



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

“Protección de derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres mediante acciones inmediatas a cargo de fiscalía de familia de la provincia de La Convención, 2019 – 2021”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

PRESENTADO POR:

Bach. Leynet Ríos Álvarez

ASESOR: Mg. Ruth Amparo Velásquez Curo

CUSCO – PERÚ

2022



Agradecimiento

Expreso mi agradecimiento a mi alma máter la Universidad Andina del Cusco y a los profesores de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Filial Quillabamba.



Dedicatoria

Este trabajo de investigación se lo dedico a mi familia por ser mi fortaleza y por motivarme dándome ánimo para conseguir mis objetivos.



ÍNDICE

| | |
|--------------------------------------|----|
| Agradecimiento | 2 |
| Dedicatoria | 3 |
| ÍNDICE | 4 |
| Índice de tablas | 7 |
| Resumen | 8 |
| Abstract | 9 |
| Capítulo I: Introducción | 10 |
| 1.1 Planteamiento del Problema | 10 |
| 1.2 Formulación del problema | 13 |
| 1.2.1 Problema general | 13 |
| 1.2.2 Problemas específicos | 13 |
| 1.3 Justificación | 14 |
| 1.3.1 Conveniencia..... | 14 |
| 1.3.2 Relevancia social | 15 |
| 1.3.3 Implicaciones prácticas | 15 |
| 1.3.4 Valor Teórico | 15 |
| 1.3.5 Utilidad metodológica | 15 |
| 1.4 Objetivos de investigación | 16 |
| 1.4.1 Objetivo General | 16 |
| 1.4.2 Objetivos Específicos..... | 16 |
| 1.5 Delimitación del estudio | 16 |



| | |
|---|----|
| 1.5.1 Delimitación espacial | 16 |
| 1.5.2 Delimitación temporal | 16 |
| Capítulo II: Marco teórico | 17 |
| 2.1 Antecedentes de la investigación | 17 |
| 2.1.1 Antecedentes Internacionales..... | 17 |
| 2.1.2 Antecedentes Nacionales | 23 |
| 2.1.3 Antecedentes locales | 30 |
| 2.2 Bases teóricas | 31 |
| 2.4 Hipótesis de trabajo | 38 |
| 2.4.1 Hipótesis general | 38 |
| 2.4.2 Hipótesis específicas | 38 |
| 2.5 Categorías de estudio | 39 |
| Tabla 1 Categorización | 39 |
| Capítulo III: Método | 40 |
| 3.1 Diseño Metodológico | 40 |
| 3.2 Diseño contextual | 40 |
| 3.2.1. Escenario espacio temporal..... | 40 |
| 3.2.2 Unidades de estudio | 40 |
| 3.2.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos | 41 |
| Capítulo IV: Desarrollo Temático | 42 |
| 4.1 El delito de sustracción de menor | 42 |
| 4.1.1 Descripción legal | 42 |
| 4.1.2 Tipo penal | 42 |
| 4.1.3 Bien jurídico protegido | 42 |
| 4.1.4 El tipo objetivo | 43 |
| 4.1.5 Tipo subjetivo | 44 |



| | |
|--|----|
| 4.1.6 Derechos de los Niño y Adolescente vulnerados por la comisión del delito de sustracción | |
| 45 | |
| 4.1.7 Tentativa y consumación | 57 |
| 4.2 La Fiscalía de Familia | 63 |
| 4.2.1 El Rol del Ministerio Público | 63 |
| 4.2.2 Las Fiscalías de Familia | 63 |
| 4.2.3 El Fiscal de Familia en el Código de Niños y Adolescentes | 64 |
| 4.2.4 El artículo X del Título Preliminar del Código de Niños y adolescentes sobre el proceso como problema humano | 66 |
| Capítulo V: Resultado y Análisis de los Hallazgos | 68 |
| 5.1 Resultados del Estudio | 68 |
| 5.1.1 Resultados del análisis documental | 69 |
| 5.2 Discusión y contrastación teórica de los hallazgos..... | 74 |
| D. CONCLUSIONES | 80 |
| E. RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS | 82 |
| F. BIBLIOGRAFIA | 84 |
| ANEXOS..... | |
| . | |
| 87 | |
| Anexo A Matriz de consistencia | 87 |
| Anexo B. Instrumentos para la recolección de datos | 88 |
| Anexo C | 91 |



Índice de tablas

| | |
|--|----|
| Tabla 1 Sobre la opinión de los entrevistados acerca de si la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 2021. . | 69 |
| Tabla 2 Sobre el motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021. | 70 |
| Tabla 3 Sobre el establecimiento de mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental | 71 |
| Tabla 4 Sobre los mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental | 72 |
| Tabla 5 Sobre la eficiencia de los mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental. | 73 |

Resumen

El objetivo principal de este estudio fue conocer si la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención pudo actuar con prontitud para salvaguardar los derechos de los niños y adolescentes que fueron sustraídos de sus padres entre 2019 y 2021, durante los años 2019 a 2021, se planteó la hipótesis de que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención no pueda resguardar de manera inmediata los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de sustracción parental. La investigación fue cualitativa y de tipo dogmático-jurídico. Las hipótesis fueron confirmadas y la conclusión principal avala la hipótesis general. A pesar de



que, en nuestro ordenamiento jurídico, la labor de los fiscales de familia es velar por el respeto de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, como lo establece el artículo 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia, no siempre es así, que, según el artículo 144, apartado b) del mismo cuerpo legal, dice que el Fiscal de Familia tiene derecho a intervenir en todo tipo de procedimientos para proteger y salvaguardar los derechos de los niños y adolescentes, durante los años 2019 a 2021, la Fiscalía de Familia de la Provincia de La Convención no actuó con celeridad en la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de sustracción parental; la principal recomendación es que los Fiscales de Familia asuman el rol que les corresponde en un estado democrático, social y constitucional de derecho, que es salvaguardar y proteger los derechos de los menores de edad, promoviendo acciones judiciales oportunas para defender los derechos de los niños y adolescentes en casos de sustracción de menores. Todo ello para que puedan cumplir con su papel protagonista y su compromiso con la defensa de la infancia.

Palabras clave: Sustracción de menor, acciones inmediatas, Fiscalía de Familia.

Abstract

The general objective of this investigation was to determine if the Family Prosecutor's Office of the province of La Convención was able to exercise immediate actions to adequately protect the rights of children and adolescents victims of abduction by one of their parents, during 2019 - 2021, it was postulated as general hypothesis that the Family Prosecutor of the province of La Convención could not take immediate action to adequately protect the rights of children and adolescents victims of abduction by one of their parents, during 2019 - 2021. The investigation was qualitative, of a dogmatic type legal, the hypotheses were validated and the main conclusion corroborates the general hypothesis in the following, despite the fact that in our



regulations, family prosecutors have the function of ensuring respect for the rights and guarantees of children and adolescents, as provides for article 138 of the Code for Children and Adolescents, which in accordance with article 144 numeral b) of the same legal body, indicates that it is the responsibility of the Family Prosecutor to intervene ex officio in all kinds of procedures for the safeguard and protection of the rights of children and adolescents, the Family Prosecutor of the province of La Convención does not took immediate action to adequately protect the rights of children and adolescents who were victims of abduction by one of their parents, during the years 2019 to 2021; The fundamental recommendation is addressed to Family Prosecutors, so that they assume the role that corresponds to them, in a democratic, social and constitutional State of Law, whose primary function is the safeguard and effective protection of the rights of minors, promoting timely legal actions to defend the rights of children and adolescents, in cases of child abduction; in order to fulfill their leading role and commitment to their defense.

Key words: Child abduction, immediate actions, Family Prosecutor's Office.

Capítulo I: Introducción

1.1 Planteamiento del Problema

La sustracción de un menor por uno de sus progenitores o por alguien con una relación parental con el menor es un triste hecho de la vida en nuestra sociedad, y ocurre a nivel nacional, estatal y local, según Escajadillo (2018), "Este delito, regularmente perpetrado por los progenitores, vulnera el régimen de visitas y la guarda de hecho o custodia reconocida; erróneamente, se piensa que la realización de esta acción no afecta al niño y no constituye delito."



El artículo 147 del Código Penal peruano establece: "El que, mediando vínculo parental, sustrae a un menor o se niega a entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años." El mismo castigo recibirán el padre, la madre u otros ascendientes, aunque un tribunal no les haya retirado la patria potestad.

De esta norma se desprende claramente que la ley quiere proteger los intereses de la familia impidiendo que se atente contra la patria potestad de los padres sobre sus hijos o contra quienes tienen la patria potestad sobre un menor por ley. Esto es importante porque muchos padres no piensan en los efectos de sus actos sobre un hijo o un menor.

En la casación 391-2019, Áncash, sobre los delitos de secuestro y negativa de restitución de menor, se resolvió que estos delitos tienen por objeto proteger la patria potestad o responsabilidad parental. Ello debido a que el secuestro o la negativa a restituir a un menor afecta el derecho a la patria potestad del padre que tiene consigo al menor (ya sea por una guarda de hecho o de derecho). Teniendo en cuenta el contexto fáctico y problemático de este fenómeno, es importante subrayar que el castigo de estas acciones también pretende proteger el derecho de los niños a no ser sacados de su entorno familiar y escolar, acción que se considera un tipo de maltrato infantil. Del lenguaje habitual del citado tipo penal se desprende que no prevé como ingrediente normal la posibilidad de una resolución judicial que ponga fin o suspenda la patria potestad. Esto también coincide con la explicación de la Ley N° 28760, que dice que este delito se comete generalmente cuando existen separaciones de hecho que no han sido denunciadas ante las autoridades competentes y uno de los padres tiene la guarda de hecho del menor, ya sea por acuerdo entre los padres o de manera implícita, y cuando uno de los padres o ascendientes se lleva al menor o se niega a devolverlo.

Basándonos en lo dicho, podemos decir que una de las partes más importantes del Derecho de familia es cómo se trata a los niños y adolescentes cuando no viven con ambos progenitores.



Esto puede deberse a un divorcio o a que uno de los progenitores vive con otra persona. Los conflictos surgen cuando uno de los progenitores se lleva a un niño de su lugar habitual de residencia sin el permiso del otro, separándolo permanente o temporalmente del otro progenitor.

Cuando se aparta a un niño o adolescente de su entorno normal, se violan sus derechos y se producen efectos negativos en su desarrollo general. El proceso judicial que se utilizaría para conocer del caso llevaría mucho tiempo, lo que no haría sino agravar los daños. También hay muchas posibilidades de que las órdenes judiciales dejen de ser ejecutables si se aleja a los padres de los niños.

Por ello, la citada casación sostiene que uno de los temas de actualidad del derecho relativo al problema de los hijos es la sustracción por uno de sus progenitores, que se produce cuando uno de ellos sustrae unilateralmente a un hijo del cuidado del otro.

Las Fiscalías Provinciales de Familia son dependencias del Ministerio Fiscal encargadas de intervenir en asuntos relacionados con la familia, la infancia y la adolescencia. Entre ellos se incluyen la violencia familiar, el abandono, los derechos de los tutores de menores, etc.

También pueden realizar acciones preventivas como charlas familiares, campañas de sensibilización, entre otras. Dentro de las atribuciones del fiscal provincial de Familia, tenemos:

- Intervenir como parte, presentando los recursos impugnativos y ofreciendo las pruebas pertinentes, en los procesos de nulidad de matrimonio, de separación de los casados y de divorcio, intervenir en todos los asuntos que establece el Código de los Niños y Adolescentes y la ley que establece la Política del Estado y la sociedad frente a la Violencia Familiar, e intervenir en los procesos sobre estado y capacidad de la persona, contenidos en la Sección Primera del Libro I del Código Civil. (Ministerio Público, s.f)



Frisancho (2021) llega a la conclusión de que no existen medidas de protección inmediatas previstas para los casos estudiados. Esto dificulta que el Ministerio Público pueda tomar acciones legales rápidamente para proteger los derechos de los niños y adolescentes.

El artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece: "Los Estados Partes respetarán el derecho del niño separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto frecuente con ambos padres". Esta directriz se fundamenta en la noción del interés superior del niño, que sirve como factor orientador para determinar las cuestiones relacionadas con la infancia.

En este orden de ideas, se estudiará si la Fiscalía de Familia cuenta o no con mecanismos legales efectivos para la protección de los derechos vulnerados, en estricto apego a su labor principal, señalada en el artículo 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que es velar por el respeto de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. También estudiaremos el papel del Fiscal de Familia y las medidas que pueden tomarse fuera de los tribunales o en ellos para proteger a los menores. Si es necesario, sugeriremos que el gobierno establezca normas específicas que permitan a los Fiscales de Familia intervenir cuando haya desacuerdos sobre el cuidado y la protección de los menores para garantizar que puedan disfrutar y hacer uso de sus derechos y dar a ambos progenitores libre acceso.

Creemos que es importante establecer normas que, desde el punto de vista de la protección y salvaguarda de los derechos de los niños y adolescentes, permitan a los Fiscales de Familia restablecer inmediatamente los derechos vulnerados de los menores en casos de sustracción.

Para ello, se deben establecer mecanismos legales eficaces para que todos los menores sean tratados como personas y no como cosas. Esto evitará que sean llevados, trasladados o retenidos sin respetar sus derechos.

Por lo manifestado formulamos como problemas de investigación:



1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿La Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021?

1.2.2 Problemas específicos

-¿Cuál es el motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021?

-¿Es necesario establecer mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental?

1.3 Justificación

1.3.1 Conveniencia

Esta investigación es importante porque aborda un problema que ocurre todos los días en nuestra sociedad a nivel nacional, departamental y local: menores que de repente son arrebatados por uno de sus progenitores y necesitan sus derechos básicos, como la libertad, el derecho a crecer en un entorno afectuoso y seguro, y el derecho a tener una familia y no ser arrebatados de ella.

De este modo, la cuestión de la custodia, que ha vuelto a cobrar importancia debido a la idea de la "custodia compartida", debe contemplarse desde dos puntos de vista: uno desde el punto



de vista de los padres, como su derecho a vivir con sus hijos, y otro desde el punto de vista de los hijos, como su derecho a disfrutar de la compañía de ambos progenitores. Nuestra investigación se centra en el segundo punto de vista.

Así pues, creemos que este problema necesita una protección especial por parte del gobierno, en línea con la Convención sobre los Derechos del Niño, que dice que los niños y los adolescentes tienen derechos y responsabilidades. Esta protección especial también debe estar respaldada por acciones concretas de los grupos responsables, para que funcione.

El proyecto promoverá la investigación en materia de Derecho de familia, en particular la protección de los derechos de los niños en circunstancias en que sus propios padres los secuestran.

1.3.2 Relevancia social

Con el fin de defender y mantener los derechos del menor, es importante establecer límites normativos que permitan al fiscal de familia restablecer rápidamente el derecho del niño a disfrutar del amor y los cuidados de ambos progenitores.

1.3.3 Implicaciones prácticas

Esta investigación es útil en el mundo real porque pretende aportar soluciones teóricas normativas y, basándose en esas soluciones, idear buenas formas para que los sistemas de justicia nacionales e internacionales protejan los derechos de los menores cuando los niños y adolescentes son secuestrados o retenidos contra su voluntad.



1.3.4 Valor Teórico

Este estudio permitirá examinar el papel del fiscal de familia en la pronta protección de los derechos básicos de los niños y/o adolescentes, como el derecho a crecer en un ambiente de amor y estabilidad moral y material, y el derecho a pertenecer a una familia.

1.3.5 Utilidad metodológica

En la investigación se emplea un enfoque cualitativo del tipo dogmática jurídica, por considerarlo el más adecuado para desarrollar una investigación jurídica similar a la presente, a fin de que otros investigadores que pretendan acercarse al tema reconozcan que dicho enfoque y tipo son los más apropiados para estudiar, comprender e interpretar fenómenos jurídicos similares al nuestro; de ahí la aplicación del enfoque y tipo mencionados, constituyendo la base de la investigación.

1.4 Objetivos de investigación

1.4.1 Objetivo General

-Determinar si la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021.

1.4.2 Objetivos Específicos

-Fundamentar el motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021.



-Analizar si resulta necesario establecer mecanismos legales de actuación inmediata que puedan hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental.

1.5 Delimitación del estudio

1.5.1 Delimitación espacial

El ámbito geográfico donde se realizará el estudio está circunscrito a la provincia de La Convención, departamento del Cusco.

1.5.2 Delimitación temporal

La presente investigación tiene como delimitación temporal los años 2019 - 2021.

Capítulo II: Marco teórico

2.1 Antecedentes de la investigación

2.1.1 Antecedentes Internacionales

-Callejón, (2021) en su tesis “*El delito de sustracción de menores*” para optar el Título de Doctora en Filosofía del Derecho en la Universidad de Jaén. Sus principales conclusiones son:

Incluso bajo normas anteriores, como el Fuero Juzgo o las Partidas, el rapto de niños siempre ha sido un delito grave según el Código Penal español. Fue derogado por el Código Penal de 1995 y resucitado por la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, pero con una estructura diferente a la convencional, estructura que fue algo modificada por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio. Por lo tanto, no puede afirmarse que este delito sea nuevo, sino que se trata de una



figura antigua y actualizada que se basa en los cimientos de la anterior, pero con aspectos adicionales que surgen del estado actual de las cosas.

La sustracción parental de menores se produce cuando un progenitor se lleva o se queda con un menor sin permiso, imposibilitando que la persona que se ocupaba del menor en el momento de la sustracción ejerza su responsabilidad parental o sus derechos de custodia. Por tanto, cuando un menor es sustraído sin permiso o retenido en lugar de ser entregado a la persona con la que debería estar, el progenitor no sustractor no puede ejercer su legítima patria potestad. Si el menor es entregado a un organismo público o a otra persona, también se vulnera el derecho de custodia de ese organismo.

Dado que muchas situaciones no trascienden las fronteras nacionales, se han establecido procedimientos de cooperación internacional para garantizar el retorno del menor a su lugar de residencia habitual. El Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores es el más utilizado de estos instrumentos debido al elevado número de Estados que se han adherido a él a lo largo del tiempo, ya que siempre será necesario que el menor se haya trasladado de un Estado Parte a otro. También se han establecido a nivel europeo varios procedimientos, como el Convenio de Luxemburgo de 1980 sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de custodia y el Reglamento Bruselas II bis. Su principal problema es que sólo se aplica a un pequeño número de situaciones. Esto hace que el Convenio de La Haya sea más útil, sobre todo si se tiene en cuenta que el Convenio de Luxemburgo se centra en el reconocimiento de decisiones y que, en muchos casos, se traslada a un niño antes de que se haya tomado una decisión sobre la custodia. Esto hace que el mecanismo anterior sea inútil. Además, son concebibles acuerdos bilaterales entre Estados, como el de España y Marruecos.

Nuestra conclusión al respecto:



Podemos deducir de lo anterior que este antecedente es relevante para nuestro estudio ya que la sustracción parental de menores es una conducta que prevalece en muchas naciones del mundo. Debido a la facilidad de desplazamiento y a la posibilidad de que las parejas disuelvan su matrimonio, esta forma de actuar se ha vuelto más común, a menudo se trata de un matrimonio entre personas de diversos orígenes que, ante un dilema emocional, optan por volver a sus países de origen con sus hijos pequeños.

-De la Cruz, (2017) en su tesis *“Sustracción internacional de menores y su procedimiento en México”* para optar un Grado Académico de Magíster en Ciencias en la Universidad Autónoma de Guerrero México. Sus principales conclusiones son:

En primer lugar, El diagnóstico sobre este tema, ha sido que los criterios judiciales en México, no obstante que la cancillería mexicana y el Poder Judicial de la Federación han suscrito convenios para agilizar trámites, lo que permitirá aportar experiencias al poder Legislativo para la creación de una ley (es) específica (s), procedimientos judiciales y administrativos más ágiles, la inmediata intervención de autoridades, así como poner de eje los principios internacionales con la finalidad de salvaguardar los derechos de las niñas y niños; han carecido de uniformidad, generando que los procedimientos se alarguen, lo que vulnera la urgencia en la situación de los menores afectados.

En segundo lugar, la expresión "interés superior del menor" significa que el menor tiene derecho a que los procedimientos de custodia o tutela se tramiten ante el juez del lugar de residencia habitual del menor, a mantenerse en contacto con ambos progenitores y sus familias, y a obtener una decisión rápida sobre una solicitud de restitución o visita internacional.

En tercer lugar, En México de acuerdo a datos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, entre el 1º de septiembre de 2013 y el 30 de junio de 2014 fueron gestionados 256 casos de sustracción internacional que involucraron a 368 menores.



Nuestra conclusión al respecto:

Podemos afirmar que de la Cruz cometió el crimen tras examinar la mayoría de los componentes cruciales es decir cometió un delito de sustracción de menores utilizando el método de detención, lo que lo hace relevante para nuestra investigación.

-Fuentes, (2018) en su tesis "*Caso Juana Rivas: Sustracción de menores en un ámbito nacional e internacional*" para optar un Grado Académico en Derecho en la Universitat de les Illes Balears. Sus principales conclusiones son:

En primer lugar, en contra de lo que he dicho más arriba sobre si JR tenía una "baza" para demostrar que no cometió este delito porque no hubo acuerdo sobre la custodia, esto no es suficiente para exculpar a alguien de este delito. En realidad, la presencia de la custodia es irrelevante puesto que no hay separación ni divorcio; ella tenía el mismo derecho que el padre a llevarse a los niños de vacaciones, cosa que hizo; no obstante, JR tenía el permiso del padre para llevarse a los niños de vacaciones a España, por lo que el traslado no es ilegal. Por otro lado, finalizó la acción de retención porque cuando llegó el momento de volver a Italia, decidió no ir. Esto impidió que los niños volvieran a su lugar de residencia habitual y le impidió hablar con su pareja, a pesar de que tenía una fecha fijada para volver.

En segundo lugar, JR podría haber demostrado que fue maltratada, si es que lo fue, y que por tanto tenía justificación para negarse a entregar a los niños. Sin embargo, la ausencia de pruebas disminuye cualquier posibilidad que tuviera de ser exonerada por este asesinato. Sin embargo, ya no podemos comentar las tácticas para racionalizar el comportamiento de JR, ya que tuvo que entregar a sus hijos a FA a finales de agosto. Por lo tanto, si el juez decide devolver a los niños a su padre, se reconoce que no hay peligro para los niños a permanecer con él.

En tercer lugar, me gustaría volver a decir que no es lo mismo iniciar una causa civil para recuperar al menor que la propia acción constitutiva de delito. Son dos ámbitos completamente



distintos que pueden trabajar juntos. En este caso, el secuestro se considera internacional porque no regresó a su país de residencia habitual, Italia, sino que se quedó en España.

Nuestra conclusión al respecto:

Podemos afirmar que Juana Rivas cometió el crimen tras examinar la mayoría de los componentes cruciales es decir cometió un delito de sustracción de menores utilizando el método de detención, lo que lo hace relevante para nuestra investigación.

-Vázquez (2018), en su tesis *“Sustracción y restitución de menores en el derecho internacional y en el derecho constitucional mexicano”* para optar un Grado Académico en Maestro en Administración de Justicia en la Universidad Autónoma del Estado de México. Sus principales conclusiones son:

En primer lugar, ni la ley federal mexicana de procedimientos civiles, que se aplica a todo el país, ni la ley local mexicana, que se aplica a cada uno de los estados del país, tienen reglas sobre cómo devolver a los menores que fueron traídos a México ilegalmente, con la excepción del Estado de México, Guanajuato y Sinaloa. Sólo Chihuahua, Durango y Guerrero lo mencionan.

En segundo lugar, México no sigue la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, que se firmó en La Haya el 25 de octubre de 1980. Esto se debe a que la ley mexicana no tiene reglas sobre cómo hacer que un niño regrese de inmediato al estado donde vive la mayoría de las veces. Tampoco protege los derechos de visita.

En tercer lugar, es necesario formar a todos los jueces del país para que no malinterpreten el alcance del texto del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Esto ocurre a menudo, y por eso el artículo 11 del Convenio dice que la decisión sobre la restitución de un menor debe tomarse en un plazo de seis semanas.

Nuestra conclusión al respecto:



Podemos afirmar que Vásquez cometió el crimen tras examinar la mayoría de los componentes cruciales es decir cometió un delito de sustracción de menores utilizando el método de detención, lo que lo hace relevante para nuestra investigación.

-Guerrero (2016), en su tesis *“El delito de sustracción de menores en Chile”* para optar un Grado Académico en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile. Sus principales conclusiones son:

En primer lugar, el delito de sustracción de menores protege el derecho del menor a estar a salvo, lo que es necesario para que el menor pueda desplazarse libremente. Uno de los problemas del tipo es averiguar si es posible que los padres y tutores sean considerados sujetos activos. Esto se debe a que el significado del verbo "sustraer" exige sacar al menor del ámbito de protección al que está sometido (legal, convencional o judicialmente). En este sentido, la doctrina mayoritaria ha rechazado tajantemente tal posibilidad, dado que el menor permanecería dentro de su ámbito de protección. Por tanto, la conducta sería infrecuente o, dependiendo del bien jurídico impactado, podría reconducirse a la idea de desacato o negativa a entregar al menor.

En segundo lugar, creemos que hay que hacer una distinción, que es la posición que hemos adoptado. Dado que la tutela implica una delegación voluntaria, bien por la persona que tiene a su cargo al menor, bien por acto testamentario, bien por resolución judicial, presupuesto contemplado en el 355 CP, no podría configurarse el tipo en el caso de los tutores porque la conducta del sujeto quedaría encuadrada dentro de la figura de negativa a la entrega de un menor de dicho artículo.

En tercer lugar, entre los factores que han de tenerse en cuenta, destacamos que se trata de situaciones de crisis familiar provocadas por la separación de hecho o de derecho de los progenitores, casos de violencia doméstica contra el menor, restricciones de visitas y salidas



del domicilio por orden judicial, o separación física y emocional completa entre las partes implicadas, de modo que el desarrollo y la educación del niño no han incluido al progenitor.

Nuestra conclusión al respecto:

Podemos afirmar que Guerrero cometió el crimen tras examinar la mayoría de los componentes cruciales es decir cometió un delito de sustracción de menores utilizando el método de detención, lo que lo hace relevante para nuestra investigación.

2.1.2 Antecedentes Nacionales

-Paitan, (2017) en su tesis *“Regulación normativa respecto a los padres progenitores que sustraen a su menor hijo sin ostentar la tenencia de hecho - Distrito de Ascensión - 2015”* para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional de Huancavelica. Sus principales conclusiones son:

Que, actualmente, para continuar con las denuncias de sustracción de menores descritas en el dispositivo 147 del Código Penal peruano, se requiere modificar dicho artículo en el extremo de la patria potestad para la custodia, ya que la custodia requiere del cuidado directo de la madre sobre sus hijos menores, por tanto, esta institución debe ser el bien jurídico protegido en situaciones de sustracción parental, ya que es el progenitor denunciante quien debe acreditar documentalmente que tiene la custodia del menor; sin esa prueba, como se ha señalado, las denuncias serán archivadas. En el mundo jurídico, es una pena que las autoridades no presten a estas denuncias la atención que merecen, ya que la mayoría de las veces pueden demostrar que los hechos no se ajustan a la descripción de un delito y que quieren ver de forma imparcial que su hijo está a su cargo.

Hay leyes, como el artículo 147 del Código Penal peruano, que tipifican como delito llevarse a un hijo sin permiso de la madre. El problema, sin embargo, es que estas leyes no se aplican a



los padres que se llevan a su hijo sin el permiso de la madre cuando saben que no tienen la custodia. Después de algunas normas internacionales, la del estado mexicano de Vera Cruz es la más eficaz y acertada. Esto se debe a que su norma jurídica es muy clara y útil cuando se trata de Guardia o Custodia de HECHO O DERECHO, lo que significa que basta con quebrantar la norma para que se convierta en un delito que debe ser castigado, sobre todo si la víctima es menor de edad.

La persona que se llevó al niño debe ser despojada oficialmente de su custodia. Esto significa que, en primer lugar, si la madre tiene una orden de custodia a su favor, esta quedaría plenamente demostrada, y en segundo lugar, si solo tiene la custodia de facto, tendría que demostrarlo por los medios adecuados, como pruebas domiciliarias, policiales o notariales, testigos familiares, etc., el objetivo principal es asegurarse de que la persona que cometió el delito no vuelva a hacerlo y proteger los derechos del menor sustraído. El objetivo principal es ser eficaz en los casos de sustracción de menores cuando los padres no tienen realmente la custodia de sus hijos.

Pues bien, en el momento de realizar las encuestas, muchos de ellos inicialmente no querían contribuir tras ser informados de que su participación se vería limitada de alguna manera; el 100% de ellos desconocía estas preocupaciones, pero tras experimentarlas en persona, las comprendieron en cierta medida. Pero hay que hacer más para concienciar a estas familias de lo importante que es tomar medidas legales, notariales, policiales, etc. antes de convertirse en víctimas de secuestros de menores, algo que las autoridades no se toman lo suficientemente en serio en estos momentos.

Nuestra conclusión al respecto:

Este trabajo tiene relación con nuestra investigación toda vez que estas sustracciones se cometen especialmente en familias desprotegidas, siendo las madres, sobre todo las de escasos



recursos económicos, el grupo con más probabilidades de ser víctimas de estos delitos porque no tienen conciencia ni interés en proteger sus derechos y porque siguen manteniendo el perjuicio (fundado) de que acudir al sistema judicial es una pérdida de tiempo.

-Cruz, (2017) en su tesis *“Incorporación y aplicación de los procesos establecidos por los tratados internacionales suscritos por el Perú en la restitución internacional de menores de edad”* para optar el título profesional de abogado en la Universidad de Lima. Sus principales conclusiones son:

Es indiscutible que el concepto de familia ha cambiado drásticamente en las últimas décadas, sobre todo en lo que respecta a su composición. Como consecuencia, las naciones se enfrentan ahora a importantes obstáculos cuando intentan salvaguardar a los jóvenes cuyos padres son de nacionalidades diferentes.

En segundo lugar, el "statu quo" es una de las ideas más importantes utilizadas para la restitución internacional de un menor con el fin de protegerlo. Pero como se trata de una idea estricta que no puede cambiarse, algunos de los derechos del menor pueden verse vulnerados cuando se restituye el statu quo. Por ello, los tratados internacionales prevén excepciones que el progenitor que se llevó al menor debe probar para evitar su devolución. Algunas de las principales excepciones son cuando se violan los derechos del menor en el país donde vive actualmente, cuando el progenitor que quiere llevarse al menor perjudica a su familia o cuando el menor no quiere volver al país donde vivía antes.

En tercer lugar, es esencial subrayar la igualdad de los niños en cuanto a la protección de sus derechos, independientemente de la etnia, la religión y, menos aún, la forma de relación parental. Esto es significativo, ya que las bodas entre personas del mismo sexo son legales en algunos estados, pero no en otros. Sin embargo, aunque la relación parental no esté reconocida en ese estado, esto no debe ser un obstáculo para la protección de un menor y su repatriación.



Nuestra conclusión al respecto:

Podemos afirmar que Cruz cometió el crimen tras examinar la mayoría de los componentes cruciales es decir cometió un delito de sustracción de menores utilizando el método de detención, lo que lo hace relevante para nuestra investigación.

-Frisancho, (2021) en su tesis *“Mecanismos legales de actuación inmediata de los fiscales de familia en la salvaguarda de los derechos fundamentales de niños y adolescentes en casos de arrebató por uno de los progenitores”* para optar el grado académico de Maestra en Ciencias en la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Sus principales conclusiones son:

En nuestro ordenamiento jurídico, la principal labor del fiscal de familia es velar por el respeto de los derechos y garantías de los niños y adolescentes. Así lo establece el artículo 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que dice que el Fiscal de Familia tiene derecho a intervenir en todos los casos para proteger y salvaguardar los derechos de los niños. A pesar de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, se ha demostrado que nuestra legislación no garantiza el pleno goce y ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en caso de sustracción parental a la luz del principio de protección integral. Esta falta de acción legal inmediata para proteger los derechos del niño y/o adolescente se demuestra por el hecho de que no existen estudios realizados por abogados para averiguar cómo proteger los derechos de los niños en caso de secuestro.

De acuerdo con el análisis doctrinario y jurisprudencial, se ha constatado la violación de los siguientes derechos del niño y/o adolescente en casos de sustracción: Derecho a tener una familia y a no ser separado de ella; Derecho a crecer en un ambiente de amor y en un estado de seguridad moral y material; Los niños y adolescentes tienen derecho a la independencia individual, lo que enfatiza el valor de los vínculos que los niños y adolescentes tienen con sus padres.



De acuerdo con la consulta a los fiscales de familia, ellos saben que es su trabajo asegurarse de que se respeten los derechos y garantías de los niños y adolescentes. También es su trabajo involucrarse en todo tipo de procedimientos para proteger y salvaguardar los derechos de los niños y adolescentes cuando uno de los padres sustrae a un niño o adolescente.

Cuando uno de los progenitores se lleva a un niño o adolescente, los fiscales de familia saben que recurren a la mediación, que no forma parte de nuestro sistema legal para asuntos de familia porque sólo funciona si ambos progenitores están presentes. Sin embargo, el progenitor que se lleva al niño no parece interesado en solucionar el problema.

La ausencia de un tratamiento especializado para la protección de los derechos vulnerados en situaciones de sustracción de menores y de medidas de protección prontas inhibe al Ministerio Público de adelantar oportunamente los procesos judiciales para la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Nuestra legislación apoya el Principio del Interés Superior del Niño como principio-derecho, que se traduce en una protección específica y reforzada que salvaguarda los derechos humanos de los niños; no obstante, las lagunas normativas permiten la violación de derechos en circunstancias de sustracción parental.

Por ello, es muy importante que el Estado peruano, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, proteja los derechos mencionados y reconocidos en dichos artículos, para que todos los ciudadanos puedan ejercerlos libre y plenamente. Se deben tomar medidas de inmediato para ayudar al menor con el fin de proteger el ejercicio de los derechos humanos.

Nuestra conclusión al respecto:

Este trabajo conecta con nuestro estudio, ya que explora las cuestiones de la sustracción de menor de edad y detalla la violación de sus derechos constitucionales; sin embargo, en nuestra



misma línea, no se identificaron los mecanismos legales para la actuación inmediata de los Fiscales de Familia para salvaguardar los derechos fundamentales de los niños y/o adolescentes en casos de sustracción por parte de uno de sus padres.

-Vega, (2017) en su tesis *“La protección a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad y el delito de sustracción de menor de edad. Judicatura Arequipa 2015-2016”* para optar el Título profesional de Abogado en la Universidad Católica San Pablo. Sus principales conclusiones son:

El derecho a tener una familia y no ser separado de ella se vulnera cuando un niño o adolescente se encuentra bajo el cuidado y protección exclusiva de uno de los progenitores, mientras que el otro progenitor se retira de tal ámbito de cuidado y regularidad. Debido a la imprecisión del bien jurídico protegido del delito de sustracción, no puede hacerse valer esta conducta habitual, a pesar de que nuestro derecho positivo regula la obligación y el derecho a tener hijos en común.

Se vulnera el derecho a crecer en un entorno afectivo, moral y materialmente seguro. Postulados que deben ser cuidadosamente mantenidos, pero que la actividad delictiva del sujeto activo del delito vulnera estos derechos ya que el niño o adolescente es alejado de su entorno por cualquier medio, esta conducta siempre produce un daño psicológico severo en el niño, independientemente del nivel de agresión del padre. Este daño psicológico, que es sancionado por las nuevas leyes y protocolos de la Legislación N° 30364, la ley para prevenir, sancionar y abolir la violencia contra las mujeres y los miembros de la familia, debe ser considerado.

La denominación "Patria Potestad" en la doctrina y en la ley es incorrecta desde nuestra perspectiva, tal y como advierte la doctrina y la legislación equiparable. En los últimos años, y en particular tras la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, ha



surgido una nueva perspectiva en la que se ha abandonado la expresión "patria potestad" en favor de los regímenes de "responsabilidad parental".

La falta de medidas coercitivas por parte de los tribunales vulnera el derecho del niño a crecer de forma sana e íntegra. Dado que la policía nacional, un representante de la fiscalía y un juez deben intervenir para proteger el desarrollo armonioso y completo del niño, es un error que algunos padres antepongan sus propias necesidades a las del niño.

Se infringe el interés superior del menor, ya que la sustracción de menores es una infracción penal inadecuada. Aunque existe información e investigación sobre la sustracción internacional de menores, no se ha prestado mucha atención a la sustracción de menores en Perú y a cómo proteger a los niños cuando son el centro de una pelea entre sus padres. Esto es así a pesar de que la Ley Penal peruana tipifica como delito la sustracción de menores, porque estas instituciones han cambiado con el tiempo, lo que la ley no tiene en cuenta.

Nuestra conclusión al respecto:

Esta tesis también posee relación con nuestra investigación pues, fundamenta que al no tenerse en cuenta la nueva concepción de la función del cuidado en la patria potestad actualmente denominada "responsabilidad parental", se incumple el principio de protección especial del menor, ello en relación a la comisión del delito de sustracción de menor.

-Zavaleta (Zavaleta, 2021), en su tesis "*La motivación de las resoluciones judiciales en el delito de sustracción de menor cometido por uno de los padres*" para optar el Título profesional de Abogado en la Universidad Cesar Vallejo. Sus principales conclusiones son:

En primer lugar, la jurisprudencia y las respuestas de algunos de los abogados penalistas entrevistados indican que la influencia de las sentencias judiciales en el delito de sustracción de menores cometido por uno de los progenitores es mínima. Esto se debe a que piensan que



esta acción no se está valorando adecuadamente, lo que podría dar lugar a más actividades delictivas y daños psicológicos para los niños que fueron sustraídos, Las decisiones del tribunal demuestran que hay problemas con el sistema judicial porque se tardó tanto en ordenar que los niños secuestrados fueran devueltos inmediatamente a su hogar habitual y porque el padre secuestrador no tuvo que cumplir su pena de cárcel.

En segundo lugar, el hecho de que los jueces no motiven suficientemente sus decisiones tiene un efecto negativo en el delito de sustracción de menores cometido por uno de los progenitores. Esto se debe a que los jueces sólo dan la justificación mínima requerida en la sentencia, sin examinar los hechos ni la ley para obtener una sentencia que tenga sentido, esta circunstancia vulnera los derechos del padre que tenía la custodia y de los jóvenes que fueron secuestrados, sin tener en cuenta el concepto del interés superior del menor.

El alejamiento del menor de su domicilio habitual, donde vivía con sus padres o con alguno de ellos que tuviera la custodia y la patria potestad, puede crearle trastornos emocionales, tristeza, estrés y cambios importantes en su comportamiento, así como graves daños psicológicos; la falta de motivación en las decisiones judiciales sobre este delito se debe al secuestro y al repentino cambio de lugar, sobre todo cuando la víctima debe esperar años para ser devuelta a su hogar.

Nuestra conclusión al respecto:

Podemos afirmar que Zavaleta cometió el crimen tras examinar la mayoría de los componentes cruciales es decir cometió un delito de sustracción de menores utilizando el método de detención, lo que lo hace relevante para nuestra investigación.

2.1.3 Antecedentes locales



Realizada la búsqueda correspondiente no se hallaron tesis antecedentes a nivel local.

2.2 Bases teóricas

2.2.1 El delito de sustracción de menor

2.2.1.1 Tipo penal

Este delito está tipificado en el Código Penal de la siguiente manera:

Art. 147.- Sustracción de menor

Quien, en relación parental, sustraiga o se niegue a devolver a un menor a la persona que ejerce la patria potestad será condenado a un máximo de dos años de cárcel. La misma pena se aplica al padre, la madre y otros ascendientes, aunque no hayan sido privados de la patria potestad por un tribunal.

2.2.1.2 Bien jurídico protegido

Estos delitos (sustracción y denegación) salvaguardan la "esfera de la patria potestad y/o tutela, ejercida por todos aquellos a quienes legalmente se les reconozca la responsabilidad parental sobre un menor"; no obstante, "lo más conveniente para el menor será permanecer en su entorno familiar y educativo."

2.2.1.3 El tipo objetivo

La ley requiere para que se configure la sustracción que el autor o autores de la misma aparten al menor de la esfera de custodia en que se encuentra, custodia ésta otorgada por ley a los padres, tutores o demás encargados. No se considera impedimento, a los efectos de configurar el tipo el consentimiento del menor.

Al respecto la tenencia del niño es propia de quién lo tiene de hecho y no requiere que sea de derecho. La acción de sustraer se ve consumada al momento que ese poder de custodia es interrumpido sin justificación legal alguna.



El sujeto activo es el pariente, incluyéndose a los padres privados del ejercicio de la patria potestad. También, es autor el padre, la madre y los ascendientes no privados de ejercer la patria potestad. En cuanto a la relación parental, lo entendemos en sentido amplio; porque en el aspecto lingüístico parental no solo comprende a los padres sino también a los parientes. El sujeto pasivo es el que ejerce la patria potestad (padres y todo aquel que ejerza la patria potestad legalmente) y el menor de edad. (Cornejo, 1998, p. 188)

2.2.1.4 Tipo subjetivo

Sostiene Corigliano (20210), que en el aspecto subjetivo el autor debe conocer que realiza la acción de ocultar tanto como la circunstancia de que la persona ocultada haya sido sustraída de sus padres, tutor o persona encargada.

2.2.1.5 Derechos de los Niño y Adolescente vulnerados por la comisión del delito de sustracción

- El derecho a tener una familia y no ser separado de ella

En el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce que "para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, el niño debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", así como en su artículo 9.1, que establece que "los Estados Parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos". En contraste con este reconocimiento tácito, el artículo 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia reconoce claramente este derecho en nuestro ordenamiento jurídico, declarando que "los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia."

En esta secuencia de conceptos, es razonable inferir que la familia debe ofrecer la mejor protección a los niños contra el maltrato, el abandono y la explotación, y adoptar y aplicar directamente políticas encaminadas a promover el crecimiento y el bienestar del niño en el



sentido más amplio. Por lo tanto, toda decisión familiar que restrinja el ejercicio de los derechos del niño debe tener en cuenta su interés superior.

- El derecho a crecer en un entorno afectuoso, moral y materialmente seguro.

El Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño dice que un niño tiene derecho a crecer en un entorno afectuoso y seguro. Dice: "Para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, el niño necesita amor y comprensión". Debe crecer, en la medida de lo posible, bajo el cuidado y la responsabilidad de sus padres y, en cualquier caso, en un entorno afectuoso y seguro.

El artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes respetarán "el derecho del niño separado de su familia a mantener contactos personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, a menos que ello sea contrario al interés superior del niño". En este caso, es importante señalar que el deber de respeto debe ser cumplido no sólo por el gobierno, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad.

-Del derecho a la libertad de tránsito

El artículo 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 12.2 y 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 22.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluido el suyo, y que no se le puede impedir a menos que lo diga la ley.

2.2.2 La Fiscalía de Familia

2.2.2.1 El Rol del Ministerio Público

La naturaleza y función del Ministerio Público peruano han variado a lo largo de su historia. Desde sus inicios, estuvo entrelazado con la estructura del Poder Judicial, del cual formaba parte, ganando autonomía recién con la Constitución de 1979, que lo estableció como un órgano autónomo e independiente, condición reforzada por la Constitución de 1993.



La forma de trabajar del Ministerio Fiscal también ha cambiado con el tiempo. En la actualidad, algunas de sus funciones son ejercer la acción judicial, por sí o a instancia de parte, para proteger la legalidad y los intereses públicos tutelados por la ley; velar por la independencia de los órganos judiciales y la correcta administración de justicia; representar a la sociedad ante los tribunales; investigar los delitos desde su inicio; ejercer la acción penal, por sí o a instancia de parte; y emitir dictamen. Así pues, es evidente que el Ministerio Fiscal tiene una responsabilidad constitucional muy amplia que se traduce en una participación activa en todas las formas de causas penales.

2.2.2.2 Las Fiscalías de Familia

-Concepto

El Ministerio Público está a cargo de estos grupos, y su trabajo consiste en ayudar con problemas familiares, de niños y adolescentes. Hay cosas como violencia familiar, quedarse solo, tutela de los derechos de los menores, etcétera. También hace cosas preventivas como charlas familiares y campañas de concientización, entre otras cosas. (Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, s.f.)

-Atribuciones

Según la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N° 052, son atribuciones del fiscal provincial de Familia:

Participar como parte en los procesos de divorcio, separación y nulidad, recurrir las decisiones y aportar las pruebas pertinentes en dichos procesos, participar en los procesos regidos por el Código de la Niñez y la Adolescencia y la ley que establece la Política de Estado y Sociedad sobre Violencia Familiar, y participar en los procesos regidos por la Sección Primera del Libro I del Código Civil sobre el estado civil y la capacidad de las personas.



2.2.2.3 El Fiscal de Familia en el Código de Niños y Adolescentes

Según el artículo 138 de este cuerpo normativo, el Fiscal tiene como función principal velar por los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, apoyando de oficio o a petición de parte las medidas legales, judiciales o extrajudiciales que correspondan.

Artículo 140.- Ámbito de Competencia

En cuanto al ámbito de competencia del Fiscal, dice que depende de lo que corresponda a los Juzgados y Salas de Familia. Sus funciones están establecidas en este Código, en su Ley Orgánica y en otras leyes especiales. (Artículo 140)

De acuerdo con las normas del artículo 143 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el Fiscal de Familia tiene acceso irrestricto a cualquier lugar donde se sospeche que se han violado los derechos de un niño, niña o adolescente, particularmente en circunstancias de peligro o desprotección familiar.

El artículo 144, prescribe que, compete al Fiscal de Familia o Mixto:

- a) Permitir la remisión como forma de quedar fuera del proceso;
- b) Intervenir de oficio y desde el principio de cualquier caso policial o judicial para proteger y salvaguardar los derechos de los niños y adolescentes.

En los casos de violencia sexual contra niños o adolescentes, tienen que estar presentes cuando hablen con la policía o sus declaraciones serán desestimadas y se les considerará responsables. En este último caso, ordenará una evaluación psicológica y mental de la víctima por profesionales competentes y, una vez finalizada la evaluación, entregará un informe, el acta de interrogatorio de la víctima y las conclusiones de la evaluación al fiscal provincial de guardia.



Cualquier padre o tutor del menor podrá intervenir durante la declaración de la víctima, siempre que no sea el acusado. Si los padres o el tutor del menor no pueden participar, pueden nombrar a un representante;

c) Adelantar procesos relacionados con delitos de menores. En este caso, es responsabilidad del Fiscal examinar su participación con el fin de buscar las medidas socioeducativas necesarias para su rehabilitación.;

d) Interponer las acciones de mantenimiento, en su caso, de acuerdo con los requisitos establecidos en este Código y en la normativa procedimental aplicable.;

e) Impulsar acciones civiles o administrativas para proteger los intereses generales o colectivos de los niños y adolescentes recogidos en este Código.;

f) Fiscalizar y visitar empresas gubernamentales y privadas, grupos comunitarios y organizaciones sociales de base responsables de la atención integral de niños, niñas y adolescentes, a fin de verificar el cumplimiento de sus misiones.

g) Pedir ayuda a la fuerza pública, así como a los servicios médicos, educativos, públicos y privados que ayudan a las personas, para que puedan hacer su trabajo.;

h) Iniciar una causa judicial en la que pueda:

– Ordenar notificaciones para pedir declaraciones y asegurarse de que los hechos están claros. Si la persona que tenía que estar no se presenta, la autoridad policial puede preguntar por ella.;

– Solicite a las autoridades cualquier tipo de información, peritaje o documento que ayude a esclarecer el hecho investigado.

– Solicite información y documentos a instituciones privadas por el mismo motivo.; y

i) Las demás atribuciones que señala la Ley.



j) Mientras no se hayan iniciado acciones judiciales, servir de conciliador en conflictos familiares para facilitar acuerdos entre las partes y buscar una solución consensuada al problema. No está autorizado a publicitar acuerdos que impliquen derechos intransferibles o irrenunciables ni situaciones con connotaciones penales.

k) Implicarse en casos de riesgo o desprotección familiar para garantizar que los niños y adolescentes puedan hacer uso de sus derechos.

2.2.2.4 El artículo X del Título Preliminar del Código de Niños y adolescentes sobre el proceso como problema humano

Para terminar estos fundamentos teóricos, que serán desarrollados en la propia tesis, es imprescindible considerar el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes viendo el proceso como un problema humano: "El gobierno ofrece una administración de justicia especializada para niños y adolescentes. Los casos que afecten a niños o adolescentes que sean objeto de resolución judicial o administrativa deben tratarse como asuntos humanos."

A la luz de esta norma y de las responsabilidades y autoridad de los Fiscales de Familia, es factible desarrollar medidas rápidas en caso de secuestro o detención de un niño.

2.4 Hipótesis de trabajo

2.4.1 Hipótesis general

-La Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante los años 2019 – 2021.



2.4.2 Hipótesis específicas

-El motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante los años 2019 – 2021, es la falta de normatividad legal expresa.

-Es necesario establecer mecanismos legales de actuación inmediata que puedan hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental.

2.5 Categorías de estudio

Tabla 1 Categorización

| CATEGORÍAS | SUBCATEGORÍAS |
|---|---|
| Categoría 1 El delito de sustracción de menor | -Tipo penal -Bien jurídico protegido -El tipo objetivo -Tipo subjetivo -Derechos de los Niño y Adolescente vulnerados por la comisión del delito de sustracción |



| | |
|------------------------|--|
| Categoría 2 | |
| La Fiscalía de familia | <ul style="list-style-type: none">-El Rol del Ministerio Público- Concepto de Fiscalía de Familia- El Fiscal de Familia en el Código de Niños y Adolescente-Atribuciones-Ámbito de Competencia-El artículo X del Título Preliminar del Código de Niños y adolescentes sobre el proceso como problema humano |

Capítulo III: Método

3.1 Diseño Metodológico

3.1.1 Tipo: Dogmático jurídico. (Castro Cuba, 2019, p. 38)

3.1.2 Enfoque: La investigación fue cualitativa porque no se utilizó números para medir los datos. Se enfocó en una situación o fenómeno jurídico específico, que fueron las acciones inmediatas de la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de sustracción parental del 2019 al 2021, así como las estrategias para hacer más organizada la información. (Fernández, Urteaga y



Verona, 2015, p.18-19)

3.2 Diseño contextual

3.2.1. Escenario espacio temporal

El escenario espacio temporal corresponde a la provincia de La Convención, departamento del Cusco, años 2019 - 2021.

3.2.2 Unidades de estudio

Las acciones inmediatas de la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante los años 2019 a 2021.

3.2.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

- **Análisis de textos** El análisis de textos especializada sobre los temas o categorías clave de estudio, artículos científicos, investigaciones y material académico físico y virtual para avanzar en el estudio y satisfacer los objetivos de la investigación.

Como instrumentos de recolección de datos utilizaremos:

- Formato de análisis de textos y análisis documental.
- Guía de preguntas para las entrevistas.



Capítulo IV: Desarrollo Temático

4.1 El delito de sustracción de menor

4.1.1 Descripción legal

Artículo Derogado. Artículo 147. Será condenado a la pena máxima de dos años de prisión el que, a través de un vínculo parental, sustrajere o se negare a restituir a un menor a la persona que ejerza la patria potestad.

Artículo vigente: Artículo 147. Quien, mediando en las relaciones familiares, sustraiga a un menor o se niegue a entregarlo a quien ejerza la patria potestad será castigado con un máximo de dos años de cárcel. Aunque no hayan sido privados judicialmente de la patria potestad, se impondrá la misma pena al padre, a la madre y a los demás ascendientes.

4.1.2 Tipo penal

Este delito está tipificado en el Código Penal de la siguiente manera:

Art. 147.- Sustracción de menor

Quien, en relación parental, sustraiga a un menor o se niegue a devolverlo a la persona que ejerce la patria potestad será condenado a un máximo de dos años de cárcel. La misma pena se



aplica al padre, la madre y otros ascendientes, aunque no hayan sido privados de la patria potestad por un tribunal.

4.1.3 Bien jurídico protegido

Estos son los derechos que conlleva ser padre o madre. Por lo tanto, se rompe la relación entre el niño y las personas que son responsables de él. Además, la seguridad del menor podría verse perjudicada o puesta en peligro aunque esto no sea un requisito para que el delito de sustracción de menores sea completo. Este tipo de delito protege a la familia, especialmente el control de los padres sobre un menor. La patria potestad es el conjunto de derechos otorgados a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos pequeños para educarlos y protegerlos; la custodia es un aspecto de la patria potestad.

La teoría no excluye la discusión sobre el objeto del bien jurídico protegido bajo esta categoría. Según la sistemática del Código Penal y parte de la doctrina, estos hechos constituirían delitos contra la familia, especialmente contra los derechos inherentes a la patria potestad, tutela o guarda del menor. Esta forma de verlo dice que estos delitos rompen el vínculo entre el menor y las personas que son responsables de él.

Un segundo componente del concepto es que el bien jurídico protegido es la libertad del menor en sentido amplio, especialmente su libertad de movimiento. Poco importa que el niño consienta o no; otros derechos legales, especialmente los relativos a la patria potestad, también se ven afectados.

4.1.4 El tipo objetivo

La ley requiere para que se configure la sustracción que el autor o autores de la misma aparten al menor de la esfera de custodia en que se encuentra, custodia ésta otorgada por ley a



los padres, tutores o demás encargados. No se considera impedimento, a los efectos de configurar el tipo el consentimiento del menor.

Al respecto la tenencia del niño es propia de quién lo tiene de hecho y no requiere que sea de derecho. La acción de sustraer se ve consumada al momento que ese poder de custodia es interrumpido sin justificación legal alguna.

El sujeto activo es el pariente, incluyéndose a los padres privados del ejercicio de la patria potestad. También, es autor el padre, la madre y los ascendientes no privados de ejercer la patria potestad. En cuanto a la relación parental, lo entendemos en sentido amplio; porque en el aspecto lingüístico parental no solo comprende a los padres sino también a los parientes. El sujeto pasivo es el que ejerce la patria potestad (padres y todo aquel que ejerza la patria potestad legalmente) y el menor de edad. (Cornejo, 1998, p. 188)

La conducta habitual es tomar como rehén al sujeto pasivo o negarse a devolverlo a la persona que tiene la patria potestad sobre él. El secuestro es toda acción que aleja a un menor de la persona que tiene la patria potestad sobre él. Esto se hace trasladando al menor a un lugar distinto de donde está seguro con la persona que tiene la patria potestad. No importa en absoluto si el secuestro se hace con o sin permiso del menor. Eusebio Gómez opina que "el término genérico "sustracción" se ajusta perfectamente tanto a la "retención" como a la "ocultación" porque, en realidad, el menor es sustraído del poder de las personas nombradas, aunque no haya traslado, que es lo que significa "secuestro".

La sustracción es toda acción realizada para alejar o separar a un menor de la persona que ostenta la patria potestad. Esto se hace trasladando al menor a un lugar distinto de donde está protegido por la persona con patria potestad. No importa en absoluto si el secuestro se hace con o sin el permiso del menor.



4.1.5 Tipo subjetivo

Sostiene Corigliano (2021), que en el aspecto subjetivo el autor debe conocer que realiza la acción de ocultar tanto como la circunstancia de que la persona ocultada haya sido sustraída de sus padres, tutor o persona encargada.

4.1.6 Derechos de los Niño y Adolescente vulnerados por la comisión del delito de sustracción

- Derechos del niño son derechos humanos

Iniciemos el desarrollo temático de nuestra investigación, destacando el eje principal donde se desenvuelve nuestra problemática, que es el niño, niña y adolescente. Como señala Placido⁴ “Los derechos humanos hoy en día, no solo se encuentran consagrados en las constituciones, leyes y demás normas del ordenamiento jurídico interno de los Estados, sino fundamentalmente en la normativa internacional. En este sentido, además de costumbres y principios generales del Derecho, existen numerosos tratados internacionales y declaraciones elaboradas en el ámbito de ciertas organizaciones internacionales que consagran derechos fundamentales de la persona y establecen mecanismos para su protección (Vega, 2017).

Sobre la relación Derechos humanos y la convención del niño señala Cillero que: Un principio básico de la teoría de los derechos humanos es que tanto los instrumentos internacionales como nacionales son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad. Sin embargo, es posible observar que ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos, ya sea porque en forma discriminatoria se les priva de protección, o bien porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección. (Vega, 2017).



Uno de estos grupos es la infancia/adolescencia, el segmento de personas que tienen entre cero y dieciocho años incompletos, a las que se les denomina genéricamente niños. La Convención reafirma el reconocimiento de los niños como personas humanas y, por ello, con justa razón puede denominársele como un instrumento contra la discriminación y a favor del igual respeto y protección de los derechos de todas las personas, criterio básico para comprender el sentido y alcance del principio del interés superior del niño. Pero la Convención no es meramente una reafirmación de los derechos del niño como persona humana, sino una especificación de estos derechos para las particulares circunstancias de vida de la infancia/adolescencia; también, es fuente de derechos propios de la infancia/adolescencia y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños y adultos, y sus derechos y deberes recíprocos” Destacamos, basándonos en la afirmación de Cillero, que no existen requisitos o circunstancias particulares, que los derechos del niño se aplican por igual a todos los niños y que el Estado es la institución encargada de hacer cumplir los derechos y prestaciones que propone. Los documentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, esbozarán los principios rectores; por lo tanto, el enfoque de los derechos humanos permitirá la formación -desde un nuevo punto de vista- de políticas gubernamentales para los niños y su participación en la sociedad.

(Vega, 2017).

- Convención internacional sobre los derechos del niño

Es relevante para nuestro estudio hacer hincapié en este instrumento, que otorga derechos a los niños de acuerdo con los nuevos parámetros del derecho de familia contemporáneo y obliga a los gobiernos a promulgar prácticas y políticas dirigidas a su protección. Según la Convención sobre los Derechos del Niño y nuestras propias leyes, un niño separado de uno o ambos progenitores tiene derecho a mantener relaciones personales regulares y contacto directo con ambos progenitores, a menos que ello vaya en contra del interés superior del niño. (Vega,



2017).

- El derecho a tener una familia y no ser separado de ella

Tanto el preámbulo como el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconocen que "los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos" y "el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", respectivamente. En contraste con este reconocimiento tácito, el artículo 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia reconoce claramente este derecho en nuestro ordenamiento jurídico, declarando que "los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia."

En esta secuencia de conceptos, es razonable inferir que la familia debe ofrecer la mejor protección a los niños frente al maltrato, el abandono y la explotación, y adoptar y aplicar directamente políticas encaminadas a promover el crecimiento y el bienestar del niño en el sentido más amplio. Por lo tanto, toda decisión familiar que restrinja el ejercicio de los derechos de un menor debe tener en cuenta su interés superior.

(Vega, 2017).

El Tribunal Constitucional se pronuncia al respecto señalando que todo niño tiene derecho a una familia. Esto está implícito en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dice que el niño debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, para que pueda desarrollarse plena y armoniosamente. También se afirma en el artículo 9.1, que dice que los Estados Parte velarán por que todos los niños tengan una familia. En contraste con este reconocimiento tácito, el artículo 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia reconoce oficialmente este derecho en nuestro ordenamiento jurídico, al establecer que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de sus familias. (Vega, 2017).



El placer mutuo de la convivencia entre padres e hijos es el aspecto más importante de la vida familiar, y si los padres están separados, es imperativo que se mantenga esta convivencia. Como hemos visto, tanto la legislación nacional como la internacional dicen que es tarea de la familia ocuparse del crecimiento y bienestar del niño. De ahí la importancia de las sentencias relativas al niño o al adolescente, sobre todo cuando restringen el ejercicio de algún derecho. En los casos de sustracción de menores, las personas responsables de la protección integral del niño actúan unilateralmente, sin ser conscientes de que sus acciones van en detrimento del interés superior del menor. (Vega, 2017).

Los "hechos" que configuran el delito penal de sustracción de menores, que son la "sustracción" y la "negativa a la entrega", tienen como consecuencia la vulneración de derechos relacionados con el bienestar del menor, como son la salud, la integridad, la estabilidad y el crecimiento. Un niño puede ser separado de sus padres contra su voluntad si es imprescindible hacerlo para preservar su interés superior. Estamos hablando de una elección extraordinaria que está estrictamente justificada por el interés superior del menor; no obstante, la comisión del delito de sustracción tiene consecuencias negativas debido a las actividades frecuentemente violentas del autor. El derecho a tener una familia y a no ser separado de ella se vulnera cuando, por circunstancias ajenas a la voluntad y al interés superior del menor, se le separa de su familia o se le prohíbe tener contacto con alguno de sus miembros, como su madre. Esto se debe a que, como es obvio, un niño necesita el amor de su familia, especialmente de sus padres, para su crecimiento y bienestar. Impedirle o negarle este amor sin una buena razón basada en lo que es mejor para el niño frena su crecimiento y puede romper los lazos afectivos que necesita para la paz y un desarrollo pleno. También viola su derecho a tener una familia. (Vega, 2017).

-El derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material



El principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño dice que "el niño necesita amor y comprensión para desarrollarse plena y armoniosamente". Debe crecer bajo el cuidado y la responsabilidad de sus padres y en un entorno afectuoso, moral y materialmente seguro.

El artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes deben respetar "el derecho del niño separado de uno o de ambos padres a mantener contactos personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo cuando ello sea contrario al interés superior del niño". En este caso, es importante señalar que el deber de respeto debe ser cumplido no sólo por el gobierno, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad.

-Del derecho a la libertad de tránsito

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la libertad de tránsito. Está recogido en el artículo 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los artículos 12.2 y 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 22.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio", y que "(...) no podrá ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley (...)".

- Patria potestad

De forma general, tanto en doctrina como en derecho comparado, se entiende por patria potestad la capacidad legal de ambos progenitores para cuidar de la salud, educación, bienestar, moralidad, residencia, manutención y respeto de sus hijos, o la tutela que los padres tienen sobre sus hijos. Se trata de una función protectora que se ejerce tanto en el ámbito personal como en el patrimonial. (Vega, 2017).

La patria potestad es un requisito previo para el vínculo paterno-filial. Tiene su origen en ella. De tal manera que la palabra filiación implica, en sí misma, Patria Potestad, ya que ésta se



refiere a las relaciones jurídicas de poder de los padres sobre su prole, Patria Potestad es un resultado de la filiación más que un derecho. No obstante, debe quedar claro que la filiación puede existir sin Patria Potestad (en circunstancias de extinción, suspensión de ésta), pero la Patria Potestad no puede existir sin filiación. (Vega, 2017).

El artículo 264 del CC de Argentina define la patria potestad como el conjunto de responsabilidades y derechos que tienen los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, con el fin de asegurar su protección y desarrollo integral, desde la concepción y mientras sean menores de edad y no hayan alcanzado la mayoría de edad. Según el artículo 243 de la Constitución chilena, la patria potestad es el conjunto de derechos y responsabilidades que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos menores de edad y se ejerce también sobre los derechos futuros del que está por nacer. De acuerdo con el Artículo 413 de la Constitución Mexicana, los padres están a cargo del bienestar físico y financiero de sus hijos. El artículo 154 del Código Civil español (CC) establece: "La patria potestad debe ejercerse siempre en el interés superior de los hijos, en armonía con su personalidad y atendiendo a su salud física y mental. Conlleva las siguientes responsabilidades y derechos 1º cuidarlos, tenerlos cerca, alimentarlos, educarlos y darles una formación completa; y 2º sustituirlos y velar por sus bienes". (Vega, 2017).

- Responsabilidad parental

Se plantea la cuestión de si la denominación "Patria Potestad" es correcta. Los análisis de numerosos autores han demostrado que, desde nuestro punto de vista, la doctrina y la ley son incorrectas. En los últimos años, y en particular tras la adopción en 1989 de la Convención sobre los Derechos del Niño 1989, de la Convención sobre los Derechos del Niño, ha surgido un nuevo punto de vista en el que se ha abandonado el término "patria potestad" en favor de los regímenes de "responsabilidad parental". Desde la entrada en vigor del Código Civil y



Comercial en 2015, Argentina ha desarrollado un sistema de responsabilidad parental, que sustituye al anticuado sistema de patria potestad vigente desde la época colonial. (Vega, 2017).

El derecho romano, que otorgaba al padre (*pater familiae*) el poder exclusivo sobre sus hijos y lo combinaba con el que ya tenía sobre su mujer y sus esclavos, fue la primera vez que se pensó en la patria potestad desde el punto de vista del hombre. Desde la introducción de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, ha habido una tendencia a renunciar permanentemente a los regímenes de patria potestad. Con la ayuda de este acuerdo internacional, hemos pasado del concepto de situación irregular al de protección integral, en el que las funciones de los padres en relación con el cuidado de los hijos tienen un significado distinto al convencional de la patria potestad. (Vega, 2017).

- Derechos y deberes inherentes a la patria potestad

El artículo 74 del Código de la Niñez y la Adolescencia dice que los padres que ejercen la patria potestad tienen las siguientes responsabilidades y derechos:

- Velar por su desarrollo integral
- Velar por su manutención y educación
- Orientar su educación y formación para el trabajo en función de sus intereses y aptitudes.
- Proporcionar a los hijos modelos de vida positivos y corregirlos levemente. Cuando sus acciones sean insuficientes, pueden recurrir a las autoridades correspondientes.

(Derogado por la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30403, publicada el 30 de diciembre de 2015). Disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30403, publicada el 30 de diciembre de 2015).

- Mantenerlos en su compañía y, si es necesario, implicar a las autoridades en su recuperación.



- Representarles en las actividades de la vida civil hasta que alcancen la capacidad de ejercicio y asuman el deber cívico.
- Aceptar su asistencia en función de su edad y estado, sin comprometer su cuidado; - Administrar y utilizar sus bienes, si los tuvieran.
- El artículo 1004 del Código Civil se aplica a los casos relacionados con mercancías. (Vega, 2017).

La patria potestad es una fuente fructífera de derechos y responsabilidades de padres e hijos. Examinemos primero qué derechos confiere la patria potestad a los hijos: Se cree que el derecho básico debe ser el mismo que la responsabilidad fundamental de sus padres, es decir, el derecho a ser alimentados y educados por sus padres. (Vega, 2017).

Chunga señala que la patria potestad de los hijos dentro del matrimonio se ejerce conjuntamente con el padre y la madre; en caso de divorcio o invalidación del matrimonio, por el cónyuge al que están confiados los hijos. Se utiliza respecto de los hijos de relaciones adúlteras ya sea de la madre o del padre que los haya reconocido. Si ambos progenitores han reconocido al niño, el Juez de la Niñez y la Adolescencia decidirá quién tiene la patria potestad en función de la edad y el sexo del niño, la convivencia de los padres (si conviven o están separados) y, en todo caso, lo que más convenga al interés superior del niño. (Vega, 2017).

Nuestro Código Civil establece un sistema de patria potestad compartida, con acceso a los tribunales en caso de litigio. También se basa en el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que ambos progenitores tienen responsabilidades en la crianza y el desarrollo de sus hijos. Dentro de este enfoque, se evita el aumento de la demora que puede producir la actividad combinada de ambos progenitores, permitiendo que uno de ellos actúe con el consentimiento explícito o implícito del otro. Ni el Código Civil ni el Código de la Niñez y la Adolescencia manejan adecuadamente este sistema. Coincidimos con Plácido. Criticando el sistema vigente, no es admisible basar la patria potestad en el origen de la filiación



ya que vulnera la cláusula constitucional contra la discriminación de los hijos por razón de su nacimiento. Las directrices deben regular la patria potestad ejercida por los progenitores, independientemente de si están casados o no. Debido a esto y en un escenario típico de convivencia, es necesario entender que los padres deben considerar las perspectivas de sus hijos en función de su edad y madurez antes de tomar decisiones que les afecten, ya sean acciones matrimoniales, adúlteras o adoptivas. (Vega, 2017).

- Suspensión y extinción de la patria potestad

Sotomarino justifica “que la patria potestad, crea lazos de afecto, pero también genera abusos por parte de los mismos progenitores y por terceros. De hecho, hay una fragilidad para la defensa directa, todo lo cual ha llevado a estructurar la teoría de la protección integral que sustenta la puesta en marcha de instrumentos jurídicos diversos con principios garantistas. (Vega, 2017).

Jurídicamente no es posible el convenio y renuncia de la Patria Potestad. La Patria Potestad es el deber y el derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores. No puede ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir su ejercicio, acto de disposición de los padres. La Patria Potestad es una institución reguladora de la relación paternofamiliar, no pudiendo ser objeto de convenio o renuncia por los padres. (Vega, 2017).

La suspensión y extinción de la Patria Potestad es una sanción para los progenitores que no cumplen con las obligaciones establecidas en la ley en desmedro del bienestar de los hijos; se produce generalmente por negarse a prestar alimentos a los hijos o por maltratarlos. (Vega, 2017).

Compartimos con Sotomarino que “la asignación de la titularidad y, por esa vía, del ejercicio de la patria potestad, tienen en el caso del artículo 420 un origen natural, derivado de la procreación y del matrimonio de los padres. Los supuestos de dicho artículo están referidos a una situación de conflicto: el resquebrajamiento del matrimonio sea por la separación de



cuerpos, el divorcio o la invalidación del vínculo matrimonial de los padres. Lo que D' ANTONIO denomina la sujeción de las voluntades al poder organizador que representaba la comunión de las adhesiones individuales, se ve sustancialmente afectada por las circunstancias antes descritas. La respuesta del legislador, consagrada en el artículo 420° del Código Civil, son:

a) fijar la patria potestad a favor del padre o de la madre a quien se confían los hijos; y, b) suspender mientras tanto a la otra, en el ejercicio de la potestad que le correspondía de manera conjunta. La determinación del padre o la madre a quien se confían los hijos menores orienta, por mandato expreso de la ley, el ejercicio de uno y la suspensión del otro en el ejercicio de la patria potestad. (Vega, 2017).

En concordancia, con lo señalado líneas arriba, el artículo 75°, del código del niño y adolescente, señala que la Patria Potestad se suspende en los siguientes casos:

- a) Por la interdicción del padre o de la madre originada en causas de naturaleza civil
- b) Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre
- c) Por darles órdenes, consejos o ejemplos que los corrompan
- d) Por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad
- e) Por maltratarlos física o mentalmente
- f) Por negarse a prestarles alimentos
- g) Por separación o divorcio de los padres, o por invalidez del matrimonio de conformidad con los Artículos 282° y 340° de Código Civil.

Como vemos el artículo 75° del Código del Niño y Adolescente, a diferencia del Código Civil de 1984, ha fijado criterios sobre la patria potestad en relación a su principal atributo, la tenencia, el régimen de visitas y otros de la relación paternofilial. En ambas leyes sobre el



mismo tema se observa una inadecuada armonización entre las reglas de la suspensión. (Vega, 2017).

- Tenencia

La tenencia se refiere a aquellas facultades de la patria potestad que están relacionadas con el cuidado directo de los hijos, y para cuya realización necesitan la convivencia del progenitor con el niño, niña o adolescente; por ello, la tenencia será ostentada por el progenitor que convive con los hijos. La judicatura civil, al respecto, se pronuncia: la institución que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse éstos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de su bienestar, esto es, teniendo como norte el interés superior del niño; esencialmente atendiendo a consideraciones que resulten favorables para éste, anteponiendo a cualquier otra consideración su bienestar, como lo taxativa la norma del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes; de modo que para el caso de determinarse cuál de los padres tendrá la tenencia. Todos los preceptos señalados con relación a la tenencia fuerzan a una elección entre el padre y la madre, opción que pueden realizar los propios interesados o en su defecto el tribunal a base de ciertos principios rectores que han sido construidos, teniendo en cuenta el prevalente interés del hijo. (Vega, 2017).

Sobre la Tenencia compartida, frente al tradicional modelo unipersonal o exclusivo de la tenencia o custodia y cuidado de los hijos, se alza un nuevo modelo edificado sobre el principio de la coparentalidad que corresponde a una tenencia o guarda y cuidado compartido de los hijos.

Para el jurista argentino, Grosman, la expresión “guarda” tiene varios significados, pero en este caso se considera como el “Tener al hijo o hija consigo”, o sea, el derecho de convivir con el hijo o hija. Mientras que la referencia a “cuidado del hijo o hija”, alude a todas las tareas y funciones necesarias para la crianza y educación del niño o niña. (Vega, 2017).



Al respecto esbozo el siguiente concepto de tenencia compartida: El ejercicio común de la autoridad parental y la responsabilidad entre los progenitores, que se encuentran separados en relación a los hijos en todo cuanto concierne a ellos, a que sus padres se encuentren en continua convivencia con sus hijos, y procurando la mayor satisfacción de sus necesidades y de forma coherente, ambos padres optar por una relación solidaria de exesposos, pero aun socios parentales. Dicho concepto permitirá valorar la coparentabilidad como el modelo o forma idónea de los padres separados de participar en el desarrollo integral de sus hijos. (Vega, 2017).

Dicho concepto permitirá valorar la coparentabilidad como el modelo o forma idónea de los padres separados de participar en el desarrollo integral de sus hijos. Sobre las Modalidades de la Coparentalidad, de la revisión de la literatura podemos apreciar que existen tantas modalidades de Coparentalidad como se pretenda, ya decía que es bien difícil acotar la realidad. Cada caso es muy particular, hay que atender a factores como la ubicación geográfica, el horario escolar, la carga laboral de los padres, el número de hijos, etc. (Vega, 2017).

La doctrina ha determinado la existencia de tres TIPOS DE TENENCIA que son:

La Tenencia Unipersonal.- Se dice que hay tenencia unipersonal cuando se concede a uno de los padres para que tenga al hijo de hecho a su cuidado.

La Tenencia Compartida. - En este tipo de tenencia corresponde a los dos progenitores, en forma normal, sin recorte alguno. Nuestra legislación establece que ambos padres pueden acordar la tenencia de sus hijos, sin embargo, establece reglas que se deben tomar en cuenta, como, por ejemplo, el hecho de que los niños menores de tres años deban permanecer con su madre. (Vega, 2017).

La Tenencia Negativa.- Es cuando ninguno de los progenitores desea hacerse cargo de los menores. La medida primordial es iniciar un juicio de alimentos a fin de que el obligado cumpla



con su responsabilidad. La tenencia negativa se puede entender de dos formas, como aquella que existe legalmente pero no se ejerce, dejando al menor bajo la responsabilidad de un tercero.

También se puede entender como el menor que teniendo padres, ellos no se hacen cargo de él.

Tenencia por mutuo acuerdo Cuando se determina la tenencia del menor por acuerdo de ambos padres y no se llega a recurrir a ningún tercero

Tenencia de facto Tipos de tenencia una de hecho por mutuo acuerdo y otra de facto es decir por decisión unilateral. Los padres no recurren al poder judicial, la decisión se tomó expresa o tácitamente. Se puede decir que es expresa cuando el padre expresa su voluntad de dejar al menor, es tácita cuando los actos del otro padre indican que no quiere tener al menor (Vega, 2017).

Tenencia definitiva Aquella que se sustenta en un instrumento que es producto bien de un proceso judicial o de un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada. Los Centros de Conciliación Especializados en Familia tienen facultades de entregar Actas de Conciliación con autoridad de Cosa Juzgada. Las Defensorías del Niño y Adolescente de las Municipalidades, también tienen facultad de entregar Actas de Conciliación con autoridad de cosa Juzgada (Vega, 2017).

4.1.7 Tentativa y consumación

Para Salinas hay consumación del delito cuando aparecen todos los elementos del tipo penal, en ese sentido la conducta de sustracción del menor se perfecciona en el instante que el sujeto activo tiene en su poder o dominio al sujeto pasivo después de haberlo trasladado desde donde se encontraba, aquí cabe perfectamente la tentativa. En efecto estaremos ante la categoría de tentativa cuando sin derecho y explicación coherente una tía es sorprendida es sorprendida llevándose al menor a su domicilio. (Vega, 2017).



Por su parte, la conducta de rehusar la entrega del menor se perfecciona en el momento que ante el reclamo de los padres el sujeto activo tiene bajo su dominio al sujeto pasivo, se niega u omite tajantemente a entregarlo, resulta importante el reclamo verbal o escrito que deben hacer los padres. Si se determina que aquellos nunca lo reclamaron, no aparecerá el delito en sede, por tratarse de una figura de omisión es imposible la materialización de la tentativa. (Vega, 2017).

- Definición de interés superior del niño

Como su mismo nombre lo dice, el interés superior del niño debe primar en todos los procesos o litigios donde esté inmerso el niño, niña o adolescente. Precisa Zumaquero, citado por Gonzales que “el interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado, cuyo alcance debe ser determinado en cada caso concreto. Es un concepto que ha sido adoptado en la legislación mexicana, pero, aun así, como decimos, no es posible, ni deseable, elaborar una definición ya que “su alcance variará en atención a la legislación de la que se trate, al derecho en sí que se ejercite, o bien, a las circunstancias personales del menor respecto del cual se vela por su interés²⁷”. En términos muy amplios podríamos decir que el concepto de interés superior del menor se refiere a las acciones y procesos tendientes a garantizar a niños, niñas y adolescentes un desarrollo y protección integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

El principio del interés superior del niño exige armonizar completamente la legislación vigente con las disposiciones de la Convención a fin de ser adecuadamente incorporado en el derecho interno, de manera que pueda ser invocado ante los tribunales. En aplicación de ello, se llegará a modificar sustancialmente diversos aspectos del acontecer jurídico, tomando en consideración el indicado principio rector; así como, permitirá la interpretación de las normas del derecho positivo interno, otorgándoles en muchas ocasiones una nueva y vivificada



perspectiva y, en otras, considerándolas inaplicables. Igualmente, este principio rector se constituirá en un estándar jurídico que permitirá adecuar los contenidos normativos abstractos a lo empírico; solucionando, de esta manera, la disociación existente, en un caso concreto, entre la norma y su administración o realización.

El interés superior del niño representará la valoración prevaleciente en la especie a decidir, con alcances particulares”. Sin embargo, la calificación de “superior” en modo alguno implica desconocer los intereses de los otros componentes del grupo familiar, pues los requerimientos del niño deben armonizarse con las necesidades de toda la familia, dentro de una lógica de integración. En todo caso, se busca destacar los derechos de la infancia, a menudo olvidados por los adultos en las situaciones conflictivas. Se trata de determinar la preeminencia de los derechos de la infancia en su confrontación con otros derechos que pudieran menoscabarlo o desvirtuarlo, o respecto de normas o disposiciones de las que pueda resultar tal situación. Al efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra una tutela genérica y abierta, mediante la cual el interés del niño encontrará reconocimiento en cada caso concreto.

El artículo 3.1 de la Convención comprobamos que su formulación es paradigmática en cuanto a situarse como un límite a la discrecionalidad de las autoridades: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.

En conclusión, es posible señalar que la disposición del artículo tercero de la Convención constituye un "principio" que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el "interés superior del niño" como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los



niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

- Interés superior de la infancia

Se refiere al mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos humanos de la niñez, de ahí que ni el juez, padre o madre, puedan ejercer autoridad respecto de un niño o niña de manera que viole uno o más de sus derechos.

Éste debe estar presente en el diseño entero de una sociedad democrática en que las niñas, niños y adolescentes dejen de estar sujetos a relaciones autocráticas en las distintas instancias de la sociedad (escuela, asociaciones, familia, etcétera), en las cuales participan como ciudadanos a medias. Este principio se traduce en un conjunto de acciones y procesos que buscan como objetivo final el desarrollo integral de la infancia y su derecho a una vida digna y para lograrlo se tendrán que crear las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente, garantizándoles el máximo bienestar posible. Además, el interés superior de la infancia es un principio que establece estándares de medición en la calidad de vida de niñas, niños y adolescentes. Derivado de su cumplimiento, se podrá afirmar o no que nuestro país cumple con los compromisos internacionales contraídos en materia de garantía y protección de los derechos de la infancia.

El comité de los Derechos del Niño emitió la Observación General N° 14 (2013), donde establece pautas de evaluación y determinación del interés superior del niño, toda vez que como ella refiere la flexibilidad del concepto del interés superior del niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evaluación de los conocimientos en materia de desarrollo infantil. Sin embargo, también puede dejar margen para la manipulación: el concepto de interés superior ha sido utilizado abusivamente por gobierno y otras autoridades estatales para justificar políticas racistas por ejemplo por los padres al defender sus propios intereses en la disputa por



la custodia; y por profesionales a los que no se podía pedir que se tomaran la molestia y desdeñaban la evaluación del interés superior del niño por irrelevante o carente de importancia (Wong, 2016, p, 203).

- Interés superior del niño en la ley peruana

El principio del interés superior del niño forma parte del bloque de constitucionalidad que recoge el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, constituyendo uno de los pilares, además de criterio rector, de la administración de justicia especializada en niñez y adolescencia, cuyo fundamento esencial es que toda decisión se justifique en el bienestar del niño, niña o adolescente involucrado en una controversia, cualquiera que fuera su naturaleza. En orden a lo expresado, resulta evidente que, en los procesos, donde los padres pugnan por ejercer en forma exclusiva y excluyente, el cuidado y responsabilidad del hijo, dicho principio con mayor motivo debe ser la fuente inspiradora de la decisión, preservando el derecho de relación de los hijos, adoptando las medidas apropiadas al efecto.

La reciente ley N° 30466 (Publicada el viernes 17 de junio de 2016) tiene por objeto establecer parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, niña o adolescente, obligando a que toda resolución o sentencia expedida en procedimiento o proceso, respete motivadamente dicho principio y norma, de acuerdo con la convención sobre los derechos del niño, la observación general 14 ya mencionada y el artículo IX del título preliminar del código de la especialidad, en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños, niñas o adolescentes.

Como parámetros de aplicación del interés superior del niño, establece, se considere:

- El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.
- El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.



- La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño.

- El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la

Convención sobre los Derechos del Niño

- Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.

Y de otro lado, como garantías procesales del interés superior del niño, se reconocen:

- El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga.

- La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del niño.

- La percepción del tiempo, por cuanto la dilación en los procesos y procedimientos afecta la evolución de los niños.

- La participación de profesionales cualificados.

- La representación letrada del niño con la autorización respectiva de los padres, según corresponda.

- La argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del interés superior del niño.

- Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones concernientes a los niños.

- La evaluación del impacto de la decisión tomada en consideración de los derechos del niño.

Los posibles conflictos entre el interés superior del niño, desde el punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general, se resuelven caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando una solución adecuada.



4.2 La Fiscalía de Familia

4.2.1 El Rol del Ministerio Público

El Ministerio Público peruano a lo largo de su historia no ha tenido la misma naturaleza y el mismo rol. Desde sus inicios, se mantenía vinculado a la organización del Poder Judicial, del cual formaba parte, adquiriendo autonomía recién con la Constitución de 1979 que lo configura como un organismo autónomo e independiente, condición que fue a su vez reafirmada por la Constitución vigente de 1993.

Igualmente sus funciones han ido evolucionando, en la actualidad el Ministerio Público tiene como atribuciones, entre otras, promover de oficio o a petición de parte la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia; representar en los procesos judiciales a la sociedad; conducir desde su inicio la investigación del delito; ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte; emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Se observa, entonces, que el Ministerio Público tiene un rol constitucional bastante amplio que se traduce, en una activa intervención en todo tipo de procesos, sea en el ámbito penal.

4.2.2 Las Fiscalías de Familia

-Concepto

Son órganos que pertenecen al Ministerio Público encargados de intervenir en los temas relacionados con familia, niños, niñas y adolescentes. Entre ellos conocer temas como violencia familiar, abandono, tutela de derechos de menores, etcétera. También realiza acciones



preventivas como charlas familiares, campañas de sensibilización, entre otras. (Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, s.f.)

-Atribuciones

Según la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N° 052, son atribuciones del fiscal provincial de Familia:

Intervenir como parte, presentando los recursos impugnativos y ofreciendo las pruebas pertinentes, en los procesos de nulidad de matrimonio, de separación de los casados y de divorcio, intervenir en todos los asuntos que establece el Código de los Niños y Adolescentes y la ley que establece la Política del Estado y la sociedad frente a la Violencia Familiar, e intervenir en los procesos sobre estado y capacidad de la persona, contenidos en la Sección Primera del Libro I del Código Civil.

4.2.3 El Fiscal de Familia en el Código de Niños y Adolescentes

Ámbito, prescribe el artículo 138 de este cuerpo normativo que, el Fiscal tiene por función primordial velar por el respeto de los derechos y garantías del niño y del adolescente, promoviendo de oficio o a petición de parte las acciones legales, judiciales o extrajudiciales correspondientes.

Artículo 140.- Ámbito de Competencia

Sobre el ámbito de competencia territorial del Fiscal establece que es determinado por el que corresponde a los respectivos Juzgados y Salas de Familia. Sus funciones se rigen por lo dispuesto en el presente Código, su Ley Orgánica y por leyes especiales. (Artículo 140)

Cabe destacar que el Fiscal de Familia, en ejercicio de sus atribuciones, tiene libre acceso a todo lugar en donde se presuma la violación de derechos del niño o adolescente, especialmente



en los casos por riesgo o desprotección familiar, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 143 del Código de Niños y adolescentes.

El artículo 144, prescribe que, compete al Fiscal de Familia o Mixto:

- a) Conceder la Remisión como forma de exclusión del proceso;
- b) Intervenir, de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales y judiciales en resguardo y protección de los derechos del niño y del adolescente.

Es obligatoria su presencia ante la Policía en las declaraciones que se actúen en casos de violencia sexual contra niños o adolescentes, bajo sanción de nulidad y responsabilidad funcional. En este último caso, ordenará la evaluación clínica y psicológica de la víctima por personal profesional especializado y, concluida dicha evaluación, remitirá al fiscal provincial Penal de turno un informe, el acta que contiene el interrogatorio de la víctima y los resultados de la evaluación.

Durante la declaración de la víctima puede participar cualquiera de los padres o la persona que tenga bajo su tutela al menor de edad, siempre que no fueran los denunciados. Si los padres o la persona que tiene bajo su tutela al menor de edad no pudieran participar, podrán designar una persona que los represente;

- c) Promover los procedimientos relativos a las infracciones atribuidas a los adolescentes. En este caso, corresponde al Fiscal investigar su participación con el propósito de solicitar la medida socioeducativa necesaria para su rehabilitación;

- d) Promover las acciones de alimentos, si fuere el caso, conforme a lo dispuesto en el presente Código y las normas procesales de la materia;

- e) Promover la acción civil o administrativa para la protección de los intereses difusos o colectivos de los niños y adolescentes previstos en este Código;



- f) Inspeccionar y visitar las entidades públicas y privadas, las organizaciones comunales y las organizaciones sociales de base encargadas de brindar atención integral al niño y adolescente y verificar el cumplimiento de sus fines;
- g) Solicitar el apoyo de la fuerza pública, así como la colaboración de los servicios médicos, educativos y de asistencia pública y privada, en el ejercicio de sus funciones;
- h) Instaurar procedimientos en los que podrá:
 - Ordenar notificaciones para solicitar las declaraciones para el debido esclarecimiento de los hechos. En caso de incomparecencia del notificado, éste podrá ser requerido mediante la intervención de la autoridad policial;
 - Solicitar a las autoridades toda clase de información, pericias y documentos que contribuyan al esclarecimiento del hecho investigado;
 - Pedir información y documentos a instituciones privadas, con el mismo fin; y
- i) Las demás atribuciones que señala la Ley.
- j) Actuar como Conciliador del conflicto en asuntos de familia, para propiciar acuerdos entre las partes y lograr la solución consensual al conflicto, siempre y cuando no se hubiere iniciado proceso judicial. No podrá propiciar acuerdos sobre derechos no disponibles, irrenunciables o sobre materias que tengan connotación penal.
- k) Intervenir en los procedimientos por riesgo o desprotección familiar para garantizar el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes

4.2.4 El artículo X del Título Preliminar del Código de Niños y adolescentes sobre el



proceso como problema humano

Para finalizar, estas bases teóricas referenciales que serán ampliamente desarrolladas en la tesis propiamente dicha, es importante tener en cuenta el artículo X del Título Preliminar del Código de Niños y adolescentes sobre el proceso como problema humano: “El Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos”.

Puesto que si se toma en cuenta tal norma y las atribuciones y competencias de los Fiscales de Familia es posible desarrollar acciones inmediatas frente a la sustracción o retención de un menor.

Capítulo V: Resultado y Análisis de los Hallazgos

5.1 Resultados del Estudio

| ENTIDAD | NOMBRE DEL | ÁREA | FECHA |
|---------|------------|------|-------|
|---------|------------|------|-------|



| | <i>ENTREVISTADO</i> | | |
|-------------------|-------------------------------------|--|----------------------------|
| 1.-ABOG. LIBRE | Dr. LEONID QUISPE SUAREZ | ABOG.ESPECIALISTA EN MATERIA PENAL Y FAMILIA. | 06 de octubre del 2022. |
| 2.- ABOG. LIBRE | Dr. ANTHONY GALLEGOS VIZARRIETA. | ABOG.ESPECIALISTA EN MATERIA PENAL Y CIVIL. | 06 de octubre del 2022. |
| 3.-ABOG. LIBRE | Dra. RADHA CASTRO | ABOG. ESPECIALISTA EN MATERIA PENAL Y CIVIL | 06 de Octubre del 2022. |
| 4.-ABOG. LIBRE | Dr. HERBERT QUISPE HUAMAN | ABOG.ESPECIALIDAD ENMATERIA PENAL Y CIVIL | 06 de octubre del 2022. |
| 5.-ABOG. LIBRE | Dr. JIMMY VALLE CESPEDES | ABOG.ESPECIALIDAD EN MATERIA PENAL Y CIVIL | 06 de octubre del 2022. |
| 6.-ABOG. LIBRE | Dr. ERIKA CONDORI POLANCO | ABOG. ESPECIALIDAD EN MATERIA CIVIL. | 06 de octubre del 2022. |
| 7.-ABOG. | DR. WILDEN PUMA MANSILLA | ABOG. ESPECIALIDAD MATERIA PENAL Y CIVIL | 07 de octubre del 2022. |
| 8.-ABOG. | Dr. ULISES SORIA VARGAS | ABOG.ESPECIALIDAD PENAL Y CIVIL | 07 de octubre del 2022. |
| 9.ABOG. | Dr. ORLANDO VILLANUEVA VALLE | ABOG. ESPECIALIDAD PENAL Y CIVIL | 07 de octubre del 2022. |



5.1.1 Resultados del análisis documental

5.1.1.1 Resultados de las entrevistas efectuadas a operadores de Derecho.

Tabla 1 Sobre la opinión de los entrevistados acerca de si la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 2021.

| Pregunta | Objetivo de la pregunta | Participantes | Muestra No probabilística | Técnica de Recolección |
|--|--|------------------|--------------------------------|------------------------|
| 1.¿Considera usted que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 2021? | Conocer la opinión de los entrevistados acerca de si la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 2021. | 10 participantes | A elección de la investigadora | Entrevista |
| Análisis de Resultados. | | | | |
| <ul style="list-style-type: none"> Del total de los entrevistados, 08 de 10 manifestaron que, no pudo establecer acciones inmediatas, por la falta de implementación de diferentes mecanismos legales y acciones inmediatas y la carga laboral que cumplen. Por el contrario, 02 de los entrevistados comentaron que dijeron que si porque las leyes ya están establecidas y no son necesarios los mecanismos. | | | | |



Tabla 2 Sobre el motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021.

| Pregunta | Objetivo de la pregunta | Participantes | Muestra No probabilística | Técnica de Recolección |
|---|---|------------------|--------------------------------|------------------------|
| 2.Si su respuesta anterior fue negativa ¿Cuál es el motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021? | Averiguar el criterio de los entrevistados acerca del motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021. | 10 participantes | A elección de la investigadora | Entrevista |
| Análisis de Resultados. | | | | |
| <ul style="list-style-type: none"> • Del total de los entrevistados, 08 de 10 manifestaron que, por falta de normas específicas y aplicación de mecanismos eficaces, céleres y oportunos en los delitos de sustracción del menor. • Por el contrario, 02 de los entrevistados comentaron que sí la Fiscalía de Familia cumple con realizar acciones inmediatas para proteger dichos derechos. | | | | |



Tabla 3 Sobre el establecimiento de mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental

| Pregunta | Objetivo de la pregunta | Participantes | Muestra No probabilística | Técnica de Recolección |
|---|---|------------------|--------------------------------|------------------------|
| 3. Según su opinión ¿Es necesario establecer mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental? | Conocer la opinión de los entrevistados respecto a si es necesario establecer mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental. | 10 participantes | A elección de la investigadora | Entrevista |
| Análisis de Resultados. | | | | |
| <ul style="list-style-type: none"> • Del total de los entrevistados, 07 de 10 indicaron que, si es indispensable la implementación de mecanismos ya que ayudarían a la fiscalía a una oportuna actuación en la protección de los derechos de los niños. • Por otra parte, 03 de los entrevistados mencionaron que no es necesario establecer mecanismos legales porque ya la Fiscalía cuenta con ellos. | | | | |



Tabla 4 Sobre los mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental

| Pregunta | Objetivo de la pregunta | Participantes | Muestra No probabilística | Técnica de Recolección |
|--|---|------------------|--------------------------------|------------------------|
| 4. ¿Conoce usted, cuáles son los mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental? | Saber si los entrevistados conocen cuáles son los mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental. | 10 participantes | A elección de la investigadora | Entrevista |
| Análisis de Resultados. | | | | |
| <ul style="list-style-type: none"> Del total de los entrevistados , 08 de los 10 indicaron que, no se conocen los mecanismos alternativos legales para la actuación inmediata de la fiscalía de familia para su actuar rápido frente a este problema de sustracción de menor. Por otra parte, 02 de los 10 indicaron que, si se conoce los mecanismos es por ello por lo que la fiscalía actúa de forma inmediata frente a este problema de sustracción del menor. | | | | |



Tabla 5 Sobre la eficiencia de los mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental.

| Pregunta | Objetivo de la pregunta | Participantes | Muestra No probabilística | Técnica de Recolección |
|--|---|------------------|--------------------------------|------------------------|
| 5. Si su respuesta anterior fue positiva ¿Considera usted que estos mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental son eficientes? | Saber la opinión de los entrevistados acerca de la eficiencia de los mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescente en circunstancias de sustracción parental. | 10 participantes | A elección de la investigadora | Entrevista |
| Análisis de Resultados. | | | | |
| <ul style="list-style-type: none"> Del total de los entrevistados, 08 de los 10 indicaron que, de contarse con esos mecanismos legales estos ayudarían definitivamente ya que constituirían acciones o herramientas muy necesarias para que puedan ayudar a efectivizar la protección de los niños. Por otra parte, 02 de los 10 indicaron que son relativamente eficientes. | | | | |



5.2 Discusión y contrastación teórica de los hallazgos

Corresponde en este capítulo sustentar el cumplimiento de los objetivos y la verificación de las hipótesis de la investigación, lo que se realizará en base al análisis de los antecedentes de investigación, las bases teóricas y los datos fácticos obtenidos de las entrevistas, teniendo en cuenta el enfoque y alcance de nuestra investigación.

Nuestras hipótesis y objetivos específicos fueron:

Hipótesis específica 1:

El motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021, es la falta de normatividad legal expresa.

Objetivo Específico 1:

Fundamentar el motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021.

Dentro de las conclusiones de las investigaciones que constituyen nuestros antecedentes de investigación podemos colegir que, el motivo por el que la Fiscalía de Familia no pudo ejercer acciones inmediatas se debe a la ausencia de mecanismos legales de actuación inmediata para la protección de los derechos del niño y/o adolescentes, lo cual, resulta el reflejo de la falta de



estudios llevados a cabo por los juristas a fin de comprender los temas relacionados con la protección de los derechos de los niños.

Otro motivo de la inoperancia de la Fiscalía de Familia, en casos de sustracción de menores por parte de uno de sus padres; la falta de concientización o comprensión sobre la importancia de la toma de acciones inmediatas teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño y adolescentes.

En conclusión, el motivo aludido, está referido a que la fiscalía no cuenta con medidas de protección inmediatas para este tipo de casos, lo que impide que promueva acciones oportunas para la defensa de los derechos de niños y adolescentes.

Al respecto manifestamos que en estos casos no se toma en cuenta el contenido del artículo X del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, que prescribe: “El Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos”, como tampoco se toma en cuenta el art. 138° del Código de Niños y Adolescentes, referido a que el Ministerio Público debe velar por el respeto de los derechos y garantías del niño y del adolescente.

Por otro lado, de las entrevistas a los expertos tenemos que, del total de los entrevistados, 8 de 10 manifestaron que, el motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021, fue por falta de normas específicas y aplicación de mecanismos eficaces, céleres y oportunos en los delitos de sustracción del menor. (véase tabla 2)

Hipótesis Específica 2:



Es necesario establecer mecanismos legales de actuación inmediata que puedan hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental.

Objetivo Específico 2:

Analizar si resulta necesario establecer mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental.

De las investigaciones antecedentes, bases teóricas y desarrollo temático tenemos que:

Definitivamente resulta necesario establecer mecanismos destinados a conseguir el retorno inmediato del menor al lugar de residencia habitual, para poder proteger sus derechos, en estos casos la Fiscalía de Familia debe intervenir de oficio en toda clase de procedimientos para el resguardo y protección de dichos derechos.

Urge pues al estado peruano, conforme a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, cumplir con tutelar los derechos contenidos y reconocidos en ella, a fin de garantizar su libre y pleno ejercicio a todo ciudadano, adoptando medidas inmediatas y urgentes hacia el menor afectado.

El Fiscal de Familia debe actuar como conciliador del conflicto en asuntos de familia, para propiciar acuerdos entre las partes y lograr la solución consensual al conflicto, siempre y cuando no se hubiere iniciado proceso judicial. No podrá propiciar acuerdos sobre derechos no disponibles, irrenunciables o sobre materia que tenga connotación penal. (Artículo 144 del Código de Niños y Adolescente)



Recordemos que el delito de sustracción de menor, implica como su nombre lo indica sustraer a un menor de edad o rehusarse a entregarlo a quien ejerce la patria potestad; mediando relación parental, la pena prevista será privativa de libertad no mayor de dos años y la misma pena se aplicará al padre o la madre u otros ascendientes, aun cuando aquellos no hayan sido excluidos judicialmente de la patria potestad.

De las entrevistas a los expertos tenemos que, del total de los entrevistados, 7 de 10 indicaron que, si es indispensable la implementación de mecanismos ya que ayudarían a la fiscalía a una oportuna actuación en la protección de los derechos de los niños.

Corresponde ahora tratar sobre la hipótesis y objetivo general:

Hipótesis general:

La Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021.

Objetivo General:

Determinar si la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021.

El logro del objetivo general y verificación de la hipótesis general se cumple al haber demostrado las hipótesis específicas y logrado cumplir los objetivos específicos, sin perjuicio



de ello es necesario precisar que, como sostiene Callejón (2021), la sustracción parental de menores se refiere a aquellos casos en los que el padre o la madre traslada ilícitamente al hijo menor o lo retiene indebidamente, de forma que se bloquea el ejercicio de los derechos provenientes de la responsabilidad parental o de guarda y custodia de la persona a la que correspondiera el cuidado del menor en el momento de la sustracción. Frente a lo cual es necesario tomar acciones inmediatas que corresponderían a la Fiscalía de Familia.

En la actualidad a fin que procedan las denuncias por delito de sustracción del menor tipificado en el Art. 147 del Código penal peruano, es necesario una modificación en el extremo de la patria potestad por tenencia, ya que la tenencia implica el cuidado necesario directa de la madre hacia sus menores hijos, por lo tanto esta institución es la que debería constituir el bien jurídico protegido en casos de sustracción por parte de los progenitores separados, siendo el padre o la madre denunciante quien debe acreditar mediante un documento la tenencia del menor, pues sin ello, las denuncias serán archivadas. (Paitán, 2017)

En ese orden de ideas, nos suscribimos a la posición de Vega (2017), quien manifiesta que, desde la intervención de la Policía Nacional, el representante del Ministerio Público y el juez, deben procurar la protección de la integridad y desarrollo armónico de los menores, situación que se quiebra, por la prioridad equivocada de algunos padres de sus intereses por encima de los intereses del niño.

Finalmente tenemos que las Fiscalías de Familia, son órganos que pertenecen al Ministerio Público encargados de intervenir en los temas relacionados con familia, niños, niñas y adolescentes. Entre ellos conocer temas como violencia familiar, abandono, tutela de derechos de menores, y en base a sus atribuciones y competencias deberían desarrollar acciones inmediatas frente a la sustracción o retención de un menor.



De las entrevistas a los expertos tenemos que, del total de los entrevistados, 8 de 10 manifestaron que, la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante los años 2019 a 2021, por la falta de implementación de diferentes mecanismos legales y acciones inmediatas y debido a la carga laboral que poseen. (véase tabla 1)

Con base en todo lo manifestado podemos aseverar nuestras hipótesis, las cuáles inicialmente fueron respuestas tentativas a nuestras interrogantes de investigación y actualmente constituyen las conclusiones; siendo así hemos cumplido nuestros objetivos.

D. CONCLUSIONES

PRIMERA

Pese a que en nuestra normativa, los Fiscales de Familia, tienen por función velar por el respeto de los derechos y garantías del niño y del adolescente, conforme lo dispone el artículo 138° del Código de los Niños y Adolescentes, el mismo que en concordancia con el artículo 144 numeral



b) del mismo cuerpo legal, señala que es de competencia del Fiscal de Familia intervenir de oficio en toda clase de procedimientos para el resguardo y protección de los derechos del niño y del adolescente, la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención no ejerció acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante los años 2019 a 2021.

SEGUNDA

El motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante los años 2019 a 2021, es la falta de normatividad legal expresa, y ausencia de mecanismos legales de actuación inmediata que podrían ser aplicables en atención al principio del interés superior del niño, así como a la carga laboral que poseen. En ese sentido tenemos que nuestra legislación, pese a la aprobación de la Convención del Niño, no garantiza el pleno goce y ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes en caso de arrebatos por parte de uno de sus progenitores.

TERCERA

Es necesario establecer expresamente mecanismos legales de actuación inmediata que puedan hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental, asimismo concientizar a los operadores del derecho sobre la importancia de la toma de acciones inmediatas en casos de sustracción de menor teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño y adolescentes y el tratamiento de conflictos sobre derechos de menores como problemas humanos.



CUARTA

Los derechos vulnerados del niño y/o adolescente en caso de arrebató, son el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, el derecho a la libertad individual del niño, niña y adolescente, todos ellos relacionados con la importancia de las relaciones parentales de los niños y/o adolescentes con sus progenitores.

E. RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS

PRIMERA

Se recomienda a los Fiscales de Familia, asumir el rol que les corresponde, en un Estado democrático, social y constitucional de Derecho, cuya función primordial es el resguardo y protección efectiva de los derechos de los menores, promoviendo acciones judiciales oportunas para la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en casos de sustracción de menor; con la finalidad de cumplir con su rol protagónico y de compromiso con la defensa de los derechos de los menores.



SEGUNDA

Se recomienda al Estado peruano, que, conforme al artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana de derechos Humanos, cumpla con tutelar los derechos contenidos y reconocidos en ella, con la finalidad de garantizar su libre y pleno ejercicio a todo ciudadano; medidas que deben ser inmediatas y urgentes hacia los menores afectados para preservar el ejercicio de sus derechos humanos.

TERCERA

Se recomienda al Congreso de la República otorgar al Ministerio Público facultades de dictar medidas de protección en forma inmediata y provisional, a favor de las menores víctimas de arrebato por parte de uno de los progenitores, en tanto se determine judicialmente la tenencia de los menores, pues el vacío normativo posibilita la vulneración de derechos en los casos de arrebato por parte de uno de los progenitores. Tales facultades deben estar contenidas en el artículo 144 del Código de Niños y Adolescentes en el numeral k) “Promover acciones judiciales inmediatas y oportunas para la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en casos de sustracción por uno de los padres o por quien tenga una relación parental con el menor”.



F. BIBLIOGRAFIA

Arauco, A. P. (2019). *El poseedor Precario*. Lima: Gaceta Juridica.

Callejón (2021). *El delito de sustracción de menores”* . Universidad de Jaén.

Carpizo, J. (2011). Los Derechos Humanos: Naturaleza, denominación y características. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 3-29.

Cruz (2017). *Incorporación y aplicación de los procesos establecidos por los tratados internacionales suscritos por el Perú en la restitución internacional de menores de edad*.
Universidad de Lima.

De la Cruz. (2017). *Sustracción internacional de menores y su procedimiento en México*.
Universidad Autónoma de Guerrero México.



- Frisancho. (2021). *Mecanismos legales de actuación inmediata de los fiscales de familia en la salvaguarda de los derechos fundamentales de niños y adolescentes en casos de arrebatos por uno de los progenitores*. Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa.
- Fuentes. (2018). *Caso Juana Rivas: Sustracción de menores en un ámbito nacional e internacional*. Universitat de les Illes Balears.
- Gastón L., Lozano, M. . (2017). *La Violencia Familiar situación actual y recomendaciones para su prevención en la ciudad de Iquitos*. Lima: "Albero de la Vita.
- Guerrero, J. (2016). *El delito de sustracción de menores en Chile*. Universidad de Chile.
- <http://blog.posgradostec.info/item/cuando-un-problema-es-un-problema-publico.html?id=5400>.
- (s.f.).
- Instituto de Investigación Jurídica Universidad Ricardo Palma. (2017). *Violencia contra la Mujer en el distrito de Santiago de Surco*. Lima: Universidad Ricardo Palma.
- Lammoglia, R. E. (2009). *Violencia Emocional*. México: Grijalbo.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos . (2013). *Los Derechos Humanos en el Perú*.
- Obtenido de <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/sispod/pdf/262.pdf>
- Monteiro, W. d. (2001). *Curso de Direito Civil. Vol 2*. Sao Paulo: Saraiva.
- Paitan, I. (2017). *Regulación normativa respecto a los padres progenitores que sustraen a su menor hijo sin ostentar la tenencia de hecho - Distrito de Ascensión - 2015*. Universidad Nacional de Huancavelica.
- Vázquez, J. (2018). *Sustracción y restitución de menores en el derecho internacional y en el derecho constitucional Mexicano*. Universidad Autónoma del Estado de México.



Vega, H. (2017). *La protección a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad y el delito de sustracción de menor de edad. Judicatura Arequipa 2015-2016* . Universidad Católica San Pablo.

Zavaleta, J. . (2021). *La motivación de las resoluciones judiciales en el delito de sustracción de menor cometido por uno de los padres*. Universidad Cesar Vallej.

Normas legales

- La Declaración Universal de Derechos Humanos
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos,
- La Convención sobre los Derechos del Niño
- El Código Penal peruano
- El Código Civil peruano
- El Código de los Niños y Adolescentes peruano
- La Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N° 052



ANEXOS Anexo A Matriz de consistencia TÍTULO: “PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE SUSTRACCIÓN POR UNO DE SUS PADRES MEDIANTE ACCIONES INMEDIATAS A CARGO DE FISCALÍA DE FAMILIA DE LA PROVINCIA DE LA CONVENCIÓN, 2019 – 2021”

| Planteamiento del Problema | Objetivos | Hipótesis | Categorías | Subcategorías | Metodología |
|--|--|---|--|---|---|
| <p>Problema general:</p> <p>-¿La Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021?</p> <p>Problemas específicos:</p> <p>-¿Cuál es el motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021?</p> <p>-¿Es necesario establecer mecanismos legales de actuación inmediata que puedan hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental?</p> | <p>Objetivo general:</p> <p>-Determinar si la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021.</p> <p>Objetivos específicos:</p> <p>-Fundamentar el motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021.</p> <p>-Analizar si resulta necesario establecer mecanismos legales de actuación inmediata que puedan hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental.</p> | <p>Hipótesis general</p> <p>-La Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021.</p> <p>Hipótesis específicas:</p> <p>-El motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021, es la falta de normatividad legal expresa.</p> <p>-Es necesario establecer mecanismos legales de actuación inmediata que puedan hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental.</p> | <p>Categoría 1</p> <p>El delito de sustracción de menor</p> <p>de</p> <p>Categoría 2</p> <p>La Fiscalía de Familia</p> | <p>-Tipo penal</p> <p>-Bien jurídico protegido</p> <p>-El tipo objetivo</p> <p>-Tipo subjetivo</p> <p>-Derechos de los Niño y Adolescente vulnerados por la comisión del delito de sustracción</p> <p>-El Rol del Ministerio Público</p> <p>-Concepto de Fiscalía de Familia</p> <p>-El Fiscal de Familia en el Código de Niños y Adolescente</p> <p>-Atribuciones</p> <p>-Ámbito de Competencia</p> <p>-El artículo X del Título Preliminar del Código de Niños y adolescentes sobre el proceso como problema humano</p> | <p>Tipo: Dogmático jurídico.</p> <p>Enfoque: Cualitativa documental.</p> <p>Unidad de análisis:</p> <p>Las acciones inmediatas de la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021.</p> <p>Técnicas e instrumentos para la recolección de datos</p> <p>-Técnica del análisis de textos</p> <p>Formato de análisis de textos</p> <p>-Técnica de la entrevista</p> <p>Cuestionario de preguntas.</p> |







Anexo B. Instrumentos para la recolección de datos

B 1: INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

| |
|---|
| <p>Tipo de documento:</p> <p>Autor:</p> <p>Lugar y fecha de análisis:</p> |
| <p>a. Ideas principales:</p> <p>b. Ideas secundarias:</p> |
| <p>Conclusiones:</p> |



ANEXO B: 2



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Sabiduría que vive en ti...

“PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE SUSTRACCIÓN POR UNO DE SUS PADRES MEDIANTE ACCIONES INMEDIATAS A CARGO DE FISCALÍA DE FAMILIA DE LA PROVINCIA DE LA CONVENCIÓN, 2019 – 2021”

DATOS DEL ENTREVISTADO:

NOMBRES Y APELLIDOS:.....

OCUPACIÓN:.....

FECHA:.....

INSTRUCCIONES: Me presento ante usted como Bachiller en Derecho, agradeciendo anticipadamente por su colaboración. La información que proporcione servirá para desarrollar mi tesis para optar el título de Abogado.

La presente entrevista tiene por objeto obtener información de operadores de Derecho que, posibilite determinar si la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante los años 2019 – 2021.

Le agradezco responder a las siguientes preguntas:

- 1. ¿Considera usted que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 2021?

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



2. Si su respuesta es no ¿Cuál es el motivo por el que la Fiscalía de Familia de la provincia de La Convención, no pudo ejercer acciones inmediatas para proteger adecuadamente los derechos de niños y adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres, durante 2019 – 2021?

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

3. Según su opinión ¿Es necesario establecer mecanismos legales de actuación inmediata que pueden hacer uso los Fiscales de Familia, para proteger los derechos de niños y/o adolescentes en circunstancias de sustracción parental?

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

Muchas gracias por su contribución a la investigación jurídica.



Anexo C



Solicito : Información sobre cuántas denuncias existe sobre
Sustracción del menor por uno de sus padres.

COORDINADORA DE LA FISCALIA PENAL PROVINCIAL
CORPORATIVA DE LA CONVENCION , Dra Jakeline Vargas Pinares.

Leynet Ríos Alvarez , Bachiller en Derecho, identificado con DNI 41614853
con correo electrónico leynet80@gmail.com y número telefónico 968880404
con domicilio en el sector de Pintobamba Grande S/N del distrito de Santa Ana
, provincia La Convención , departamento Cusco.

Yo , Leynet Rios Alvarez , con DNI N° 41614853 , Bachiller de la
carrera profesional de Derecho de la Universidad Andina del Cusco, con código
de estudiante 015110150A , a Ud , con el debido respeto me dirijo y expongo:
Que por motivos de terminar mi carrera profesional satisfactoriamente , voy
realizando mi TESIS, sobre el tema "Protección de Derechos De niños y
adolescentes víctimas de sustracción por uno de sus padres mediante
acciones inmediatas a cargo de Fiscalía de Familia de la Provincia de la
Convención , 2019-2021", por lo que recurro a su digno despacho con la
finalidad de solicitar el acceso a la cantidad de denuncias judiciales de los
procesos sobre sustracción de menor por uno de sus padres que ah sido
ingresados en los años 2019 al 2021 , teniendo dicha información que servirá
para complementar a mi trabajo de investigación de mi Tesis .Adjunto al
presente dos cartas 01 Dictamen N°03-2022-EJPP-UAC/FDCP y una
Resolucion N°1125 -2022DD-UAC .Por lo expuesto , agradezco por anticipado
su atención a la presente.



Atentamente:

Leynet Rios Alvarez

DNI 41614853