ejemplos corruptos o dedicar a la mendicidad a sus hijos*
- 2.- Por tratarlos con dureza excesiva.*
- 3.- Por negarse a prestarles alimentos”.*

Si bien es cierto la patria potestad es el deber de cuidado que deben de tener los padres respecto de los hijos, esto se convierte en parte de una obligación por parte de ellos, y ante el incumplimiento el juez dentro de su potestad puede privarla de ello.

2.8 Causales de suspensión de patria potestad

“Artículo 466º.- La patria potestad se suspende:

- 1.- Por la interdicción del padre o de la madre originada en causal de naturaleza civil.*
- 2.- Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre.*

3.- Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla.

4.- En el caso del Artículo 340°.

2.9 Consecuencia de la pérdida, privación, limitación y suspensión de patria potestad

Sobre las consecuencias el código civil establece que:

“Artículo 469°.- Los efectos de la pérdida, la privación, la limitación y la suspensión de la patria potestad, se extenderán a los hijos nacidos después de que ha sido declarada.

Inalterabilidad de los deberes de los padres

Artículo 470°.- La pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad no alteran los deberes de los padres con los hijos. 139

Artículo 471°.- Restitución de patria potestad

Los padres a los cuales se les ha privado de la patria potestad o limitado en su ejercicio, pueden pedir su restitución cuando cesen las causas que la determinaron.

La acción sólo puede intentarse transcurridos tres años de cumplida la sentencia correspondiente.

El juez restituirá la patria potestad total o parcialmente, según convenga al interés del menor.

En los casos de pérdida y suspensión, los padres volverán a ejercer la patria potestad cuando desaparezcan los hechos que los motivaron; salvo la declaración de pérdida de la patria potestad por sentencia condenatoria por la comisión de delito doloso en agravio del hijo o en perjuicio del mismo”.

Cabe mencionar patria potestad es un derecho inherente a los padres, esto no se encuentra atribuido en forma definitiva a favor de uno de los progenitores, es razón suficiente se puede variar siempre y cuando se busque lo más idóneo para el menor.

CAPÍTULO 3

TENENCIA COMPARTIDA

3.1 Generalidades

Antes de desarrollar el presente tema hay tener en cuenta, que el estado brinda de protección al menor; derechos que son reconocidos en la ya mencionada declaración de los derechos del niño así en la Constitución Política del Perú.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

“Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

- 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.*

“Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y

fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”.

En nuestro código civil también refiere sobre la regulación de la familia:

“Artículo 233º.- Regulación jurídica de la familia

La relación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la constitución”.

También es así que el código de los niños y adolescentes en su título preliminar señala que:

“Artículo VIII.- A vivir en una familia

El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos”.

Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral. Ya en este estadio revisaremos la regulación específica de dicha institución, antes de la dación de la ley 29269, el código de los niños y adolescentes en su artículo 81º señalaba que:

“Artículo 81.-cuando los padres están separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente .de no existir acuerdo o si este resulte perjudicial para los hijos la tenencia la resolverá el Juez Especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento”.

Ya el 17 de octubre del 2008, la ley 29269 modifica los artículos 81º y 84º del código de los niños y adolescentes, donde introduce a la institución de la tenencia compartida y además señala la importancia del otorgamiento de la tenencia o custodia de un menor a quien mejor garantice el derecho del menor.

Quedando en la actualidad los dos mencionados artículos de la siguiente manera:

“Artículo 81º “Tenencia Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la Tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”.

Nosotros consideramos que la tenencia a diferencia de la patria potestad es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres, al encontrarse estos separados de hecho o de derecho, en atención a lo que sea más favorable para el menor salvaguardando con ello el interés superior del niño o del adolescente.

“Artículo 84º Facultad del Juez

En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;*
- b) El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y*
- c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño, niña o adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas.*

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la Tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor”.

Consideramos que la institución de la tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física del niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo.

3.2 Definición de tenencia

“Doctrinariamente, se entiende por tenencia aquella facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo, a falta de acuerdo la tenencia será determinada por un juez de familia tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo”. (Canales 2014: 31)

En sencillas palabras la tenencia es la facultad que tienen los padres separados de hecho, de determinar con cuál de ellos se quedará el menor.

Con el devenir de los años y la modificatoria establecida en la ley 29269 del 17 de octubre del 2008, se abrió un nuevo paso en referencia a la tenencia compartida ,es decir ya no limitarnos a que solo uno de los padres tenga el derecho de permanecer con su hijo y para el otro la existencia de un régimen de visitas , sino que va mucho más allá que eso, lo que busca la figura de la tenencia compartida , es que los padres pese a estar separados de hecho o dada la invalidez o disolución de su matrimonio , el hijo podrá vivir indistintamente con cada uno de sus padres velando ambos por su desarrollo personal ,educacional , psicológico ,etc. en todo lo concerniente al menor .

3.3 Tipos de tenencia

Por el ejercicio:

3.3.1 Tenencia conjunta

Se da cuando los padres desarrollan actividades a favor de su hijo, cohabitando con los ellos, bajo la figura del concubinato o la institución del matrimonio.

“La tenencia conjunta se realiza en situaciones en las cuales con o sin matrimonio, con o sin unión estable, ambos progenitores ejercen conjuntamente la tenencia de los hijos, porque existen convivencia entre dichos progenitores .se da cuando ambos padres cohabitan con los hijos” (Canales 2014: 53)

3.3.2 Tenencia compartida

“La tenencia compartida propiamente dicha se da en aquellos supuestos en que, no existiendo dicha convivencia entre los progenitores, estos deciden compartir el tiempo de la tenencia de los hijos. Así pues, se da cuando los padres comparten tiempo de convivencia con los hijos”. (Canales 2014:53)

Este tipo de tenencia se realiza cuando los padres deciden separarse de mutuo acuerdo o se divorcian dejan el hogar donde convivían con los hijos, pero siguen cumpliendo con sus roles como padres, de manera que ambos aun estando separados siguen la convivencia con el menor es decir comparten el tiempo de la tenencia con el menor.

3.3.3 Tenencia exclusiva o separada

En cuanto a este tipo de tenencia es cuando solo el padre o la madre ejerce la tenencia del menor con o sin matrimonio.

3.4 Por la duración el en tiempo

En nuestra legislación también hace una distinción en cuando a la durabilidad del tiempo para hacer uso de esta institución dentro de la que se desprende lo siguiente:

3.4.1 Tenencia definitiva

“La tenencia definitiva es aquella que se sustenta en un instrumento que es producto bien de un proceso judicial o conciliación extrajudicial, que como sabemos tiene calidad de cosa juzgada, así pues, esta tenencia es definitiva en el sentido de que se requerirá nueva resolución judicial o acuerdo conciliatorio que la varíe o modifique. Se determinará al final de un proceso judicial o acuerdo conciliatorio, Se plantea esta pretensión, generalmente a través de un proceso principal” (Canales 2004: 111)

Es decir, que en cuanto a tenencia definitiva refiere al documento que garantice la convivencia con los hijos de manera permanente que es ostentada por los padres ya sea en base a un proceso judicial o a un acto conciliatorio.

3.4.2 Tenencia provisional

“La tenencia provisional es la facultad del padre que no tiene la custodia, de recurrir al Juez Especializado a fin de solicitar la tenencia provisional. en nuestro medio, la tenencia provisional es considerada en razón de peligro que corre la integridad física del menor. Se presume que el menor está corriendo un grave riesgo al estar con otro progenitor, este debe entregarlo inmediatamente con un orden judicial. Esta tenencia se otorga a las 24 horas, si el niño o niña es menor de tres años” (Canales 2014: 55).

En cuanto a la tenencia provisional a diferencia de la antes mencionada es cuando se le otorga aquel padre o madre que no tenía la tenencia del menor, pero por circunstancias señaladas expresamente en el código de los niños y adolescentes, esta se fundamenta en que el menor puede estar en situación de peligro o riesgo eminente y es el padre o la madre quien no gozaba de la tenencia del menor quien debe recurrir al juez especializado para poder solicitar la tenencia provisional.

A decir de ello el artículo 87 del código de los niños y adolescentes señala lo siguiente:

“Artículo 87.- Se podrá solicitar la tenencia provisional si el niño fuere menor de tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el juez de resolver en el plazo de veinticuatro horas.

En los demás casos el juez resolverá teniendo en cuenta el informe del equipo multidisciplinario, previo dictamen fiscal.

Esta acción solo procede a solicitud del padre o la madre que no tenga al hijo bajo su custodia.

No procede la solicitud de tenencia provisional como medida cautelar fuera del proceso”.

De acuerdo a nuestra normatividad vigente tenemos 2 tipos de tenencia:

- I. Tenencia exclusiva.
- II. Tenencia compartida.

I. TENENCIA EXCLUSIVA

La tenencia exclusiva es aquella que es otorgada a uno de los padres teniendo en cuenta que con quién el menor permaneció el mayor tiempo, la edad del menor ya que como bien menciona la norma en caso de los menores de tres años la ley otorga exclusivamente la tenencia a favor de la madre en atención a nexo biológico que tenga con el menor.

II. TENENCIA COMPARTIDA

Sobre tenencia compartida es una institución que debe ser comprendida como un derecho imprescriptible del menor para su formación personal, ya que se trata que los padres asuman sus roles de manera equitativa o alternada.

Ya han transcurrido 9 años a la dación de la ley 29269 donde modifica el artículo 81º y 84º del código de los niños y adolescentes incorporando esta figura jurídica.

Hoy en día se comprueba que ha aumentado la cantidad de padres que tienen mayor interés en involucrarse a los temas relacionados con sus hijos y tener más cercanía con ellos quitando con ello el papel de visitante, ya que suficiente es el daño causado al menor mediante la separación de sus padres y es la tenencia compartida un medio donde se pondrá fin a la disputa de los padres, donde los más beneficiados sean los hijos.

Una de la diferencia sustancial del concepto de tenencia es que está definida como la custodia física del menor es decir la residencia y la cercanía con el mismo, mientras que la patria potestad hace referencia al poder que tiene el padre o la madre para tomar decisiones importantes para la vida de su hijo o hija.

“Es evidente que el interés superior del niño, piedra angular en cualquier régimen de divorcio o tenencia, requiere el contacto frecuente y continuo del niño con ambos padres tras la separación de estos .no es honesto afirmar que el interés superior del niño resulte bien servido por un régimen de divorcio, concebido como un cuadrilátero de boxeo en el que, durante los años más delicados de su vida, el menor es testigo de un pugilato sin tregua entre sus padres”. (Placido 2008:16)

La tenencia compartida es una figura se ajusta a un derecho común es decir es beneficioso para los niños, con independencia que los padres vivan juntos o estén divorciados. El ejercicio de la tenencia en compartida resulta más eficaz cuando los padres llegan a un acuerdo de una manera convencional mediante la conciliación y la otra

forma es mediante la intervención de un tercero en este caso juez donde las partes se someten a su decisión.

Una de las problemáticas suscitadas en la tenencia compartida es en el reparto de roles la alternancia de cuánto tiempo permanecerá el padre con el hijo, o viceversa la madre.

Uno de los fundamentos para que la tenencia compartida de mutuo acuerdo sea la más ideal, es que no hay nadie mejor que los padres para establecer las condiciones en como llevaran sus roles frente a sus hijos con el fin de conseguir que el beneficiado sea el menor para que disfrute de la presencia y cuidado de ambos padres.

En el caso de una decisión judicial que es la intervención del juez en ultimo termino, donde solo le corresponderá ratificar o no el acuerdo establecido por las partes, según lo considere o no idóneo para el bienestar del niño o adolescente; atendiendo al principio del interés superior del niño y adolescente, pero para esto el juez tiene que valerse de criterios sólidos y eficaces que le ayuden a determinar qué es lo más idóneo para el menor

Por ejemplo:

Los niños de más corta edad tienen menos desarrollados la memoria de largo plazo, por lo que es importante y sustancial el contacto frecuente con cada uno de los padres, sin embargo, con el paso de los años la alternancia de los periodos de convivencia puede adoptar un ritmo más espaciado.

El espacio geográfico también resulta determinante para que se dé una tenencia compartida, es decir; que los padres vivan cerca uno del otro es más viable para que puedan coordinar roles como, la entrada y salida del menor al colegio, la recreación, la alimentación, los paseos los fines de semana; etc.

También se debe de tomar en cuenta la actividad que realizan los padres como por ejemplo el horario disponible, si la rutina laboral hace que mi trabajo sea de 8 de la mañana a 4 de la tarde de lunes a viernes, pues si se vive cerca se podrá dar un espacio de tiempo y cenar con menor por el contrario si este no contara con el tiempo pues quedan los fines de semana donde podrá desempeñar distintos comportamientos con el fin de preservar la estancia con el menor.

La tenencia compartida es una institución que fue incorporada al código de los niños y adolescentes en el artículo 81°, mediante la ley 29269 el 17 de octubre de 2008, mediante el cual hace una diferencia frente a la figura de la patria potestad; que es el derecho que los padres en conjunto ejerzan sus obligaciones hacia sus hijos cohabitando con los mismos mientras que, la tenencia compartida viene hacer aquella figura que pese a estar separados o divorciados ambos padres sigan ejerciendo sus roles de manera conjunta es decir comparten el tiempo de la convivencia con los hijos mas no el hogar .

Esta institución pone fin a la disputa de los padres que buscan la tenencia exclusiva de sus hijos ya que aquí no se valora los intereses de los padres, sino todo aquel mecanismo que sea para favorable para prevalecer el interés superior del niño.

3.5 Definición de tenencia compartida

La tenencia compartida es aquella institución que pese a estar separados o divorciados los padres ejercen la tenencia de manera conjunta prevaleciendo siempre con el interés superior del niño o adolescente:

“Es una novedosa institución del derecho de familia aplicada en el derecho anglosajón mediante el cual, producida la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio, el hijo vivirá indistintamente con cada uno de los padres velando ambos por su educación y desarrollo. La característica de esta institución es que ambos padres, pese a estar separados tienen los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo a tal que la patria potestad que incólume es decir ambos padres siguen ejerciéndola a través de la coparentalidad o como también se le conoce, “guarda compartida””. (Varsi 2004: 335)

“Finalmente concluye: “como se aprecia, en nuestro medio la coparentalidad se viene aplicando de hecho, es decir, la práctica de las relaciones familiares la reconocen como un medio efectivo para consolidar o desarrollar los vínculos de familia. Más que una institución legal (pues no está expresamente regulada) debemos tener a crear una seguridad en su aplicación a efecto de evitar un desfase social y legal”. (Varsi 2004: 335)

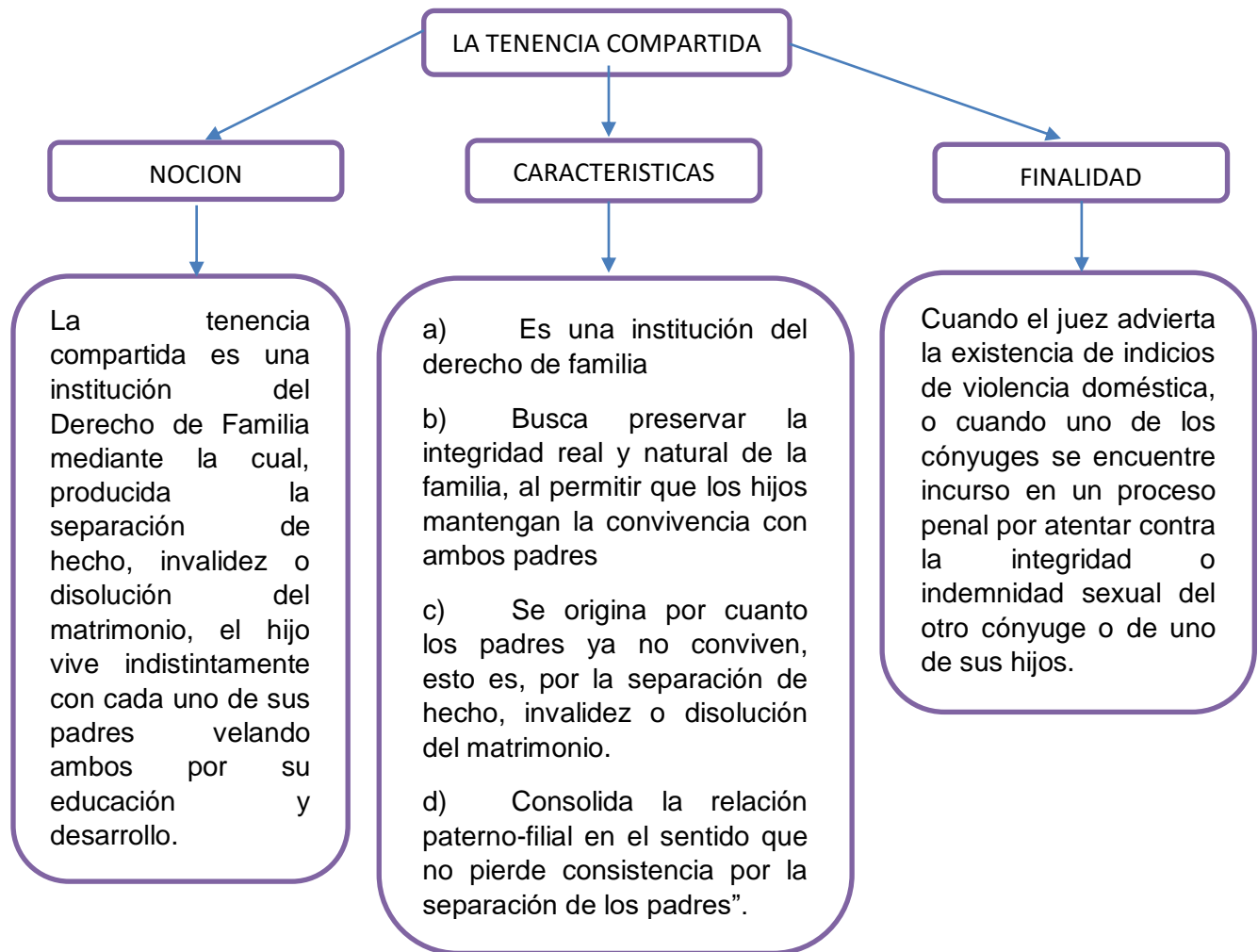
3.5.1 Características

“Las principales características de la tenencia compartida son:

- a) Es una institución del derecho de familia*
- b) Busca preservar la integridad real y natural de la familia, al permitir que los hijos mantengan la convivencia con ambos padres*
- c) Se origina por cuanto los padres ya no conviven, esto es, por la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio.*
- d) Consolida la relación paterno-filial en el sentido que no pierde consistencia por la separación de los padres”. (Canales 2008:36)*

3.5.2 Finalidad

La finalidad de esta institución es que se conserve las relaciones paterno filiales, las relaciones con los familiares ya que suficiente es el dolor que se le provoca al menor mediante la separación creándole muchas veces inestabilidad emocional y traumas que quizás con el tiempo jamás pueda borrar.



Fuente: (Canales 2008:36)

Este cuadro refleja que tan importante es la tenencia compartida en nuestro ordenamiento jurídico definiéndolo señalando sus características y la finalidad propia de esta institución

3.6 Sujetos intervinientes

3.6.1 Sujeto Activo

Según el código se tomaría como sujetos activos en un primer estadio a los padres a los cuales se los denomina “tenedores”.

En segundo lugar, a los abuelos (en casos específicos) como es el caso de la incapacidad, ineptitud o ausencia de los padres

En estos casos el juez deberá evaluar lo siguiente:

a) *“Debe preferir a la pareja de abuelos (entendiéndose por pareja aquella sustentada en la convivencia), aquellos que conforman una familia. En caso existan parejas de abuelos de ambos lados, paterno y materno, verificara cual ofrece al menor lo mejor para su desarrollo y bienestar.*

b) *No habiendo pareja de abuelos, o existiendo no le ofrezca condiciones de calidad de vida al nieto, es perfectamente posible que se le otorgue la tenencia solo a uno de los abuelos.*

c) *El nieto deberá permanecer con el (los) abuelos con quien convivio mayor tiempo, tomando en consideración su derecho de relación lo que permite la continuidad de las relaciones referenciales de la familia.*

Con estos criterios es posible que los abuelos gocen de la tenencia siempre y cuando actúen como padres, asumiendo dicho rol y sea de interés directo del menor “. (Canales 2014: 59)

3.6.2 Sujeto pasivo

Los hijos, los cuales se los denomina “tenidos”

3.7 La tenencia compartida como decisión convencional

La tenencia compartida como bien ya lo hemos mencionado líneas arriba es la institución que busca el término de la disputa de los progenitores sobre a lo que tenencia refiere, ya que trata que el beneficiado no sea solo uno de los padres, sino ambos y con ello el menor.

Esto se puede desarrollar en un acuerdo verbal o mediante acto conciliatorio donde ambas partes fijan los puntos acordados respecto del menor.

Lo más idóneo para un menor es que sus padres puedan ponerse de acuerdo sobre los roles que ambos van asumir, teniendo en cuenta con ello los horarios que los menores

realizan dentro y fuera del hogar, así también la distancia geográfica en donde habita cada padre, los horarios laborales de cada padre, etc.

Si bien resulta complicado que ambos padres puedan llevar a un acuerdo luego de una separación de hecho o un divorcio, ellos deberían tomar en cuenta que producto de esa relación existe un menor que está en proceso de formación y que son ellos quienes deben procurar una estabilidad emocional a ese menor, así también responsabilizarse sobre todo lo que concierne a las necesidades básicas del menor llámese, alimentación, salud, educación, recreación, etc.

Uno de los apoyos que pueden tener los padres para la toma de decisiones, es que pasen por una terapia psicológica en conjunto para que un especialista los ayude a tomar mejores decisiones, así también a superar las fricciones que pudieron suscitarse producto de la separación, con ello se lograra romper con las rencillas, y pondrán llegar a tomar acuerdos en priori del menor.

Los padres pueden acudir a los centros de conciliación para centrar sus acuerdos respecto de las actuaciones a realizar con el menor, cuyos requisitos son los siguientes:

*“Sujetos. -
Solicitante
El padre o madre del menor*

*Invitado
El padre o madre que tienen la tenencia de su hijo.*

Requisitos de la solicitud de conciliación extrajudicial.

La solicitud deberá contener:

- 1. El nombre y domicilio del solicitante.*
- 2. El nombre del invitado.*
- 3. El domicilio del invitado.*
- 4. Describir en forma precisa los hechos materia del conflicto.*
- 5. La pretensión consistente en la tenencia compartida del menor.*
- 6. Establecer en forma precisa el nombre y apellido, sexo, edad del menor.*
- 7. La firma del solicitante; o su huella digital, si es analfabeto.*

Anexos de la solicitud de conciliación extrajudicial.

1. *Copia simple del documento de identidad del solicitante.*
2. *Copia simple del documento de identidad del representante del solicitante, de ser el caso.*
3. *Copia de partida de nacimiento del menor objeto de la tenencia (alimentos para hijo) o partida de matrimonio (alimentos para cónyuges).*
4. *Copia de partida de matrimonio, de ser el caso.*
5. *Tantas copias simples de la solicitud, y sus anexos, como invitados a conciliar".*
(Medina 2010: s.f)

3.7.1 Reparto de roles

En cuanto al reparto de roles son los propios padres quienes deberán ponerse de acuerdo en cuáles son sus responsabilidades frente al menor como, por ejemplo:

- La alimentación (desayuno con el madre y cena con el padre)
- La educación (envió al colegio por parte de la madre y recojo del menor por parte del padre, pago de mensualidad 50%del costo total, etc.)
- La recreación (un sábado con la madre y el domingo con el padre)
- La vestimenta del menor (el costo es cubierto por los dos 50% cada uno)
- Salud (chequeo 2 veces por año, uno acompañado por la madre y la segunda visita por el padre)
- La alternancia de convivencia con el menor, (tiempo escolar con la madre, vacaciones con la madre, los días de semana con la madre y los fines de semana con el padre o viceversa, etc.).

4.4.2 Modalidades de los plazos

Los plazos dependerán de la disposición de tiempo que tenga el padre o la madre, así como también la disponibilidad del menor ya que este cuenta con actividades a desarrollar.

CAPÍTULO 4:

EL CONTROL DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO COMO FACTOR DETERMINANTE DENTRO DE LA TENENCIA COMPARTIDA

4.1 Tenencia compartida mediante una resolución judicial

Lo ideal frente a esta figura es que los padres se llegaran a poner de acuerdo en todo lo concerniente hacia el menor; sin embargo, vemos como hasta la actualidad sigue habiendo problemas respecto de la disputa de los hijos, evidenciando con ello que buscan intereses propios, más no lo que el menor necesita.

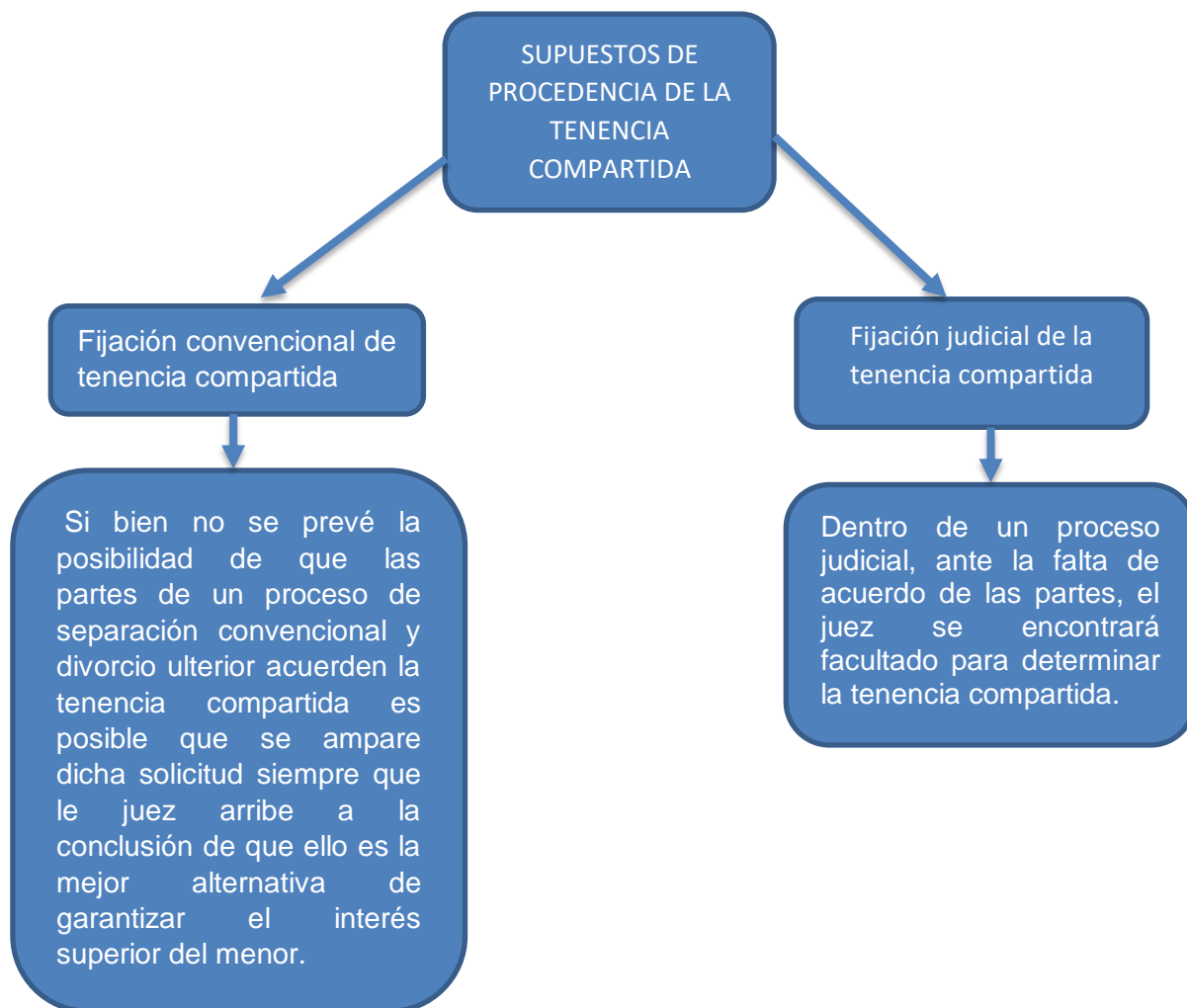
De por sí ya es una afectación hacia el menor que habiendo teniendo una familia nuclear esta se disuelva ya sea por mutuo acuerdo o mediante la disolución del matrimonio; sin embargo, a partir de la dación de la ley 29269 del 17 de octubre del 2008, mediante su modificatoria faculta al juez resolver la tenencia en caso no exista acuerdo entre los padres bajo ciertas circunstancias.

Este tercero interviniente llamado Juez debe de procurar que todo lo concerniente hacia el menor se cumpla de manera eficaz y efectiva valiéndose de criterios claros y específicos que coadyuve a los padres acepten esta figura como tal prevaleciendo siempre por el interés superior del niño.

“SEXTO. - Sobre el particular debe anotarse que la tenencia compartida es factible jurídicamente, en atención a lo previsto por el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes; más aún, si se tiene en cuenta que el propio Ad quem ha determinado en la recurrida que las conductas de ambos padres del menor no constituyen una situación de riesgo para el desarrollo integral del mismo, en tanto que ambos expresan sentimientos de afecto hacia él, y éste anhela vivir con ambos”. (CASACIÓN 1252-2015 LIMA NORTE)

4.2 Supuestos para la procedencia

Para que el juez fije la procedencia de la tenencia compartida debe tener en cuenta lo siguiente:



Fuente: (Santa María 2008: 23)

Estos supuestos hacen referencia en cuanto al acuerdo de las partes, que mediante la separación o dentro de un proceso judicial de divorcio pueden voluntariamente incorporar un acta conciliatoria donde se establezca el acuerdo de llevar una tenencia compartida, la forma, plazo y modo, donde la única intervención del juez será de aceptarla entendiendo con ello que el beneficiado frente a ese acuerdo es el menor, prevaleciendo con ello el interés superior del niño y del adolescente.

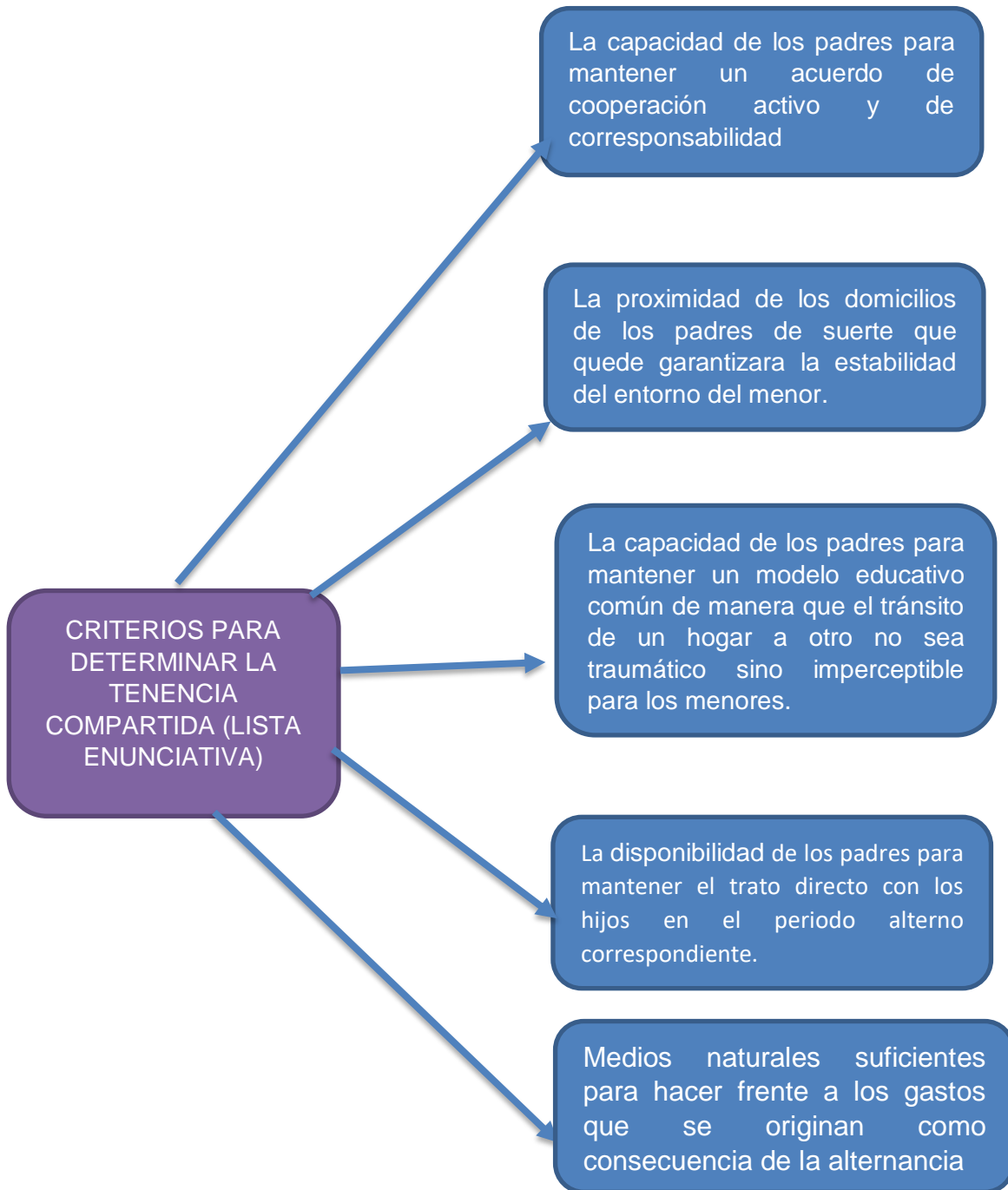
En cuanto a la fijación judicial es la facultad del juez que, valiéndose de instrumentos jurídicos, de principios y de toda normativa referente al menor puede resolver la tenencia compartida a fin de que los padres pese a no haber llegado a un acuerdo pueden arribar a uno siguiendo ciertos lineamientos que el juez determinara a fin que el beneficiado sean todos en conjunto y sobre todo el menor quien es sujeto a tenencia compartida

4.3 Criterios a tener en cuenta por parte del juez de familia

Los criterios que deben tener en cuenta los jueces de familia son:

- La distancia geográfica
- La capacidad de los padres para tener un modelo educativo para que el tránsito de un hogar a otro no sea tan traumático para el menor
- La disponibilidad de los padres para mantener trato directo
- Los medios para hacer frente a los gastos.
- El grado de académico de los padres.
- La disponibilidad de tiempo otorgado.

Teniendo en cuenta estos principios el juez cautelará el derecho del menor, como también logrará que los padres tomen conciencia de la importancia de esta institución ya que más que un proceso es judicial es determinar el reparto de los roles de manera equilibrada donde el hijo pueda desarrollar sus actividades



Fuente: (Santa María 2008: 25)

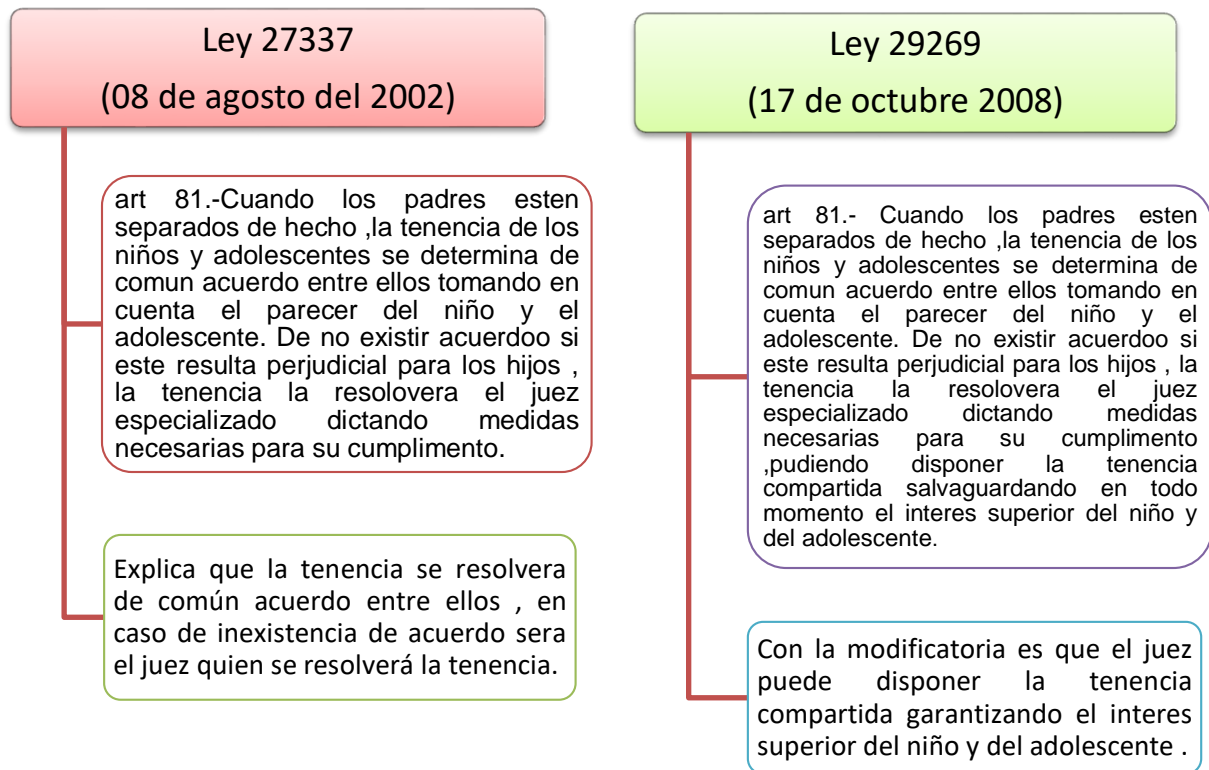
Dentro de estos criterios también se debe valorar cuales fueron las circunstancias en la cuales convivía el menor antes de la separación o disolución del matrimonio.

- a) Que el padre y la madre estén predispuestos a llegar acuerdos respetando siempre el horario de actividades que tiene el menor.
- b) Que el padre y la madre lleven terapia psicológica a fin de disuadir las rencillas que pudieron suscitarse por la separación ya no estén presentes y no repercuta frente al menor.

Al respecto tenemos la siguiente comparación en relación a la regulación dada en el código de los niños y adolescentes:

Fuente: (Melchor 2015: 6)

Cabe mencionar que en el artículo 84º del Código de los niños y adolescentes refiere



sobre la facultad que tiene el juez dicho artículo señala que:

“Art 84.-facultades del juez

En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) Que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;*
- b) El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y*
- c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.*

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.”

Por tanto, es determinante primero la edad del menor para saber con cuál de los progenitores se quedara con la guarda del menor, entendiéndose por guarda al cuidado que este debe brindarle al menor ,como segundo término el menor debe permanecer en el lugar donde normalmente desempeña sus actividades y junto a la persona que pasa el mayor tiempo posible al cuidado del mismo, y tercero eso no implica que el menor no tiene derecho de mantener un trato directo con el otro progenitor que no conviva , sino que para este último se le señalara un régimen de visitas es decir, un horario con fechas y horas fijas a fin de no alterar el estado psico social que mantiene el menor.

4.4 Modalidades de tenencia compartida

Al respecto de las modalidades hace referencia en cuanto a la alternancia y la frecuencia del contacto con ambos padres, aunque son diversas las modalidades de la alternancia de tenencia compartida se debe de tener en cuenta que a menor sea la edad del niño este necesitara mayor cuidado por parte de sus padres, así como también de tenerlo más cerca.

“Es preciso señalar que las modalidades posibles de custodia compartida son ilimitadas, ya que las circunstancias de los interesados pueden prestarse a todo tipo de combinaciones y es indispensable insistir en que la mejor fórmula de tenencia compartida sera en principio , la que adopten los padres por mutuo acuerdo”.(Placido 2008: 19



Fuente: (Placido 2008 :19)

4.5 Circunstancias que el juez debe valorar para la tenencia compartida

Nuestro sistema peruano había adquirido la figura de la familia monoparental es decir que el que solo uno de los padres tenga la tenencia exclusiva del menor dando lugar al síndrome de alienación parental.

“El Síndrome de Alienación Parental (SAP) es un conjunto de síntomas que son consecuencia del uso de diferentes estrategias por parte de un progenitor, en las que ejerce influencia en el pensamiento de los hijos con la intención de destruir la relación con el otro progenitor”. (Armando, sitio web: consultado el 16 de octubre)

A fin de posibilitar la tenencia compartida sin graves quebrantamientos en la vida cotidiana de los hijos e hijas el juzgador debe de tomar en cuenta lo siguiente:

- a) *“La opinión de los hijos*
- b) *La edad de los hijos*
- c) *El lugar de residencia de los progenitores*
- d) *La disponibilidad de un domicilio adecuado por ambos progenitores para el cuidado de los hijos e hijas*
- e) *El horario laboral de los progenitores”.* (Solano 2008: 32)

4.5.1 La Tenencia y la opinión del Menor

La tenencia es sin duda uno más importantes y controversiales temas del derecho de familia, ya que se habla de la disputa de los padres por quien tenga la custodia del menor.

La discusión sobre la tenencia de los hijos cuando los padres están separados muchas veces se resuelve a común acuerdo entre ellos, a falta de acuerdo está la intervención del juez de familia quien resolverá la tenencia bajo ciertos criterios como, por ejemplo:

El artículo 340º del código civil señala lo siguiente:

(...) “si ambos cónyuges son culpables, de la separación los hijos varones de 7 años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años quedan al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine lo contrario” (...).

A su vez el código de los niños y adolescentes en el artículo 84°, refiere que:

“Artículo 84° facultades del juez, en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable*
- b) El hijo del menor de tres (3) años permanecerá con la madre;*
- c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño o niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas”.*

En cuanto a la opinión del menor es de vital importancia ya que se busca prevalecer sus deberos y no menoscabarlos es así que en el código de los niños y adolescentes en su artículo 85 señala lo siguiente:

“el juez especializado debe de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente”

“si bien el juez está en la obligación de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, ello no implica que se encuentre limitado a fallar según lo que considere el menor, ya que debe de atender a su interés superior, el que no necesariamente va a concordar a cabalidad con la opinión aludida “(casación 856-2000).

No queda duda que es de vital importancia la opinión versada por el menor, el parecer que él tenga, respecto de con cuál de sus progenitores desea convivir, sin embargo; este menor dependiendo de la edad cronológica y madurez emocional muchas veces puede inclinarse a favor de uno de los padres no siendo esa inclinación la adecuada para garantizar sus intereses, es el juez conocedor de derecho que debe de blindar de protección al menor prevaleciendo con ello el interés superior del niño y adolescente.

4.5.2 Variación de la tenencia y régimen de visitas

Respecto la variación de la tenencia se deben de tener en cuenta que esta se da a solicitud de la padre o madre que no tenga la tenencia, así como también debe de pasar

un lapso de 6 meses para interponerlo como un proceso nuevo ante el juez que conoció el primer proceso; bajo ciertas circunstancias:

El artículo 82 del código de los niños y adolescentes señala lo siguiente:

“Sí resulta necesaria la variación de la tenencia, el juez ordenara, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que esta efectuó en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno

Solo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad el juez, por decisión motivada, ordenara que fallo se cumpla de inmediato”.

Respecto al régimen de visitas es la situación donde el padre que no tenga la tenencia del menor queda sujeto a que este lo pueda visitar en fechas y horas establecidas a fin de continuar las relaciones personales de padres a hijos.

Así como lo dispone el artículo 88° que habla respecto de las visitas donde refiere lo siguiente:

“Los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deben de acreditar con prueba suficiente el incumpliendo o la imposibilidad de la obligación alimentaria.

Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrará fuera del lugar del domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el régimen de visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre.

El juez, respetando en lo posible al acuerdo de los padres, dispondrá un régimen de visitas adecuado al principio del interés superior del niño y del adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar”.

“QUINTO. - En el presente caso, para sustentar su recurso de casación, la parte recurrente denuncia la infracción normativa del artículo 122 numerales 3 y 4 del Código Procesal Civil, alegando que la sentencia de vista objeto de impugnación ha vulnerado su derecho a la motivación. Sin embargo, al dar lectura a los fundamentos a partir de los cuales se sustenta esta causal casatoria, este Colegiado observa que éstos carecen de claridad en su formulación, pues no solo se omite explicar en términos específicos y concretos en qué modo las dos disposiciones legales a las cuales hace referencia, recogen el derecho a la motivación, sino que, además, hace una referencia desordenada a diversas circunstancias que, en su opinión, justificarían su denuncia, pero que carecen de propiedad para hacerlo: (i) señala que la Sala Superior se ha rehusado inmotivadamente a examinar cuál de los cónyuges garantiza de mejor modo el derecho del menor a mantener contacto con sus progenitores, a pesar de que la Sala Superior ha

expresado con claridad que ello se debe a que la variación por incumplimiento del acuerdo conciliatorio de tenencia compartida debe llevarse a cabo en el Expediente N° 3769-2011 y solo cuando ello concluya se debe optar por solicitar la variación de la tenencia por esa causa; (ii) señala que el órgano jurisdiccional ha incurrido en trato desigual, al incorporar de oficio medios probatorios presentados por la demandada y no hacer lo mismo en su caso, pero no explica específicamente cuáles son esos medios probatorios –solo hace referencia a ellos en términos genéricos– ni cómo así su valoración ha modificado el sentido de lo resuelto o influido en la argumentación del ad quem; y (iii) señala que el criterio de la Sala Superior, en el sentido de afirmar que la variación de la tenencia solo podrá exigirse en caso que la demandada se rehúse a cumplir el acuerdo conciliatorio en el Expediente N° 3769-2011, es contrario –en su criterio– al artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, empero no explica cómo así esta conclusión tiene vinculación con el derecho a la motivación”.(casación n°3003-2016)

Es decir, que para el padre que no obtenga la tenencia del menor se le deberá interponer un régimen de visitas, afín de que este pueda seguir teniendo la continuidad de relaciones personales con el menor y además no desconociendo que el menor cuenta con familia y este también tiene derecho de gozar de ella, así como lo señala el artículo 90° de código de los niños y adolescentes donde refiere lo siguiente:

“El régimen de visitas decretado por el juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como los terceros no parientes cuando el interés superior del niño o del adolescente así los justifique”.

4.5.1 Función del equipo multidisciplinario

El artículo 149° del código de los niños y adolescentes hace mención a la participación y conformación de ciertos especialistas que ayudarán a que un proceso donde verse de temas de menores se lleve bajo ciertos parámetros.

“Art 149.-Conformacion

El Equipo Multidisciplinario estará conformado por médicos, psicólogos y asistentes sociales. Cada Corte Superior de Justicia designara a los profesionales de cada área, a los que ejercerán sus funciones en forma obligatoria en cada juzgado que ejerza competencia de niños y adolescentes”.

Es de vital importancia la participación de este Equipo Multidisciplinario a fin de que mediante las actuaciones que ellos realicen el juez podrá garantizar el interés superior del niño ya que estos especialistas dentro del cumplimiento de sus funciones tienen ciertas atribuciones tal como lo señala:

“Artículo 150º: -Atribuciones

Son atribuciones del equipo multidisciplinario

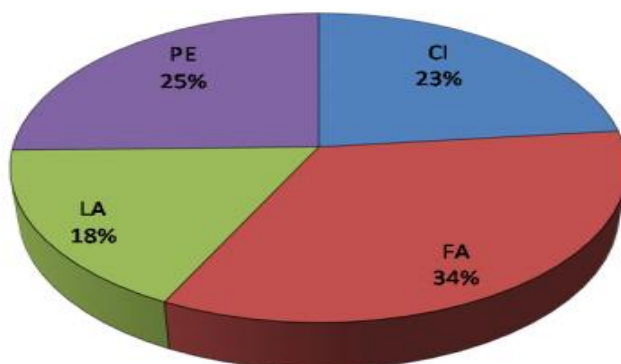
- a) Emitir los informes solicitados por el juez o fiscal*
- b) Hacer el seguimiento de las medidas y emitir dictamen técnico, para efectos de la evaluación correspondiente, así como las recomendaciones para la toma de las medidas pertinentes; y*
- c) Las demás que señale el presente código”.*

Mediante la modificatoria del artículo 81 del código de los niños y adolescentes hace referencia a la institución de la tenencia compartida y a la facultad que tiene el juez frente a la no existencia de acuerdo entre los padres, pudiese este último disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño niña o adolescente. Esta decisión no puede realizarse de manera unilateral necesitará de la ayuda y participación de especialistas para determinar que la tenencia compartida es el medio idóneo para procurar el beneficio del menor siempre que la situación sea factible.

Según el caso concreto es fundamental la participación de psicólogos que tratará el comportamiento y la razón de ser de los padres, así también la participación de siquiátras, asistentes sociales que brindaran la seguridad de que la decisión que optará el juez se la más idónea, y con ayuda de la asistencia sociales que medirán los ambientes que el menor vivirá, así como, los medios para ser frente a los gastos económicos que acarrea a la convivencia diaria.

Por ejemplo, solo en la corte de Lima Norte en el año 2015, sobre especialidad de familia tenemos que:

DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO DE DEMANDAS Y DENUNCIAS POR ESPECIALIDAD



Fuente: CORTE SUPERIOR DE LIMA NORTE (Poder Judicial) -GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN UNIDAD DE PLANEAMIENTO Y DESARROLLO COORDINACIÓN DE ESTADÍSTICAS JURISDICCIONALES PERÍODO: ENERO – DICIEMBRE 2015

De 57,149 demandas y denuncias ingresadas a todos los Órganos Jurisdiccionales, 19,434 corresponden a procesos de familia abarcando el 34% de todos los ingresos, 14,472 corresponden procesos penales abarcando el 25% de todos los ingresos, 13,315 corresponden a procesos civiles abarcando el 23% de todos los ingresos y 9,928 corresponden a procesos laborales abarcando el 18% de todos los ingresos. Ante ello cabe resaltar que la función que ejerce el equipo multidisciplinario no solo se limita a temas de tenencia de menores sino, que abarca otras materias como autorizaciones, regímenes de visitas entre otros.

La función de este equipo es de vital importancia una vez de expedida la sentencia, a fin de valorar si lo que se resolvió en primera instancia fue lo mejor para el menor, haciendo

informes de la subsistencia del menor, llevando terapias ambos padres, así como los hijos entre otros mecanismos a fin de que el menor siempre este blindado de protección. Y con ello el juez con el apoyo del equipo multidisciplinario lograra la aceptación de los padres sobre la repartición de los roles de tenencia compartida, logrando con ello preservar el interés superior del niño y/o adolescente.

Es necesaria la participación de este conjunto de especialistas y, pero con el transcurrir de los años la problemática en cuanto a la disputa de menor a incrementado, es así que estos especializas se encuentran limitados y debido a que no se abastecen, muchas veces con agendas recargadas no pudiendo realizar trabajo de campo, muchas veces quedándose con el tema muchas veces subjetivo escuchando a los padres el desarrollo del menor pero no el parecer del menor y el trabajo del este grupo de especialistas no debería terminar en una sentencia , sino que estos deben de seguir realizando un monitoreo constante en el momento de ejecución de la sentencia emita con la finalidad de resguardar el interés superior del niño y del adolescente

CONCLUSIONES

1.- Se ha logrado comprobar en el presente trabajo de investigación que, debe haber un control exhaustivo por parte del estado en casos orientados a tenencia compartida, a fin de evitar la afectación del interés superior del niño y del adolescente puesto que, resulta de vital importancia el seguimiento exhaustivo que realiza Equipo Multidisciplinario, conformado por (psicólogos, psiquiatras y asistente social), ya que estos especialistas coadyuvarán a que los padres puedan cumplir sus obligaciones en función de los acuerdos tomados, una vez otorgada la tenencia compartida, mediante ello se logrará que los padres dejen de lado sus rencillas personales y que a su vez puedan disfrutar en cualquier momento de sus hijos, preservando la relación paterno filial y por consiguiente protegiendo el interés superior del niño.

2.-En nuestro país sabemos que existe un incremento en los casos orientados a tenencia de menor, por ello se desprende que el Estado necesita un incremento sustancial de especialistas que conforman el Equipo Multidisciplinario en los distintos juzgados de familia, así mismo establecer la creación de juzgados de ejecución en materia de familia, para garantizar cumplimiento de los acuerdos establecidos protegiendo con ello interés superior del niño y del adolescente en materia de tenencia compartida.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política del Perú
- Código Civil
- Código de los Niños y Adolescentes
- AGUILAR LLANOS, Benjamín (2008) la familia en el código civil peruano. Lima: Ediciones Legales.
- ARMANDO CORBIN, Juan (2016) Síndrome de alienación parental una forma de maltrato infantil (consultado: 22 de octubre de 2017)
(<https://psicologiyamente.net/desarrollo/sindrome-alienacion-parental-maltrato-infantil>)
- CANALES TORRES, Claudia (2004), “criterios sobre los supuestos de tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia”, En: patria potestad, tenencia y alimentos. Lima: Gaceta jurídica
- CANALES TORRES, Claudia (2008) “No soy el trofeo de guerra de mis padres” A propósito de la ley N° 29269 que incorpora la tenencia compartida en nuestro ordenamiento jurídico. Lima: Editora Gaceta Jurídica S.A
- CANALES TORRES, Claudia (2014) patria potestad y tenencia nuevos criterios de otorgamiento, perdida o suspensión, Lima: Gaceta Jurídica.
- CAT SOLER (2014) En: Blog del complejo educativo para brindar información básica de temas y propuestas educativas a nuestra comunidad y diferentes instituciones gubernamentales, no-gubernamentales y público en general (consultada: 06 de setiembre de 2017).

<http://ceangeladesoler.blogspot.pe/2014/10/origen-de-la-declaracion-delosderechos.html>)

- Casación N° 856-2000 Apurímac, Diario Oficial El Peruano, 30-11-2000, 64

- Casación N° 3003-206 Lima Norte, variación de tenencia (consultada el 15 de octubre de 2017)
file:///C:/Users/USER/Downloads/Resolucion_003003-201620170725130836000109545.pdf

- Casación 1252-2015, Lima: Anulan sentencia que flexibilizó principio de congruencia y dictó tenencia a favor de demandada (consultada el 16 de octubre 2016)
<http://legis.pe/casacion-1252-2015-lima-anulan-sentencia-principio-congruencia-tenencia-demandada/>

- FERNANDEZ CLERIGO, Luis (1947) *El derecho de la Familia en la legislación comparada*. México Editorial Uthea.

- GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN UNIDAD DE PLANEAMIENTO Y DESARROLLO COORDINACIÓN DE ESTADÍSTICA (2016) ESTADÍSTICAS JURISDICCIONALES PERÍODO: ENERO – DICIEMBRE 2015- CORTE DE LIMA NORTE (consultado el 11 de noviembre 2017)
[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/81cd10004c0e2916804f81be8f418064/Estad%C3%ADsticas+Jurisdiccionales+2015+CSJ+Lima+Norte+\(v2\).pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=81cd10004c0e2916804f81be8f418064](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/81cd10004c0e2916804f81be8f418064/Estad%C3%ADsticas+Jurisdiccionales+2015+CSJ+Lima+Norte+(v2).pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=81cd10004c0e2916804f81be8f418064)

- LA LEY (2015) 4 recientes datos legales a favor del menor de edad (consultado el 23 de octubre de 2017)
<http://laley.pe/not/2680/4-recientes-datos-legales-en-favor-del-menor-de-edad/>)

- MEDINA ROSPIGLIOSI, Rafael (2010). ¿Se puede conciliar tenencia compartida? (Consulta: 18 de setiembre de 2017)
<http://limamarc-revista.blogspot.pe/2010/06/se-puede-conciliar-tenencia-compartida.html>).

- MELCHOR INFANTES, Liseth Marina (2015) informe de investigación 103/2014-2015- tenencia compartida (consultado el 25 de octubre de 2017)

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AEE15E79A3063CAFO52580770007495F/\\$FILE/230_INFINVES103_2014_2015_tenencia_compartida.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AEE15E79A3063CAFO52580770007495F/$FILE/230_INFINVES103_2014_2015_tenencia_compartida.pdf)

- SANTA MARIA D`ANGELO, Guillermo (2008) la tenencia compartida en el Perú: a propósito de la Ley N.º 29269. Lima: Editora Gaceta Jurídica S.A
- SOLANO JAIME, Rosa Yanina (2008) tenencia compartida: ¿solución a la batalla legal que otorga como trofeo a los hijos? Lima: Editora Gaceta Jurídica S.A
- PERÚ. Congreso de la República (2008) Ley 29269: Ley que modifica los artículos 81 y 84 del código de los niños y adolescentes incorporando la tenencia compartida.
- PLACIDO V, Alex (2008) la coparentalidad o tenencia compartida, el derecho de cuidar y ser cuidado. Lima: Editora Gaceta Jurídica S.A
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2004) Divorcio, filiación y patria potestad. Lima: Editora Jurídica Griley.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2012) tratado de derecho de familia. Tomo III. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e institucionales supletorias y de amparo familiar. con colaboración de Claudia Canales Torres. Lima: Editora Gaceta jurídica y fondo de la universidad de Lima.