



COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2021-2022

Señora Presidenta:

Ha sido remitido para estudio y dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos la siguiente iniciativa legislativa:

Proyecto de Ley	Proponente	Grupo Parlamentario	Denominación de la propuesta legislativa
467/2021-CR	Wilmar Alberto Elera García	Somos Perú – Partido Morado	Ley de fortalecimiento sobre la tenencia y adopción de niños y adolescentes.

El presente dictamen fue aprobado por mayoría en la Vigésimotercera Sesión Ordinaria de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, celebrada el 15 de junio de 2022.

Votaron a favor los congresistas Echaíz de Núñez Izaga, Paredes Gonzales, Arriola Tueros, Vergara Mendoza, Juárez Calle, Cavero Alva y Luque Ibarra (miembros titulares). Votó en contra el congresista Medina Minaya (miembro titular). Votaron en abstención los congresistas Balcázar Zelada, Cutipa Ccama, María del Pilar Cordero Jon Tay, Guerra García Campos y Zeta Chunga (miembros titulares).

I. SITUACIÓN PROCESAL

1.1. Antecedentes

El Proyecto de Ley fue decretado e ingresado a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos conforme se aprecia en el detalle siguiente:

Proyecto de Ley	Fecha de presentación	Fecha de decreto e ingreso	Comisión
467/2021-CR	18/10/2021	19/10/2021	Justicia y Derechos Humanos

La iniciativa legislativa materia del presente dictamen cumple con los requisitos generales y específicos señalados en los artículos 75, 76 y 77 del Reglamento del Congreso de la República.



Firmado digitalmente por:
VENTURA ANGEL Hector Jose
FAU 20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/07/2022 14:31:44-0500

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

1.2. Contenido de la iniciativa y exposición del problema que se pretende resolver

El Proyecto de Ley 467/2021-CR propone lo siguiente:

- La derogación del literal b) del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, el cual establece que, en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta que el hijo menor de tres años permanecerá con la madre. La razón de la derogatoria propuesta es que la responsabilidad familiar no debe sustentarse en una cuestión de género, sino, por el contrario, en factores que acrediten su honorabilidad, responsabilidad y salubridad mental del progenitor, así como el cumplimiento de las obligaciones alimentarias del padre y/o madre solicitante.
- La modificación del primer párrafo del artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes, estableciendo la posibilidad de que la Tenencia Provisional sea solicitada si la integridad física del niño, niña y adolescente estuviese en peligro, teniendo en consideración que la salud mental del padre y la madre, así como la integridad física y mental del niño, deben ser determinados al momento de resolver la tenencia.
- La modificación del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, que regula el incumplimiento del régimen de visitas, en virtud de la cual se pretende dejar sin efecto la adopción de los apremios de ley por el incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente.
- La modificación del artículo 97 del Código de los Niños y Adolescentes, en el sentido de que el padre o madre sentenciado por alimentos, ya no demandado como señala la norma vigente, no pueda iniciar un proceso posterior de tenencia respecto del hijo favorecido.
- La modificación del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes, con la finalidad de incluir dentro de los peticionarios que podrían iniciar una acción judicial de adopción ante el juzgado especializado, a aquel que ha prohijado o convivido con el niño o adolescente por adoptar durante un periodo no menor de dos años.

Las modificaciones antes señaladas tienen por objeto modificar parcialmente las condiciones necesarias para obtener judicialmente la tenencia en cualquiera de sus modalidades ya sea provisional o final, así como, fortalecer los mecanismos de adopción por excepción, todo ello con la finalidad de amparar el interés superior del niño, niña y adolescente.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

1.3. Opiniones técnicas solicitadas y recibidas

1.3.1. Opiniones solicitadas

Se efectuaron pedidos de opinión a las siguientes instituciones:

Proyecto de Ley	Oficio	Institución	Fecha
467/2021-CR	129	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	29/10/21
	130	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables	
	131	Poder Judicial	
	132	Ministerio Público	
	133	Defensoría del Pueblo	07/02/22
	596	Ministerio Público (reiterativo)	
	597	Defensoría del Pueblo (reiterativo)	

1.3.2. Opiniones recibidas

• Poder Judicial

Mediante el Oficio N° 003922-2021-SG-CS-PJ del 24 de noviembre de 2021, el secretario general de la Corte Suprema de Justicia de la República, por encargo de la presidenta del Poder Judicial, hizo llegar el Oficio N° 000287-2021-GA-P-PJ elaborado por la jefa del Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial, el cual contiene el Informe Técnico correspondiente.

En el referido Informe Técnico se concluye que:

Con las normas a modificarse, se busca que las decisiones judiciales estén orientadas a darle contenido al artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, que recoge el principio llamado Interés Superior del Niño, que se concretaría en orientar la decisión teniendo como único norte buscar lo que sea óptimo para los intereses del menor, en cuanto a su integridad física, psíquica y moral; es decir, a su integridad en general.

Asimismo, los padres o progenitores, más allá de quién tenga formalmente a su cargo la tenencia, custodia, patria potestad, entre otros, del menor, deben anteponer, frente a sus preferencias, sus aspiraciones y sus propios intereses, la búsqueda del bienestar del menor; ello implica un gran esfuerzo en tomar real conciencia de que está de por medio el presente y futuro del menor, con lo cual se garantiza su normal desarrollo y su existencia en un marco de dignidad, como lo ordena nuestra Constitución Política.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

El presente y futuro del menor está en manos, principalmente, del comportamiento de sus padres, lo que debe ser considerado por estos en todos y cada uno de sus actos.

En ese sentido concluye que el proyecto de ley resulta viable.

- **Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables**

Con el Oficio N° D002248-2021-MIMP-SG del 30 de noviembre de 2021 se ha recibido la opinión institucional del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Dicho documento adjunta el Informe N° D000032-2021-MMP-DAPA que consolida las opiniones de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes y de la Dirección General de Adopciones.

En el referido Informe se afirma que:

Al considerar el principio del interés superior del niño, la norma exige que se realice la respectiva valoración de las características, condiciones y derechos de los niños y adolescentes, así como que se expongan los motivos por los cuales la decisión a tomar representa su interés superior frente a otras alternativas, por lo que el proyecto de ley no solo debe hacer una mención al interés superior del niño, sino que debe basarse en un análisis y ponderación de derechos, considerando lo previsto en la Ley 30466 y su Reglamento.

En el proyecto de ley no se precisa en qué forma la normativa actual contradice el elemento característico de toda sociedad (constante dinámica y transformación en el transcurrir del tiempo), por lo que no constituiría un argumento técnico suficiente que sustente los cambios propuestos en el proyecto de ley.

La fórmula legal propuesta para la modificación del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes ya se encuentra regulada en el artículo 97 del citado código. La exposición de motivos de la iniciativa solo señala lo concerniente a la conveniencia para el padre o la madre de que el hijo menor de tres años permanezca con la progenitora; sin embargo, no se han formulado consideraciones respecto al desarrollo del apego en el vínculo materno filial durante los primeros tres años de vida del niño, que es lo que sustentaría la actual fórmula legal del inciso b) del artículo 84 del citado código, la cual, en aplicación del interés superior, se aplica siempre y cuando sea lo más beneficioso para el interés del niño o adolescente; por tanto, recomienda, al respecto, que el proyecto de ley analice rigurosamente el impacto de la medida en el desarrollo humano y no solamente el enfoque de género.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

En cuanto a la modificatoria del artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes señala los mismos fundamentos que para el artículo precedente.

La nueva fórmula modificatoria del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes no aporta mejoras sustanciales al texto actual del referido artículo, correspondiéndole al Poder Judicial encontrar alternativas para enfrentar esta problemática sin que se afecte el debido proceso.

Sobre la modificatoria del artículo 97 del Código de los Niños y Adolescentes resulta innecesaria la mención sobre la motivación de las decisiones del juez y la responsabilidad que esta falta acarrearía, dado que son elementos de obligatorio cumplimiento en toda resolución emitida por los órganos jurisdiccionales y que ello está precisado en la Ley 30466 como una de las garantías procesales.

Respecto a la modificatoria del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes, la exposición de motivos del proyecto de ley solo señala que el Decreto Legislativo 1297 no ha sido eficaz, no observándose mayor sustento sobre los efectos de la aplicación del referido decreto legislativo en la realidad ni como ésta se revertiría con la aprobación de la modificación propuesta. Añade que, el prohijamiento o la convivencia por un espacio de tiempo no es lo que determina que un niño o adolescente debe ser adoptado, por lo que resulta necesario evaluar que la persona o familia que viene prohijando o conviviendo con el menor es capaz e idónea para la adopción.

Por los argumentos expuestos, concluyen que el proyecto de ley no resulta viable.

• **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**

Con el Oficio N° 2651-2021-JUS/SG del 22 de diciembre de 2021 se ha recibido la opinión institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dicho documento adjunta el Oficio N° 760-2021-JUS/DGDH y el Informe N° 096-2021-JUS/DGDH-DAIPAN, este último emitido por la Dirección de Asuntos Internacionales, Promoción y Adecuación Normativa de la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En el referido Informe se señala que:

Con relación a la propuesta de modificación contenida en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes no se ha analizado el quiebre que supondría al desarrollo del apego en el vínculo materno-filial durante los primeros tres años de vida del niño o niña, que es lo que sustenta el artículo 84 vigente. Sobre este

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

extremo, se sugiere que se analice rigurosamente el impacto de la medida en el desarrollo humano del niño o niña menor de tres años, atendiendo al interés superior del niño, y no se enfoque exclusivamente en una cuestión de género.

La modificación contenida en el artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes, sobre la tenencia provisional inmediata, tiene carácter de urgencia, debido a la condición especial del menor de 3 años, no pudiendo equipararse el tratamiento dado a éste con el que se deba brindar frente a casos de menores de un rango etario distinto; siendo que la modificación propuesta podría conllevar a aumentar la carga y labor del Poder Judicial, al incentivar a los justiciables para solicitar medidas de tenencia provisional que deberían ser resueltas en el plazo máximo de 24 horas.

La propuesta de modificación del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes debe permitir que el juzgador exhorte el cumplimiento del régimen de visitas, previo a la variación de la Tenencia, pues como director del proceso, tiene la facultad de apercibir a las partes que incumplen con los mandatos judiciales, incluso si el incumplimiento es reiterado, el progenitor causante puede incurrir en el delito recogido en el artículo 368 del Código Penal. De otro lado, agrega que, en la forma como se encuentra redactada la modificatoria se da a entender que se podría solicitar la variación de tenencia sin necesidad de promover una nueva acción, sino dentro del mismo proceso, donde ya se resolvió la solicitud de tenencia; lo cual colisionaría con el Principio de Cosa Juzgada.

La modificación del artículo 97 del Código de los Niños y Adolescentes implica que solo existirá impedimento para demandar tenencia luego que un proceso de alimentos haya culminado con sentencia estimatoria; por lo que un progenitor demandado por alimentos (mientras el proceso no culmine) podría iniciar un proceso de tenencia sin necesidad de expresar causas justificadas para ello (como sí lo exige la norma actual), esto, al ya no hallarse impedido de plantear dicha demanda. De esta forma se abriría la posibilidad para que cualquier progenitor pueda solicitar la tenencia luego de haber sido demandado por alimentos, con el fin de buscar sustraerse de dicha obligación, conllevando con ello, al aumento de la carga y labor del Poder Judicial.

La propuesta de modificación del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes pretende reincorporar la figura del prohijamiento suprimida del citado artículo en virtud de la primera disposición complementaria modificatoria del Decreto legislativo 1297, en tal sentido, el prohijamiento o la convivencia por un espacio de tiempo no es lo que determina que un niño o adolescente deba ser adoptado; por ello, el Decreto Legislativo 1297 ha establecido las acciones que se deben seguir para aquellos menores que se encuentren declarados en desprotección familiar judicial. Retornar a la fórmula legal anterior del Código de

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

los Niños y Adolescentes, sería desconocer el derecho del niño o adolescente a vivir en su familia y que el Estado renuncie a su intervención para actuar en favor del interés superior del niño.

Por lo expuesto, concluyen que el proyecto de ley resulta no viable.

- **Observatorio Parlamentario**

A través del Oficio N° 044-2021-OP/GGCD del 22 de noviembre de 2021, el equipo del Observatorio Parlamentario, perteneciente a Co Partners, remitió opinión favorable sobre el Proyecto de Ley 467/2021-CR, manifestando que:

Con relación a la propuesta de modificación del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes que busca otorgar la tenencia al progenitor que demuestre honorabilidad, responsabilidad y salubridad mental permite al Estado Peruano privilegiar el interés superior del niño dispuesto en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

La modificación del artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes refiere que la edad del menor se presenta como un requisito en la norma actual que no tiene sustento objetivo con el interés superior del niño.

La propuesta de modificación del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes busca ampliar la competencia del magistrado, garantizando, de esa manera, el servicio de la administración de justicia.

La modificación del artículo 97 del Código de los Niños y Adolescentes se presenta como una medida garantista, ya que se espera a que haya una sentencia para que, en última ratio, se tenga una resolución judicial en la cual ampararse para otorgarle un derecho preferente al padre o madre que no haya incumplido con alguna obligación en relación con el niño, niña o adolescente.

La propuesta de modificación del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes sería beneficiosa en respuesta al interés superior del niño siempre y cuando haya un análisis de fondo en cada caso, por cuanto se busca que el adoptante sea una persona familiar o conocida para el niño o adolescente.

Por lo expuesto, concluyen que el proyecto de ley resulta viable.

1.4. Antecedentes parlamentarios

- **Proyecto de Ley 4656/2019-CR**

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

Presentado en el periodo parlamentario 2016-2021, por el Grupo Parlamentario Fuerza Popular, tenía como objetivo la modificación del artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, sobre la variación de la tenencia de los hijos, con el objeto de adicionar, que el Juez debería tomar en cuenta especialmente, para realizar dicha medida de variación, si alguno de los padres, que estuviera al cuidado de los hijos daña la imagen del otro progenitor ante ellos, con la finalidad de ponerlos en su contra y/o impida su vinculación con los mismos, entre otras conductas negativas, que afectarían el normal desarrollo psíquico y emocional del menor.

El referido proyecto de ley fue decretado el 13 de agosto de 2019 a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y a la Comisión de Mujer y Familia. Cabe precisar que no fue objeto de debate, por lo que al finalizar el periodo parlamentario 2016-2021 fue archivado.

- **Proyecto de Ley 3369/2018-CR**

Presentado en el periodo parlamentario 2016-2021, por el Grupo Parlamentario Fuerza Popular, cuyo objeto era regular el procedimiento establecido en el Decreto Legislativo 1297, Decreto Legislativo para la protección de las niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, estableciendo para ello plazos para cada una de las etapas que forman parte de dicho procedimiento.

Dicho proyecto de ley fue decretado el 17 de setiembre de 2018 a la Comisión de Mujer y Familia. Cabe precisar que no fue objeto de debate, por lo que al finalizar el periodo parlamentario 2016-2021 fue archivado.

II. MARCO NORMATIVO

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989.
- Constitución Política del Perú.
- Código Civil.
- Código Procesal Civil.
- Ley 26518, Ley del Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y el Adolescente.
- Ley 27337, Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes.
- Ley 29269, Ley de la Tenencia Compartida.
- Ley 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

- Decreto Legislativo 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.
- Texto Único Ordenado de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
- Decreto Supremo 001-2018-MIMP, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.
- Decreto Supremo 008-2021-MIMP, Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional Multisectorial para las Niñas, Niños y Adolescentes al 2030.

III. ANÁLISIS

3.1. Marco normativo internacional sobre los derechos del niño, niña y adolescente

Los derechos del niño y adolescente se encuentran regulados en la normativa internacional a través de varios instrumentos. Por ejemplo, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que el niño, en tanto menor, tiene derecho a las medidas de protección no sólo por parte de su familia sino también por parte de la sociedad y del Estado. Así, tenemos que tal artículo señala que:

"Artículo 19.- Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."

Siguiendo este razonamiento, el segundo párrafo del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que el Estado peruano tiene la obligación de adoptar todas las medidas de protección para garantizar que el niño esté protegido de toda forma de discriminación o castigo, entre otros supuestos. En ese sentido, tenemos que dicha norma estipula que:

"Artículo 2

Los Estados Parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares." (Resaltado nuestro)

Dentro de ese marco normativo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado el contenido del interés superior del niño, relacionando sus consecuencias y condiciones de vigencia con la obligación de los mecanismos de protección de los derechos del niño. Así, este órgano jurisdiccional menciona que:

"163. En esta materia, cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, **rige el principio del interés superior del niño, que se funda "en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades"**

164. El artículo 19 de la Convención Americana impone a los Estados la obligación de adoptar "medidas de protección" requeridas por su condición de niños. El concepto "medidas de protección" puede ser interpretado tomando en cuenta otras disposiciones. Esta Corte ha dicho que "al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)"¹ (Resaltado nuestro)

Sobre la base de la normativa internacional citada y teniendo en consideración el desarrollo jurisprudencial del principio del interés superior del niño realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos concluir que la

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú - Sentencia de Fondo, reparaciones y costas, Capítulo XIII, párrafos 163 y 164.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

protección que de los niños y de los adolescentes es una obligación del Estado peruano.

3.2. Sobre el sistema de protección integral de los niños y adolescentes

El Estado peruano, en observancia de dicha obligación internacional, ha instituido todo un sistema de normas, políticas y planes, que coordinada y articuladamente buscan dotar de mecanismos de protección institucional y legal la protección de los derechos del niño y del adolescente. Así, tenemos que mediante la Ley 26518, Ley del Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y el Adolescente², se creó el Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y el Adolescente. Su finalidad es orientar, integrar, estructurar, coordinar, supervisar y evaluar las políticas, planes, programas y acciones a nivel nacional, destinados a la atención integral de niños y adolescentes, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú: la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.³

Posteriormente, el Decreto Supremo 001-2012-MIMP aprobó el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia - PNAIA 2012-2021, plan que adquirió rango legal en virtud de la Ley 30362, la misma que declaró además de interés nacional y de preferente atención la asignación de recursos públicos para garantizar el cumplimiento del citado plan. En concordancia con ello, el artículo 1 de la Resolución Ministerial 194-2019-MIMP incluyó en la lista sectorial de políticas bajo la rectoría o conducción del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia - PNAIA 2012-2021.

Luego, mediante el Decreto Supremo 008-2021-MIMP se aprobó la Política Nacional Multisectorial para las Niñas, Niños y Adolescentes al 2030, la cual es el instrumento marco de políticas públicas en materia de niñez y de adolescencia que orienta la acción del Estado en sus tres niveles de gobierno al desarrollo de intervenciones articuladas a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.⁴

² Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 8 de agosto de 1995.

³ De acuerdo con el artículo 2 del Decreto Legislativo 1098, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el ente rector de este sistema es el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

⁴ Decreto Supremo 008-2021-MIMP, Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional Multisectorial para las Niñas, Niños y Adolescentes al 2030, artículo 1.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

De otro lado, mediante el Decreto Supremo 164-2021-PCM se aprobó la Política General de Gobierno para el periodo 2021-2026.⁵ Entre sus ejes se encuentra el Eje 6 "Fortalecimiento del sistema democrático, seguridad ciudadana y lucha contra la corrupción, narcotráfico y terrorismo", cuyo numeral 6.1 "Fortalecer el sistema democrático", tiene como Línea de intervención 6.1.8 "Garantizar la protección y desarrollo de las niñas, niños y adolescente en situación de vulnerabilidad cuya madre, padre o ambos hayan fallecido, mediante la entrega de una asistencia económica y acompañamiento que aseguren su desarrollo integral".

Por su parte, la Ley 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño⁶, define en su artículo 2 al "interés superior del niño" como un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos.

A continuación, presentamos un cuadro resumen que muestra la articulación existente entre los parámetros jurídicos establecidos en la Observación General 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, elaborado por el Comité de los Derechos del Niño⁷, su materialización en las garantías procesales y la indicación de la base legal nacional correspondiente:

Parámetros ⁸	Garantías procesales ⁹	Legislación peruana
El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño	-	Constitución Política del Perú
La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño	El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga	Ley 30466
El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño	La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del niño La participación de profesionales cualificados	Código de los Niños y Adolescentes

⁵ Publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de octubre de 2021.

⁶ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 17 de junio de 2016.

⁷ 'Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño al Estado peruano', aprobadas por el citado comité en su 71° periodo de sesiones, del 11 al 29 de enero de 2016.

⁸ Ley 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, artículo 3.

⁹ Ley 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, artículo 4.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

El reconocimiento de los niños como titulares de derechos	La representación letrada del niño con la autorización respectiva de los padres, según corresponda	Código Procesal Civil Código de los Niños y Adolescentes
	La argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del interés superior del niño	
	La percepción del tiempo, por cuanto la dilación en los procesos y procedimientos afecta la evolución de los niños	
Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo	Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones concernientes a los niños	Decreto Legislativo 1297
	La evaluación del impacto de la decisión tomada en consideración de los derechos del niño	Ley 30466

A partir de la existencia de las normas, políticas y planes que integran el sistema de protección del niño y adolescente es que debe contextualizarse el análisis de la propuesta legislativa.

3.3. Sobre la propuesta contenida en el Proyecto de Ley 467/2021-CR

3.3.1. Sobre la propuesta de modificación del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes.

La iniciativa legislativa bajo análisis propone: i) eliminar el literal b) del primer párrafo del actual artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, y, ii) añadir un tercer párrafo al mismo artículo introduciendo entre los criterios de valoración del juez para otorgar la tenencia del menor el hecho de que el solicitante no haya incumplido su obligación alimentaria. Así, tenemos que la propuesta normativa es la siguiente:

"Artículo 84.- Facultad del Juez

En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia en cualquiera de sus modalidades, el Juez priorizará, bajo responsabilidad, lo siguiente:

- El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable.
- El cumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte del padre o madre solicitante.**

Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

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

En cuanto a la primera propuesta, esto es, la eliminación del literal b) del primer párrafo del artículo 84 del mencionado cuerpo legal, debe considerarse que la regla según la cual el hijo menor de tres (3) años debe permanecer con la madre no constituye un criterio de valoración de otorgamiento de la tenencia por parte del juzgador, sino que es una norma imperativa que excluye toda posibilidad de discrecionalidad. Asimismo, debe considerarse que esta regla está presente desde la redacción original del Código de los Niños y Adolescentes, tal como se aprecia del siguiente cuadro comparativo:

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES ANTERIOR	CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES VIGENTE (MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29269 ¹⁰)
Artículo 84.- Facultad del Juez.- En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, 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 o del adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas.	Artículo 84.- 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.

De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de ley bajo análisis, la responsabilidad familiar no debe sustentarse en una cuestión de género sino, por el contrario, en factores que acrediten la honorabilidad, responsabilidad y salud mental del progenitor que asumirá la tenencia del niño, por lo que la verificación de tales requisitos debe ser tomada en cuenta por el juez.

Sin embargo, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos advierte que en la exposición de motivos del proyecto de ley no se han formulado consideraciones

¹⁰ Ley 29269, Ley de la tenencia compartida, artículo 2, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 17 de octubre de 2008.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

respecto al desarrollo del apego en el vínculo materno-filial durante los primeros tres años de vida del niño. Esta omisión argumentativa determina la posición de esta comisión, puesto que la teoría del apego sustenta la actual redacción del literal b) del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, cuya aplicación está condicionada a que ella sea lo más beneficioso para el menor en virtud del principio de interés superior del niño. En ese sentido, la comisión coincide con lo manifestado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

De otro lado, en el documento denominado "Desarrollo Infantil Temprano en niñas y niños menores de 6 años – ENDES 2018", publicado en mayo de 2019, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática en coordinación con el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, se señala que:

"Las niñas y los niños que tienen un apego seguro con su madre y/o sus adultos significativos, consideran a estos como una fuente de seguridad. Al contar con esta fuente de seguridad, las niñas y los niños con apego seguro se atreven a explorar y conocer el ambiente, dado que tienen la certeza de que su madre o adulto significativo estarán disponibles para reconfortarlos cuando surjan momentos de peligro o estrés durante la exploración. Por ello, estas niñas y niños se muestran más seguros y confiados en su proceso de conocimiento del mundo que los rodea".

Este informe señala además que la interacción de la madre con los niños en una edad temprana (9 a 12 meses) es precursora del apego seguro, mostrando indicadores positivos de tal relación.

Asimismo, según Holmes, en la teoría del apego la clave de la seguridad psicológica se encuentra en el vínculo de apego. El bebé vulnerable en la sabana ancestral necesitó garantizar la proximidad hacia sus cuidadores para poder defenderse de la depredación. Las respuestas de apego madre-bebé (llamadas de angustia y de búsqueda de proximidad) le mantienen seguro de la macrodepredación y le ayudan a regular sus estados emocionales, del mismo modo que el calostro que ella le proporciona, rico en anticuerpos, le permite mantener a raya a los microorganismos.¹¹

Consecuentemente, teniendo en consideración la opinión institucional del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y el documento elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática en coordinación con el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, así como la doctrina especializada, esta

¹¹ Holmes, Jeremy. "Teoría del Apego y Psicoterapia". Biblioteca de Psicología, Desclée de Brouwer. Segunda Edición. Página 15. Disponible en: <http://www.edesclée.com/img/cms/pdfs/9788433023131.pdf>

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

comisión concluye que la teoría del apego continúa fundamentando la existencia del literal b) del primer párrafo del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes.

De otro lado, tenemos la propuesta de que la desidia o la indolencia del petitioner de la tenencia respecto del cuidado alimentario de su menor deban ser evaluadas negativamente por el magistrado al momento de determinar la tenencia del menor.

Sobre el particular esta comisión concuerda con la opinión de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, según la cual el literal b) que se pretende incorporar en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes ya se encuentra regulado en el artículo 97 del mismo código en virtud de cual "[e]l demandado por alimentos no puede iniciar un proceso posterior de Tenencia, salvo causa debidamente justificada".

Por tanto, por las razones expuestas, esta comisión considera que la propuesta de modificación no resulta viable; sin embargo, sí considera necesario aprovechar la oportunidad para modificar, por razones de técnica legislativa, el literal c) del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes y excluirlo de los supuestos taxativos que debe tener en cuenta el juez al resolver la tenencia en cada caso, puesto que la imposición del régimen de visitas al padre que no ha obtenido la tenencia —que es precisamente lo regulado en el actual literal c)— es de aplicación en los literales a) y b) del citado artículo.

3.3.2. Sobre la propuesta de modificación del artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes

Con relación a la propuesta de modificación del artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes, se tiene que su actual redacción establece que la tenencia provisional tiene carácter de urgencia en el caso de que se verifique que la integridad física del menor sufre peligro, siempre que este fuere menor de 03 años. En estos casos el plazo con el que cuenta el juez para resolver es de 24 horas.

Siguiendo con su premisa inicial, el proyecto de ley bajo análisis propone, por un lado, eliminar del mencionado artículo 87 la referencia a la edad del menor para que se configure el supuesto de la tenencia provisional con carácter de urgencia, y, por otro, incorpora a los adolescentes dentro de los sujetos pasivos del supuesto de hecho de la norma.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

A continuación, se presenta un cuadro comparativo que muestra la redacción actual del artículo 87 del Código de la Niños y Adolescentes y la redacción propuesta por el proyecto de ley bajo análisis:

Código de los Niños y Adolescentes vigente	Proyecto de Ley 467/2021-CR
Artículo 87.- Tenencia provisional. - Se podrá solicitar la Tenencia Provisional si el niño fuere menor de tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el Juez resolver en los plazos de veinticuatro horas. En los demás casos, el Juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, previo dictamen fiscal. Esta acción sólo 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 de proceso.	Artículo 87.- Tenencia provisional Se podrá solicitar la Tenencia Provisional si la integridad física del niño, niña y adolescente estuviere en peligro, debiendo el Juez 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 sólo 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 de proceso.

Al respecto, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recoge parcialmente la propuesta normativa en tanto considera que la referencia a la edad de 03 años es, efectivamente, errónea. Sin embargo, discrepa de las razones por las cuales ella debe ser eliminada del artículo 87.

Partimos de la premisa de que el elemento común a los niños y a los adolescentes es su condición de especial vulnerabilidad. Biológicamente las diferencias son notables entre los niños y los adolescentes; sin embargo, desde el punto de vista jurídico, lo que fundamenta un especial trato del sistema legal hacia ellos es su condición de vulnerabilidad. Dicho de otra manera, los niños y adolescentes constituyen un grupo vulnerable y en tanto tal merecen la atención y protección prioritaria del Estado, conforme lo hemos señalado en el anterior apartado relativo a las normas internacionales sobre la materia.

Sobre la base de la asunción de los niños y adolescentes como grupo vulnerable deviene irrelevante hacer referencia alguna a cuestiones étareas pero, al mismo tiempo, aparece la necesidad de mencionar expresamente a los adolescentes como sujeto pasivo del supuesto de hecho de la norma contenida en el artículo 87 del referido cuerpo legal.

No obstante, la mención a la amenaza a la integridad física de los menores nos lleva a analizar sus mecanismos de protección respecto de todo tipo de violencia, sea física o psicológica. Así, por ejemplo, tenemos que el artículo 6 de la Ley 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

y los Integrantes del Grupo Familiar, señala que la violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es:

"(...) cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar.

Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad."

Asimismo, los numerales a) y b) del artículo 8 de la misma ley define la violencia física y psicológica como:

"a) Violencia física. Es la acción o conducta, que causa daño a la integridad corporal o a la salud. Se incluye el maltrato por negligencia, descuido o por privación de las necesidades básicas, que hayan ocasionado daño físico o que puedan llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.

b) Violencia psicológica. Es la acción u omisión, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla, avergonzarla, insultarla, estigmatizarla o estereotiparla, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación. (...) "

Teniendo en consideración las definiciones anteriores esta comisión evaluó el peligro de la integridad psicológica como supuesto de urgencia de la tenencia provisional; sin embargo, considera que la determinación de tal peligro requiere inevitablemente la intervención del equipo multidisciplinario, lo que se encontraría regulado en el segundo párrafo del artículo objeto de modificación.

Finalmente, por razones de técnica legislativa, se modifica la referencia al plazo de 24 horas que tiene el juez para resolver los casos urgentes de tenencia provisional incorporando adicionalmente el término "inmediatamente", cuya definición, según la Real Academia Española, es lo 'que sucede enseguida, sin tardanza'.

En los demás casos, es decir cuando no exista urgencia, si bien estamos ante menores de edad, sí es posible contar con la colaboración del Equipo Multidisciplinario, así como del Ministerio Público, quien debe emitir su dictamen. No obstante, consideramos que en los casos donde los menores estén en la

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

capacidad de expresar su opinión ellos puedan hacerlo. Es decir, esta comisión propone que en estos casos el juez al momento de resolver la tenencia provisional cuente, además de las intervenciones del Equipo Multidisciplinario y del Ministerio Público, con la manifestación del menor, cuando su edad, discernimiento y juicio, se lo permitan, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹²

Finalmente, la redacción actual del artículo 87 establece que no es posible solicitar la tenencia provisional a través de una medida cautelar fuera del proceso. La *ratio* de esta norma es que el sistema jurídico no puede amparar pretensiones de tenencia provisional que no constituyen la pretensión principal sino accesoria o incluso una medida cautelar en otro proceso cuya pretensión principal es otra como, por ejemplo, una medida cautelar de tenencia provisional en un proceso de alimentos.

Bajo esta redacción actual se desprende que el sistema jurídico no ampara la tenencia provisional solicitada en medida cautelar sino es dentro de un proceso de tenencia. Hacerlo significaría la priorización procesal de una pretensión que ni el mismo demandante ha priorizado al momento de iniciar el proceso judicial, pues decidió demandar, por ejemplo, por alimentos y no por tenencia; ergo, no considera la tenencia lo suficientemente prioritaria como para merecer ser encausada a través de una pretensión principal en un proceso judicial propio.

Sin embargo, debe considerarse que el artículo 87 bajo comentario no ha sido objeto de modificación alguna desde su entrada en vigencia en el año 2000¹³. Por ello este artículo ha devenido incompatible desde el 2015 con lo señalado en el artículo 22-B de la referida Ley 30364, la cual regula la procedencia de las medidas cautelares en los casos de violencia familiar, tal como a continuación se muestra:

"Artículo 22-B. Medidas cautelares

De oficio o a solicitud de la víctima, el juzgado de familia, en la audiencia oral, se pronuncia sobre las medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión de la patria potestad, acogimiento familiar, disposición de bienes y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas, las personas dependientes o en situación de vulnerabilidad a cargo de la víctima.

¹² Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹³ Publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de agosto de 2000.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

El juzgado de familia informa a la víctima sobre su derecho de iniciar el proceso sobre las materias a las que se refiere el párrafo anterior y, a su solicitud, oficia al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que actúe de acuerdo a sus competencias." (Subrayado nuestro)

Como se advierte, el artículo 22-B de la Ley 30364 señala que sí es posible la interposición de medidas cautelares en los procesos de violencia familiar respecto de la tenencia, entre otros supuestos. En el caso en que la medida cautelar sea solicitada en un proceso de violencia familiar no habría problema alguno, puesto que la vía procedimental y el trámite de la denuncia se encuentran descritos claramente en la mencionada Ley 30364.

Sin embargo, ¿qué sucede cuando en un proceso distinto del de tenencia ante un juzgado de familia el juez, de oficio o a pedido de parte, toma conocimiento que existe un peligro para la integridad física o psicológica del menor si no se varía inmediatamente la tenencia? En esta situación el juez se enfrenta a la imposibilidad de dictar la medida cautelar de variación de tenencia provisional fuera del proceso, ya que así lo establece el último párrafo del actual artículo 87.

De ahí que sea importante compatibilizar lo señalado en el artículo 22-B de la Ley 30364 con lo establecido en el último párrafo del artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes a fin de superar las antinomias y darle coherencia al ordenamiento jurídico en una materia tan sensible como lo es la protección de la integridad física y psicológica de los menores, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 15-C de la Ley 30364 prescribe que los juzgados de familia son competentes para conocer los casos de violencia familiar.

Resumiendo lo anterior, se propone la siguiente redacción del artículo 87:

"Artículo 87.- Tenencia provisional

Se podrá solicitar la tenencia provisional si **la integridad física y psicológica del niño o adolescente** estuviere en peligro, debiendo el Juez resolver **de forma inmediata**.

En los demás casos, el Juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, el dictamen fiscal y **la opinión del niño o adolescente de ser el caso**.

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

No procede la solicitud de tenencia provisional como

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

medida cautelar fuera de proceso, salvo la interpuesta ante el juez competente, según lo establecido en el artículo 22-B de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar."

3.3.3. Sobre la modificación del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes

Con relación a la propuesta de modificación del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes en el sentido de eliminar los apremios de ley ante el incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente, previamente a la posibilidad de analizar la variación de la tenencia, esta comisión contraviene la naturaleza misma del régimen de visitas y el fin del sistema de protección integral de los niños y adolescentes.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 5008-2013-Lima, publicada el 30 de octubre de 2014, ha resaltado la importancia del régimen de visitas para el menor en tanto manifestación del principio del interés superior del niño:

"10. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar; de ello se desprende que la figura jurídica del régimen de visitas permite la continuidad de las relaciones personales entre el padre o madre que no ejerza la patria potestad y sus hijos, de manera que deba ser adecuado al interés superior del niño y del adolescente, correspondiendo su variación de acuerdo a las circunstancias en resguardo de su bienestar, propendiendo, en todo caso, a no quebrantar el vínculo paterno o materno filial necesarios para su formación".

De la cita anterior se deprenen tres criterios importantes que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos debe considerar como consecuencia de la vigencia del principio de interés superior del niño: i) la obligatoriedad del régimen de visitas, ii) la necesidad de la continuidad de las relaciones entre los padres y los hijos, y, iii) la obligación de evitar quebrar el vínculo entre el niño y sus padres.

En ese contexto no le falta razón al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos cuando señala que la propuesta de eliminación de los apremios de ley antes de

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

la variación de la tenencia descarta la posibilidad de que el juzgador como director del proceso aperece a las partes que incumplen con el mandato judicial (en este caso el régimen de visitas). Asimismo, nosotros consideramos que tales apremios de ley constituyen no solo un recordatorio para los padres o un reintento del sistema jurídico por que se cumpla el régimen de visitas sino también la toma de posición como Estado de que se deben agotar todos los mecanismos posibles a fin de no quebrar el vínculo paterno-filial.

Adicionalmente, debe considerarse que la eventual eliminación de los apremios traería como consecuencia la comisión inmediata por parte del padre que incumple el régimen de visitas del delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, previsto en el artículo 368 del Código Penal¹⁴, criminalizando de manera innecesaria esta conducta, que muchas veces obedece a rencillas entre los padres, y quebrando el vínculo paterno-filial.

A continuación, presentamos un cuadro comparativo entre la redacción actual del artículo 91 y la redacción propuesta por el proyecto de ley:

Código de los Niños y Adolescentes vigente	Proyecto de Ley 467/2021-CR
Artículo 91.- Incumplimiento del Régimen de Visitas.- El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso.	Artículo 91.- Incumplimiento del régimen de visitas El incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente podrá originar la variación de la tenencia. La solicitud de variación <u>podrá tramitarse ante el juez que conoció el proceso de tenencia o a través de un nuevo proceso.</u> (Subrayado nuestro)

Como se desprende del cuadro anterior, el actual artículo 91 bajo comentario establece indubitadamente que la demanda de variación de tenencia se presenta ante el juez que conoció el anterior proceso de tenencia, pero siempre a través de una demanda nueva, mientras que el proyecto de ley establece dos supuestos de interposición de la demanda: i) ante el juez que conoció el anterior

¹⁴ **Artículo 368.- Resistencia o desobediencia a la autoridad**

El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando se desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales que tenga por finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de siete años o prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas. Cuando se desobedece o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

proceso de tenencia, y, ii) a través de un nuevo proceso. Esta comisión considera que tal extremo de la propuesta normativa no es de recibo en la medida en que vulneraría la cosa juzgada.

3.3.4. Sobre la propuesta de modificación del artículo 97 del Código de los Niños y Adolescentes

Otro extremo de la propuesta legislativa es la modificación del artículo 97 del Código de los Niños y Adolescentes que regula el impedimento del demandado por alimentos de iniciar un proceso posterior de tenencia, salvo por causa debidamente justificada. Al respecto, propone dos modificaciones concretas:

- a) Que el impedimento para presentar la demanda de tenencia sea aplicable al padre o a la madre sentenciados por alimentos y ya no al demandado por alimentos.
- b) Que la causa justificada que exceptúe el impedimento señalado deba ser motivada por el juez.

El primer supuesto plantea el clásico problema de qué derecho debe primar respecto del menor ¿los alimentos o la tenencia? Actualmente, el sistema jurídico ha privilegiado el derecho de alimentos por encima del derecho de tenencia, pues se deniega la tenencia a quien presumiblemente no pueda o no quiera solventar la manutención del menor. De ahí que baste el emplazamiento de la demanda para que el padre demandado por alimentos no pueda solicitar la tenencia del menor.

Este extremo de la propuesta normativa, por el contrario, busca invertir este *statu quo* normativo al proponer que el impedimento para demandar la tenencia deba ser sentenciado, ya no demandado, en un proceso de alimentos. Es decir, la propuesta privilegia la tenencia, aun si durante el largo proceso de alimentos el demandado no pueda solventar la alimentación del menor.

Al respecto, esta comisión considera que no es aceptable la inversión de la prevalencia de los derechos, puesto que sin alimentos no es posible subsistir. Asimismo, con el fin de superar los argumentos según los cuales la propuesta legal privilegia la integridad física del menor ante una eventual situación de abuso, esta comisión propone —tal como lo fundamentamos *supra*— la posibilidad de interponer la medida cautelar de tenencia provisional para los casos de violencia familiar.

De otro lado, la propuesta normativa bajo comentario promovería el impulso de estrategias procesales (perniciosas) por parte de alguno de los padres

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

aduciendo litispendencia. A continuación, presentamos un cuadro donde se aprecia mejor las posibilidades de demandas perniciosas o maliciosas:

Interpone demanda de alimentos	Interpone demanda de tenencia	Descripción de la conducta maliciosa
Madre	Padre	La madre primero demanda alimentos y luego el padre demanda la tenencia a fin de obtener la tenencia y frustrar el pago de los alimentos.
Padre	Madre	El padre primero demanda alimentos y luego la madre demanda la tenencia a fin de obtener la tenencia y frustrar el pago de los alimentos.
Madre	Padre	Ambos padres demandan por tenencia y alimentos, simultáneamente.

Como se aprecia, tanto la madre como el padre podría utilizar de manera inadecuada la demanda de tenencia para dilatar la asignación de los alimentos, el cual es el medio de subsistencia del niño y adolescente y sobre el que no debe mediar obstáculo procesal alguno, pues los alimentos deben prevalecer sobre la tenencia. Por ello, nos reafirmamos en que este extremo de la propuesta legislativa no es de recibo.

Finalmente, con relación a la segunda propuesta, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos considera que la exigencia de motivar las decisiones emitidas por el juez resulta innecesaria, pues ya se encuentra contenida en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, tampoco se acoge este extremo de la propuesta legislativa.

3.3.5. Sobre la modificación del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes

Este extremo de la iniciativa normativa pretende restituir en la redacción actual del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes entre los supuestos de peticionarios en un proceso judicial de adopción a la persona que ha prohiado o convivido, durante un período no menor de dos años, con el niño o el adolescente que busca adoptar. La propuesta de restitución se fundamenta en el hecho de que originalmente el artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes así lo previa en su literal c), tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Redacción original	Redacción vigente
Artículo 128.- Excepciones.- En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño	Artículo 128.- Excepciones.- En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el juzgado especializado, los peticionarios siguientes:

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

o del adolescente, los peticionarios siguientes: a) El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos; b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; y <u>c) El que ha prohiado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un período no menor de dos años.</u> (Subrayado nuestro)	a) El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos; y, b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción.
--	---

La eliminación del literal c) del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes se dio en virtud de lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.

Este decreto legislativo instituyó en nuestro país un procedimiento administrativo de adopción en las siguientes modalidades:

- **Adopción regular:** que impulsa la adopción de niñas y niños menores de seis años. Si bien, pueden presentar el diagnóstico de niña o niño sano, también podrían presentar diversos antecedentes, tales como: padres con adicciones al alcohol o drogas, víctimas de abuso sexual, enfermedades psiquiátricas, incesto, entre otros.
- **Adopción especial:** que impulsa que niños, niñas y adolescentes con características o condiciones específicas sean adoptados por las familias que ya cuentan con idoneidad para la adopción. Sin embargo, deberán contar estas familias con características especiales para atender las necesidades de este grupo de niños, niñas y adolescentes.

Teniendo a la vista las modalidades de adopción, surge la figura del prohijamiento que, si bien ya no se encuentra actualmente regulada en el Código de los Niños y Adolescentes, está recogida implícitamente en el literal d) del artículo 124 del Decreto Legislativo 1297, al señalar que entre las personas que pueden solicitar la adopción de un niño o adolescente, se encuentran las familias acogedoras que tienen derecho preferente a adquirir la adopción.

En tal sentido, si bien este supuesto no aparece en las excepciones descritas en el artículo 128 de Código del Niño y Adolescente, esto no quiere decir que el prohijamiento no pueda realizarse a través del procedimiento administrativo, el

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

mismo que tiene las garantías para asegurar la idoneidad de los adoptantes y la vigencia del interés superior del niño.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

En la Vigésimotercera Sesión Ordinaria de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, celebrada el miércoles 15 de junio de 2022, durante el debate, los congresistas Ruth Luque Ibarra y Alejandro Caverio Alva hicieron algunas sugerencias al texto legal del dictamen que fueron recogidas en el presente instrumento procesal parlamentario, relacionadas con la incorporación de una salvedad cuando se trate del progenitor condenado por caso de violencia familiar en aplicación de la Ley 30364, en el segundo párrafo del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, que establece que para el progenitor que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas, y una precisión en el artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes, a fin de establecer que la tenencia provisional se podrá solicitar si la integridad psicológica estuviere en peligro y no solo la integridad física como establecía el texto propuesto.

V. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República, en el presente dictamen vamos a realizar un análisis que identifique los efectos cualitativos sobre las personas o los grupos de personas en las que impactará la norma propuesta, es decir, los involucrados.

Involucrados	Efectos directos	Efectos indirectos
Niños y adolescentes	Respeto de sus derechos protegidos constitucionalmente y por convenios internacionales suscritos por el Perú, privilegiando su interés superior.	- Adecuado desenvolvimiento de sus derechos. - Divulgación de los derechos que le son atribuibles y, por tanto, que deben ser respetados.
Administración pública	Celeridad en los procesos de tenencia y adopción de niños y adolescentes, a cargo de los juzgados de familia.	Cumplimiento del rol constitucional del Estado en favor de la protección del niño y adolescente.
Sociedad	- Especial protección a los niños y adolescentes ante situaciones de peligro y vulnerabilidad. - Sensibilización entre los padres para los procesos de tenencia.	- Confianza en el sistema de justicia. - Seguridad jurídica en las decisiones judiciales a favor del interés superior del niño.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

VI. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, de conformidad con el literal b) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la **APROBACIÓN** del Proyecto de Ley 467/2021-CR, con el siguiente texto sustitutorio:

TEXTO SUSTITUTORIO

El Congreso de la República;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

Artículo único. Modificación de los artículos 84 y 87 del Código de los Niños y Adolescentes

Se modifican los artículos 84 y 87 del Código de los Niños y Adolescentes, en los siguientes términos:

"Artículo 84.- 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;

Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas, salvo que se trate del progenitor condenado por caso de violencia familiar en aplicación de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL

garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.

Artículo 87.- Tenencia provisional

Se podrá solicitar la tenencia provisional si la integridad física o psicológica del niño o adolescente estuviere en peligro, debiendo el Juez resolver de forma inmediata dentro de las veinticuatro horas.

En los demás casos, el Juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, el dictamen fiscal y la opinión del niño o adolescente de ser el caso.

Esta acción sólo 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 de proceso, salvo la interpuesta ante el juez competente, según lo establecido en el artículo 22-B de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar".

Dese cuenta
Sala de Comisiones.
Lima, 15 de junio de 2022.



Firmado digitalmente por:
CAVERO ALVA Alejandro
Enrique FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/07/2022 15:49:49-0500



Firmado digitalmente por:
ECHAIZ DE NUÑEZ IZAGA
Gladys Margot FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/07/2022 11:47:13-0500



Firmado digitalmente por:
JUAREZ CALLE Heidy
Lisbeth FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/07/2022 18:52:35-0500



Firmado digitalmente por:
PAREDES GONZALES ALEX
ANTONIO FIR 29299579 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/07/2022 13:54:00-0500



Firmado digitalmente por:
VERGARA MENDOZA Bvis
Hernan FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/07/2022 15:24:43-0500



Firmado digitalmente por:
ARRIOLA TUEROS Jose
Alberto FIR 25542661 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/07/2022 12:57:57-0500



COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 467/2021-CR, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 84 Y 87 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, A FIN DE PRECISAR LAS DISPOSICIONES SOBRE LA TENENCIA PROVISIONAL



Firmado digitalmente por:
LUQUE IBARRA Ruth FAU
20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/07/2022 16:52:58-0500

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

PERIODO ANUAL DE SESIONES 2021-2022

ACTA DE LA VIGESIMOTERCERA SESIÓN ORDINARIA (SESIÓN SEMIPRESENCIAL) MIÉRCOLES 15 DE JUNIO DE 2022

Presidida por la congresista Gladys Margot Echaíz de Núñez Izaga

A las 10 horas y 11 minutos, en la Sala Bolognesi del Palacio Legislativo se pasó lista¹ a la que contestaron, a través de la plataforma Microsoft Teams, de manera virtual, los congresistas José María Balcázar Zelada, María del Pilar Cordero Jon Tay, Hernando Guerra García Campos, Cruz María Zeta Chunga, José Alberto Arriola Tueros, Elvis Hernán Vergara Mendoza, Heidy Lisbeth Juárez Calle y Esdras Ricardo Medina Minaya (miembros titulares).

Con LICENCIA, el congresista Waldemar José Cerrón Rojas (miembro titular).

Con el *quorum* de Reglamento, la **PRESIDENTA** inició la sesión.

Asimismo, se dejó constancia de las dispensas presentadas por función congresal de los congresistas Héctor José Ventura Angel y Guido Bellido Ugarte (miembros titulares).

—o0o—

I. SECCIÓN DESPACHO

La **PRESIDENTA** anunció a los señores congresistas que los documentos que han ingresado y que ha emitido la Comisión de Justicia y Derechos Humanos entre el 7 y el 13 de junio de 2022, así como la relación de proyectos de ley ingresados en dicho período se encuentran a su disposición, y que quien desee una copia de dichos documentos lo puede solicitar mediante correo electrónico a la Secretaría Técnica de la Comisión.

II. ORDEN DEL DÍA

Conforme a lo dispuesto en la agenda, la **PRESIDENTA** anunció que corresponde escuchar a la congresista Isabel Cortez Aguirre, quien sustentará el Proyecto de Ley 1452/2021-CR, de su autoría, en virtud del cual se propone

¹ Durante el desarrollo de la sesión se unieron a la misma de manera virtual los congresistas Alejandro Enrique Caveró Alva, Ruth Luque Ibarra, Alex Antonio Paredes Gonzales y Víctor Raúl Cutipa Ccama (miembros titulares). Posteriormente, al término de la sesión, el congresista Alejandro Muñante Barrios presentó dispensa por función congresal.

la Ley que modifica artículos de la Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria.

Con ese fin, suspendió la sesión por breves momentos a efectos de que la citada congresista ingrese a la sala virtual de sesiones.

—o0o—

Ingresa a la sala virtual de sesiones la congresista Isabel Cortez Aguirre.

—o0o—

La **PRESIDENTA** dio la bienvenida a la congresista Isabel Cortez Aguirre y le ofreció el uso de la palabra.

La congresista **CORTEZ AGUIRRE** señaló que el proyecto de ley busca modificar la segunda disposición complementaria final y la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria, a fin de permitir la incorporación progresiva del personal penitenciario del Instituto Nacional Penitenciario que viene laborando bajo el régimen laboral CAS, al grupo ocupacional de la carrera del servidor penitenciario de la citada ley.

Mencionó que la Ley 29709 fue la respuesta a la necesidad de contar con una norma de carácter especial. Dijo que, según la ley, el trabajador del sistema penitenciario es aquel que labora tanto en la sede central penitenciaria como en las sedes regionales, independiente del tipo de contrato que detenta, por lo cual no existe diferencia alguna en cuanto al régimen laboral al ingresar a laborar o en su formación.

Señaló que, al desarrollar la ley, en su segunda disposición complementaria final se dejó de lado a un sector laboral importante que viene laborando al interior del INPE, como es el caso de los servidores CAS, quienes no han sido tomados en cuenta para efectos de la incorporación gradual a la carrera. Explicó que ello ha sido refrendado por la segunda disposición complementaria transitoria al momento de definir la calidad de servidor penitenciario, dejando de lado nuevamente al personal contratado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057, ya que las labores la realizan de igual manera los servidores CAS como los trabajadores de regímenes laborales como el de los decretos legislativos 276 y 728, así como quienes pertenecen a la Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria.

Asimismo, dijo que el proyecto de ley tiene como objeto reconocer la labor que vienen realizando durante muchos años los trabajadores penitenciarios CAS permitiendo que se incorporen a la carrera penitenciaria de la Ley 29709, a través de la implementación de programas de incorporación gradual, siempre y cuando aprueben el concurso de méritos en el concurso interno que disponga el INPE.

Mencionó que la propuesta normativa da la oportunidad de incorporar a más de 3 600 servidores penitenciarios del régimen CAS a la Carrera Especial Pública

Penitenciaria de la Ley 29709, reduce los costos en el proceso de nombramiento de los postulantes que aprueben el concurso de méritos y también el nivel de riesgo en las actividades propias del desempeño laboral de seguridad penitenciaria; ello, en el marco del cumplimiento del artículo 22 de la Constitución Política del Perú.

Señaló que, al año 2017, los servidores CAS representaban el 48% del total de servidores penitenciarios, quienes no pueden lograr bienes social al no poder obtener mejores condiciones laborales, por lo cual, una forma de eliminar dicha barrera es la aprobación de la propuesta legislativa, la misma que no generaría desgaste económico al erario.

La **PRESIDENTA** agradeció la exposición realizada y ofreció el uso de la palabra a los señores congresistas para que formulen sus comentarios.

El congresista **BALCÁZAR ZELADA** señaló que no se ha fundamentado lo suficiente la propuesta y que el proyecto de ley requeriría la opinión de la Comisión de Trabajo y de entidades especializadas, toda vez que la Ley 29709 es de carácter especial por las condiciones de riesgo en el trabajo y se exige una serie de requisitos específicos. Además, precisó que el concurso de méritos no excluye la posibilidad de que cualquier persona pueda postular y reunir los requisitos para cumplir con la plaza. Respecto de la modificación del artículo 15, inciso 2, sobre la reducción de la edad mínima requerida de 35 a 30 años para postular señaló que no ha sido sustentada.

Enfaticó en que el proyecto de ley debería, en todo caso, mejorarse, dado que los postulantes que se encuentran bajo el régimen CAS deben cumplir con los requisitos que la norma exige.

La congresista **CORTEZ AGUIRRE** manifestó que el INPE cuenta con trabajadores que vienen realizando, por más de diez años, las mismas labores que los trabajadores del régimen de la Ley 29709; sin embargo, son excluidos de los beneficios que ello confiere.

La **PRESIDENTA** dijo que la Ley 29709, en su segunda disposición complementaria final, autorizó al INPE a implementar un programa de incorporación progresiva a la Carrera Especial Pública Penitenciaria, para los servidores que, a la entrada en vigencia de la ley, pertenecieran al régimen laboral CAS, lo cual se cumplió hasta que se promulgó el Decreto Legislativo 1324 en el año 2017, disponiéndose que los servidores del régimen CAS no puedan acceder a participar de los concursos de mérito que la institución convoque, toda vez que se modificó el límite de la edad para excluirlos del concurso público para acceder a una plaza. Ello significa que los trabajadores CAS deberán pasar por el concurso abierto de méritos, mas no en un concurso interno, generando una gran discriminación.

En cuanto a los pedidos de opinión, mencionó que la autora del proyecto es la presidenta de la Comisión de Trabajo, y que se ha solicitado opinión institucional al INPE, a SERVIR y al Ministerio de Economía; por lo cual, queda pendiente la

exposición de los dirigentes del sindicato a efectos de aclarar la situación por la que atraviesan.

Agradeció la participación de la congresista Isabel Cortez Aguirre y la invitó a retirarse de la sala virtual de sesiones cuando lo estime conveniente.

—o0o—

Se retira de la sala virtual de sesiones la congresista Isabel Cortez Aguirre.

—o0o—

A continuación, la **PRESIDENTA** anunció que corresponde escuchar al señor Fernando Vicente Núñez Pérez, docente de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la Universidad de San Martín de Porres, quien nos brindará su opinión especializada respecto del predictamen elaborado por la asesoría de la comisión recaído en el Proyecto de Ley 1793/2021-PJ, en virtud del cual se propone la Ley que modifica el Código Procesal Penal, en lo relacionado con la condena del absuelto, para garantizar el derecho a la pluralidad de instancia del condenado.

Con ese propósito, suspendió brevemente la sesión y para que ingrese el invitado, quien se encontraba en la Sala de Embajadores.

—o0o—

Ingresa a la sala de sesiones el señor Fernando Vicente Núñez Pérez.

—o0o—

La **PRESIDENTA**, luego de dar la bienvenida al señor Fernando Vicente Núñez Pérez, le otorgó el uso de la palabra.

El señor **NÚÑEZ PÉREZ** señaló que su opinión es a favor del predictamen, toda vez que hay algunos puntos en concreto que difieren del proyecto de ley original y que, sin embargo, los considera adecuados.

Como primer punto, dijo que los artículos 419, numeral 2, y 425, numeral 3 inciso b, del Código Procesal Penal dispone que una Sala Penal Superior o de Apelaciones, en segunda instancia, tiene la competencia legal de poder revocar una sentencia absolutoria y reformarla en condenatoria, lo cual no era posible según el artículo 301 del Estatuto Procesal del año 1940, que prohibía condenar a un absuelto en segunda instancia, lo que podía ocurrir es que se dé la nulidad y que el caso vuelva para un nuevo juicio; es decir, la reforma del Nuevo Código Procesal Penal consistía en que la Sala de Apelaciones podía revisar la absolución y reformarla por una condena.

Puntualizó que su opinión no cuestiona si una sentencia absolutoria emitida por el juez penal es apelada por el fiscal, toda vez que este acto es parte de sus atributos; tampoco cuestionó que una sentencia absolutoria se convierta en condena en segunda instancia.

Explicó que el problema es que se debe respetar la eficacia del sistema y el garantismo, ya que un condenado en segunda instancia, actualmente, solo tiene la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación penal; es decir, distinguió claramente dos condenados: el condenado en primera instancia, que puede apelar, y el condenado en segunda instancia sin haberlo sido en primera instancia, que no puede apelar, lo cual vulnera la pluralidad de instancias y el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación.

Expresó su conformidad con el predictamen del proyecto de ley en análisis y consideró importante tener en cuenta que hay dos gestiones que han buscado lograr estas reformas mediante la presentación de iniciativas legislativas. Dijo estar de acuerdo que, frente a una condena en segunda instancia sin haberlo sido en primera instancia, el condenado tenga la posibilidad de que la instancia de revisión se lleve a cabo, no ante otra Sala Penal Superior, sino ante una Sala Penal de la Corte Suprema. Añadió que esta medida está reconocida por los diversos tratados internacionales en vigencia de los que el Perú forma parte y, que, en el caso del derecho procesal colombiano, se ha modificado la Constitución para que los condenados en segunda instancia puedan interponer un recurso ordinario para que sea revisado por una instancia superior; en el caso del Perú, lo que se busca es lograr lo mismo, pero no es necesario la modificación de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, señaló, ha exhortado a través de cuatro sentencias al Congreso de la República a que se modifique el Código Procesal Penal y se le permita al absuelto en primera instancia, pero condenado en segunda instancia poder revisar su condena en una instancia superior y no mediante un recurso extraordinario y limitado, como es la casación.

Finalmente, señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante el informe de admisibilidad 205-2019 del 6 de diciembre de 2019, pone en conocimiento que ha admitido un proceso contra el Perú debido a que una persona ha sido condenada en segunda instancia y solo tiene la opción de interponer un recurso de casación, ya que se está vulnerando el derecho a obtener una revisión integral de una sentencia expedida por primera vez en segunda instancia.

La **PRESIDENTA** ofreció el uso de la palabra a los señores congresistas para que formulen sus observaciones y comentarios.

El congresista **BALCÁZAR ZELADA** dijo estar de acuerdo con el texto sustitutorio, al crear un mecanismo al que puede recurrir el condenado para la revisión de esta y que entretanto no se haga efectiva la condena hasta que finalice la revisión.

El señor **NÚÑEZ PÉREZ** dijo que cuando se habla de una condena en segunda instancia del absuelto en primera instancia, usualmente se piensa en una pena alta; sin embargo, no se debe excluir ningún supuesto, ya que un condenado por faltas, también tiene derecho a la revisión de la sentencia que lo condena.

La **PRESIDENTA** agradeció la exposición realizada e invitó al señor Fernando Vicente Núñez Pérez a retirarse de la Sala de Sesiones en el momento que lo considere oportuno.

—o0o—

Se retira de la Sala de Sesiones el señor Fernando Vicente Núñez Pérez.

—o0o—

A continuación, la **PRESIDENTA** sometió a consideración de la Comisión el predictamen recaído en el Proyecto de Ley 1793/2021-PJ, en virtud del cual se propone la Ley que modifica el Código Procesal Penal, en lo relacionado con la condena del absuelto, para garantizar el derecho a la pluralidad de instancia del condenado.

Señaló que luego de haber escuchado la exposición del doctor Fernando Vicente Núñez Pérez solo quedaba dar lectura al texto sustitutorio contenido en el predictamen, encargo que cumplió el secretario técnico.

Tras ello, agregó que respecto a la suspensión de la ejecución de la condena, que era la inquietud expuesta por el congresista José María Balcázar Zelada, el artículo 402, inciso 2, del Código Procesal Penal establece que si el condenado estuviera en libertad y se impone pena privativa de la libertad de carácter efectivo, el juez penal, según su naturaleza, gravedad o peligro de fuga, podrá optar por su inmediata ejecución o imponer algunas de las restricciones previstas en el artículo 208, mientras se resuelve el recurso; es decir, queda a discrecionalidad del juez disponer la ejecución de la sentencia.

Luego de ello, ofreció el uso de la palabra a los señores congresistas.

El congresista **BALCÁZAR ZELADA** dijo que la modificación es difusa y se tendrían que aclarar algunos puntos. Consultó cuál era el nombre del recurso que se estaría interponiendo para ir a la Corte Suprema: casación, recurso extraordinario de apelación o nulidad. Respecto a lo mencionado por la Presidencia, dijo que el recurso citado es para casos generales y la aplicación de lo establecido en el predictamen solo es para el caso de los absueltos en primera instancia que son condenados en segunda instancia.

En respuesta, la **PRESIDENTA** explicó que en el artículo 425 de la fórmula legal se considera como una apelación; sin embargo, podría colocarse el nombre de "recurso extraordinario de apelación" para poder identificar una diferencia con la apelación de primera instancia.

El congresista **BALCÁZAR ZELADA** señaló que se podría indicar que mientras no se resuelva el recurso extraordinario de apelación no se ejecute la sentencia.

La **PRESIDENTA** precisó que esa indicación está dada en el artículo 402 del Código Procesal Penal, además refirió que al consignarse como "recurso extraordinario de apelación" podría entenderse como un recurso de apelación

con un contenido o alcance diferente a la apelación misma no siendo esa la finalidad.

Finalmente, no habiendo solicitado el uso de la palabra ningún otro señor congresista, dio por agotado el debate y sometió a votación el predictamen en sus mismos términos.

El predictamen fue aprobado por mayoría.

"Votación del Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 1793/2021-PJ

Congresistas que votaron a favor: Echaíz de Núñez Izaga, Balcázar Zelada (con reservas), Paredes Gonzales, María del Pilar Cordero Jon Tay, Guerra García Campos, Zeta Chunga, Arriola Tueros, Vergara Mendoza, Juárez Calle, Cavero Alva y Medina Minaya (miembros titulares).

Congresistas que votaron en abstención: Cutipa Ccama y Luque Ibarra (miembros titulares)".

—o0o—

A continuación, la **PRESIDENTA** anunció que corresponde debatir el predictamen recaído en el Proyecto de Ley 467/2021-CR, en virtud del cual se propone la Ley que modifica los artículos 84 y 87 del Código de los Niños y Adolescentes, a fin de precisar las disposiciones sobre la tenencia provisional.

Señaló que el proyecto de ley, de autoría del congresista Wilmar Alberto Elera García, tiene como objeto modificar los artículos 84, 87, 91, 97 y 128 del Código de los Niños y Adolescentes, relacionados con la tenencia y la adopción

Respecto del artículo 84 señaló que se propone la derogación del literal b), el cual establece que, en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez la asignará a la madre cuando el hijo es menor de tres años, frente a ello, el autor de la iniciativa de ley sostiene que la responsabilidad familiar no debe sustentarse en una cuestión de género, sino en criterios que acrediten su honorabilidad, responsabilidad y salud mental, razón por la cual propone su derogación. Hizo de conocimiento que, luego de haber consultado diversas opiniones y doctrina especializada, la comisión considera que la teoría del apego, entendida como la necesaria relación materno-filial durante los primeros tres años de vida del niño, continúa fundamentando la existencia del citado literal b) del primer párrafo del artículo 84; por tanto, no resulta viable su derogación. Sin perjuicio de ello, manifestó, que es oportuno realizar una mejora de la técnica legislativa en la redacción del referido artículo 84, toda vez que, como se advierte, su redacción actual contempla tres criterios que el juez debe tener en cuenta para asignar la tenencia: i) el mayor tiempo de convivencia con el menor, ii) la edad inferior a tres años del menor, y iii) la imposición del régimen de visitas para el padre que no obtiene la tenencia, este último supuesto no es propiamente un criterio para la asignación de la tenencia sino una consecuencia jurídica de la asignación de la tenencia, por este motivo, considera que esta disposición no debe estar redactada como un inciso adicional

sino como un párrafo aparte, por lo que se procede a realizar tal modificación en el texto legal de la fórmula sustitutoria del predictamen.

De otro lado, sobre la modificatoria del artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes, respecto de la tenencia provisional, procedimiento que tiene por propósito decidir la asignación provisional de la tenencia del menor al progenitor que pueda garantizar mejor su integridad física o psicológica, dijo que se distinguen dos supuestos de provisionalidad: en el primero, la tenencia provisional es urgente porque estamos ante casos de peligro para la integridad física de menores de tres años y debe ser resuelta en 24 horas y, en el segundo supuesto, abarca todos los otros casos donde no haya tal peligro o donde, habiéndolo, el menor sea mayor a tres años y debe ser resuelto en un plazo razonable teniendo en consideración el informe del equipo multidisciplinario, previo dictamen del Ministerio Público. Advirtió que si bien es posible inferir que la razón de tal distinción obedece al hecho de que el menor mayor de 3 años ya pueda gozar de la capacidad de discernimiento y, por ende, manifestar una opinión ante el equipo multidisciplinario, la comisión considera que no es acorde con la legislación internacional ni con el principio de interés superior del niño que se exponga al menor, en razón de determinada edad, a que la amenaza a su integridad física se concrete mientras se recaban los informes correspondientes; en ese sentido, añadió que la propuesta contenida en el predictamen sustituye la referencia a la edad del menor por la frase "niño y adolescente" a fin de tutelar el derecho a la integridad física de todos los menores y, con el fin de acelerar la asignación de la tenencia provisional en estos casos, se introduce la frase "de forma inmediata" en la referencia al plazo de 24 horas; asimismo, se propone la incorporación de la posibilidad de que el juez, cuando el caso concreto lo permita, valore la opinión del menor al momento de resolver la asignación de la tenencia provisional, precisó. Adicionalmente, hizo notar que se debe tenerse en cuenta que el artículo 22-B de la Ley 30364 permite la interposición de medidas cautelares en los procesos de violencia familiar respecto a la tenencia; por lo tanto, se propone compatibilizar ambas normas a fin de facilitar la labor de los operadores jurídicos, acotó.

Con relación a la modificación del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, eliminando los apremios de ley ante el incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente y estableciendo que el trámite de variación de la tenencia pueda ser solicitado ante el juez que conoció del proceso de tenencia o a través de un nuevo proceso; consideró que la eliminación de los apremios de ley descartaría la posibilidad del juez de apercibir a las partes que incumplen su mandato y criminalizaría prematura e innecesariamente a los padres, pues se configuraría *ipso facto* el delito de desobediencia a la autoridad, además, manifestó que la posibilidad de que la solicitud de la variación de la tenencia sea presentada en el mismo proceso de tenencia vulnera el principio de cosa juzgada; razón por las cuales las propuestas no son de recibo, anotó.

Sobre la modificación del artículo 97 del Código de los Niños y Adolescentes, en el sentido de que el progenitor sentenciado en un proceso de alimentos esté impedido de iniciar un proceso posterior de tenencia, invirtiendo el *statu quo* normativo en donde el derecho a los alimentos del menor ya no debe prevalecer sobre el derecho de tenencia de los padres sino al revés, manifestó su

disconformidad. Arguyó que el derecho a los alimentos es fundamental para la subsistencia y como posibilidad de goce de los otros derechos, máxime si dicha propuesta además promovería la interposición maliciosa de demandas que, arguyendo litispendencia, frustrarían el derecho a los alimentos del menor.

Finalmente, sobre la modificación del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes, que regula las excepciones a la regla general de adopción, a fin de restituir en dicho artículo la posibilidad de que la persona que ha prohiado o convivido con un menor puede solicitar su adopción, la consideró innecesaria, toda vez que dicha disposición ya se encuentra recogida en el literal d) del artículo 124 del Decreto Legislativo 1297, que señala que entre las personas que pueden solicitar la adopción se encuentran las familias acogedoras, quienes incluso tienen preferencia para adquirir la adopción, puntualizó.

Concluyendo dijo que el texto legal propuesto se centra en la modificación de los artículos 84 y 87 del Código de los Niños y Adolescentes.

Seguidamente, puso a consideración de los miembros de la comisión el predictamen sustentado y les ofreció el uso de la palabra.

La congresista **LUQUE IBARRA** dijo que el texto propuesto mejora el proyecto original dado que recoge las opiniones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, y mantiene el vínculo maternofilial durante los tres primeros años de vida del menor.

Manifestó su preocupación respecto al tema de la tenencia provisional, ya que el problema expuesto por varias organizaciones radica en el hecho de que el juez no resuelva que la tenencia termine en manos de quien tiene un proceso de violencia física o psicológica. Sugirió que se haga una precisión al respecto en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes.

Al respecto, la **PRESIDENTA** se mostró de acuerdo con lo solicitado toda vez que se busca salvaguardar el interés superior del menor.

Por su parte, el congresista **CAVERO ALVA** dijo estar de acuerdo con la propuesta. Consultó si alguno de los apartados incluye que se debe salvaguardar la integridad psicológica del menor.

La **PRESIDENTA** señaló que, en efecto, se ha especificado que se proteja la integridad, tanto física como psicológica del niño, en resguardo de su equilibrado desarrollo.

El congresista **GUERRA GARCÍA CAMPOS** dijo estar de acuerdo con lo comentado; sin embargo, sobre la propuesta de la congresista Ruth Luque Ibarra, advirtió que se debe tener en cuenta que los procesados pueden terminar siendo encontrados culpables o inocentes, por lo que consideró importante ser precisos al sugerir el término aplicable para cada caso concreto.

En respuesta, la **PRESIDENTA** dijo que en el artículo 84 se incorpora que "para el que no obtenga la tenencia o custodia del menor debe señalarse un régimen

de visitas, salvo que se trate de un progenitor condenado por violencia familiar, en aplicación de la Ley 30364".

De otro lado, la congresista **CORDERO JON TAY** señaló que la fórmula legal debe ser analizada con mayor detenimiento, puesto que se pretende modificar una norma aprobada por el Pleno del Congreso en abril último sobre la tenencia compartida, figura que no recoge la iniciativa contenida en el predictamen en análisis. Dijo que el Estado peruano tiene la obligación de garantizar la protección del niño, niña y adolescente, por lo cual se hace evidente que la legislación busca el bienestar del menor. Sugirió a la comisión que profundice el análisis de la iniciativa, y de no acogerse su solicitud, anunció que su voto será en abstención.

La **PRESIDENTA** precisó que el proyecto de ley que aprobó el Pleno del Congreso sobre tenencia compartida en caso de diferencia entre los padres es un tema distinto al que se está viendo en estos momentos, que solo aborda la tenencia provisional y en el caso de la modificación planteada para el artículo 84 solo se está reestructurando su redacción en los términos en que para quien no tenga la custodia del menor debe establecérselo un régimen de visitas, salvo que se trate de un progenitor condenado por violencia familiar.

A continuación, no habiendo solicitado el uso de la palabra ningún otro señor congresista, dio por agotado el debate y sometió a votación el predictamen con las sugerencias recogidas respecto de la restricción del régimen de visitas para el progenitor condenado por violencia familiar, en aplicación de la Ley 30364, y sobre tenencia provisional en caso la integridad física o psicológica del niño o adolescente estuviere en peligro.

El predictamen fue aprobado por mayoría.

"Votación del Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 467/2021-CR"

Congresistas que votaron a favor: Echaíz de Núñez Izaga, Paredes Gonzales, Arriola Tueros, Vergara Mendoza, Juárez Calle, Caveró Alva y Luque Ibarra (miembros titulares).

Congresista que votó en contra: Medina Minaya (miembro titular).

Congresistas que votaron en abstención: Balcázar Zelada, Cutipa Ccama, María del Pilar Cordero Jon Tay, Guerra García Campos y Zeta Chunga (miembros titulares)".

—o0o—

Seguidamente, la **PRESIDENTA** sometió a votación la aprobación del acta de la presente sesión con dispensa de su lectura.

La propuesta fue aprobada por unanimidad de los congresistas asistentes.

"Votación del acta de la presente sesión con dispensa de su lectura"

Congresistas que votaron a favor: Echaíz de Núñez Izaga, Balcázar Zelada, Cutipa Ccama, Paredes Gonzales, María del Pilar Cordero Jon Tay, Guerra García Campos, Zeta Chunga, Arriola Tueros², Vergara Mendoza, Juárez Calle, Caverro Alva, Medina Minaya y Luque Ibarra³ (miembros titulares)".

—o0o—

III. CIERRE DE LA SESIÓN

Después de lo cual, la **PRESIDENTA** levantó la sesión.

Eran las 12 horas y 16 minutos.

.....
GLADYS MARGOT ECHAÍZ DE NÚÑEZ IZAGA
PRESIDENTA
COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

.....
HÉCTOR JOSÉ VENTURA ANGEL
SECRETARIO
COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Por disposición de la Presidencia, la transcripción de la versión magnetofónica de la Vigésimotercera Sesión Ordinaria de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, del periodo anual de sesiones 2021-2022, que elabora el Área de Transcripciones del Congreso de la República, es parte integrante de la presente Acta.



Firmado digitalmente por:
ECHAIZ DE NÚÑEZ IZAGA
Gladys Margot FAU 20161749126
soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 07/07/2022 09:44:41-0500



Firmado digitalmente por:
VENTURA ANGEL Hector Jose
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 07/07/2022 10:38:11-0500

² Debido a fallas en su sistema de audio, consignó su voto a favor a través del chat en la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

³ Debido a fallas en su sistema de audio, consignó su voto a favor a través del chat en la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.