

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

La tenencia de los hijos es un derecho de los padres, pero no se trata de derecho absoluto que deba atender exclusivamente el interés de ellos, sino uno que lo concilie con el interés superior del niño a estar en un ambiente adecuado para su propio desarrollo. En tal sentido, no se infringen las normas de tenencia cuando en una sentencia –desde una doctrina integral- se indica de manera prolija las razones por las que la tenencia corresponde solo a uno de los padres.

Lima, catorce de octubre de dos mil veintiuno

La **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**: vista la causa número cuatro mil ochenta y uno de dos mil diecinueve, los expedientes acompañados, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, de conformidad con el dictamen del Ministerio Público; emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

En el presente proceso sobre variación de tenencia de menor, la demandada, **Mayela Magdaleyne Zúñiga Salas**¹, interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista, de fecha 10 de junio de 2019², que **confirmó** la sentencia de primera instancia, de fecha 22 de marzo de 2017³, que resolvió declarar **fundada** la demanda en el extremo de variación de tenencia del menor de iniciales J.M.G.Z. y **revocó** la misma en el extremo que declaró fundada la demanda de tenencia del

¹ Página 580.

² Página 519.

³ Página 357.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

menor de iniciales R.A.G.Z., **reformándola** la declaró **infundada**; en los seguidos por Luis Rolando Gallegos Llerena.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito de fecha 30 de mayo de 2014⁴, **Luis Rolando Gallegos Llerena**, interpuso demanda de variación de tenencia de menor a efecto de que judicialmente se le otorgue la tenencia de sus menores hijos de iniciales J.M.G.Z. y R.A.G.Z., de 10 años y 4 meses y de 7 años y 7 meses, respectivamente; sus fundamentos fueron los siguientes:

- Después de separarse de la demandada, su hijo J.M.G.Z. quedó bajo su cuidado y R.A.G.Z. con la demandada, siendo que pese a cumplir sus obligaciones alimentarias esta le inició un proceso de alimentos.
- La demandada logró una pensión de cuatro mil quinientos soles (S/ 4,500.00).
- En el proceso N.º 2477-2009, pretendió el reconocimiento de tenencia de su hijo J.M., pero por lo indicado por la fiscal decidió entregar a su hijo para que ambos hermanos vivan juntos con un régimen de visitas a su favor.
- La demandada lleva una vida desordenada y deja a sus hijos solos encerrados o con su madre, los maltrata y los tiene abandonados, no les inculca una vida ordenada. Incluso su hijo J.M. se ha escapado de la casa y R.A. una vez fue encontrado solo en la calle por el vigilante cuando solo tenía 5 años de edad.

⁴ Página 28.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

- La demandada ha viajado varias veces a Chile, la última vez salió el 24 de febrero de 2013, retornando luego de 6 meses en que tuvo abandonados a sus hijos.
- La demandada tiene un proceso de violencia familiar en su contra, expediente N.º 503-2014 por agredir a su hijo J.M.
- No cumple el régimen de visitas dejándole ver a sus hijos cuando ella quiere.
- Por los constantes problemas y abandono de sus hijos y el pedido de ellos mismos solicita la variación de la tenencia.

2. Contestación de la demanda

Mediante escrito de fecha 7 de agosto de 2014⁵, la demandada, **Mayela Magdaleyne Zúñiga Salas**, contestó la demanda, bajo los siguientes fundamentos:

- Solicita la improcedencia de la demanda por cuanto el actor ha sido demandado por alimentos y adeuda devengados.
- Todos los hechos relatados son falsos, pues cuida a sus hijos adecuadamente y no existe prueba de los hechos que se le atribuye.
- Refiere que la acción la interpone el demandante con el único fin de no pasar alimentos.
- Ha viajado por trabajo y en esa época de vacaciones sus hijos han estado con el demandante.

3. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de primera instancia, de fecha 22 de marzo de 2017, el Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de

⁵ Página 110.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

Arequipa declaró **fundada** la demanda, siendo los fundamentos los siguientes:

- Si bien en el informe psicológico del menor R.A. se observó el claro apego emocional de este hacia su madre, es de advertirse también que dicha situación podría deberse al estilo de crianza permisivo de la demandada por lo que estando a las máximas de la experiencia, dicha circunstancia podría desencadenar en lo posterior en una situación incontrolable para la madre, quien a pesar de recibir una suma dineraria decorosa para cubrir las distintas necesidades de su hijo R.A., no se aprecia en autos que esté siguiendo un tratamiento especializado a su salud, como tampoco la propia madre ha buscado ayuda especializada para aprender vías más adecuadas de tratamiento y educación de su menor hijo.
- La demandada sabe y conoce de las dificultades y problemáticas por las que atraviesa su menor hijo, sin embargo, pese a ello en autos no se ha advertido que haya tomado las acciones correspondientes para revertir dicha situación; por el contrario, como se ha indicado, su accionar omisivo ha dado lugar a que la educación de su hijo se vea seriamente afectada, a lo que se suma, que como ella misma lo ha señalado, es el padre quien se haría cargo respecto de la atención de salud de su hijo; menor que, incluso a su edad, no controla adecuadamente sus esfínteres, lo que tampoco está siendo objeto de atención especializada alguna.
- También se advierte que al menor no le agradan las labores escolares regulares y no se observa que asista a otros centros donde pueda adquirir otro tipo de aprendizaje (deportes, idiomas, entre otros), a todo ello se suma que la demandada permite que su menor hijo de tan solo 8 años de edad esté realizando juegos de computadora, hasta

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

altas horas de la noche, lo que afecta seriamente su desenvolvimiento normal en horas del día, sobre todo en cuanto a sus labores escolares.

- Se aprecia una actitud negativa de la madre hacia el padre, la misma que ha transmitido a su hijo, todo lo que podría afectar de manera directa no solo el desarrollo emocional del niño sino sobre todo en la interrelación paterno-filial a la que ambos tienen derecho.
- En mérito al interés superior del niño R.A., corresponde otorgar la tenencia y custodia del mismo en favor del demandante, la que se hará de manera progresiva (por un periodo de adaptación de 6 meses).
- Al haber establecido que la tenencia del menor R.A. será ejercida por el demandante, estando al apego afectivo y emocional que tiene el referido menor con su madre, corresponde fijar un régimen de visitas, teniendo en cuenta que el periodo de adaptación del menor con la familia paterna es de 6 meses, después de dicho periodo se realizará todos los días sábados desde las catorce horas pudiendo extenderlo.
- Sobre la pretensión de variación de tenencia del menor J.M.G.Z. se tiene que actualmente el menor se encuentra bajo el cuidado y protección de su abuela paterna, Martha Nancy Urbelinda Llerena; lo que se encuentra corroborado con la Resolución Administrativa N.º 729-2014-MIMP-DGNNA-DIT-UIT-AREQUIPA, con fecha 11 de agosto de 2014, que obra a página 66 de la copia del expediente administrativo N.º 526-2014-MIMP-DGNNA-DIT-UIT/A, del cual advierte que en dicha fecha se dictó como medida de protección, el cuidado en el hogar de su abuela paterna.
- En cuanto al régimen de visitas a favor de la demandada, si bien ninguna de las partes ha realizado propuesta alguna al respecto, se tiene que a fin de que ambos hermanos interactúen con su madre el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

régimen de visitas deberá ser el mismo, con la única excepción del externamiento, pues a lo largo del proceso el niño J.M. no ha mostrado mayor acercamiento emocional hacia su progenitora, por lo que estando a que este también tiene el derecho a recibir de esta su cariño y protección, es que debe fijarse un régimen de visitas progresivo.

4. Sentencia de Vista

Mediante primera sentencia de vista, de fecha 25 de setiembre de 2017⁶, se confirmó la sentencia de primera instancia, se indicó que existen hechos que justifican la solicitud de tenencia presentada por el demandante, siendo que sus menores hijos fueron encontrados encerrados solos sin el cuidado de persona adulta alguna y al obrar denuncias por violencia, desaparece la presunción que se quiera evadir las obligaciones alimentarias, por lo que opera la excepción a la regla contenida en el artículo 97 del Código de los Niños y Adolescentes; asimismo la parte demandada no acredita con medio probatorio alguno su alegación que cuide y eduque con profesionalidad a sus hijos.

Presentado el recurso de casación por la parte demandada, Mayela Magdaleyne Zúñiga Salas, se emitió la Casación N.º 5584-2017/Arequipa, declarándose nula la sentencia de vista, ordenándose que la Sala Superior emita nuevo fallo; en la sentencia casatoria se indicó que la instancia de mérito había infringido las reglas de la correcta valoración de las pruebas, dado que había valorado de manera parcial las pruebas, pues la demanda interpuesta contra Mayela Magdaleyne Zúñiga Salas, por violencia familiar en la

⁶ Página 417.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

modalidad de maltrato psicológico, en agravio del menor J.M.G.Z. fue declarada infundada; asimismo, la conclusión de la investigación tutelar por reintegración familiar seguida a favor del niño R.A.G.Z. concluye que el menor se encontraba en condiciones de continuar su convivencia, sin la presencia de la Unidad de Investigación Tutelar. Además se omitió valorar: **1)** La declaración del menor R.A.G.Z., obrante de página 233, en la que afirma sentir amor por su madre y denuncia episodios de agresión por parte de la actual cónyuge del demandante; **2)** El informe psicológico de página 165, que informa que el menor J.M.G.Z. no vive con el demandante, sino con los abuelos paternos con los que tiene un vínculo afectivo; y, **3)** El informe psicológico de página 162, que informa que el menor R.A.G.Z. presenta vínculo afectivo con su progenitora, reflejado en su interacción espontánea y empática, con percepción de cuidados básicos.

Mediante segunda sentencia de vista, de fecha 10 de junio de 2019, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa **confirmó** la sentencia de primera instancia que resolvió declarar **fundada** la demanda en el extremo de variación de tenencia del menor J.M.G.Z. y **revocó** la misma en el extremo que declaró fundada la demanda de tenencia del menor R.A.G.Z., **reformándola** la declaró **infundada**, bajo los siguientes fundamentos:

- Mediante Resolución N° 1695-2016-MIMP-DGNNA-DIT-UIT-AREQUIPA (página 448) se resuelve declarar la conclusión de la investigación tutelar por reintegración familiar seguida a favor del niño R.A.G.Z. y al haberse evidenciado que ya no constituyen más una amenaza o afectación a su derechos y evaluada su realidad socio familiar, es que se encuentran en condiciones de continuar con su convivencia sin la presencia de la Unidad de Investigación Tutelar. De

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

la misma forma se puede verificar que el alegado procedimiento administrativo, tampoco puede considerarse como una causa justificante para declarar procedente el presente proceso de tenencia.

- Sobre el mismo menor R.A.G.Z., se ha acreditado en autos que presenta un nivel de rendimiento educativo bajo, pues en el año 2014 habría desaprobado todas sus materias a excepción de dos cursos (página 333); asimismo del informe psicológico se evidencia que el menor presenta una falta de control de esfínteres vesicales y que la madre no ha iniciado ninguna atención especializada al respecto; de otro lado, presenta escasos hábitos de estudios y tareas escolares y tiene predilección por juegos de computadora con temática no apropiada para su edad, siendo que la madre tiene un estilo de crianza permisivo con dificultad en la supervisión y el establecimiento de reglas y hábitos adecuados. Sin embargo, el Colegiado considera que ello no es causal suficiente para otorgar la tenencia del menor a su padre, dado que dichas omisiones, no resultan ser razones suficientes para variar y alterar la forma de vida de este, quien se encuentra adaptado a su entorno familiar y presenta un vínculo afectivo con su progenitora.
- En cuanto al menor J.M.G.Z., se aprecia del informe psicológico (página 165) que dicho menor ha vivido hasta los 2 años y medio aproximadamente con ambos padres (demandante y demandada) y luego de ello con sus abuelos paternos y que su mamá lo visitaba y recién a inicios del 2014 se fue a vivir con su madre, la demandada, pero desde agosto del mismo año regresó a la casa de su abuela materna, pudiendo verificarse que con la demandada ha vivido solo 8 meses aproximadamente. En ese sentido, se observa que dicho menor tiene más empatía y refleja la figura materna en su abuela paterna, evidenciando un vínculo afectivo con sus abuelos paternos,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

siendo que con respecto a la demandada evidencia situaciones de estrés, temor, vulnerabilidad, fastidio.

- Debe indicarse que el referido menor presenta un buen desempeño escolar y de la declaración referencial del menor brindada en la audiencia única (página 233), el mismo refiere que se siente feliz de vivir con su abuelita.

III. RECURSO DE CASACIÓN

La demandada, **Mayela Magdaleyne Zúñiga Salas** ha interpuesto recurso de casación, siendo declarado procedente por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, mediante la resolución de fecha 28 de agosto de 2019, por las siguiente causal: **Infracción normativa procesal del artículo 122, inciso 3, del Código Procesal Civil.**

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si se han respetado las reglas de la motivación de las resoluciones judiciales.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

Primero. Delimitación de la controversia

Se ha declarado infundada la demanda de variación de tenencia respecto del menor R.A.G.Z., lo que descarta de plano lo sostenido por la parte recurrente en cuanto a que la sentencia impugnada estaría afectando su derecho en lo que concierne a dicho menor. Por lo tanto, resulta irrelevante todo supuesto agravio en torno a lo decidido en lo que atañe a dicho adolescente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

Segundo. La *ratio decidendi* de la sentencia impugnada

2.1. Aunque se ha señalado que hay hasta once maneras distintas de definir la *ratio decidendi*⁷ de una sentencia, es posible señalar que se trata de los fundamentos determinantes para la decisión. En el presente caso, en torno a lo resuelto con respecto al menor J.M.G.Z., los argumentos esenciales para declarar fundada la demanda fueron los siguientes:

- a. El menor se encuentra viviendo con sus abuelos paternos.
- b. El menor presenta situaciones de estrés, temor, vulnerabilidad y fastidio con respecto a su madre.
- c. El menor tiene un buen desempeño escolar.
- d. El menor se siente feliz de vivir con su abuela.

2.2. Siendo tales las razones esenciales para declarar fundada la demanda, la recurrente expresa: **(i)** No se ha valorado la sentencia de violencia familiar que descarta dicha infracción por parte de la demandada; **(ii)** se ha concluido la investigación tutelar seguida a favor de sus menores hijos; **(iii)** se le está desconociendo el derecho de mantener la custodia y tenencia de sus hijos; **(iv)** se está privando a sus hijos de vivir juntos, dando prioridad al vínculo con sus abuelos paternos; y, **(v)** hay incumplimiento de las obligaciones alimentarias de parte del actor.

⁷ Chiasoni, Pierluigi (2015). La filosofía del precedente. Análisis conceptual y reconstrucción racional. En: Bernal, C. y Bustamante, T (editores) Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial. Bogotá: Universidad del Externado, pp. 31-37.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

2.3. Las dos primeras denuncias señaladas en el párrafo anterior nada tienen que ver con las razones expuestas en la sentencia impugnada, por lo que de ninguna manera inciden en lo decidido, de lo que sigue que sobre tales hechos no hay afectación alguna, en tanto, no se ha variado la tenencia por la existencia de sentencia de violencia familiar en contra de la demandada ni se ha mencionado que las investigaciones tutelares no la hayan favorecido.

2.4. En cambio, debe emitirse pronunciamiento con respecto a los rubros **iii), iv) y v)** señalados en el acápite 2.2. de este considerando.

Tercero. El interés superior del niño

3.1. La Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 que: *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.*

3.2. El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, que en su momento dispuso que: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (resaltado agregado).

3.3. En el plano interno y en una línea muy semejante a la supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4 de nuestra Constitución Política de 1993: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.”*, siendo que el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes dejó claramente establecido que: *“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”*.

3.4. Por consiguiente, el interés superior del niño, que es principio interpretativo y norma de procedimiento exige, como tal, considerar caso a caso los hechos y la situación del menor afectado; elegir, entre las múltiples posibilidades interpretativas, la situación que más conviene a su cuidado, protección y seguridad; y adoptar una decisión que estime las posibles repercusiones en él⁸.

3.5. En esa perspectiva, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N.º 14 lo ha definido como:

“a) Un derecho sustantivo: El derecho del niño a que su interés sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en

⁸Observación 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013). http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión [...].

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 [...].

c) Una norma de procedimiento: Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños en concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados [...].”

3.6. En esa perspectiva, debe indicarse lo que sigue:

a. La tenencia de los hijos es un derecho de los padres, pero no se trata de derecho absoluto que deba atender exclusivamente el interés de ellos, sino uno que lo concilie con el interés superior del niño a estar en un ambiente adecuado para su propio desarrollo. En tal sentido, no se infringe las normas de tenencia cuando en una sentencia –desde una doctrina integral- se indica de manera prolija las razones por las que la tenencia corresponde solo a uno de los padres. Eso ha ocurrido en la presente causa, como es de ver de la lectura de los considerandos 3.12 y 3.13 que invoca lo prescrito en los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes.

b. Es verdad, que lo deseable sería que de manera armónica las partes llegaran a un acuerdo que pudiera favorecer la educación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

y el afecto que deben merecer sus hijos, y que también la situación ideal sería que los menores permanecieran en una sola casa a fin de lograr la unidad familiar y permitir los encuentros propios de una relación de hermandad, pero hay ocasiones en las que se hace imposible mantener esa situación por razones exclusivas de los padres, permitiendo la ley en esos supuestos la separación por motivos justificados (artículo 8, segundo párrafo, del Código de los Niños y Adolescentes). Aquí, es el propio menor J.M.G.Z., quien refiere haberse escapado de la casa de su madre tres veces, habiendo aseverado que no quería estar con ella (página 233) ni retornar al domicilio de esta (página 166). Se trata de declaraciones referenciales que deben tomarse en cuenta. Ese es un mandato de la Convención de los Derechos del Niño (artículos 9 y 12.2) que ha sido recogido en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes.

c. Por último, en torno a la existencia de una deuda alimentaria se observa que la Sala Superior ha tenido en cuenta que el artículo 97 del Código de los Niños y Adolescentes indica que el demandado por alimentos no puede iniciar proceso de tenencia, “salvo causa debidamente justificada”, excepción que tiene su fundamento precisamente en la necesidad de favorecer el interés superior del menor. En este caso, el hecho se justifica porque el menor J.M.G.Z., solo pasó con su madre 8 meses de su vida, luego de la separación de sus padres, vive con la abuela paterna y no quiere ir a la casa de su madre. Es su interés el que se protege y eso permite invocar la excepción en la norma legal aludida. En todo caso, si existieren devengados ese es tema que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

la parte demandada deberá exigir en el proceso que corresponde.

Cuarto. Exhortación

Los jueces deciden la controversia dentro de los límites de las pruebas aportadas y lo prescrito por la ley, la Constitución y las convenciones, pero su decisión siempre será tardía porque la controversia que se les pone a resolver es uno que antecede al proceso. En caso de niños y adolescentes, el asunto adquiere cariz más dramático. Este Tribunal advierte que la demanda se presentó el 30 de mayo del 2014, cuando uno de los menores tenía 10 años y 4 meses y el otro, 7 años y 7 meses. Al momento de resolverse este recurso, J.M. tiene 17 años y 9 meses, y R.A. 15 años. Parte de su niñez y de su adolescencia –en el caso del mayor en casi toda su extensión- las partes han estado litigando dentro de un proceso que supone desacuerdos, tensiones, desajustes anímicos, declaraciones y evaluaciones psicológicas que los menores han tenido que realizar en un proceso judicial y expresiones desafortunadas que inevitablemente marcarán su existencia. Se trata de problemas que pudieron evitarse si demandante y demandada hubieran pospuesto sus intereses para privilegiar el de sus hijos. La decisión que aquí se toma solo pone punto final al debate, pero no a los desencuentros ni a la separación ni a los resquemores ni a los agravios. La solución la tienen en sus manos los propios padres y son a ellos a quienes exhortamos a cumplir sus deberes. En todo caso, si ello ni fuera así, al momento de ejecutarse la sentencia, el juez deberá tener en cuenta lo prescrito en los considerandos 3.10 y 3.14 de la sentencia impugnada y la propia decisión judicial que contienen mandatos dirigidos de manera expresa al demandante y a la demandada que deben ser atendidos por ellos con rigurosidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 4081-2019
AREQUIPA

Variación de tenencia de menor

VI. DECISIÓN

Por estos fundamentos y aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Mayela Magdaleyne Zúñiga Salas**; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista, de fecha 10 de junio de 2019; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a Ley; en los seguidos por Luis Rolando Gallegos Llerena, sobre variación de tenencia; y *los devolvieron*. Interviene como ponente el señor juez supremo **Calderón Puertas**.

SS.

ARANDA RODRÍGUEZ

SALAZAR LIZÁRRAGA

RUEDA FERNÁNDEZ

CALDERÓN PUERTAS

ECHEVARRÍA GAVIRIA

Ymbs/Mam.