

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA

(Creada por Ley N° 25265)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y

CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 147 DEL
CÓDIGO PENAL PERUANO INCORPORANDO LA PRIVACIÓN
DE LA PATRIA POTESTAD EN HUANCAMELICA – 2020.**

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHO MIXTO.

PRESENTADO POR:

Bach. Susane Paola CRISPIN CARDENAS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

HUANCAMELICA, PERU

2021.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA
(Creada por Ley N° 25265)

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la sala de Simulación de la Facultad de derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Huancavelica, en la Ciudad Universitaria, a los 9 días del mes de noviembre de 2021, siendo las 11:00 am, se reúnen los miembros del jurado calificador conformado por:

Presidente : Dr. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCIA

Secretario : Mg. JOB JOSUÉ PÉREZ VILLANUEVA

Vocal : Mg. ZACARÍAS REYMUNDO LAPA INGA

Aprobación de hora y fecha de sustentación con Resolución Decanal N°128-2021-RD-FDYCP-UNH, de fecha 21 de octubre de 2021.

Para la calificación del trabajo de investigación:

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 174 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO INCORPORANDO LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN HUANCAMELICA - 2020.

Cuyo (a) autor (a) es:

Sr. (Srta.) bachiller: Susane Paola CRISPIN CARDENAS

A fin de proceder a la evaluación, se invita al público presente y al sustentante abandonar el recinto, y luego de la correspondiente deliberación por parte del jurado, se llegó al siguiente resultado:

APROBADO

POR: Vuaciviedor

DESAPROBADO

En conformidad con lo actuado, suscribimos al pie.

PRESIDENTE

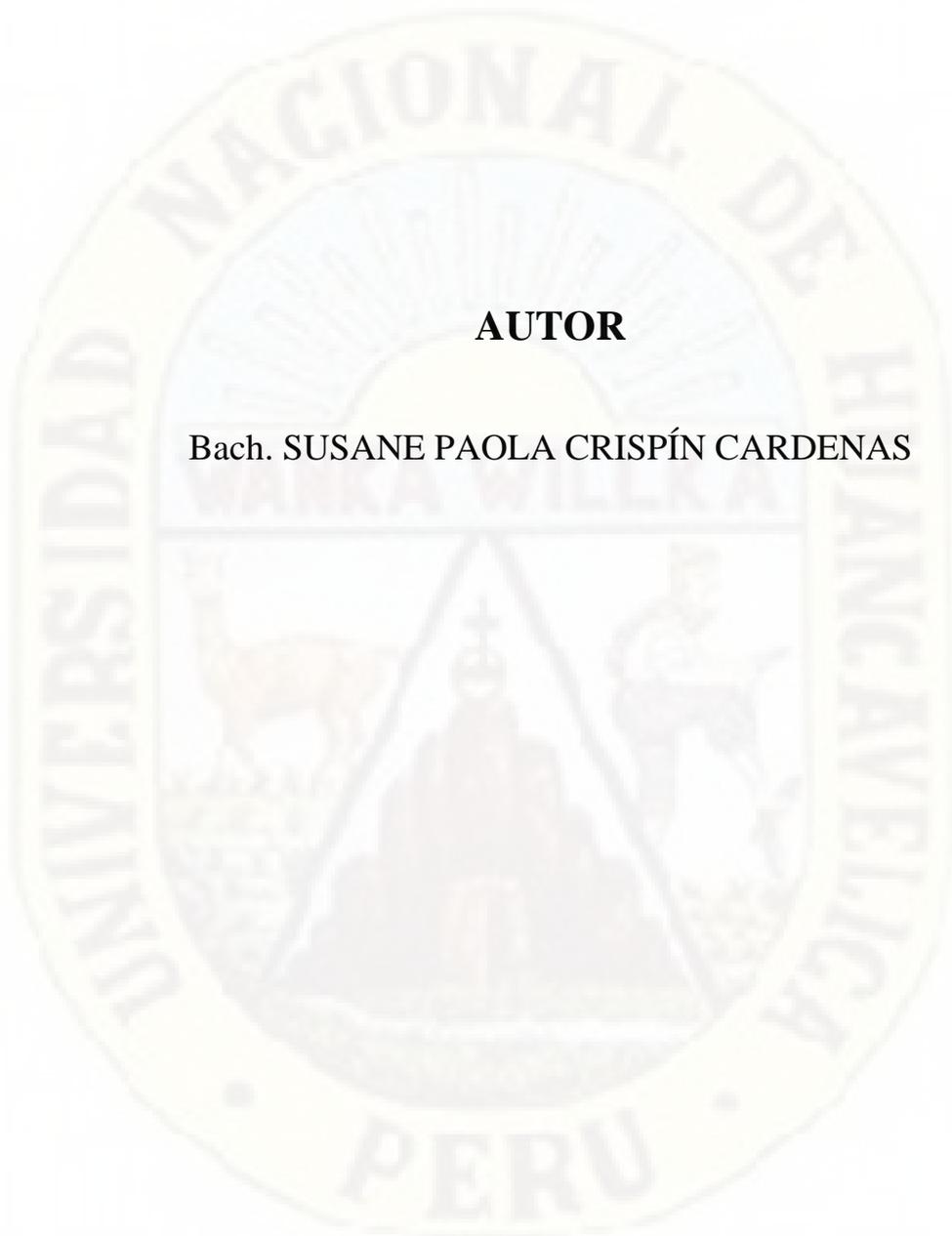
SECRETARIO

VOCAL



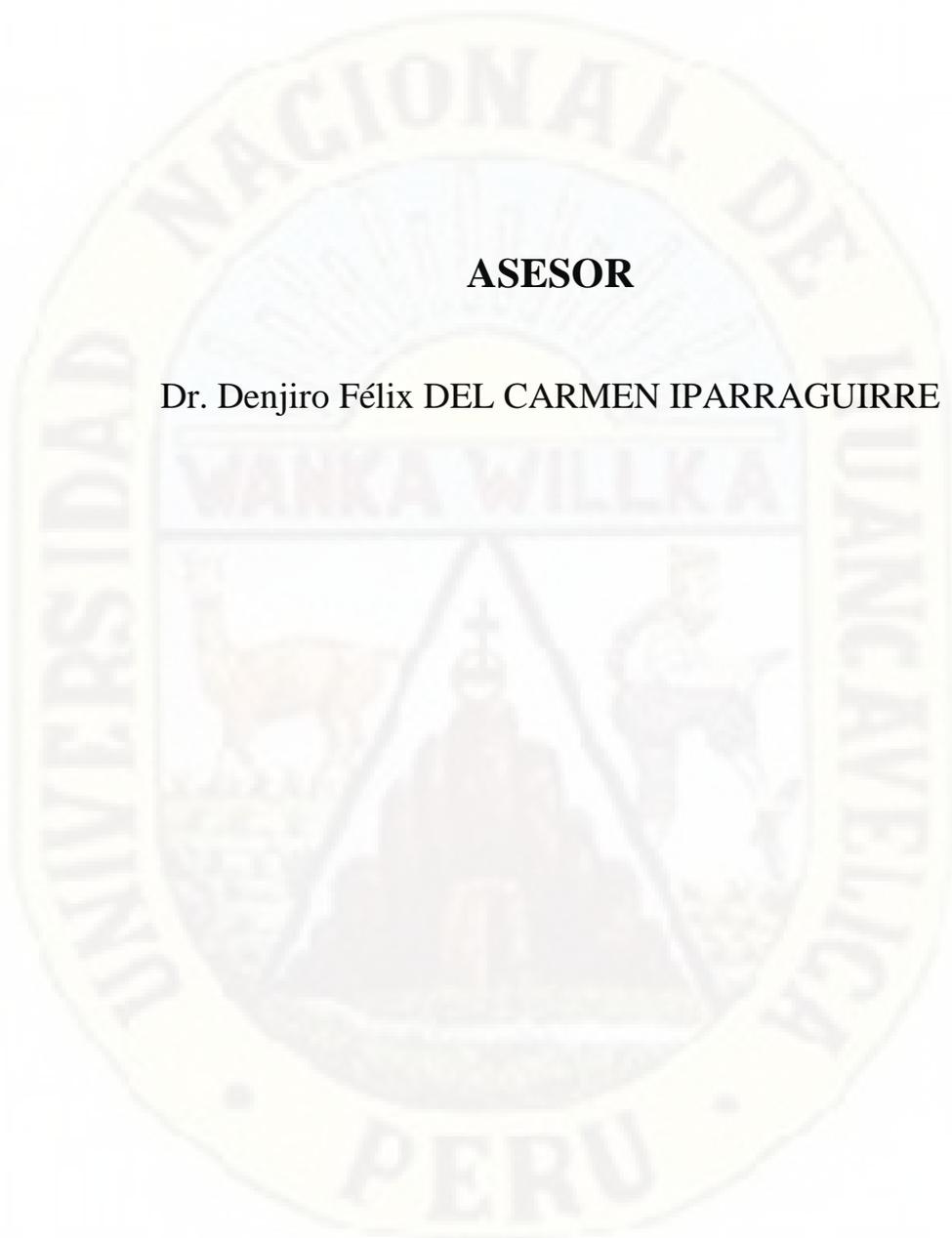
TÍTULO

**PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 147 DEL
CÓDIGO PENAL PERUANO INCORPORANDO LA PRIVACIÓN
DE LA PATRIA POTESTAD EN HUANCVELICA – 2020.**



AUTOR

Bach. SUSANE PAOLA CRISPÍN CARDENAS



ASESOR

Dr. Denjiro Félix DEL CARMEN IPARRAGUIRRE

AGRADECIMIENTO

Le agradezco a Dios por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencias y sobre todo felicidad, y a mis padres Vicente y Dina por apoyarme en todo momento, por los valores que me han inculcado, y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida, sobre todo por ser excelente ejemplo de vida a seguir.



TABLA DE CONTENIDO

ACTA DE SUSTENTACIÓN	ii
TÍTULO	iii
AUTOR	iv
ASESOR	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLA DE CONTENIDO.....	vii
INDICE DE TABLAS	xi
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xii
RESUMEN.....	xiii
ABSTRATC.....	xiv
INTRODUCCIÓN	xv
CAPITULO I.....	18
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	18
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	18
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	20
1.2.1. Problema General.....	20
1.2.2. Problemas Específicos.....	21
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
1.3.1. Objetivo General.	21
1.3.2. Objetivos Específicos.....	21
1.4. JUSTIFICACIÓN.....	21
CAPITULO II	24
MARCO TEÓRICO.....	24
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	24
2.1.1. A nivel internacional.....	24
2.1.2. A nivel nacional.	39
2.1.3. A nivel regional y local.....	46
2.2. BASES TEÓRICAS.....	46

2.2.1. Atentados contra la patria potestad – artículo 147 del código penal	
peruano – sustracción de menor.	46
2.2.1.1. Descripción legal.	46
2.2.1.2. Antecedentes.	47
2.2.1.3. Sustracción de Niños, Niñas y Adolescentes.	48
2.2.1.4. Proceso de Codificación del Término Menor al concepto Niño, Niña y Adolescente.	48
2.2.1.5. Bien jurídico protegido.	49
2.2.1.6. Tipicidad objetiva.	50
2.2.1.7. Tipicidad subjetiva.	51
2.2.1.8. Tentativa y consumación.	52
2.2.1.9. Participación.	52
2.2.1.10. Pena.	52
2.2.1.11. Derecho comparado.	53
2.2.1.12. Normatividad.	55
2.2.1.13. Jurisprudencia.	58
2.2.1.14. Diferencia entre Sustracción y Secuestro.	59
2.2.1.15. Peligrosas consecuencias.	59
2.2.2. Patria potestad.	60
2.2.2.1. Antecedentes y evolución.	61
2.2.2.2. Denominación.	63
2.2.2.3. Definición.	64
2.2.2.4. Características.	64
2.2.2.5. Objetivo.	64
2.2.2.6. Naturaleza jurídica.	65
2.2.2.7. Regulación en la legislación peruana.	65
2.2.2.8. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.	66
2.2.2.9. Derechos y deberes inherentes a la patria potestad.	66
2.2.2.10. Titularidad.	67
2.2.2.11. Ejercicio o clases de patria potestad.	68
2.2.2.12. Deberes y derechos.	71
2.2.2.13. Decadencia y terminación.	71

2.2.2.14. Restricciones.	72
2.2.2.15. Pérdida.	72
2.2.2.16. Privación.	73
2.2.2.17. Limitación.	73
2.2.2.18. Suspensión.	74
2.2.2.19. Extinción.	75
2.2.2.20. Restitución.	75
2.3. HIPÓTESIS.	76
2.3.1. Hipótesis General.	76
2.3.2. Hipótesis Específicos.	76
2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.	77
2.5. IDENTIFICACION DE VARIABLES.	78
2.5.1. Variable Independiente (X).	78
2.5.2. Variables Dependientes (Y).	78
CAPITULO III.	79
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN.	79
3.1. ÁMBITO DE ESTUDIO.	79
3.2. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN.	79
3.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN.	80
3.4. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.	80
3.5. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.	80
3.5.1. Método General.	80
3.5.2. Métodos Específicos:	81
3.6. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.	81
3.7. POBLACION, MUESTRA y MUESTREO.	82
3.6.1. Población.	82
3.6.2. Muestra.	82
3.6.3. Muestreo.	82
3.7. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.	83
3.7.1. Técnicas.	83
3.7.2. Instrumentos.	83

3.8. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCION DE DATOS.	83
3.9. TECNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS.	83
APÍTULO IV	85
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	85
4.1. PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....	85
4.1.1. Resultados a nivel descriptivo de la Variable Independiente (X) - Sustracción del menor artículo 147° del código penal peruano.	86
4.1.2. Resultados a nivel descriptivo de la Variable Independiente (Y) - Privación de la patria potestad.	94
4.1.3. Resultados en base a nuestro objetivo teniendo en cuenta las variables de estudio antes descritas.	100
4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.	102
4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.	103
CONCLUSIONES	107
RECOMENDACIONES	108
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109
APÉNDICE	112
MATRIZ DE CONSISTENCIA	113
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	116
BASE DE DATOS	118

INDICE DE TABLAS

Tabla 1.....	86
Tabla 2.....	87
Tabla 3.....	88
Tabla 4.....	89
Tabla 5.....	90
Tabla 6.....	91
Tabla 7.....	92
Tabla 8.....	93
Tabla 9.....	94
Tabla 10.....	95
Tabla 11.....	96
Tabla 12.....	97
Tabla 13.....	98
Tabla 14.....	99
Tabla 15.....	100
Tabla 16.....	101

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráficos 1	86
Gráficos 2	87
Gráficos 3	88
Gráficos 4	89
Gráficos 5	90
Gráficos 6	91
Gráficos 7	92
Gráficos 8	93
Gráficos 9	94
Gráficos 10	95
Gráficos 11	96
Gráficos 12	97
Gráficos 13	98
Gráficos 14	99
Gráficos 15	100
Gráficos 16	101

RESUMEN

La presente investigación realizada lleva por título **“PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 147 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO INCORPORANDO LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN HUANCAMELICA – 2020”**, estudio desarrollado por las conductas irresponsables de los progenitores y de la falta de atención por parte del aparato judicial al no garantizar el pleno desarrollo integral del menor cuando se susciten hechos relacionados con la sustracción y el ejercicio de la patria potestad. El Objetivo General es: Determinar si resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020. En la metodología se tuvieron presente lo siguiente: Enfoque: Cualitativo, Tipo: Básica, Nivel: Descriptivo y Exploratorio, Métodos: Científico, Explicativo, Analítico y Descriptivo, Diseño: Descriptivo Transversal; para la recolección de datos, el proceso y la contratación de la hipótesis se ha empleado la Técnica: Encuesta y como Instrumento: el Cuestionario. Entre los resultados más importantes tenemos lo descrito en la Tabla y Gráfico 7. observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 24% (7) mencionan “No” y el 76% (22) mencionan “Si” respecto a que está de acuerdo con la siguiente propuesta de modificación en relación con el artículo 147° del código penal “el que, mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y privación de la patria potestad por un tiempo de cinco a diez años.”. Y como conclusión tenemos que Si, resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020, el 97% de encuestado mencionaron que sí.

Palabras Clave: Propuesta, Modificación, Incorporación, Artículo 147 del Código Penal, Privación y Patria Potestad.

ABSTRACT

The present investigation carried out is entitled "PROPOSAL TO AMEND ARTICLE 147 OF THE PERUVIAN PENAL CODE INCORPORATING THE DEPRIVATION OF PARENTAL AUTHORITY IN HUANCVELICA - 2020", a study developed by the irresponsible behavior of the parents and the lack of attention on the part of the judicial apparatus by not guaranteeing the full comprehensive development of the minor when events related to the abduction and the exercise of parental authority arise. The General Objective is: To determine if it is necessary to modify article 147 of the Peruvian penal code incorporating the deprivation of parental authority in Huancavelica - 2020. The following was taken into account in the methodology: Approach: Qualitative, Type: Basic, Level: Descriptive and Exploratory, Methods: Scientific, Explanatory, Analytical and Descriptive, Design: Transversal Descriptive; For the data collection, the process and the contracting of the hypothesis, the Technique: Survey and as Instrument: the Questionnaire have been used. Among the most important results we have what is described in Table and Graph 7. We observe the results of the perception of the Dean of the Huancavelica Bar Association, Judges and Prosecutors and mother or father with or without experience in the crime of child abduction; 24% (7) mention "No" and 76% (22) mention "Yes" regarding the fact that they agree with the following modification proposal in relation to article 147 of the penal code "the one who, mediating parental relationship, abducts a minor or refuses to hand him over to the person exercising parental authority, shall be punished with imprisonment for not more than two years and deprivation of parental authority for a period of five to ten years. And as a conclusion we have that Yes, it is necessary to modify article 147 of the Peruvian penal code incorporating the deprivation of parental authority in Huancavelica - 2020, 97% of the respondents mentioned yes.

Keywords: Proposal, Modification, Incorporation, Article 147 of the Penal Code, Deprivation and Parental Authority.

INTRODUCCIÓN

El derecho penal como el derecho civil tienen sus propias peculiaridades en el desarrollo de sus instituciones jurídicas, pero no podemos negar la relación que existe entre estas dos ramas del Derecho; como es el caso de la presente investigación al desarrollar figuras jurídicas como es la sustracción de menor y la patria potestad.

El código penal desarrolla los delitos contra la patria potestad en su Título III, en específico el artículo 147 que literalmente señala: *El que, mediando relación parental, sustrae a u menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.*

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.

Al haber realizado un análisis de los párrafos descritos podemos observar que la sanción impuesta es un mínimo, sin ver la complejidad de sus consecuencias jurídicas frente al menor.

Estamos convencidos que el menor a temprana edad o en su edad de adolescente pueden percibir ciertos hechos que marcarán su vida. Y estas situaciones de conflictos familiares (sustracción de menor) en su mayoría de veces influye de manera negativa en los hijos, teniendo una respuesta ante la sociedad de manera resentida, indiferente, grotesca, fría, insensible, etc.; esto porque a temprana edad fueron testigos y parte en los procesos por sustracción de menor o por privación, suspensión y pérdida de la patria potestad.

En la localidad de Huancavelica, provincias y en las zonas más lejanas estas situaciones son pan de cada día, sin que exista un asesoramiento profesional adecuado o normas que tengan sanciones firmes y coherentes con las conductas realizadas por los padres; porque cuando se presenten estos hechos cabe preguntarnos: ¿a pesar de haber sustraído a mi menor hijo aún tengo derecho de solicitar el ejercicio de la patria potestad? o ¿en algún momento podré solicitar la tenencia compartida de mi menor

hijo? o ¿me admitirán un régimen de visitas? y podrían haber rmas cuestiones a consecuencia del literal del artículo 147 del código penal.

Observando estos contextos es que nos hemos planteado como objetivo de investigación: si resultaría necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad. Esta propuesta normativa la realizo porque no me parece razonable ni proporcional la sanción impuesta a quienes realizan conductas en contra delos menores. Es más, el articulado vigente solo otorga una sanción mínima sin tener en cuenta la complejidad en el desarrollo integral del menor, porque tan solo imaginarnos que un padre o una madre con engaños u otras artimañas hacen que el menor abandone de forma no voluntaria su hogar familiar y después de un tiempo el mismo padre o la misma madre exijan la tenencia compartida o el ejercicio de la patria potestad, considero que esto no es justo. Es a través de lo descrito que, planteamos como propuesta de modificación del artículo 147 del código penal el siguiente tenor: El que, mediando relación parental, sustrae a u menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y ***privación de la patria potestad por un tiempo de tres a cinco años.***

Este tiempo de privación lo planteamos porque es el menor a través de exámenes médicos, psicológicos o por otros especialistas pueda recobrar ese sentimiento paternal o maternal y no tenga temor de él o ella por la conducta ilícita realizada en su contra, en palabras más sencillas, este tiempo propuesto servirá para que el menor olvide lo experimentado y pueda en algún momento de su vida perdonara uno de sus progenitores o familiares; esto en cuento a la patria potestad, pero sin embrago, planteamos que siga vigente el régimen de visitas por quien cometió el ilícito penal, porque el recortarle si sería aún más agravar la situación de vulnerabilidad del menor, porque más que un derecho de los progenitores es un derecho de todos los hijos.

Bajo estos argumentos es que nuestro trabajo de investigación está estructurado en cuatro capítulos, que a continuación la desarrollo:

a) El Capítulo I, está referido al Planteamiento del Problema, donde se realiza una descripción del problema, su correspondiente formulación del problema, los objetivos y la justificación.

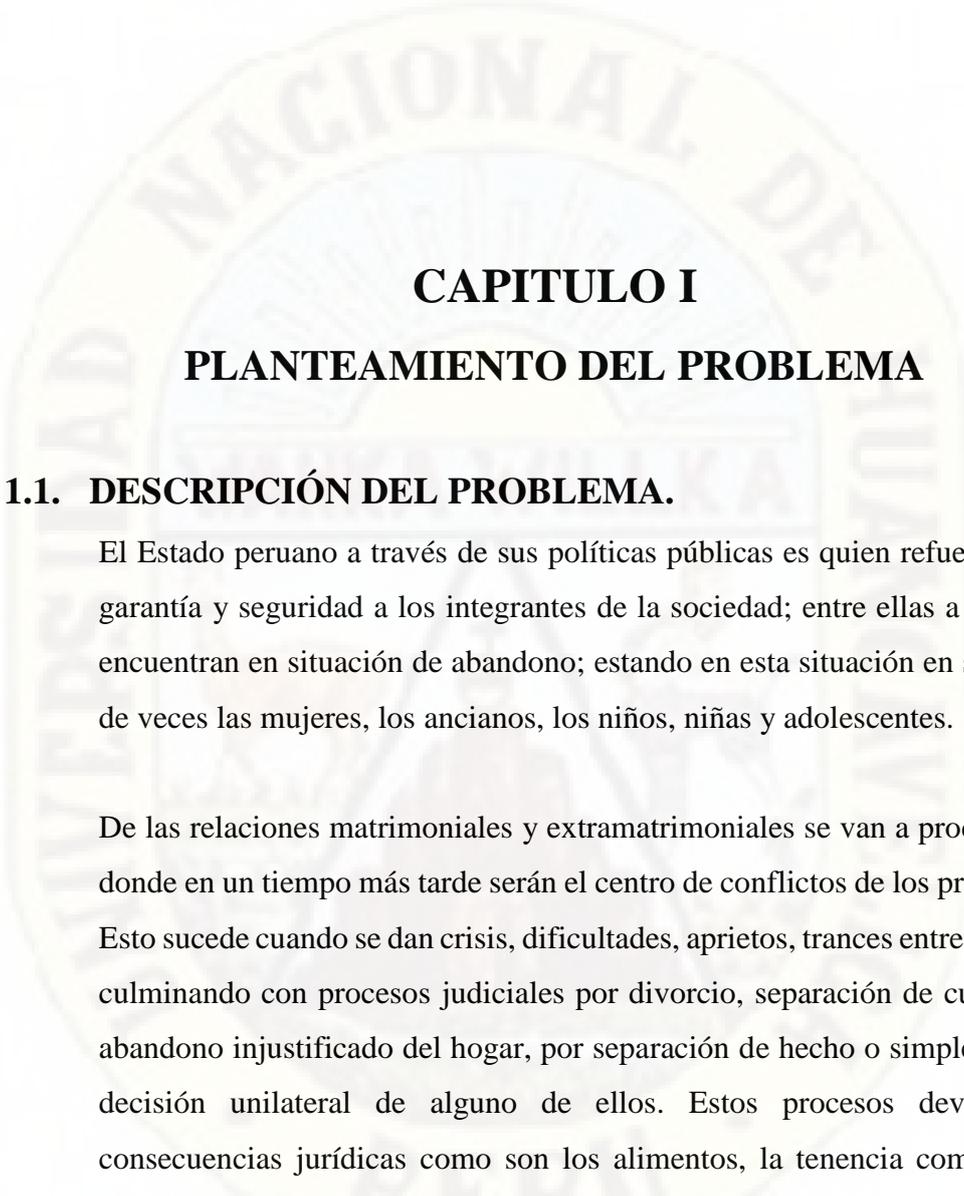
b) En el Capítulo II, se desarrolla el Marco Teórico donde se consigna los antecedentes de la investigación, las bases teóricas, la formulación de la hipótesis, la definición de términos y la identificación de las variables.

Debemos resaltar que la doctrina, jurisprudencia y las teorías que fundamentan nuestro objetivo son los siguientes temas: el delito contra la patria potestad y la patria potestad y sus diversas manifestaciones como es la titularidad, el ejercicio, las clases, los deberes y derechos, la terminación, las restricciones, la pérdida, la probación, la limitación, la suspensión, la extinción y la restitución.

c) En el Capítulo III, se establece la Metodología de la Investigación, es decir, el enfoque, el tipo, nivel, método y el diseño de la investigación; así como la población, muestra y muestreo de estudio, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, el procedimiento de recolección de datos y las técnicas de procesamiento y análisis de datos.

d) El Capítulo IV, está referido a la Presentación de Resultados, entendido como la presentación e interpretación de los resultados a través de las tablas y gráficos, la contrastación de hipótesis y la discusión de resultados.

Finalmente, se han arribado a las conclusiones y recomendaciones.



CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

El Estado peruano a través de sus políticas públicas es quien refuerza, otorga garantía y seguridad a los integrantes de la sociedad; entre ellas a quienes se encuentran en situación de abandono; estando en esta situación en su mayoría de veces las mujeres, los ancianos, los niños, niñas y adolescentes.

De las relaciones matrimoniales y extramatrimoniales se van a procrear hijos, donde en un tiempo más tarde serán el centro de conflictos de los progenitores. Esto sucede cuando se dan crisis, dificultades, aprietos, trances entre los padres, culminando con procesos judiciales por divorcio, separación de cuerpos, por abandono injustificado del hogar, por separación de hecho o simplemente por decisión unilateral de alguno de ellos. Estos procesos devienen con consecuencias jurídicas como son los alimentos, la tenencia compartida, el ejercicio de la patria potestad en sus diversas modalidades (privación, extinción, suspensión, pérdida y restitución) y el régimen de visitas. Pero que sucede cuando no se siguen las formalidades de estos procesos o de seguirse, uno de los progenitores hace caso omiso a lo resuelto por el juez civil. La respuesta es que quien no goza del ejercicio de la patria potestad o de la tenencia compartida, mediante engaños arremete contra el menor, trasladando al menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor que tiene

la custodia a otro lugar, muchas veces sin conocer el paradero por mucho tiempo; en este último caso el código penal peruano mediante el artículo 147 lo tipifica como “sustracción del menor”.

El artículo 147 prescribe lo siguiente:

El que, mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

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.

Al examinar, analizar e interpretar el mencionado artículo, podemos concluir que el enunciado no es suficiente para una reposición integral del menor a la sociedad o a sus familiares con quien vivió mayor tiempo. Ya que solo otorgan una pena a cualquiera de los progenitores o a quienes tienen relación parental con alguno de ellos, por el acto de sustracción de un menor. Considero que la sanción está bien impuesta, sin embargo, nadie le pone mayor atención al menor y a su situación de confusión por la conducta penal. Reafirmo esta posición al plantear la siguiente pregunta: el padre o la madre después de haber cometido sustracción de menor ¿podrá solicitar el ejercicio de la patria potestad o de la tenencia compartida? o ¿podrá solicitar también el régimen de visitas?, de acuerdo a lo planteado y visto el articulado, consideramos que sí. Ya que el mencionado apartado es exiguo en cuanto a la protección del menor.

Por ello planteo a través del presente estudio una propuesta de modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad al progenitor que cometió tal ilícito penal, en el siguiente extremo:

El que, mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años **y privación de la patria potestad por un tiempo de tres a cinco años.**

Es decir, que no solo bastan los dos años impuestos por la sustracción, sino también sumarle la privación de la patria potestad por un periodo de cinco a diez años, ¿Por qué este tiempo?, porque es en este tiempo donde el padre/madre a través de terapias psicológicas, psiquiátricas y anímicas podría recobrar su personalidad como padre/madre y ello no afectaría al menor. Pero debo aclarar que lo que se solicita es privar de la patria potestad, mas no limitarlo de otros derechos como el régimen de visitas; porque de prohibirle con ello, estaríamos talvez perjudicando el normal desarrollo del menor.

Esta propuesta lo doy en razón de haber revisado y analizado los diversos artículos concernientes al tema como son: artículos 461, 462, 463, 466 y 471 del código civil. Del mismo modo los artículos 74, 75, 77, 78 y 79 del código del niño y adolescente. Estas disposiciones guardan un silencio en cuanto a lo planteado. Pero es esencial detallar lo que menciona los artículos 75.h) y 77.d) del código del niño y adolescente, en cuanto a la suspensión, extinción o pérdida de la patria potestad, en el cual puntualizan artículos del código penal para su sanción debida. Estos son: 107, 108-B, 110, 121-B, 122, 122-B, 124, 148-A, 153, 153-A, 153-B, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 182-A, 183, 183-A y 183-B.

Como pudimos observar *el artículo 147 del código penal peruano no está considerado como suspensión, extinción o pérdida de la patria potestad; y aún menos como privación de la patria potestad.*

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

1.2.1. Problema General.

¿Resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020?

1.2.2. Problemas Específicos.

¿Resulta el artículo 147 del código penal peruano íntegro para el menor que se encuentra en un estado de vulnerabilidad a causa de la sustracción?

¿Puede un juez penal imponer medidas civiles en un proceso penal (sustracción de menor) si existen elementos suficientes para poder resolverlas?

¿Cuál es el aporte del presente trabajo? (propuesta de modificación)

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.3.1. Objetivo General.

Determinar si resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020.

1.3.2. Objetivos Específicos.

Establecer si el artículo 147 del código penal peruano resulta íntegro para el menor que se encuentra en un estado de vulnerabilidad a causa de la sustracción sufrida.

Indicar si un juez penal puede imponer medidas civiles en un proceso penal (sustracción de menor) si existen elementos suficientes para poder resolverlas.

Describir cual es el aporte del presente trabajo. (propuesta de modificación)

1.4. JUSTIFICACIÓN.

En la actualidad podemos observar que los casos que atañen a la sustracción de menor, es vista como una aventura irresponsable por parte de uno de los progenitores al cometer un ilícito penal si medir las consecuencias en el menor,

como es su desarrollo integral en sus diversos roces familiares, sociales, educativos, recreacionales, entre otros que conciernen al menor. Para ello y de acuerdo a las variables de estudio: sustracción de menor y patria potestad; desarrollaremos los distintos puntos de vista doctrinales y teóricos; así estos nuevos conocimientos pueden sistematizarse, positivarse y por lo tanto formar parte del ámbito del conocimiento de la ciencia jurídica. De esta manera estaremos desarrollando una nueva tendencia teórica sobre la relación entre el derecho penal y civil: la sustracción de menor y la privación de la patria potestad. Bajo estos postulados **justificamos teóricamente** nuestro estudio.

El presente estudio data sobre una problemática social creciente por los malos manejos de la administración de justicia y de los operadores del derecho, al resolver casos de sustracción de menor. Ya que solo la norma penal impone pena privativa de libertad, mas no sanciones civiles. A través de la propuesta planteada, el estudio permitirá a los justiciables se sientan más seguros por la congruencia de las resoluciones emitidas por quienes administran justicia y así vivir en paz y armonía social. Bajo estos postulados **justificamos socialmente** nuestro estudio.

La administración de justicia y el litigio libre dan mucho por desear en cuanto al desarrollo de estos casos concretos. Tan solo lo que importa es alcanzar una sanción para el progenitor que sustrajo al menor, sin importarle la situación del menor; y si le importa solo queda en lo plasmado en la norma sin dar un cumplimiento eficaz. A través de la presente investigación y una vez modificado (incorporación) el artículo 147 del código penal peruano permitirá la juez emitir sentencias optimas acorde a ley y en beneficio del menor ya que para ello tendrá presente los estándares de la patria potestad. Bajo estos postulados **justificamos de forma práctica** nuestro estudio.

En el presente estudio utilizaremos los métodos y técnicas necesarios para poder obtener resultados que demuestren la validez y confiabilidad del instrumento utilizado para responder los objetivos planteados. De esta manera las

conclusiones y recomendaciones se apoyarán en los métodos y técnicas utilizadas, así estaremos aportando al derecho al plantear alternativas de solución eficaces cuando se trate de delitos contra la patria potestad en su modalidad “sustracción de menor”. Bajo estos postulados **justificamos metodológicamente** nuestro estudio.



CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

2.1.1. A nivel internacional.

Antecedente N° 01:

(Guerrero M., 2015) En Memoria para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales: Análisis dogmático y jurisprudencial del artículo 142 del Código Penal, con especial referencia a los padres y guardadores como eventual es sujetos activos del tipo. Chile – 2015. Conclusiones: El bien jurídico protegido por el delito de sustracción de menores es la seguridad del menor como presupuesto de su libertad ambulatoria. Una de las dificultades que presenta el tipo es la de determinar si es factible o no que los progenitores y los guardadores puedan ser considerados como sujetos activos, partiendo de la base de que el alcance del verbo rector “sustraer” implica necesariamente apartar o separar a un menor de la esfera de resguardo a que se encuentra sometido (legal, convencional o judicialmente). En este sentido, la doctrina mayoritaria ha sido enfática en rechazar dicha posibilidad, atendido a que el menor no dejaría de estar bajo su esfera de resguardo. La conducta sería por tanto atípica, o bien, susceptible de ser reconducida a la figura del desacato o de negativa de entrega del menor, según el bien jurídico que resulte afectado. La jurisprudencia en cambio, ha

admitido recientemente dicha posibilidad, por considerar que se trataría de un tipo penal abierto en lo relativo a los sujetos activos. Dentro de los casos que la han aceptado, existen tanto sentencias absolutorias como condenatorias al respecto, pero ya no desde la base de la atipicidad, de la reconducción, ni de la atenuante especial de la devolución del menor libre de todo daño (a propósito de la persona a quien debía ser devuelta), sino que a partir de la base de las circunstancias de cada caso, que estarían determinadas algunas veces por la titularidad del cuidado personal del menor y, otras veces, por el móvil que estuvo detrás del progenitor al momento de realizar la conducta típica. La posición que nosotros hemos adoptado es que se debe hacer una distinción. Tratándose de los guardadores, no podría configurarse el tipo, dado que la conducta del sujeto quedaría enmarcada dentro de la figura de negativa de entrega de un menor del artículo 355 del Código Penal, ya que la noción misma de guardador entraña una delegación voluntaria, ya sea por quien tenía a su cargo al menor, por acto testamentario o por resolución judicial, presupuesto cubierto por el 355 CP al exigirse que se deba tratar de un sujeto activo calificado, esto es, la persona encargada del menor. Por otro lado, la situación de los progenitores sería un poco más compleja. Sin perder de vista el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal, concordamos con la línea de la Corte Suprema que ha optado por la tesis del sujeto activo abierto, aceptando la posibilidad de que los progenitores puedan cometer la conducta típica, en base a las circunstancias de cada caso. Consideramos que efectivamente es posible que se presenten hipótesis en las que resulte afectado el bien jurídico protegido por el artículo 142 del Código Penal en lo relativo a la seguridad del menor, cuando la conducta ha sido ejecutada por uno de los padres de la víctima. Diferimos eso sí respecto de algunas de las circunstancias que la Corte ha estimado para condenar o absolver a los progenitores involucrados en los hechos. Dentro de los aspectos que se deberían tener en cuenta, señalamos el hecho de que se trate de casos de crisis familiar, determinada por la separación de hecho o de Derecho de los progenitores, en que haya habido situaciones de violencia intrafamiliar hacia el menor, se hayan decretado las medidas de prohibición de acercamiento y

de obligación de abandonar el hogar decretadas por un tribunal, o bien, en que haya existido una total desvinculación física y emocional entre los sujetos involucrados, de manera que el progenitor no haya formado parte del crecimiento ni de la crianza del menor. El mero vínculo sanguíneo no puede prestarse para excluir la punibilidad de las conductas de ciertos sujetos, cuando estos han infringido efectivamente una conducta típica y hayan afectado el bien jurídico protegido por la norma. Solo de esta forma, se puede lograr otorgar una protección eficaz a situaciones en las que ni el Derecho Civil ni el Derecho de Familia ha resultado ser suficientes para la protección y resguardo de la seguridad de un menor. Por último, como consideración final de *lege ferenda*, sostenemos que la alta tasa de causas finalizadas por términos facultativos en el Ministerio Público, específicamente por incompetencia, sumada a la escasa ocurrencia del delito en situaciones que involucren a sujetos distintos de los progenitores, nos llevan a cuestionarnos la real utilidad de contar con un tipo penal con sustantividad propia, siendo perfectamente posible que pueda ser absorbido por la figura del secuestro como agravante, estableciéndose una figura menos grave para el caso en que esté involucrado alguno de los padres de la víctima, contemplando además la figura del traslado ilícito de menores hacia otro Estado, en los términos establecidos en el artículo 3 de la Convención de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

Antecedente N° 02:

(Rodríguez J., 2018) Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho: Análisis de la confrontación existente en la Jurisprudencia del Tribunal de Familia y la Sala Constitucional en la aplicación del Convenio de “Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de la Conferencia de La Haya” en tema de violencia de género. Costa Rica – 2018. Objetivo general: Análisis de la aplicación del Convenio de “Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de la Conferencia de La Haya” en casos de violencia de género en la familia. Objetivos específicos: Desarrollar la evolución del organismo de La Conferencia de La Haya sobre Derecho

Internacional Privado. Analizar el Convenio de “Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de la Conferencia de La Haya” a la luz del procedimiento internacional que se debe seguir para la restitución de un menor de edad. Estudiar los casos de excepción del convenio y su aplicación jurisprudencial a nivel nacional e internacional en casos donde medie violencia de género en el núcleo familiar del menor de edad. Establecer las consecuencias jurídicas en el campo del Derecho Internacional Privado a las que se expondría Costa Rica por la no aplicación del Convenio. Conclusiones: La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado es un ente internacional que busca uniformar la normativa sobre Derecho Internacional Privado en distintos temas en esta materia. Entre los temas que regula La Conferencia, se desarrolló el Convenio de Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya. Este es un Convenio que busca dar solución al desplazamiento de personas menores de edad a otros países por alguno de sus progenitores, en violación de los debidos procedimientos legales. El objetivo del Convenio es imposibilitar que quien sustrae a un menor de su país de residencia pueda legalizar esta situación al amparo del sistema jurídico del país al que se han desplazado. Para lograr este fin, se estableció un proceso rápido en el que se define, según ciertos criterios, si un menor ha sido trasladado ilícitamente. En el caso que se determine que efectivamente el traslado ha sido contrario a la ley, se ordena su devolución inmediata al lugar de residencia habitual; para que, en un proceso judicial, se definan los temas de custodia y el derecho de visita, entre otros. El Convenio es de aplicación obligatoria para los Estados parte; sin embargo, se establecen ciertas excepciones de interpretación restrictiva. Estas excepciones son las siguientes: 1. La persona, institución u organismo que debía hacerse cargo del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia al momento del trasladado o retención, o había consentido el traslado o retención; 2. Grave riesgo de que la restitución exponga al menor a un peligro físico o psíquico. 3. Cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Contrario a lo que establece La Conferencia de La Haya, en

Costa Rica la interpretación de las excepciones ha sido amplia. Lo que ha provocado una contraposición de criterios entre el Juzgado de Niñez, ente aplicador del Convenio, el Tribunal de Familia y la Sala Constitucional. El Juzgado de Niñez y Adolescencia, así como el Tribunal de Familia, en resguardo del Interés Superior del Menor de Edad, ha considerado que el único elemento que se debe conocer en un proceso judicial de restitución es si el desplazamiento del menor fue ilegal o si el desplazamiento se hizo con apego a la normativa, pero la permanencia del menor en el país ha sido ilícita. Esta posición se considera acorde con el Interés Superior del Menor de Edad, ya que busca la eficiencia en la resolución judicial. Tomando en consideración que el Concepto de Interés Superior del Menor de Edad parte de un criterio objetivo y no desde una perspectiva subjetiva de "qué es lo que yo creo que es mejor para la persona menor de edad", tal como lo ha establecido la jurisprudencia de ese Tribunal. En la integración de ese criterio objetivo, el Interés Superior del Menor debe ser valorado como un concepto tripartito, entendido como: 4. Derecho sustantivo, 5. Principio jurídico, donde la norma siempre se interpreta a favor del menor, 6. Norma procesal, siempre que se involucre un menor en un proceso se debe justificar que las decisiones fueron tomadas evaluando su interés. Esta interpretación del Convenio, tomando en cuenta la definición del Interés Superior del Niño enunciada anteriormente, y la urgencia de resolución que tienen los casos de restitución de menores, es acorde a la celeridad que la Conferencia de La Haya desea que tenga la aplicación de El Convenio, por lo que indica que *"las autoridades judiciales o administrativas del Estado Contratante adonde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un período de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio"*. Por otro lado, la Sala Constitucional ha realizado un análisis individual de cada uno de los expedientes de restitución que ha conocido, ya que considera que es deber del Juez, como representante del Estado costarricense analizar en

concreto cada situación a la luz de todos los principios, tratados y leyes que integran el ordenamiento jurídico costarricense. Siendo este el caso cuando se solicita la restitución de un menor, que ha sido desplazado por su madre, huyendo de una situación violencia en el núcleo familiar; la Sala Constitucional ha establecido que Costa Rica por haber suscrito diversas convenciones sobre la protección de los derechos de las mujeres como la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1984) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" (1995), estas integran el ordenamiento jurídico y el juez debe tomarlas como parte de su análisis al decidir sobre un tema de restitución de menores. La discusión en cuanto a la aplicación del Convenio es amplia. En general, se considera que Costa Rica no está cumpliendo a cabalidad con la aplicación de este. Sin embargo, a nivel internacional no se expone a una sanción por el incumplimiento de El Convenio, aunque si se debe buscar mejorar su aplicación. Habiendo realizado el presente trabajo de investigación, se concluye que para lograr una aplicación el Convenio de La Haya para Restitución Internacional de Menores, a nivel nacional, se deben establecer procedimientos claros dentro de la legislación, que refuercen las metas buscadas al momento de la suscripción del Convenio, así como delimitar claramente la interpretación de este. Para su mejor cumplimiento se considera que: 1. A nivel judicial la aplicación del Convenio no se puede realizar a través de un proceso abreviado, ya que no será posible cumplir con el plazo de 6 semanas establecido en el texto del instrumento. Según estableció un juez encargado del trámite de estos casos, actualmente existen procesos de restitución que duran aproximadamente dos años en resolverse. Lo anterior genera que el menor desarrolle un arraigo en el país y que al momento de resolver no sea conveniente ordenar la restitución. Es necesario implementar un procedimiento de emergencia para mejorar la aplicación del Convenio, similar a los procesos de pensión alimentaria y violencia doméstica. 2. En febrero de 2018 los diputados aprobaron en primer debate el nuevo Código Procesal de Familia, expediente número 19.455. Este nuevo

Código contiene legislación específica para la regulación del proceso de restitución internacional, basada en las disposiciones de los Convenios que rigen la materia. Se espera que con la aprobación de este proyecto de ley se pueda cumplir de mejor manera con el compromiso que adquirió el país como suscriptor del Convenio de La Haya. 3. En el tema concreto de la ponderación sobre si la aplicación del Convenio de La Haya puede significar en ciertos casos una revictimización de la mujer que ha sufrido violencia doméstica, se considera necesario un análisis del caso concreto para realizar esta afirmación, ya que el derecho de familia representa una de las ramas que analiza los conflictos más sensibles de cada persona. Por lo que, la norma nunca puede ser aplicada de manera estricta, sin analizar la realidad concreta de cada caso. Los ordenamientos jurídicos están integrados tanto por normas, como por principios que protegen derechos fundamentales de las personas, por lo que es indispensable ponderar en cada caso, si al ordenar la restitución de un menor de edad se está exponiendo a su madre a regresar a una situación de violencia, que afectará tanto al menor, como a ella misma.

Antecedente N° 03:

(SUAREZ L., 2010) tesis de licenciada previa a optar el grado de licenciada en jurisprudencia: “INCONVENIENTES DEL RÉGIMEN JURÍDICO REGULADO POR EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA RESPECTO A LA SUSPENSIÓN Y PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD DEL MENOR”. Loja – 2010. Conclusiones: Luego de una exhaustiva investigación, dentro de su desarrollo, tanto teórico como práctico, en forma minuciosa he analizado los diferentes contenidos, por lo que he concluido con lo siguiente. 1.La patria potestad es una institución jurídica encaminada a hacer respetar y velar los derechos y facultades que la ley concede a los progenitores sobre sus hijos y sus bienes para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones ya que las funciones familiares parten de la comprensión y el respeto mutuo. 2.Las características esenciales de la patria potestad es de que los dos progenitores tienen a su cargo el cuidado, educación y desarrollo integral del menor, debido en que el hogar es donde el

niño aprende sus primeros hábitos físicos, intelectuales y morales. 3. La patria potestad nace en Roma como una institución primitiva denominada Paterfamilias donde el padre tenía poder absoluto del hijo ya que él podía disponer de sus bienes hasta de su vida, es así que si el hijo cometía alguna falta era juzgado y condenado en una justicia privada. 4. Los derechos y garantías de la patria potestad están encaminada en la educación del hijo, guarda y vigilancia del menor, derecho de corrección, mantenimiento del hijo, administración de sus bienes todo esto con la finalidad de proteger al menor. 5. En algunos países la patria potestad se ha llegado a extender a favor de los ascendientes a falta de los padres debido a que ellos no se han hecho cargo de sus hijos, ya que los derechos de los niños es algo primordial para los estados siendo ellos un futuro para la sociedad. 6. La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 67 garantiza la protección de la familia como célula fundamental de la sociedad, de igual manera protege al matrimonio, la maternidad y el haber familiar, más específicamente en el Art. 69 estipula que el Estado protegerá a la madre o padre como jefes de familia. 7. El Código Civil en el Art. 283 define a la patria potestad como un conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados, es así que ambos tienen el derecho y el deber de tener a sus hijos bajo su guarda y cuidado. 8. Con base en él y para facilitar el pleno desarrollo de la personalidad del hijo, tiene que darse la limitación de la patria potestad en beneficio del menor, es así que la limitación más que ser objeto de una interpretación restrictiva debería ser una interpretación en beneficio a favor del hijo. 9. La suspensión de la patria potestad se encuentra estipulada en el Art. 112 del Código de la Niñez y Adolescencia, esto se da cuando el padre o la madre atentan con la vida del menor ya sea psicológica o moralmente. 10. Las causales de la privación de la patria potestad son medidas que la ley otorga al menor, es así que el Juez debe tomar en cuenta a gravedad, reiteración, arbitrariedad y habitualidad de los hechos para decretar la medida. 11. Para la privación de la patria potestad se sigue el procedimiento contencioso general, el mismo que se encuentra estipulado en el Código de la Niñez y Adolescencia en los artículos 271 al 283.

Antecedente N° 04:

(Hernández C., 2010)que para obtener el grado de doctor por la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA: La pérdida de la patria potestad y el interés del menor. Barcelona – 2010. Conclusiones. **Primera.** - El Código Civil para el Distrito Federal actualmente presenta a la institución de la patria potestad como un vínculo jurídico, fundamentalmente surgido entre los progenitores y los hijos, generador de múltiples derechos y obligaciones con calidad de irrenunciables, sobre bases de respeto recíproco y buen ejemplo; por tanto, la patria potestad es una función derivada del propio vínculo familiar y encomendada a los progenitores, y reconocida y fortalecida por el derecho. **Segunda.** - El Código Civil para el Distrito Federal no define la naturaleza de la institución jurídica de la patria potestad, es conveniente que dicho ordenamiento legal incluya algún concepto con la finalidad de que pueda apreciarse su correcto ejercicio y también la adecuada motivación de su pérdida. **Tercera.**-Conforme a la doctrina especializada y los sistemas jurídicos implementados en diversos países, el contenido de la patria potestad es caracterizado como un conjunto de derechos y deberes de titularidad de los padres, cuyo ejercicio se dirige a los hijos menores de edad no emancipados, a fin de que éstos reciban una formación y protección integrales, que procure su desarrollo armónico y la educación en valores para que el niño alcance la madurez y conciencia que le permita el ejercicio responsable y pleno de sus derechos. **Cuarta.** - La legislación internacional sobre derecho de menores reconoce en forma reiterada que el interés del menor debe ser el principio inspirador de todos los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales, así como de la actuación de los titulares de las funciones de protección de los menores. **Quinta.** - La satisfacción de los intereses y necesidades del hijo constituye un objetivo primordial, la patria potestad está integrada por verdaderos deberes-derechos de los progenitores, quedando en segundo término los intereses personales del padre o la madre. **Sexta.** - La privación de la patria potestad debe considerarse como una de las medidas de intervención de los poderes públicos

sobre la autonomía familiar más agresivas, ya que extingue la potestad de los padres sobre los hijos y por esa razón su aplicación debe ser de manera excepcional dado su carácter trascendental. **Séptima.** - Tanto el legislador en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, como la jurisprudencia de algunos Tribunales Federales al regular y decidir sobre la privación de la patria potestad han adoptado criterios contrarios a la doble finalidad que tiene esta medida, ya que para su aplicación se privilegia el aspecto sancionador frente al interés superior del menor, lo que genera una tutela deficiente de los derechos de éste. **Octava.** -Es necesario que el legislador y los tribunales consideren el peligro a que se expuso el menor con la conducta asumida por los progenitores para decretar la pérdida de la patria potestad, con el objeto de privilegiar el interés superior de los menores y no se atienda solamente al aspecto sancionador de la norma legal. **Novena.** -La actuación de quienes ejercen la patria potestad y de los poderes públicos debe estar regida siempre por el interés del menor, lo que es consecuente con su finalidad, ya que la privación de la patria potestad es una medida que debe adoptarse en interés y beneficio del propio menor, por lo que no debe atenderse únicamente para su aplicación a la conducta pasada de los progenitores sino también a la situación futura en la que habrá de quedar el menor. **Décima.-** La gravedad que implica la medida de privar a una persona de un derecho tan inmanentemente natural como lo es la formación de sus hijos, conlleva una cantidad de consecuencias, en su mayoría impredecibles, especialmente para el menor, quien como primer efecto se verá libre de la influencia de alguno, o de ambos, de sus progenitores, pero la trascendencia mayor es que, ni jurídicamente, ni en la realidad cotidiana pueden repararse o resarcirse, por lo que los órganos del Estado respectivos debieran tener una participación más activa de vigilancia sobre el menor y el progenitor que conserve la patria potestad. **Décimo primera.** -El procedimiento que tiene por objeto la condena a la pérdida de la patria potestad afecta a la familia y de manera destacada a los menores, por lo que, debe regirse por principios probatorios diversos a los juicios civiles ordinarios, ya que en su mayoría las pruebas que deben recabarse pueden tener contenido diverso a los hechos

contenidos en los escritos que fijan la litis. **Décimo Segunda.** -El juez que conoce de los procedimientos de privación de la patria potestad debe tener una participación más activa, debido a que no es hecho controvertido el impacto que pudiera tener en el menor la aplicación de la sanción al progenitor demandado y como las pruebas aportadas por las partes sólo tratan de acreditar la causal o causales de privación de la potestad invocadas entonces el juez carece de elementos para tutelar debidamente el interés superior del menor. **Décimo tercera.**- La codificación civil y procesal civil mexicana debiera distinguir entre menor y adolescente para que en los procedimientos de privación de la patria potestad, según las circunstancias personales de edad y madurez intelectual del menor o el adolescente, manifieste si quiere o no conservar el derecho a la convivencia con el demandado para que tanto las partes como el juzgador recaben pruebas o datos tanto de esas circunstancias personales como de la conveniencia de que subsista o no ese derecho a pesar de la existencia de la aplicación de la medida. **Décimo cuarta.**- La ley ordinaria debe estar acorde con los tratados internacionales para que ambas tutelen y garanticen por igual los derechos del menor y así en los casos de privación de la patria potestad, cuando se aplique esta medida no pueda cumplirse solamente con la ley contrariando el tratado, ya que en la actualidad en estos procedimientos si el menor solicita la preservación de su derecho de convivencia con el progenitor privado de la patria potestad, el juzgador tiene que dejar de aplicar la ley ordinaria que restringe tal derecho en estos casos y atender a la Convención Internacional que la garantiza, aunque debe considerarse que conforme a la jerarquía de normas en el orden constitucional mexicano puede hacerlo, ya que los tratados internacionales se encuentran en un rango superior frente a la ley ordinaria; sin embargo, esto no deja de ser una incongruencia legal. **Décimo quinta.**- El legislador mexicano elaboró un concepto aproximado de lo que significa “interés superior del menor”, entendido como la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de éste, respecto de los derechos de cualquier persona; sin embargo, el precepto que lo contempla alude a la garantía de algunos derechos del menor, pero omite otros, por lo que, en aras de una

adecuada técnica legislativa debió ser genérico y no casuístico porque no se describen todos los derechos que de manera extensiva puede comprender la norma, por lo que se debe dejar al juzgador que defina su naturaleza y alcance.

Décimo sexta.- Es conveniente y necesaria una reforma legal que lleve a la modificación de aquellos criterios jurisprudenciales emitidos por los tribunales federales, esto es, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito, en cuanto a que garanticen una tutela eficaz del interés superior del menor, tanto en el procedimiento como en la sentencia, donde se asegure la comprobación por todos los juzgadores que conozcan de estos asuntos de aquellas circunstancias que causan algún perjuicio a los menores pasado, presente o futuro y que pueda influir en la formación intelectual, física o moral del menor. **Décimo séptima.-**La legislación sustantiva civil debe regular a la privación de la patria potestad como una causa de extinción de la potestad de los padres, susceptible de ser recuperable bajo ciertas condiciones que revelen la posibilidad de un beneficio para el menor, si no existe, desde luego, algún riesgo que pueda poner en peligro la integridad física, intelectual o moral del menor, ya que esa posibilidad no está contemplada expresamente en el Código Civil para el Distrito Federal. **Décimo octava. -** En los procedimientos de rehabilitación de la patria potestad debe requerirse como condición de procedencia de la acción que cesen las causas que dieron lugar a la privación, pero además para resolver deben existir pruebas que indiquen la conveniencia del restablecimiento en interés del menor. El progenitor ha de encontrarse en situación de poder cumplir -sin perjuicio para el menor- sus obligaciones. Así, la rehabilitación ha de tener como premisa el bienestar del menor y no sólo el interés del progenitor. Además, en los supuestos de privación de la patria potestad debe requerirse siempre sentencia judicial que decrete la recuperación de la potestad. No debe haber una recuperación automática, ni aun en el caso del fallecimiento del cónyuge titular único de la potestad. **Décimo novena. -**La audiencia del menor debe otorgarse en cualquier decisión sobre su guarda y custodia, también cuando se trate del régimen de visitas y relaciones personales que pueda imponérsele, siempre y cuando por

su edad y madurez de juicio pueda inferirse que tiene un criterio independiente el cual debe presumirse si es mayor de doce años. La audiencia del hijo menor en el procedimiento donde tenga que resolverse sobre la pérdida de la patria potestad debe tener como objeto proporcionar mayor información directa al juez con vista a la adopción de las medidas pertinentes que atañen a la protección del interés del menor, sin quedar vinculado a lo declarado por el menor. Puede llevarse a cabo la audiencia de oficio, a petición del Ministerio Público, o incluso de los padres, pero el juez con vista de las constancias del expediente podrá considerar innecesaria la audiencia del menor si no pudiera ser conducente para la decisión o si existiera riesgo, peligro o se causare algún daño al menor. La audiencia de los menores es una actuación procesal difícil y delicada, por lo que, debe practicarla directamente el juez, ya sea sólo o con la presencia de uno o ambos progenitores o nada más con la presencia del Ministerio Público, según las circunstancias del caso, pudiendo asistirse de peritos o de elementos de orden técnico (estudios psicológicos o sociológicos) que le permitan aquilatar el verdadero alcance que tiene la opinión del menor, ya que el juicio de éste puede ser distorsionado por la edad o la inmadurez, o bien por la influencia que sobre éste ejerzan los adultos con quienes conviva o sus propios progenitores. **Vigésima.-** La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe regresar a su anterior criterio en el que atendía al peligro en que se colocaba al menor para decretar o no la pérdida de la patria potestad, ya que de esa forma atendería a la doble finalidad de la figura jurídica de la pérdida de la patria potestad, esto es, una sanción para quien esté en ejercicio de dicha facultad y, por otra, una medida de protección a futuro para el menor, donde deberá privilegiarse este último aspecto a fin de dar mayor protección al interés superior de los menores, esto porque el legislador consideró que la actualización de determinadas conductas de los progenitores o de las personas que ejercen la patria potestad, pueden poner en peligro la integridad física, mental, psicoemocional, económica y sexual del menor o causarle algún daño en tales aspectos, cuya consecuencia si bien debe ser la aplicación de tal medida de carácter excepcional, también lo es que no en todos los casos puede resultar en

beneficio del menor, o incluso puede ameritar solo la suspensión temporal.

Vigésimo primera. -Las normas reguladoras de la pérdida de la patria potestad establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal tienen, en su mayoría, defectos que impiden que los derechos fundamentales de los menores puedan ser eficazmente protegidos por la legislación civil, por lo que, se proponen las siguientes reformas, modificaciones y adiciones pertinentes al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

Antecedente N° 05:

(Vázquez R., 2018) Que para obtener el grado de MAESTRO EN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: SUSTRACCIÓN Y RESTITUCIÓN DE MENORES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. México – 2018. Objetivo general: I. Analizar las obligaciones contraídas por el Estado mexicano al ratificar la Convención sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Objetivos específicos: i. Revisar la concordancia entre las disposiciones normativas internacionales y las de fuente nacional federal y locales, respecto al procedimiento a seguir ante la Sustracción Internacional de Menores. ii. Revisar las facultades de los juzgadores, cuando exista riesgo de sustracción de menores o en el procedimiento ya iniciado. iii. Analizar la efectividad de las medidas dictadas por las autoridades jurisdiccionales, como lo son la prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización expresa; la prohibición de expedición de pasaporte al menor o la retención del mismo y el sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor. Conclusiones. 1. La legislación procesal civil mexicana -federal-, que rige para todo el país y, la legislación local que rige en cada una de las entidades federativas que lo conforman, carece de normas que regulen el procedimiento de restitución de menores ilícitamente trasladados a México, a excepción del Estado de México, Guanajuato y Sinaloa, mientras sólo la mencionan Chihuahua, Durango y Guerrero. 2. Ante la carencia de la normativa procesal en la legislación mexicana, que permita garantizar la restitución inmediata del

menor al Estado, donde tenga su residencia habitual, así como para asegurar la protección del derecho de visita, México incumple con el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, suscrito en La Haya el veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta. 3. Todos los juzgadores del país deben capacitarse para evitar incurrir en interpretaciones erróneas respecto del alcance del texto del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, provoca que, con frecuencia, no se actúe con urgencia en la tramitación de la restitución de los menores, ni tampoco que emitan una decisión respecto de la restitución en el plazo de seis semanas, como lo prevé el artículo 11 de la Convención. 4. Ante la normativa del procedimiento establecido en la legislación del Estado de México, el objeto de la Convención, el plazo máximo para la determinación, así como para cumplir con el principio del interés superior del menor, se concluye que la permisibilidad de la interposición del recurso de apelación contra la sentencia definitiva que se dicta, el efecto de admisión debe ser sin efecto suspensivo, atendiendo a la naturaleza de la medida y el plazo de tramitación del recurso de apelación, que sin días perdidos, agota el periodo máximo de las seis semanas establecido en la Convención. 5. Se estima necesario que se regulen expresamente como facultades del Juez, cuando exista riesgo de sustracción del menor o en el procedimiento ya iniciado, como medidas: la prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial; prohibición de expedición de pasaporte al menor o la retención del mismo y el sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor. 6. La legislación española sorprende con el procedimiento específico contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los artículos del 1.901 al 1.909, titulado medidas relativas al retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional, así como el artículo 103, apartado 1 y 158 apartado 3 en el CCE, los que cumplen no sólo lo dispuesto por el artículo 11 del Convenio sobre los aspectos civiles sobre la sustracción internacional de menores, sino que también establecieron un procedimiento sumario y ágil, cumpliendo con las garantías de audiencia y legalidad previstas constitucionalmente, así como el

principio de contradicción procesal, lo que podría ser de utilidad para el poder legislativo mexicano para modificar la ley, con la adaptación a las condiciones actuales del Estado Mexicano.

2.1.2. A nivel nacional.

Antecedente N° 06:

(Guillén V., 2012) TESIS Para optar el Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Civil y Comercial. Lima – 2012. Objetivo General:

Describir cómo es que las madres menores capaces de discernimiento ejercen la patria potestad en el Servicio de Defensorías del Sistema Nacional de Atención Integral del Niño y Adolescente. Objetivos Específicos: Observar cuáles son los criterios interpretativos aplicados por el servicio de Defensorías de los Niños y Adolescentes, frente al ejercicio de la patria potestad por madres menores capaces de discernimiento en la protección y defensa de los derechos e intereses de sus hijos y de los propios. Observar la relación entre la restricción al ejercicio de la patria potestad por madres menores capaces de discernimiento y el acceso de sus hijos al Servicio de Defensorías del Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y Adolescente. Formular propuestas de regulación clara del ejercicio de la patria potestad por madres menores capaces de discernimiento que sean coherentes con sus necesidades y la realidad. Conclusiones: Entre las instituciones clásicas del derecho civil que buscan proteger a los menores de edad encontramos al sistema de incapacidades, a la patria potestad y a la representación legal, instituciones que consideran al menor como un objeto de protección que no puede ejercer sus derechos por sí mismo y sobre el que los adultos deben decidir lo más conveniente. Frente a estas instituciones clásicas, la teoría de la protección integral, contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño, que contiene principios como el niño sujeto de derechos, la capacidad progresiva y el interés superior del niño, propone un cambio en la concepción del menor considerándolo, no como un objeto, sino como una persona, y en tanto tal, como una categoría autónoma, independiente, reconociendo sus propias necesidades y respetando su individualidad. El sistema de incapacidades, la

patria potestad y la representación legal a favor de los menores, son instituciones que han sido recogidas por todos los Códigos Civiles que han regido en nuestro ordenamiento, por lo que no es una excepción que sigan vigentes hasta la actualidad. Lo que resulta innovador es la adopción de la teoría de la protección integral tanto por la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, como por el Código de los Niños y Adolescentes. El contraste entre ambas posturas se evidencia en casos extremos como en el ejercicio de la patria potestad por madres menores de edad, quienes continúan sujetas a la patria potestad de sus padres, si bien es cierto, la Ley 29274 que modificó el artículo 46° del Código Civil, es un avance, el número de actos para los que reconoce capacidad a los menores a partir del nacimiento de su hijo, es muy reducido. La presente investigación se enmarca en los actos jurídicos que comprende el ejercicio de la patria potestad por madres menores capaces de discernimiento en los servicios que ofrecen las Defensorías de los Niños y Adolescentes ubicadas en Lima Metropolitana, actos que no están comprendidos expresamente por el artículo 46° del Código Civil, pero que forman parte del conjunto de actos personalísimos para los que están facultados los menores capaces de discernimiento. Actos como la representación de los hijos en los procedimientos de reconocimiento voluntario de filiación extrajudicial y normas de comportamiento; o en los procedimientos de conciliación extrajudiciales sobre tenencia, alimentos y régimen de visitas. El servicio de Defensorías del Sistema de Protección Integral del Niño y Adolescente es un organismo administrativo regulado por el Código de los Niños y Adolescentes y por normas emitidas por el ente rector que es el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Fue creada a raíz de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que su función debería estar dirigida por los principios que contiene este tratado internacional de los Derechos Humanos de los Niños, sin embargo, al estar sometida, a la vez, a la vez a las Instituciones del Código Civil, las atenciones a las madres menores de edad no son uniformes, sino que cada Defensoría emite su propia interpretación de la norma. De esta forma, gracias a las técnicas de

recolección datos, encontramos que el 100% de Defensorías entrevistadas ha atendido madres menores de edad que han acudido requiriendo sus servicios, siendo los casos mayoritariamente por problemas por la pensión de alimentos, seguidos por problemas de filiación a favor de sus hijos. Los datos de la investigación demuestran que la patria potestad por madres menores capaces de discernimiento es ejercida restringidamente en las Defensorías, puesto que no se les presume incapaces, restricción que importa un desconocimiento de la autodeterminación como manifestación del derecho a la libertad de los menores de edad. Así, un 17% de Defensorías no se considera competente para atenderlas, un 20% les exige que acudan acompañadas por sus padres y un 14% les permite que acudan acompañadas por cualquier persona mayor de edad. Tampoco existe consenso sobre la edad a partir de la cual una madre menor de edad puede ejercer la patria potestad de sus hijos. El 51% de Defensorías considera que la madre puede representar a su hijo sólo desde que cumple 18 años de edad, el 26% exige que sea 16 años la edad, el 14% considera que a partir de los 14 años la madre puede representar a sus hijos y un 3% considera que no interesa la edad que tenga la madre para que pueda representar a sus hijos. Asimismo, un 49% reconoce a los abuelos del menor como su representante, existiendo defensorías que incluso exigen la presencia de un tutor designado judicialmente o la presencia de un funcionario público, siendo sólo el 17% los que reconocen a la madre menor de edad como representante de sus hijos. Gracias al análisis de las entrevistas en conjunto con la revisión de los documentos como las actas de conciliación, advertimos que las madres menores de edad son, muchas veces, ignoradas al momento de suscribir estos documentos, puesto que, quienes lo hacen son las personas a las que se les reconoce capacidad, o bien sus padres o bien la persona mayor que acompaña a la madre menor de edad, llegando a extremos como en el caso en el que el acta de conciliación está suscrita, por el invitado y por su progenitora quien actúa como representante de la solicitante quien es la madre menor de edad. □ Esta restricción al ejercicio de la patria potestad por madres menores capaces de discernimiento, impide el acceso de sus hijos al servicio de Defensorías del Sistema Nacional de Atención Integral del Niño y

Adolescente. Finalmente consideramos que es necesaria la aprobación de un protocolo de atención a madres menores de edad en Defensorías, a fin de que sirva de guía en la prestación de servicios como la protección de los derechos del niño a través de reconocimientos voluntarios de filiación extrajudicial y conciliaciones extrajudiciales sobre alimentos, tenencia y régimen de visitas, entre otros.

Antecedente N° 07:

(Mori D., 2016) PARA OBTENER EL TÍTULO: ABOGADO. Lima – 2016.

Objetivo general. Determinar la violencia física y psicológica familiar en la

sustracción indebida de un menor en el CPP. Objetivos específicos: **Oe 1:**

Determinar la violencia física familiar en la sustracción indebida de un menor para que concuerde con el tipo penal del art.147° del CPP. **Oe 2:** Determinar

la violencia psicológica familiar en la sustracción indebida de un menor para que concuerde con el tipo penal del art.147° del CPP. Conclusiones:

PRIMERA. - Según los resultados de la investigación se evidencia que efectivamente se tiene que modificar el artículo 147 ° del Código Penal, lo

cual incluye agregar a dicho artículo las agravantes de violencia física y psicológica. **SEGUNDO.** – La violencia física si se debe incluir como

agravante en el delito de sustracción de menor, por cuanto en la realidad nacional se evidencia que se comete un daño a la integridad corporal y a su

salud al sujeto pasivo. **TERCERO.** – La violencia psicológica si se debe incluir como agravante en el delito de sustracción de menor, entendiendo que

es la acción o conducta del sujeto activo de sustraer al sujeto pasivo provocando controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o

avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos.

Antecedente N° 08:

(Ocaña V., 2017) TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

DE ABOGADA. Lima – 2016. Objetivo General: Analizar los casos de

Síndrome de Alienación Parental y su implicancia en la Suspensión de la Patria Potestad de menores. Objetivo Específico 1: Identificar los casos del

Síndrome de Alienación Parental en las denuncias falsas que conllevan a la Suspensión de la Patria Potestad de menores. Objetivo Específico 2: Determinar qué medida adoptan los magistrados para resolver los casos del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia. Conclusiones:

Primero. - Se ha analizado que el Síndrome de Alienación Parental, es efectivamente una manipulación estratégica e insana de carácter psicológico que recae en el menor de edad; el cual, es empleado por uno de los progenitores en contra del otro con la finalidad de generar la ruptura de la relación paterno- filial. Este síndrome, se evidencia en su máxima expresión cuando los progenitores están inmersos en un proceso judicial relacionado con el ejercicio de la Patria Potestad de menores; pues, la separación y los problemas de los padres son un terreno fértil para generar el SAP, dicho síndrome que es valorado y tiene eficacia solo en los procesos de Tenencia y/o Variación de la Tenencia. Se ha analizado que emplear el SAP en el menor, en nuestro atrasado derecho de Familia de ninguna manera implica la Suspensión de la Patria Potestad; ni en aplicación del interés Superior de menor, ni tomando en cuenta el Tercer Pleno Casatorio Civil, el cual hace referencia a la flexibilización del principio de congruencia en el Derecho de Familia. Por un tema de SAP lo más lejos que se ha podido llegar en nuestro contexto jurídico es solo confirmar la Suspensión de la Tenencia. **Segundo.**

– Se ha identificado que, por un tema de Síndrome de Alienación Parental, con frecuencia los progenitores alienadores hacen denuncias falsas en contra del padre alienado, acusándolos de atentar contra la integridad física-psicológica de sus hijos y en casos extremos hasta de cometer delitos contra la Libertad Sexual en agravio de sus hijos, haciéndoles partícipes directos de estas acusaciones a sus hijos, el cual, sin duda les genera un grave daño psico-emocional, que en el peor de los casos es irreversible. Se ha identificado que utilizar al menor de edad, para hacer una inmensa campaña de denigración incluyendo acusaciones de tipo penal en contra del progenitor alienado, de ninguna manera conlleva a la Suspensión de la Patria Potestad de quien genera el SAP en el menor; más por el contrario, existe una presunción de buena fe para ellos, pues los Jueces de Familia remiten copias certificadas

de todo los actuados al Ministerio Público, y los conciliadores especializados en Familia también comunican al Ministerio Público, a fin que prosiga conforme a sus atribuciones, causando doble alienación al progenitor afectado, antes por su menor hijo ahora por la justicia. **Tercero.** - Se ha determinado que el Síndrome de Alienación Parental en nuestro contexto jurídico, a modo remedial viene siendo reconocido a nivel jurisprudencial, donde los jueces generalmente confían la Tenencia o Custodia del menor al progenitor afectado, a fin que éste recupere el vínculo afectivo con su menor hijo; de tal modo, sí el progenitor que tiene la Tenencia es generador del SAP, este hecho determina la Variación de la Tenencia. Se ha determinado que el tema del Síndrome de Alienación Parental, es considerada intolerable y atentatorio del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, por tal, debe ser regulado en el Código de los Niño y Adolescentes, como una causal de Suspensión de la Patria Potestad, más aún, si existe buena voluntad en los operadores jurídicos especialistas en el Derecho de Familia de adoptarlo como medida para salvaguardar la integridad psico- emocional y los derechos inherentes de nuestros niños, niñas y Adolescentes víctimas del SAP, así como el de sus progenitores doblemente afectados.

Antecedente N° 09:

(Vega U., 2017) Tesis presentada Para optar el Título profesional de Abogado. Arequipa – 2017. Conclusiones: PRIMERO. La inadecuada configuración del delito de sustracción de menor de edad guarda relación significativa con la falta de protección de los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, por la colisión que tiene en este caso la patria potestad y a tenencia en la configuración del delito, la no sanción penal, el archivamiento de este tipo de delitos, y las acciones maliciosas y dilatorias de la defensa de los procesados inciden en la impunidad del delito, no ha recepcionado la nueva concepción del rol de cuidado en la patria potestad, Falta de medidas coercitivas por parte de la judicatura para proteger las víctimas del delito de sustracción del menor, Actualmente la configuración legal del delito de sustracción al menor es un tipo penal insuficiente. **SEGUNDO.** Se vulnera el

derecho a tener una familia y no ser separado de ella, ya que, cuando el niño, niña o adolescente vive bajo el cuidado y protección exclusivo de uno solo de los progenitores y éste es sustraído de dicha esfera de cuidado y habitualidad, la esta conducta típica no puede ser invocada debido a la imprecisión del bien jurídico protegido del delito de sustracción, pese a que nuestra legislación positiva regula el deber y derecho de tener a los hijos en su compañía (TENENCIA) previsto en el artículo 423.5 del CC. **TERCERO.** Se vulnera del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material. Postulados que deben ser rigurosamente protegidos, pero que el accionar delictivo del sujeto activo del delito, atenta contra dichos derechos desde que se sustrae al niño, niña y adolescente, utilizando cualquier tipo de medios, este accionar ocasiona siempre un grave daño psicológico en el niño, independientemente de la violencia ejercida por el padre o madre que comete el delito, este daño psicológico que es sancionado con la nueva normatividad, reglamentos y protocolos de la Ley N° 30364, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se tiene que tomar en cuenta. **CUARTO.** Se vulnera el principio de protección especial del niño, cuando no se ha recepcionado la nueva concepción del rol de cuidado en la patria potestad. La denominación "Patria Potestad, en la doctrina y en la legislación, desde nuestra óptica, no es correcta, siendo advertida, ya por la doctrina y por la legislación comparada. Como se aprecia en los últimos años, y sobre todo a partir de la sanción en 1989 de la Convención sobre los Derechos del Niño, hay una nueva postura donde se deja de lado el inadecuado término de patria potestad, para establecer regímenes denominados de "responsabilidad parental". **QUINTO.** Se vulnera el derecho al desarrollo armónico e integral del niño, por la falta de medidas coercitivas por parte de la judicatura. Desde la intervención de la policía nacional, el representante del ministerio público y el juez, debe procurar la protección de la integridad física y psicológica del niño, niña o adolescente que ha sido sujeto de sustracción, este desarrollo armónico e integral, justamente se quiebra, por la prioridad equivocada de algunos padres de sus intereses por los intereses del niño. **SEXTO.** Se vulnera el interés superior

del niño, por tener el delito de sustracción de menores un tipo penal insuficiente. Si bien es cierto, existe información e investigaciones sobre la Sustracción Internacional de menor de edad, poco énfasis se le ha dado a la sustracción de menor de edad en el Perú, y la protección a este cuando se encuentra en el centro del conflicto de sus padres, más aún si en nuestro País la Ley Penal regula como delito la sustracción de menor edad, estas instituciones han ido evolucionando con el paso del tiempo, evolución que no es contemplada por el derecho penal. **SEPTIMO** Existe incumplimiento de la prestación de garantías a la protección del bien jurídico “patria potestad”, por los errores conceptuales en el ámbito civil sobre patria potestad y tenencia. De allí la propuesta que nuestra legislación sustantiva y especial debe modificar la actual regulación del término, facultades y naturaleza de “patria potestad. La responsabilidad parental (mal llamada patria potestad) es un conjunto de deberes y derechos que tienen los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores de edad para su protección y formación integral. Necesitamos nuevas reglas, en nuestro derecho sustantivo y en la legislación especial del niño, donde se reflejen cambios en la atribución y modalidades de cuidado personal de los hijos, que se profundice la forma de ejercicio conjunto de la patria potestad y su real alcance.

2.1.3. A nivel regional y local.

No se han encontrado antecedentes relacionados con las variables de estudio.

2.2. BASES TEÓRICAS.

2.2.1. Atentados contra la patria potestad – artículo 147 del código penal peruano – sustracción de menor.

2.2.1.1. Descripción legal.

Artículo derogado: Artículo 147.-*El que, mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria*

potestad será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años

Artículo vigente: *“Artículo 147.- El que, mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. 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.”*

2.2.1.2. Antecedentes.

Sobre los antecedentes de este artículo encontramos que en la edad media “En el Fuero Juzgo (Lib. VII, Título III, Ley 3º) se castigó el hecho de sustraer los hijos de los hombres libres de casa de sus padres. El culpable quedaba como siervo del hijo robado o debía pagar una pena pecuniaria. El mismo hecho, incriminado conjuntamente con el robo de siervos, es sancionado en las Partidas (artículo VII, Título XIV, ley 22) (Cuello C., 1982).

El Código Penal Español de 1822 se refirió a este delito en su artículo 664, en los siguientes términos: "El que por fraude o violencia robare o hiciere robar algún menor, o le sacare o separare, o hiciere sacar o separar del lugar en que estaba puesto por las personas bajo cuya autoridad o dirección estaba, o a quien había sido confiado, será castigado con la pena de reclusión (Pacheco, 2000).

En España se regula en el artículo 225bis del Código Penal castiga con pena de dos a cuatro años de prisión al progenitor que cometiera secuestro parental, u obstaculizara de alguna forma el contacto de los menores con sus padres no convivientes.

En Alemania, el castigo asciende hasta cinco años de prisión efectiva para quien cometiere este delito, y si fuera un secuestro parental internacional, se ordena la captura internacional del padre secuestrador a través de Interpol.

2.2.1.3. *Sustracción de Niños, Niñas y Adolescentes.*

(Blanco, J. et al., 2012) en su artículo de investigación: “Sustracción Interparental de menores: una forma de violencia de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente”, llego a la siguiente conclusión:

La Sustracción Interparental de Menores (SIM), entendida como la acción que realiza uno de los padres u otro pariente cercano de un niño, una niña, sustrayéndolo, reteniéndolo u ocultándolo, con el propósito primario de impedirle el derecho de visita o de custodia al otro progenitor, no sólo puede llegar a constituir un delito (fraude, una resolución judicial, maltrato mediante restricción a la libertad física, ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, etc.), además de provocar otras reacciones de carácter judicial o administrativo- sino también, y de manera inevitable, un comportamiento que victimiza al menor o menores de edad involucrados.

2.2.1.4. *Proceso de Codificación del Término Menor al concepto Niño, Niña y Adolescente.*

La Sustracción de Menores reduce al niño o a la niña a la condición de ser una cosa. Los padres que actúan arbitrariamente con sus hijos, manipulándolos como objetos, consideran a los mismos como una propiedad de la que pueden disponer libremente, desconociendo con ello la declaración que expresamente proclama la dignidad humana fundamental del niño como persona.

La Convención sobre los Derechos del Niño declaró que las niñas y los niños son titulares de sus derechos, lo que los convierte en protagonistas participantes de su propio desarrollo, y no en mera cosas u objetos de la

propiedad de quienes les dieron la vida, y que creen que lo que les dan es una simple manifestación de su caridad.

Actualmente el termino menor tiene la condición de ser un objeto o cosa, lo cual debería cambiar por el término de niños, niñas y adolescentes, ya que son considerados sujetos de derechos, a la vez tienen derechos que les protegen cuando son vulnerados sus derechos(Mori D., 2016).

2.2.1.5. Bien jurídico protegido.

Son los derechos inherentes a la patria potestad. Se quiebra por tanto la relación existente entre el menor y las personas que lo tienen en su guarda. Además, es posible que se lesione o ponga en peligro la seguridad del menor sin que ello sea en absoluto, un requisito para la consumación del delito de sustracción de menores (Carbonell M., 1988). El bien jurídico protegido en este tipo de delito es la familia, específicamente el ejercicio de la patria potestad de un menor; se entiende por patria potestad al conjunto de derechos que confiere la ley a los padres sobre las personas y los bienes de sus hijos menores con la finalidad, entre otras, de educarlos y protegerlos, siendo la tenencia un atributo de la patria potestad.

Precisar el contenido del bien jurídico protegido bajo esta rúbrica no es un tema que esté exento de discusión por parte de la doctrina. (Bramon Arias T., 1993)

Según la sistemática del Código Penal y parte de la doctrina, serían delitos contra la familia, concretamente contra los derechos inherentes a la patria potestad, tutela o custodia de un menor. Esta interpretación considera que con estos delitos se quiebra la relación existente entre el menor y las personas que lo tienen bajo su guarda y custodia.

Para otro sector de la doctrina, señala que el bien jurídico protegido es la libertad del menor en un sentido amplio, especialmente su libertad ambulatoria -es indiferente la anuencia o no del menor-; si bien, es preciso

reconocer que se afecta a otros bienes jurídicos, incluidos los referentes a la patria potestad.

2.2.1.6. Tipicidad objetiva.

El sujeto activo es el pariente. Incluyéndose a los padres privados del ejercicio de la patria potestad. El sujeto pasivo es el que ejerce la patria potestad y el menor de edad.

El Sujeto activo puede ser cualquier pariente, incluidos los padres que hubiesen sido privados de la patria potestad. Sujeto pasivo es el menor, y, de manera indirecta, quienes ejerzan sobre éste la patria potestad, la cual generalmente corresponderá a los padres, o al padre o madre, por separado. Bramont Arias, señala que “igualmente se señala su doble dimensión como derecho-deber y que cualquiera de estos ámbitos si es vulnerado, es posible de provocar una denuncia penal” (Bramon Arias T., 1993)

El español Serrano nos dice que “el sujeto activo es la persona que teniendo la custodia de un menor o incapaz se niega a presentarlo a sus padres o guardadores. Sujeto pasivo es tanto al menor o incapaz como los padres guardadores que lo reclaman (Serrano G.)”

La conducta típica consiste en sustraer al sujeto pasivo o rehusar entregarlo a quien ejerce la patria potestad sobre éste. Se entiende por *sustraer* toda acción destinada a apartar o separar a un menor de quien ejerce la patria potestad, realizada mediante el traslado del menor a un lugar distinto de aquél en el que se encuentra bajo el amparo de los que ejercen la patria potestad. Es totalmente indiferente si la sustracción se realiza con anuencia o no del menor. Eusebio Gómez considera que "la expresión genérica sustracción cuadra, perfectamente, tanto a la retención como a la ocultación porque, en realidad, por defecto de la una y de la otra, el menor queda sustraído a la potestad de las personas expresadas, aunque no medie

traslación que es lo que caracteriza a la sustracción propiamente dicha"(Vega U., 2017).

Se entiende por sustraer toda acción destinada a apartar o separar a un menor de quien ejerce la patria potestad, realizada mediante el traslado del menor a un lugar distinto de aquél en el que se encuentra bajo el amparo de los que ejercen la patria potestad. Es totalmente indiferente si la sustracción se realiza con anuencia o no del menor. (Vega U., 2017)

Indudablemente el legislador ha incurrido en error en la descripción del tipo penal en el segundo párrafo del artículo 147° CP, al confundir “tenencia” con “patria potestad”, que debe aclararse, porque puede generar una interpretación antojadiza en determinados casos. (Vega U., 2017)

De allí la importancia de un pronunciamiento a través de un acuerdo plenario o la dación de una nueva norma que contemple la aclaración de esta importante temática, el segundo párrafo del delito amplio a los sujetos activos y cabe la posibilidad de que se esté refiriendo a la tenencia. (Vega U., 2017)

2.2.1.7. Tipicidad subjetiva.

Es el dolo. Se requiere necesariamente el dolo, esto es, la conciencia y voluntad de sustraer o rehusar la entrega del menor a quien ejerce la patria potestad. Señala Bermúdez (Bermúdez T., 2008) que nuestro sistema penal ha determinado que para que un agente encontrado culpable asuma una responsabilidad penal, debe haber configurado inicialmente la comisión de una “acción”. Para que se realice tal “acción”, este agente debe estar en pleno uso de sus facultades para así determinar una “conciencia” y “voluntad”.

Situación que nuestra jurisprudencia tanto ordinaria en la vía penal como constitucional lo ha confirmado, tal como se puede apreciar en la Jurisprudencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, Presidencia de

Alva Orlandini, cuya sumilla es: “el principio de culpabilidad exige más que la simple afectación de determinados bienes jurídicos”, reconociendo el axioma “no hay pena sin dolo o culpa”, el cual exige que el actor (agente activo) haya actuado con voluntad de afectar bienes jurídicos de los agentes pasivos”.

2.2.1.8. *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.

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 (Salinas S., 1998).

2.2.1.9. *Participación.*

El segundo párrafo del artículo 147° CP, señala que los ascendientes del progenitor calificado como agente activo, pueden ser catalogados como cómplices de este delito, al tener el término “otros ascendientes”.

2.2.1.10. *Pena.*

Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. 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.

2.2.1.11. Derecho comparado.

(Vega U., 2017) hace mención a los siguientes países:

Denominado por diversas legislaciones: La sustracción parental, es una clase particular de secuestro donde un menor de edad es separado abruptamente y sin consentimiento de su sitio habitual de vida por uno de los padres (u otra persona que actúa por mandato de uno de los padres), alejándolo en forma permanente o transitoria del otro progenitor.

El secuestro parental es castigado de acuerdo a las leyes penales y civiles que puedan existir en cada país. En algunos países islámicos – por ejemplo – no existe como delito, ya que, en estos casos, el varón es el único poseedor de todos los derechos sobre los hijos.

El **código penal argentino**, señala el artículo 146 del Código Penal de acuerdo con lo previsto por la ley 24.410, establece: "Será reprimido con prisión o reclusión de 5 a 15 años, el que sustrajere a un menor de 10 años del poder de sus padres, tutor o persona encargada de él, y el que lo retuviere u ocultare".

El artículo que como se puede apreciar guarda una gran similitud con nuestra legislación enuncia tres acciones distintas: sustraer, retener y ocultar. Para la mayoría de la doctrina retención y ocultación están referidas a la acción de sustraer, es la acción en la que reside la esencia del delito. Así afirma: el núcleo de la figura del art. 146 no reside ni en la acción de retener al menor ni en la de ocultarlo. Estas acciones presuponen la sustracción del menor por otra persona. El tipo del artículo 146 exige siempre que el menor haya sido sustraído del poder de una de las personas que menciona, vale decir, según la idea tradicional a qué obedece el precepto, que el niño haya sido robado.

Ahora surge una interrogante *¿la legislación penal argentina adolece del mismo problema que la normatividad peruana, respecto a la patria potestad?*

La respuesta es negativa, ellos ya le dieron solución a la problemática, porque han modificado la institución de la patria potestad, y sea remplazado por la institución denominada “Responsabilidad parental”, institución acorde con un ordenamiento jurídico familiar que ha sido alcanzado por el proceso de constitucionalización del derecho que no puede concebir a una institución como la patria potestad que es una institución que corresponde más a una sociedad patriarcal.

En **España**, en el año 2002 la Ley Orgánica 9/2002 introdujo un nuevo artículo 225 bis, el cual estableció un delito de sustracción de menores, pero muy distinto al que anteriormente había existido.

El actual artículo 225 bis del Código Penal Español reza de la siguiente forma: "1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a 10 años. 2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción: 1º El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia. 2º La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa. 3º Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior. 4. Cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiere sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas, quedará exento de pena. Si la restitución la hiciera, sin la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, dentro de

los quince días siguientes a la sustracción, le será impuesta la pena de prisión de seis meses a dos años. Estos plazos se computarán desde la fecha de la denuncia de la sustracción. 5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas".

En **Chile** señala el texto actual del artículo 142 bis es el siguiente: "Si los partícipes en los delitos de secuestro de una persona o de sustracción de un menor, antes de cumplirse cualquiera de las condiciones exigidas por los secuestradores para devolver a la víctima, la devolvieren libre de todo daño, la pena asignada al delito se rebajará en dos grados. Si la devolución se realiza después de cumplida alguna de las condiciones, el juez podrá rebajar la pena en un grado a la señalada en los dos artículos anteriores". El artículo 142 bis contiene una atenuante especial, la cual dispone: "Si los partícipes en los delitos de secuestro de una persona o de sustracción de un menor, antes de cumplirse cualquiera de las condiciones exigidas por los secuestradores para devolver a la víctima, la devolvieren libre de todo daño, la pena asignada al delito se rebajará en dos grados. Si la devolución se realiza después de cumplida alguna de las condiciones, el juez podrá rebajar la pena en un grado a la señalada en los dos artículos anteriores". Esta atenuante especial se funda en razones político criminales, ya que busca incentivar que los agentes del delito de secuestro o sustracción de menores devuelvan a su víctima libre de daño, estando dispuesto el legislador a rebajar la pena en hasta dos grados. La exigencia "libre de todo daño" debe entenderse como exento del daño adicional al necesario para la comisión del delito, ya que de lo contrario esta atenuante sería inaplicable.

2.2.1.12. Normatividad.

El Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores:

Deja las cosas bastantes claras y establece que los menores trasladados ilícitamente (es decir, sin el consentimiento del padre o la madre que tienen derecho de custodia o de visita) a un país que no es el de su residencia deben ser restituidos sin demora a su lugar de origen. Solo en casos excepcionales y bien tasados el país receptor puede negarse a devolverlos, nos hace referencia en **su Artículo 8**: Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor (Sáiz, 2014).

Consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que:

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

Este principio nos invita a desprendernos de lo que hasta ahora habíamos considerado como ese interés, es decir, no es un simple interés particular, porque más allá de eso consiste en un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y práctica social de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes.

Este principio trasciende la simple consideración de inspiración para la toma de decisiones de las personas públicas o privadas, al erigirse más bien como limitación de la potestad discrecional de estos entes, pero principalmente al constituir un principio de vínculo normativo para la estimación, aplicación y respeto de todos los derechos humanos de los niños, adquiere particular relevancia su precisión y determinación como garantía fundamental de protección-prevención. (Buaiz, 2016)

Constitución Política del Perú.

Art. 4 -Protección del Niño: Madre, Anciano, Familia y el Matrimonio:

De acuerdo a este artículo se protege al niño, adolescente, madre y anciano en abandono. Fijémonos que, como en los artículos anteriores, lo que se busca proteger aquí es la integridad de las personas, sin embargo, recalcaremos las siguientes diferencias: en el presente artículo se protege especialmente a las personas que, por algún motivo específico, requieren de ayuda. Tal es el caso de los niños, ancianos, adolescentes y madres en abandono, como ya lo dijimos, pero a su vez protege al matrimonio como una de las instituciones primordiales en la sociedad, siendo uno de los motivos el hecho de tener como finalidades la procreación y la educación de los hijos fundados en el amor y apoyo mutuo.

Código Civil:

De conformidad a la redacción del **libro III del Código Civil** vigente, el término “menores” es un concepto que la legislación penal ha importado, sin considerar la actualización de conceptos que ha planteado el Código del Niño y Adolescente, norma que se convierte en “específica” frente a la “genérica” del código sustantivo. Bajo esta introducción, cuando en el tipo penal se describe al “menor de edad”, se debe hacer la adecuación conceptual a los niños y adolescentes que en detalle regula el CNA.

Código de Niños y Adolescentes

Artículo I del T.P.- Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario.

Artículo IX del T.P.- Interés superior del niño y del adolescente. - En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así

como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Artículo 4°.- A su integridad personal. - El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante.

Se consideran formas extremas que afectan su integridad personal, el trabajo forzado y la explotación económica, así como el reclutamiento forzado, la prostitución, la trata, la venta y el tráfico de niños y adolescentes y todas las demás formas de explotación.

2.2.1.13. Jurisprudencia.

Exp. N° 819-2005-PHC/TC:

Hay una confusión de los conceptos de “sustracción” con “secuestro”, **Exp. N° 819-2005-PHC/TC** que, sin deformar la sentencia, sí pudo haber provocado un error en la jurisdicción ordinaria, si tomamos en cuenta el cumplimiento obligatorio de sus decisiones. Interpreta bien el TC al hacer correcto uso del “interés superior del niño” al considerar que no hubo violación de derechos, toda vez que el menor en cuestión está bajo cuidado de sus abuelos, valorándose la opinión de este de no querer vivir con su madre (por los castigos frecuentes) o con su padrastro (por que toma mucho y le castiga), a pesar de la referencia expresa de la edad cronológica (nueve años)

Bajo esta consideración la jurisprudencia constitucional provoca un último comentario, que no ha sido atendido ni por la judicatura ordinaria ni por la doctrina especializada.

Exp. N° 548-2000-HC/TC:

Sobre la base del análisis de la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaraba la improcedencia del pedido de Habeas Corpus sustentado por el progenitor Arturo Chilín Rojas a favor de sus dos menores

hijos, estoy de acuerdo con el fallo del TC, primero porque se hace un análisis derivado de:

- La referencia expresa a la vía competente para resolver conflictos de tenencia/patria potestad, el cual es el fuero ordinario. Igualmente, el mecanismo aplicado por la Sala Corporativa Transitoria Especializada de Derecho Público es correcto, a razón de:
- Aplicación del interés superior del niño, niña y adolescente al permitirse la continuidad de la tenencia de los menores a los denunciados, con la referencia “los menores siempre estuvieron bajo la protección directa de los denunciados”. No se hace referencia a la patria potestad, que no está en debate.
- Ponderación de derechos en debate, al existir dos posiciones contrapuestas: obstrucción del vínculo paterno filial con “el actor sostiene que los emplazados - denunciados vienen reteniendo a la fuerza a los menores, incluso han llegado al extremo de impedirle al actor poder verlos y brindarles cuidado”, frente al interés superior del niño.

2.2.1.14. Diferencia entre Sustracción y Secuestro.

Según el jurista (Pérez, 2016) en su artículo de investigación: ¿Puede cometer delito de secuestro los progenitores respecto de sus hijos menores de edad?, llegó a la siguiente conclusión:

En las últimas semanas se han difundido a través de los diferentes medios de comunicación dos noticias cuyos protagonistas han sido padres que fueron procesados por la comisión del delito de secuestro, y, que, por requerimiento del Ministerio Público, el Poder Judicial ordenó prisión preventiva.

2.2.1.15. Peligrosas consecuencias.

Toda interpretación jurídica de los tipos penales, como es el caso del delito de secuestro, de acuerdo a la doctrina, debe partir de una referencia a un sistema social de convivencia humana. La norma penal solo debe comprenderse dentro de ese marco porque existe la necesidad de coexistencia de la persona humana

con los demás para alcanzar sus fines y satisfacer sus necesidades individuales y autorrealización personal. En los casos señalados, los imputados son los progenitores, los que tienen el deber y derecho de salvaguardar los intereses de sus menores hijos. No se ha considerado, además, el perjuicio que se les podría ocasionar a los menores al privárseles de libertad a sus padres, en el aspecto moral y con relación a su cuidado. Asumir que los progenitores pueden cometer el delito de secuestro respecto de sus menores hijos, generaría peligrosas consecuencias para la familia, por ejemplo, que el padre sea denunciado si castiga a su hijo con no salir el fin de semana a una fiesta con sus amigos (Mori D., 2016).

2.2.2. Patria potestad.

Tradicionalmente se ha llamado patria potestad al conjunto de deberes y derechos que tienen los padres respecto de sus hijos e hijas, desde el preciso momento en que queda establecida la filiación hasta que estos cumplan los dieciocho años de edad. Así, por ejemplo, el Código Civil Peruano la ha definido como el “el deber y el derecho de cuidar de la persona y de los bienes de sus hijos menores” (Fernández, 2013).

Es tanto un derecho como un deber que tienen los padres de proteger y cautelar la persona y patrimonio de sus hijos; así se configura como un típico caso de derecho subjetivo familiar en el que la facultad (derecho) está estrechamente relacionado con la obligación (deber) entre las partes. Al decir de Borda (Borda, 1997), "la patria potestad (...) no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos"

Cabe destacar también que, gracias a la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño, ha habido un cambio en la doctrina referente al tratamiento jurídico de la niñez y adolescencia. Hemos pasado así de la situación irregular a la protección integral; según esta última, los niños y niñas son vistos como sujetos de derechos y deben recibir una atención especial por su condición de edad, que los coloca en una situación de vulnerabilidad (Fernández, 2013).

La patria potestad es una función reflejo del deber de los padres de educar y mantener a sus hijos y de protegerlos en sus intereses pecuniarios mientras son menores de edad, reconociéndosela como institución establecida en beneficio de éstos. En ella, está estrechamente conexos el interés del Estado y de la familia, por lo que la misión encomendada al padre asume un carácter de importancia social, del que deriva la peculiar naturaleza de orden público que reviste las normas sobre patria potestad, cuyo contenido no puede ser objeto de pactos privados, dirigidos a modificar las relaciones, las atribuciones y los efectos y la imposibilidad por parte de los padres de renunciar al poder a ellos conferido por la ley (Placido, 2002).

Para (Varsi, 2012), la patria potestad es la *conditio sine qua non* de la relación paterno-filial; se deriva de ella, a tal punto que el termino filiación implica, de por sí, patria potestad, ya que esta se refiere a las relaciones jurídicas de autoridad de los padres sobre los hijos y de allí que más que un derecho sea una consecuencia de la filiación. Sin embargo, debemos tener en claro que puede haber filiación sin patria potestad, pero no puede haber patria potestad sin filiación.

2.2.2.1. Antecedentes y evolución.

En Roma, la patria potestad era el poder ejercido por el *pater familias* sobre todas las personas libres que constituían su familia. Él era “señor de todos” y tenía una fuente de poder absoluto dentro de la estructura familiar. Petit (Jurídica, 1980) citado por (Varsi, 2012, pág. 290), indica que la potestad paternal significó un derecho riguroso y absoluto del jefe de familia, análogo a los actos del amo sobre el esclavo, que tenía sobre la persona y bienes de sus hijos.

En el Derecho antiguo, la patria potestad más que un privilegio era una facultad, un poder, una atribución en favor del padre y revestía un carácter despótico, entrañando un arbitrio de vida o muerte sobre las personas sujetas a ellas. El *pater familias* tenía sobre sus hijos el poder de vida y muerte; podía

ignorarlos, alquilarlos, venderlos, estando autorizado a disponer de sus bienes; en el recaía la facultad de juzgarlos y condenarlos en judiciaprivata(Varsi, 2012).

Durante el Derecho Medieval, la patria potestad en la antigua legislación española modelada sobre las instituciones romanas, implicaba casi poderes absolutos del padre, ya que permitía no solo el alquiler de los hijos sino también su venta en casos de extrema pobreza. La iglesia tuvo una marcada influencia en la atenuación de este sistema, pues entendió la patria potestad, más bien, desde el ángulo de los intereses del hijo. En el Derecho germánico predominó también la idea de la protección del incapaz, siendo los poderes paternos de carácter temporal, pero definitivamente fue en el cristianismo donde se insufló en las leyes de aquel tiempo, un nuevo espíritu, determinando que el castigo de los hijos debía hacerse con medida y piedad (Peralta, 2008).

El Derecho consuetudinario francés varió el carácter absoluto de la patria potestad y fue con la revolución francesa que se reestructuro la esencia romana de esta institución, procediéndose a suprimir muchos de los poderes del padre, incluso la institución de usufructo legal. Esta institución se va aligerando con la humanización del Derecho positivo, la consagración de la teoría de la defensa de la persona, la liberalización de las relaciones familiares y el ejercicio del poder tuitivo del Estado en protección de la familia (Varsi, 2012).

Cabe destacar que, gracias a la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño, ha habido un cambio en la doctrina referente al tratamiento jurídico de la niñez y la adolescencia. Hemos pasado así de la situación irregular a la protección integral, según esta última, los niños y las niñas son vistos como sujetos de derechos y deben recibir una atención especial por su condición de edad, que los coloca en una situación de vulnerabilidad. De acuerdo con la doctrina de la protección integral, el rol de cuidado de los padres respecto de los hijos tiene una connotación distinta de la inherente a la patria potestad (Fernández, 2013).

2.2.2.2. Denominación.

La conformación terminológica de esta institución viene del latín patria potestas o potestad del pater familia.

El predominante aspecto moral que las instituciones de Derecho de Familia presentan en general, se manifiesta de modo muy acusado en las relaciones paternofiliales, que una vez constatadas legalmente producen para los padres números deberes que tienden a la protección de los hijos mientras dura su menor edad, estos deberes, que afectan a la persona y al patrimonio del menor, no podrían cumplirse eficazmente sin otorgar amplias facultades a los padres sobre la persona y bienes del mismo denominándose patria potestas al conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores para el cumplimiento de los deberes que la paternidad les impone (Placido, 2002).

Hoy en día se emplea de manera indistinta los términos patria potestad, autoridad paterna, autoridad paternal o relación parental. Se le ha dado en llamar también poder de protección o patrio deber en el sentido que es instituida en beneficio de los hijos y no en provecho de los padres. Sin embargo, la denominación más acorde es la de la autoridad de los padres o responsabilidad parental que, como sostiene Zannoni. (Zannoni, 1998) traduce con más precisión las transformaciones que ha experimentado la familia en estos últimos tiempos.

Actualmente, (Jimenez, 2002) señala que, la patria potestad dejó de ser patria, pues ya no es exclusiva del padre sino compartida con la madre; no es potestad, pues no otorga poder sino que se manifiesta por una serie de facultades de quien la ejerce en razón directa de los deberes que deben cumplirse con los descendientes.

2.2.2.3. Definición.

La patria potestad es un típico derecho subjetivo familiar mediante la cual la ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad. El poder de familia, como lo define la clásica doctrina brasilera, es el conjunto de derechos y obligaciones hacia la persona y bienes del hijo menor no emancipado, ejercido en igualdad de condiciones, por ambos padres, para que puedan desempeñar sus encargos que las normas jurídicas les imponen, teniendo a la vista los intereses y la protección del hijo.

El autor (Peralta, 2008), considera que, la patria potestad es otra institución importante del Derecho de Familia que está constituida por un conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres para cuidar de la persona y de los bienes de sus menores hijos. En suma, esta institución beneficia y cautela prioritariamente los derechos de los hijos desde la concepción, la niñez y la adolescencia, teniendo como directriz el principio superior del niño y adolescente con la finalidad que aquellos puedan desarrollarse de manera adecuada en los planos: personal, social, económico y cultural.

2.2.2.4. Características.

Es un derecho subjetivo familiar, se regula por normas de orden público, es una relación jurídica plural de familia, se ejerce en relaciones de familias directas o inmediatas de parentesco, es una relación de autoridad de los padres: Existe un vínculo de subordinación respecto de los hijos, su fin es tuitivo, se dirige a la defensa de la persona y el patrimonio de los hijos menores de edad, es intransmisible, es imprescriptible, es temporal, no perpetúa, es irrenunciable, es incompatible con la tutela, es relativa, es indisponible (Varsi, 2012).

2.2.2.5. Objetivo.

La patria potestad o responsabilidad parental tiene un objetivo elemental que es cuidar de manera integral a los hijos que no pueden atender de manera personal sus necesidades; por ello, se presenta como una institución de amparo

y defensa del menor que "no se halla en aptitud de defender su propia subsistencia, ni de cautelar sus intereses, ni de defender sus derechos, ni de formar su propia personalidad". Mediante este concepto general podemos apreciar que el cuidado es referido a la integridad de la vida de los hijos, sea sicosomática (por ejemplo: salud), social (como el recreo), alimentación, o patrimonial (pecuniaria) (Cornejo, 1999).

De acuerdo a la estructura del Derecho Familiar moderno, la patria potestad se ejerce en interés de la familia (en general) y de la sociedad. En este orden de ideas, la responsabilidad parental es una institución de necesidad natural pues el ser humano requiere desde su infancia que lo críen, lo eduquen, amparen y defiendan, guarden y cuiden de sus intereses, en suma que tengan la regencia de su persona y sus bienes, siendo los padres las personas indicadas para esta misión y que califica como una situación jurídica peculiar pues es una facultad y una necesidad (Canales, 2014).

2.2.2.6. Naturaleza jurídica.

El autor (Varsi, 2012) respecto de la naturaleza de la patria potestad, indica lo siguiente:

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

2.2.2.7. Regulación en la legislación peruana.

En el ordenamiento jurídico peruano, la patria potestad, está regulada en el Código de Niños y Adolescentes y de manera supletoria en el Código Civil. Es así que el Código de Niños y Adolescentes establece un listado de deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad y a partir del cual se puede advertir una reciprocidad entre padres e hijos. Se está ante un rol de cuidado que, como institución regulada según el concepto de patria potestad, sólo

corresponde a los padres por su condición de progenitores. Si fuera el caso de que éstos no pudieran ejercerla, serán otros los llamados a cuidar de los hijos; pero de título distinto, en suma, estamos ante la tutela y curatela como figuras supletorias de la patria potestad (Fernández, 2013).

2.2.2.8. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Es pertinente, para nuestra investigación, destacar este instrumento que le otorga derechos al niño de acuerdo a los nuevos parámetros del moderno derecho de familia, y obliga a los estados prácticas y políticas orientadas a dicha protección. Conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño y a nuestra legislación interna, se tiene que respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, salvo si ello es contrario a su propio interés superior (Vega U., 2017).

2.2.2.9. Derechos y deberes inherentes a la patria potestad.

De acuerdo al *Artículo 74° del Código de Niños y Adolescentes*, son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad:

- a) Velar por su desarrollo integral;
- b) Proveer su sostenimiento y educación;
- c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes;
- d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente. Cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente (Literal derogado por la segunda disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N°30403, pub 30/12/2015).
- e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos;
- f) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil;
- g) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención;

- h) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran;
- i) Tratándose de productos se estará a lo dispuesto en el artículo 1004° del Código Civil.

2.2.2.10. Titularidad.

A) Sujetos

La patria potestad solo puede ser ejercida en las relaciones familiares directas y de primer orden, como son de padres e hijos, de ascendientes a descendientes. Hay un sujeto titular de la patria potestad y otro a quien la potestad se dirige o que se encuentra sometido a ella. Los titulares son los padres y los hijos, es ejercida por ambos, por los padres que la dirigen y por los hijos que la asumen, sujetándose ambos a sus reglas(Canales, 2014).

B) Padres

Determinada la filiación, titularidad de la patria potestad corresponde en principio, a ambos padres. Con concurrencia de esa determinación, se les atribuye a los padres el conjunto de los derechos y deberes, que es el contenido de la patria potestad. Por otro lado, ejercicio es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos - deberes, y que corresponde en unos casos a uno u otro o a ambos padres: de manera que puede haber en algunos supuestos titularidad con ejercicio actual de la patria potestad, y en otros, si bien se comparte la titularidad, se carece de ese ejercicio por ejemplo en el caso que hallándose separados por los padres, el ejercicio lo detenta la madre con quien convive el menor (Placido, 2002).

C) Hijos

Los hijos son los sujetos pasivos de la patria potestad y, como tal, se les denomina “hijos de familia”. Ha de tenerse en consideración que, para gozar de la patria potestad de los padres, no se toma en cuenta la calidad que pudiera tener el hijo: matrimonial, extramatrimonial o adoptivo, lo que sí se exige es que el hijo cumpla con los siguientes requisitos (Canales, 2014):

- a) Existir: es decir ser concebido o, en su caso, menor edad o incapaz.

- b) No estar emancipado de manera especial.
- c) Contar con una filiación establecida, esto es, tener padres.

Los huérfanos (aquellos cuya filiación biológica es ignorada y, consecuentemente, su filiación jurídica es inexistente) están sometidos de la protección del Estado a través de la tutela.

Esta sobreentendido que dentro del término hijo, se encuentra inmerso el concebido, de allí que la protección a los hijos es desde la concepción hasta que cese su incapacidad (Varsi, 2012).

2.2.2.11. Ejercicio o clases de patria potestad.

Este régimen patriarcal, también llamado unicato paterno, fue reemplazado por un régimen de ejercicio compartido en el que tanto el padre como la madre intervienen en el cuidado, la atención y la representación de la persona y el patrimonio de sus hijos. En esta modalidad de ejercicio compartido debe optarse entre el ejercicio conjunto o el ejercicio indistinto de la patria potestad (Varsi, 2012):

La jurista (Canales, 2014), clasifica la patria potestad según los siguientes criterios:

A) De acuerdo a la titularidad

De acuerdo a la titularidad, vale decir, al derecho del poder-deber, tenemos:

a) Patria potestad compartida

La patria potestad compartida se da cuando al margen de que ambos padres, ambos progenitores estén casados, convivan juntos, estén divorciados, separados de cuerpos, con matrimonio invalidado, o separados de hecho, conservan ambos la titularidad, el derecho, la legitimidad de la patria potestad, al margen del ejercicio de la misma. Los elementos de dicha patria potestad pueden ser ejercidos de manera conjunta, indistinta o exclusiva.

b) Patria potestad exclusiva

La patria potestad exclusiva se da cuando un solo progenitor conserva la titularidad, la legitimidad de la patria potestad, al haber incurrido el otro en causal legal de pérdida o extinción de la misma. Los elementos de la patria potestad se ejercen de manera exclusiva por el progenitor que conserva la titularidad de la misma.

B) De acuerdo a su ejercicio

El régimen tradicional de la patria potestad implicaba un beneficio directo del pater. Era un derecho y facultad exclusiva de él, lo que afectaba las relaciones familiares pues la mujer se encontraba relegada en sus funciones como madre, siendo que el padre, en la mayoría de los casos, no cumplía a cabalidad sus funciones.

Este régimen patriarcal, también llamado unicato paterno, fue reemplazado por un régimen de ejercicio compartido en el que tanto el padre como la madre intervienen en el cuidado, la atención y la representación de la persona y el patrimonio de sus hijos. En esta modalidad de ejercicio compartido, como menciona (Zannoni, 1998), debía optarse entre el ejercicio conjunto o el ejercicio indistinto de la patria potestad.

Es así como, de acuerdo al ejercicio de los elementos, atributos, facultades, obligaciones de la patria potestad, esta institución puede ser clasificada de la siguiente manera:

a) Sistema de ejercicio conjunto

El común acuerdo de ambos progenitores determina la validez de los actos realizados en beneficio del menor. Su fundamento está en que los padres deben decidir en conjunto el bienestar de sus hijos, descartando así los actos unilaterales que pueda realizar un progenitor (artículo 419). El ejercicio conjunto de la patria potestad se da en los supuestos de matrimonio o unión estable de los progenitores en razón de la convivencia que se da entre estos.

La patria potestad como tal implica el atributo que tienen los padres de proteger y cuidar la persona y bienes de sus hijos; por regla general se ejerce en conjunto

por ambos padres y, de manera especial, en forma individual por el padre o la madre a quien se otorga la tenencia.

El Código Civil, en su artículo 419 establece que “La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo. En caso de disentimiento, resuelve el Juez del Niño y Adolescente, conforme al proceso sumarísimo”.

b) Sistema de ejercicio compartido o indistinto

El ejercicio compartido o indistinto de la patria potestad supone que ambos padres pese a estar separados de hecho conservan la titularidad de la patria potestad y la ejercen de manera compartida o indistinta.

En este sentido, cualquiera de los progenitores de manera personal puede realizar actos válidos en beneficio del menor. Este sistema se fundamenta en que, a pesar de actuar individualmente, los padres siempre buscarán el beneficio para su hijo y, sobre todo, toma en cuenta que la rapidez de las operaciones que se realizan hoy en día requiere, igualmente, celeridad en las decisiones.

En el Derecho comparado y en nuestra legislación predomina el sistema de ejercicio conjunto, a pesar que existen fórmulas complementarias que facilitan el funcionamiento del sistema de ejercicio indistinto de la patria potestad. Y nuestro propio Código Civil establece de manera especial, más no obligatoria que siempre que sea posible se consultará al hijo mayor de 16 años los actos importantes de la administración (artículo 459).

c) Sistema de ejercicio exclusivo

El ejercicio exclusivo de la patria potestad se da cuando sólo un progenitor tiene la patria potestad mientras que el otro ha sido restringido en dicha institución por cualquiera de las causales establecidas legalmente. En tal supuesto el progenitor que tiene la patria potestad ejerce de manera exclusiva y en tanto subsista la restricción de la patria potestad para el otro, los elementos de dicha institución, aunque el progenitor que tiene restringida la patria potestad conserva, aun así, la titularidad de la misma, vale decir, la legitimidad

y el reconocimiento del derecho. Claro está, que, de tratarse de las causales de pérdida de la patria potestad, estamos hablando también, de la desaparición de la titularidad de esta institución y con ella, de su ejercicio.

2.2.2.12. Deberes y derechos.

La concepción tradicional de la patria potestad entiende que la misma otorga derechos a los padres; sin embargo, dicho criterio ha sido descartado y hoy en día la patria potestad implica un conjunto de derechos y deberes de los padres y de los hijos (Varsi, 2012).

Así (Belluscio, 1974), afirma que dentro de la estructura familiar, tanto los padres como los hijos tienen de manera individual derechos y deberes entre sí y, a la vez, determina la característica esencial de los derechos subjetivos del Derecho de familia que, en algunos casos, implica derechos y deberes correlativos o derechos y deberes independientes, lo que ha hecho que se les califique como derechos-deberes, derechos, funciones o poderes-funciones. Aclara el referido autor que la titularidad y el ejercicio directo de la patria potestad corresponden a los padres, pues son estos los que gozan de la autoridad y a quienes les corresponde la tutela de la prole.

La patria potestad está conformada por un complejo de obligaciones de tracto sucesivo, de manera tal que las relaciones entre padres e hijos son numerosas y de diversa índole, pudiéndolas clasificar, en concordancia con los artículos 423° y 454° del Código Civil (Grijley, 2018).

2.2.2.13. Decadencia y terminación.

La patria potestad tiene sentido en tanto existe un menor de edad que se encuentra incapacitado de atender a sus propias necesidades y de velar por sus derechos, recayendo en sus padres el deber de asistirlos y guiarlos para que puedan alcanzar un desarrollo óptimo; en este orden de ideas, la institución concede a los padres una serie de atributos, dentro de los cuales encontramos deberes y derechos, cuyo ejercicio debe realizarse en forma continua en función

a atender los intereses de sus hijos, sin embargo, pueden ocurrir hechos que aconsejen que los padres no ejerciten determinadas atribuciones, o quizás resulte pertinente en función a la conveniencia del menor, que los padres sean apartados temporalmente de todas las facultades que encierra la patria potestad, y en fin pueden ocurrir circunstancias que justifiquen que la patria potestad ya no siga rigiendo, por haber perdido sentido o por que no resulta conveniente a los intereses de los hijos. En todos estos casos nos encontraremos ante las figuras de decadencia, cese temporal y definitivo de la patria potestad, debidamente regulado por la legislación (Aguilar Llanos, Benjamin Et Al. , 2014).

2.2.2.14. Restricciones.

El Código Civil refiere varias formas para restringir el ejercicio de la patria potestad; sin embargo, esto no libera a los padres de sus deberes como tales, de acuerdo con el artículo 470 del Código Civil que establece que: “La pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad no alteran los deberes de los padres con los hijos”. Esto ocurre siempre que tales deberes sean compatibles con las causas que hayan conducido a tal situación de restricción. Como afirma Cornejo Chávez diversas circunstancias pueden determinar el recortamiento de las atribuciones de la patria potestad, de manera tal que a los padres se les quita atribuciones respecto de sus hijos (Cornejo, 1999). Los tipos de restricciones de acuerdo a sus efectos y consecuencias son los siguientes (Varsi, 2012).

2.2.2.15. Pérdida.

Se funda en una conducta paterna manifestadora de un grave incumplimiento o indebida satisfacción de los deberes integrantes de la patria potestad, que por su entidad hace peligrar la finalidad de la institución. Está regulado en el artículo 462 del Código Civil y artículo 77 del Código de Niños y Adolescentes, es de poner en relieve que la pérdida de la patria potestad no altera los deberes de los padres con los hijos. Los padres a los cuales se les ha privado de la patria potestad o limitado en su ejercicio, pueden pedir su restitución cuando cesen

las causas que la determinaron. Sólo puede intentarse transcurrido tres años de cumplida la sentencia correspondiente, salvo por sentencia condenatoria por la comisión de delito doloso en agravio del hijo o en perjuicio del mismo. El juez restituirá la patria potestad total o parcialmente, según convenga al interés superior del menor (Gallegos, Yolanda & Jara, Rebeca, 2011).

2.2.2.16. Privación.

A decir de (Varsi, 2012), son actos graves por los cuales el padre no es despojado de sus facultades, pero queda en la imposibilidad de hacer uso de ellas. No es una mera suspensión, sino que se pierde el ejercicio sobre ella; dicho de otro modo, no queda privado absolutamente de la misma, pero si impedido de desempeñarla. Se aplica tomando en cuenta el interés del hijo, de manera tal que los padres no podrán seguir detentando su autoridad, debiéndose nombrar un tutor. El artículo 463 de nuestro Código Civil establece las causales de privación. Así pues, se dispone que: “Los padres pueden ser privados de la patria potestad:

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

2.2.2.17. Limitación.

Son actos leves cometidos contra el menor. La figura de la limitación de la patria potestad implica aquella situación mediante la cual el juez despoja al padre de determinadas atribuciones del ejercicio de esa patria potestad, pues si bien su conducta para con el menor ha sido dañina o perjudicial, no es suficiente para declarar la pérdida de ella (art. 462) o privación de la misma (art. 463), sino solo una limitación. Dejándose a prudente arbitrio del Juez tal decisión (Cornejo, 1999).

Esta figura fue derogada expresamente por el antiguo Código de los Niños y Adolescente, quedando en blanco el artículo 464 del Código en blanco. En la

práctica, la limitación de la patria potestad implicaba una situación jurídica mediadora en la que, comprobada la existencia de una conducta inadecuada de los padres en contra de los hijos, la autoridad judicial se encargaba de establecer una protección del hijo a través de la restricción parcial de la patria potestad sin dañar la relación familiar (Canales, 2014).

2.2.2.18. Suspensión.

Según D' Antonio, el ejercicio de la patria potestad queda suspendido en ausencia de los padres ignorándose su paradero, y por incapacidad mental, en tanto dure la ausencia o la incapacidad. Los jueces pueden suspender el ejercicio de la patria potestad si el padre o la madre tratasen a sus hijos, sin motivo, con excesiva dureza, o si por consecuencia de su ebriedad consuetudinaria, inconducta notoria o negligencia grave, comprometiesen la salud, seguridad o moralidad de los hijos. Su regulación se prescribe en el artículo 466 del Código Civil y artículo 75 del Código de Niños y Adolescentes (Gallegos, Yolanda & Jara, Rebeca, 2011).

No es necesariamente una sanción por que puede derivarse de causales que no implican culpa del padre (ejemplo: enfermedad, deficiencia o minusvalía). Es una situación transitoria que suprime temporalmente el ejercicio de la patria potestad con el propósito de restablecerla (Varsi, 2012).

El artículo 466 del Código Civil establece que: “La patria potestad se suspende:

1. Por la interdicción del padre o de la madre originada en causal de naturaleza civil.
2. Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre.
3. Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla.
4. En el caso del artículo 340”.

Tal como se detalla en nuestro Código Civil (art. 446), la suspensión de la patria potestad no implica una sanción, puesto que se deriva de causas que no importan la culpa del padre (verbigracia: interdicción, ausencia judicialmente declarada, cuando se compruebe que se hallen impedidos de hecho para

ejergerla y por separación de cuerpos o divorcio por causal), sino una medida destinada a tutelar los intereses de los menores.

Este último sentido, si existe un conflicto entre el padre y el hijo deberá decretarse una medida efectiva en resguardo del menor. Ahora bien, la suspensión puede referirse apenas a un hijo victimado y no a toda la prole, así si el padre cuida mal del patrimonio de un hijo que recibe por testamento, más por otro lado educa a este y a los otros con mucha eficiencia, puede el Juez suspender la patria potestad respecto de la administración de los bienes de ese hijo, permitiendo que se conserve la patria potestad en lo concerniente a los poderes con otros hijos. Situación distinta a lo que ocurre con la pérdida o extinción de la patria potestad que se extiende íntegramente (Varsi, 2012).

2.2.2.19. Extinción.

La patria potestad como derecho se extingue por la muerte de ambos padres o del hijo, por llegar el hijo a la mayoría de edad o cesan en su incapacidad relativa, y por la adopción, respecto de los padres originarios. Nuestro Código Civil no se refería al supuesto de la adopción (artículo 461). El régimen contemplado en el nuevo Código de los Niños y Adolescentes (artículo...7) corrige las omisiones incurridas en el Decreto Ley N° 26102 al no considerar a la muerte del hijo y a la cesación de su incapacidad relativa, como causales de extinción de la patria potestad; sin embargo, mantiene a la declaración judicial de abandono y a la reiteración en la suspensión de la patria potestad por hechos imputables a los padres, como casos de pérdida de la autoridad paterna (Placido, 2002).

2.2.2.20. Restitución.

Implica aquella situación mediante el cual, desaparecidas las causales que determinaron la privación o limitación del ejercicio de la patria potestad, esta es devuelta cuando se comprueba dicha desaparición. De esta manera, se tiende a la integración de la familia ya que, por causales establecidas por la legislación, uno de sus miembros incumplió con sus deberes paterno-filiales. La regla general que establece el artículo 471 es que en los casos de privación o limitación

de la patria potestad puede pedirse judicialmente su restitución cuando cesan las causas que lo determinaron. Debe entenderse, entonces, que en los casos de pérdida o suspensión la restitución opera de forma automática. La restitución no es un premio por la rehabilitación del padre restringido del ejercicio de la patria potestad, sino una consecuencia propia e inherente de las relaciones familiares, puesto que debe comprometerse y exigirse el cumplimiento de sus obligaciones a aquel que en su momento se le limitó su ejercicio pero que a la fecha se encuentra nuevamente apto (Varsi, 2012).

2.3. HIPÓTESIS.

2.3.1. Hipótesis General.

H1: Si, resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020.

H0: No, resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020.

2.3.2. Hipótesis Específicos.

El artículo 147 no, otorga garantía ni seguridad íntegra para el menor que se encuentra en un estado de vulnerabilidad a causa de la sustracción.

De encontrar elementos suficientes en el proceso penal por sustracción de menor, el juez penal si, podría imponer medidas civiles. Como el privar de la patria potestad por un tiempo prudencial.

El aporte del presente trabajo es realizar una propuesta de modificación del artículo 147 del código penal peruano, en el siguiente extremo:

Artículo 147: Sustracción de menor:

Dice:

El que, mediando relación parental, sustrae a u menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

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.

Debe decir:

El que, mediando relación parental, sustrae a u menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años *y privación de la patria potestad por un tiempo de tres a cinco años.*

2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.

Patria Potestad:

La Patria Potestad carece de valor si no se ostenta la Custodia (en Exclusiva o Compartida), puesto que es el Progenitor Custodio (98% las madres) el que decide todo acerca del hijo, como si de una Propiedad en Exclusiva se tratara. (Osorio, 1997)

La patria potestad es una situación jurídica que le corresponde solo a los padres mediante los cuales los mismos tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores (Avendaño V., 2013).

Menor:

La palabra ‘menor’ es un adjetivo que significa ‘más pequeño o chico que otro’, podemos entonces entender por qué los niños reciben legalmente el nombre de ‘menores de edad’, siendo por cierto una de las denominaciones más comunes que se les atribuye.

Según Castillejos, debemos entender la terminología menor diciendo que para muchos estudios defensores de la infancia, el término menor se ha interpretado como un “sello” para marcar la condición social de niños, niñas ya adolescentes;

éste se utiliza para referirnos a los que no tienen suerte de contar con oportunidades. Por esta razón es que surge el debate interdisciplinario entre profesionales que trabajan de cerca con la infancia y juventud en América Latina, donde se insiste cada vez más la necesidad de hablar de niños, niñas y adolescentes, en lugar de seguir estigmatizando y reforzando una supuesta condición denigrante al utilizar el término menor para referirnos a éstos; sin embargo, hablar de cambios en la utilización de la terminología jurídica, empleada para referirnos a este grupo de personas, implica modificaciones no sólo de carácter social y cultural, sino también legislativa; por ello la finalidad de obtener y determinar si es que existe ambigüedad y confusión en la norma sobre el uso que se le da al concepto menor, y por la tanto la necesidad de hacer reformas a éstas en el delito de sustracción(Mori D., 2016).

Protección al Menor:

Aunque la protección jurídica del menor compete fundamentalmente al Derecho Civil (ya que esta rama del Derecho es la que regula las distintas instituciones de protección del menor: patria potestad, tutela, curatela, guarda, etc.; así como su capacidad de obrar y sus derechos de la personalidad); el estudio de la protección "jurídica" del menor no estaría completo sin hacer referencia a la protección que dispensan al menor y a sus derechos las normas penales.

2.5. IDENTIFICACION DE VARIABLES.

2.5.1. Variable Independiente (X).

Sustracción de menor – Artículo 147 del código penal peruano.

2.5.2. Variables Dependientes (Y).

Privación de la patria potestad.

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. ÁMBITO DE ESTUDIO.

ESPACIO	TIEMPO	DOCTRINA
Región – Provincia – Distrito: Huancavelica. Poder Judicial y Ministerio Público: Huancavelica. Colegio de abogados de Huancavelica. Universidad Nacional de Huancavelica.	Inicio: febrero 2020. Fin: Setiembre 2021.	Derecho Mixto: Derecho público y derecho privado. Especialidad: Derecho penal y derecho civil. Subespecialidad: Derecho especial y derecho de familia.

3.2. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN.

El trabajo de investigación es de enfoque *cualitativo*, pues la investigación cualitativa es un tipo de plan exploratorio que, a la vez, resulta conveniente cuando el investigador esté inclinado en el concepto de las costumbres y los valores humanos, como también, el lado subjetivo y propio de las personas y el entorno que rodea al fenómeno que se estudia, así como cuando se busca una

perspectiva contigua de los integrantes (Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P., 2014)

3.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

El trabajo de investigación es de tipo *básica o fundamental* también conocida como pura o teórica, tiene una seria finalidad, buscar el progreso científico en base a generalizaciones de la teoría basada en principios y leyes, los cuales están abiertos a su posible aplicación posterior. En relación a lo anterior, se dice que la investigación básica estudia el problema con exclusividad de buscar el conocimiento. (Baena P., 2014)

3.4. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.

El trabajo de investigación es de nivel *descriptivo y exploratorio*, ya que este nivel utiliza el método de análisis, así mismo permite determinar las características y propiedades de las variables, cuyo resultado permite ordenar, agrupar, sistematizar las unidades de análisis; que tiene como objetivo el trabajo indagatorio(Hernandez R., 2006).

Así mismo corresponde a un nivel *correlacional*, ya que tienen como finalidad conocer la relación o grado de asociación que existe entre dos o más conceptos, categorías o variables, en un contexto particular. En ocasiones solo se realiza la relación entre dos variables, pero con frecuencia se ubican en el estudio de relaciones entre tres, cuatro o más variables(Hernández S., 2014).

3.5. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

3.5.1. Método General.

En el trabajo de investigación se empleará el método *científico*, según afirma Morone, este método busca la producción de conocimiento, a fin de contribuir al conocimiento y sirviendo de base para la producción de investigaciones que tomen como precedente la presente investigación(Morone, 2015).

3.5.2. Métodos Específicos:

En el trabajo de investigación se emplearán los métodos:

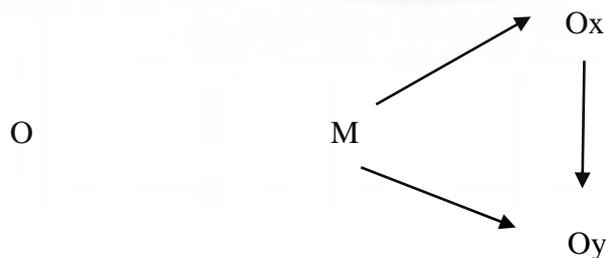
Explicativo. Hernández R., Fernández C. y Baptista P. Afirman que, “el método explicativo va más allá de la descripción de conceptos; es decir; están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables (Hernández R; Fernández C. Y Baptista P., 2006).

Analítico, es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular(Mendoza, 2002).

Descriptivo, ruta utilizada para llegar al conocimiento contable a partir de la definición de un fenómeno, descripción de sus características, interrelaciones de los hechos que lo conforman y modificación que sufren en el transcurrir del tiempo(Hernandez R., 2006).

3.6. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

El trabajo de investigación es de un diseño de investigación es descriptivo transversal, lo cual consistió en recolectar datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. Es como tomar una fotografía de algo que sucede. (Hernández S., 2014)



M: Representa la muestra donde se va a realizar la investigación.

Ox: Sustracción de menor.

Oy: Privación de la patria potestad.

O: Observación

3.7. POBLACION, MUESTRA y MUESTREO.

3.6.1. Población.

Nuestra población está conformada por:

Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Publico de Huancavelica. (Incluido el Presidente de la Corte y el Presidente de la Junta de Fiscales)
Decano del Colegio de Abogados.
Padres de familia.

3.6.2. Muestra.

La muestra lo conforman un total de 29 profesionales. De acuerdo al siguiente cuadro:

Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Publico de Huancavelica. (Incluido el Presidente de la Corte y el Presidente de la Junta de Fiscales)	13 Jueces. 05 Fiscales.
Decano del Colegio de Abogados.	01
Padres de Familia.	10
TOTAL	29

3.6.3. Muestreo.

En la investigación se hará uso del muestreo *intencional o por juicio*, donde las muestras se eligen tomando en consideración solo el conocimiento del investigador, es decir que el investigador solo a quienes tome en consideración(Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P., 2014).

3.7. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.

3.7.1. Técnicas.

En el trabajo de investigación se empleará la técnica de la encuesta.

La encuesta, es una técnica de investigación, una modalidad para la recopilación de información cierta y confiable mediante un conjunto de preguntas escritas en función de la hipótesis y sus variables, el instrumento a ampliar es la cedula de cuestionario. (Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. , 2010)

3.7.2. Instrumentos.

En el trabajo de investigación se empleará la técnica del cuestionario.

El cuestionario según Niño, está basada en un conjunto de preguntas técnicamente elaboradas y sistematizadas, que se realizan para ser respondidas. Mayormente este instrumento es utilizado para llevar a cabo entrevistas o encuestas. (Niño, 2011)

3.8. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCION DE DATOS.

En el trabajo de investigación se empleará la estadística descriptiva, es una ciencia que facilita la toma de decisiones mediante la presentación de los datos obtenidos en tablas y gráficas, permitiendo la comparación entre diferentes series de datos, generalmente se utiliza para la obtención de la distribución de frecuencias. Esta última, es un conjunto de puntuaciones respecto de una variable, ordenadamente y se presenta como una tabla, también se usa para obtener las medidas de tendencia central y variabilidad. (Hernández, R. & Fernández, C. & Baptista, M. , 2014)

3.9. TECNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS.

Para el procesamiento, análisis e interpretación de datos, se utilizará el software SPSS V-23. Tomando en consideración:

- La estadística descriptiva: se empleará en las tablas de frecuencia y diagramas de barras para la presentación de resultados obtenidos del análisis documental.
- Programas estadísticos: Se emplearán los programas Microsoft Office Excel 2017 y SPSS V-23.0 para el procesamiento de datos.



APÍTULO IV

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE DATOS.

En este capítulo de acuerdo al diseño de la investigación se procedió a realizar la medición de las variables con los respectivos instrumentos de medición en las unidades de muestreo establecido por el **Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor**; a continuación se recodificó la medición de las Variable Independiente (X): sustracción del menor artículo 147° del código penal peruano y la Variable Dependiente (Y): privación de la patria potestad; para lo cual se ha creado el respectivo BASE DE DATOS (matriz distribuida en 29 filas y 16 columnas).

Asimismo, para la recodificación de la variable se ha tenido el nivel de medición de tipo nominal, a la vez el instrumento fue constituido utilizando las preguntas cerradas de elección única, dicotómicas de dos puntos. Posteriormente la información obtenida con los instrumentos fue procesado a través de las técnicas de la estadística descriptiva (tablas de frecuencia simple, gráficos de barra).

Finalmente cabe recalcar que, para tener fiabilidad en los cálculos de los resultados, se procesó los datos en el programa estadístico IBM SPSS Versión

23. (Programa Estadístico para las Ciencias Sociales), Con lo cual se contrastó la veracidad de los resultados también se empleó los programas Microsoft Office Excel 2017, además la redacción estuvo orientada por las normas del estilo APA sexta edición.

4.1.1. Resultados a nivel descriptivo de la Variable Independiente (X) - Sustracción del menor artículo 147° del código penal peruano.

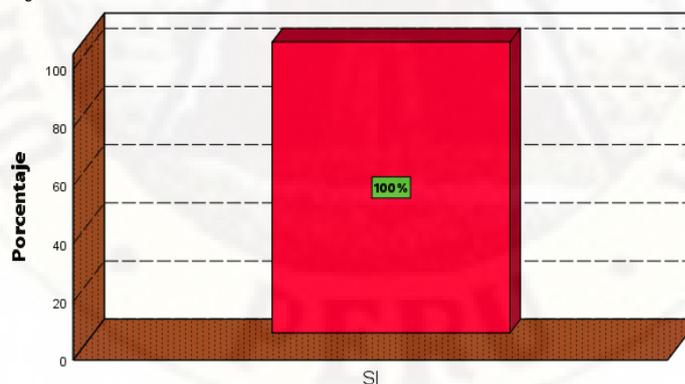
Tabla 1.

¿La sustracción de niños niñas y adolescentes está referido a quien, sustrayéndolo, reteniéndolo u ocultándolo impide el derecho de visita o custodia al otro progenitor?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	100%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado.

Gráficos 1



1. ¿La sustracción de niños niñas y adolescentes esta referido a quien, sustrayéndolo, reteniéndolo u ocultándolo impide el derecho de visita o custodia al otro progenitor?

Fuente: Tabla 1.

En la **Tabla y Gráfico 1.** observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 100%

(29) mencionan “Si” respecto a que la sustracción de niños niñas y adolescentes está referido a quien, sustrayéndolo, reteniéndolo u ocultándolo impide el derecho de visita o custodia al otro progenitor.

Tabla 2

¿En la sustracción de menor, el bien jurídico protegido son los derechos inherentes a la patria potestad?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	100%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado.

Gráficos 2



2. ¿En la sustracción de menor, el bien jurídico protegido son los derechos inherentes a la patria potestad?

Fuente: Tabla 2.

En la **Tabla y Gráfico 2.** observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 100 % (10) mencionan “Si” respecto a que, en la sustracción de menor, el bien jurídico protegido son los derechos inherentes a la patria potestad.

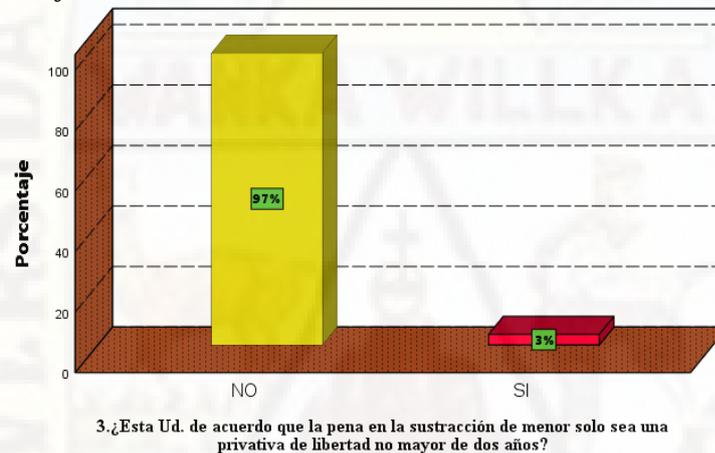
Tabla 3

¿Esta Ud. de acuerdo que la pena en la sustracción de menor solo sea una privativa de libertad no mayor de dos años?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	28	97%
SI	1	3%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado.

Gráficos 3



Fuente: Tabla N°3.

En la **Tabla y Gráfico 3**, observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 97% (28) mencionan “No” y el 3% (1) mencionan “Si” respecto a que está de acuerdo que la pena en la sustracción de menor solo sea una privativa de libertad no mayor de dos años.

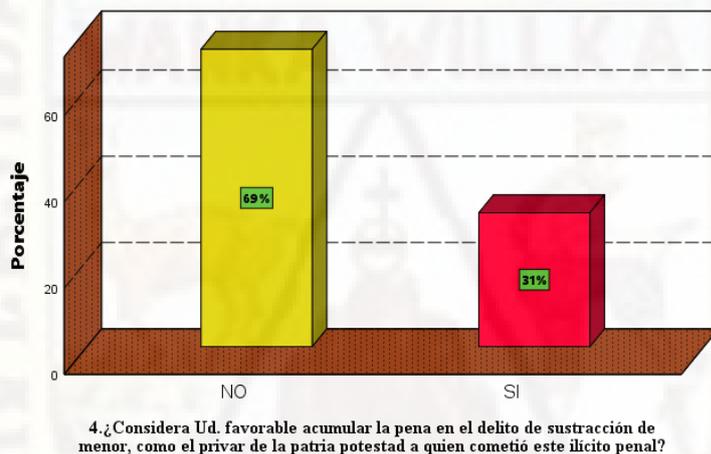
Tabla 4

¿Considera Ud. favorable acumular la pena en el delito de sustracción de menor, como el privar de la patria potestad a quien cometió este ilícito penal?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	20	69%
SI	9	31%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado.

Gráficos 4



Fuente: Tabla N°4.

En la **Tabla y Gráfico 4.** observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 69% (20 mencionan” No” y el 31% (9) mencionan “Si” respecto a que considera favorable acumular la pena en el delito de sustracción de menor, como el privar de la patria potestad a quien cometió este ilícito penal.

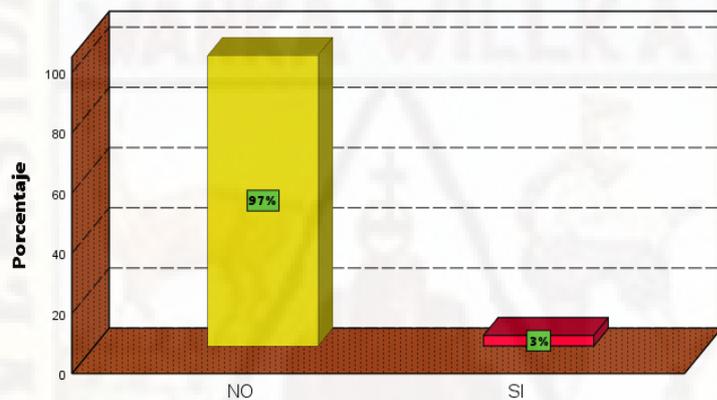
Tabla 5

¿Considera Ud. que el artículo 147° del código penal resulta íntegro para el menor que se encuentran en un estado de vulnerabilidad a causa de la sustracción sufrida?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	28	97%
SI	1	3%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado

Gráficos 5



5. ¿Considera Ud. que el artículo 147° del código penal resulta íntegro para el menor que se encuentran en un estado de vulnerabilidad a causa de sustracción sufrida?

Fuente: Tabla 5.

En la **Tabla y Gráfico 5**, observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 97% (28) mencionan “No” y el 3% (1) mencionan “Si” respecto a que considera que el artículo 147° del código penal resulta íntegro para el menor que se encuentran en un estado de vulnerabilidad a causa de la sustracción sufrida.

Tabla 6

¿Considera Ud. que debería modificarse el artículo 147° del código penal incorporando la privación de la patria potestad como un acumulativo a la pena vigente?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	1	3%
SI	28	97%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado.

Gráficos 6



6. ¿Considera Ud. que debería modificarse el artículo 147° del código penal incorporando la privación de la patria potestad como un acumulativo a la pena vigente?

Fuente: Tabla 6.

En la **Tabla y Gráfico 6**, observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 3% (1) mencionan “No” y el 97% (28) mencionan “Si” respecto a que considera que debería modificarse el artículo 147° del código penal incorporando la privación de la patria potestad como un acumulativo a la pena vigente.

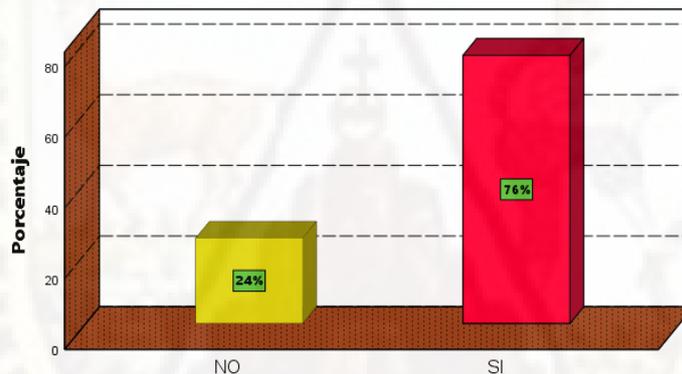
Tabla 7

¿Esta Ud. de acuerdo con la siguiente propuesta de modificación en relación con el artículo 147° del código penal? “el que, mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y privación de la patria potestad por un tiempo de tres a cinco años.”

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	7	24%
SI	22	76%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado.

Gráficos 7



7. ¿Esta Ud. de acuerdo con la siguiente propuesta de modificación en relación con el artículo 147° del código penal? “el que, mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y privación de la patria potestad por un tiempo de cinco a diez años.”

Fuente: Tabla 7.

En la **Tabla y Gráfico 7**, observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 24% (7) mencionan “No” y el 76% (22) mencionan “Si” respecto a que está de acuerdo con la siguiente propuesta de modificación en relación con el artículo 147° del código penal “el que, mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena

privativa de libertad no mayor de dos años y privación de la patria potestad por un tiempo de tres a cinco años.”.

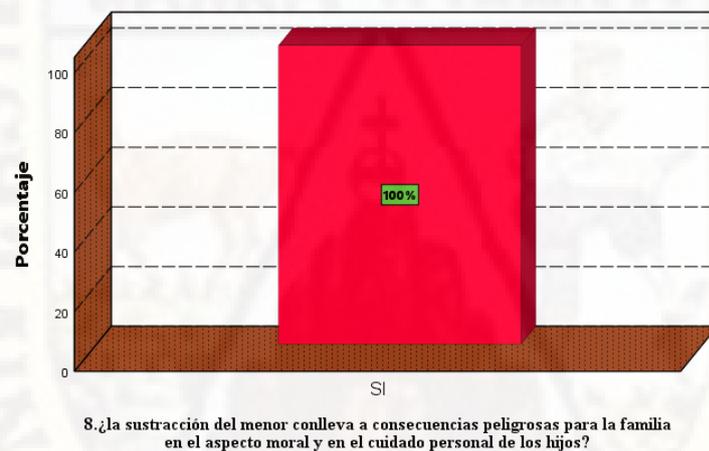
Tabla 8

¿la sustracción del menor conlleva a consecuencias peligrosas para la familia en el aspecto moral y en el cuidado personal de los hijos?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	100%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado.

Gráficos 8



Fuente: Tabla 8.

En la **Tabla y Gráfico 8**. observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 100% (29) mencionan “Si” respecto a que la sustracción del menor conlleva a consecuencias peligrosas para la familia en el aspecto moral y en el cuidado personal de los hijos.

4.1.2. Resultados a nivel descriptivo de la Variable Independiente (Y) - Privación de la patria potestad.

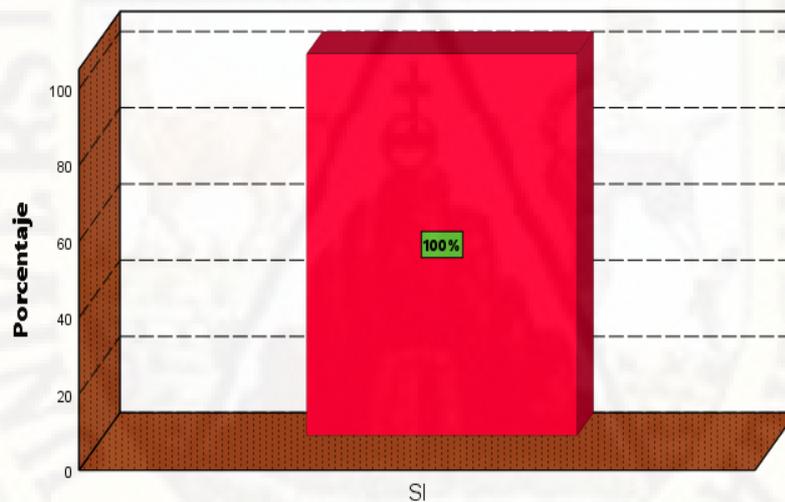
Tabla 9

¿A la patria potestad se le puede entender como el deber de proteger y cautelar a la persona y el patrimonio de los hijos?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	100%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado.

Gráficos 9



9.¿A la patria potestad se le puede entender como el deber de proteger y cautelar a la persona y el patrimonio de los hijos?

Fuente: Tabla 9.

En la **Tabla y Gráfico 9**, observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 100% (29) mencionan “Si” respecto a que a la patria potestad se le puede entender como el deber de proteger y cautelar a la persona y el patrimonio de los hijos.

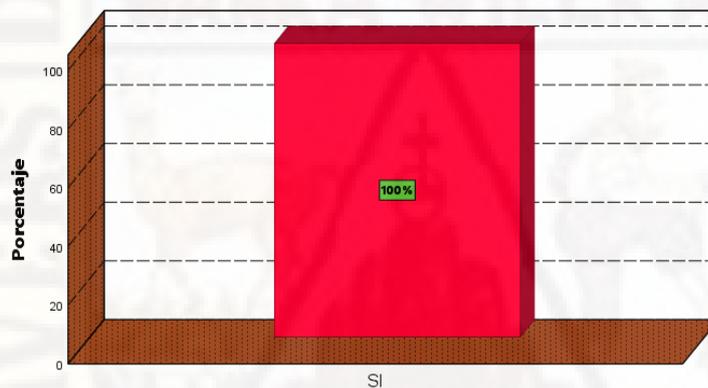
Tabla 10

¿La patria potestad está referida a un derecho subjetivo familiar mediante la cual la ley conoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	100%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado.

Gráficos 10



10. ¿La patria potestad está referida a un derecho subjetivo familiar mediante la cual la ley conoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad?

Fuente: Tabla 10.

En la **Tabla y Gráfico 10**, observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 100% (29) mencionan “Si” respecto a que la patria potestad está referida a un derecho subjetivo familiar mediante la cual la ley conoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad.

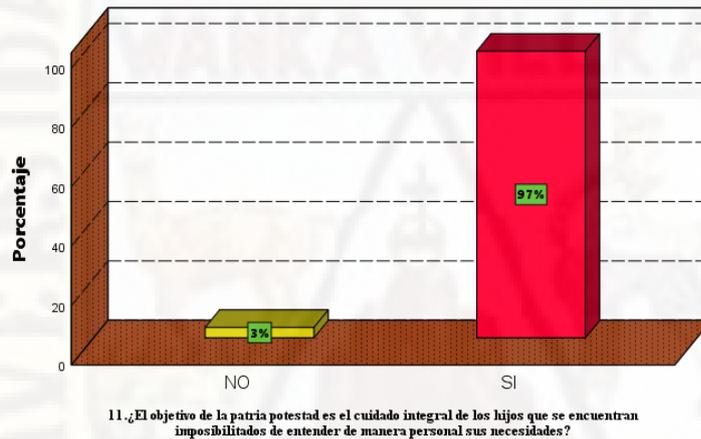
Tabla 11

¿El objetivo de la patria potestad es el cuidado integral de los hijos que se encuentran imposibilitados de entender de manera personal sus necesidades?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	1	3%
SI	28	97%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado

Gráficos 11



Fuente: Tabla 11.

En la **Tabla y Gráfico 11**, observamos los resultados de la percepción de los Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 3% (1) mencionan “No” y 97% (28) mencionan “Si” respecto a que el objetivo de la patria potestad es el cuidado integral de los hijos que se encuentran imposibilitados de entender de manera personal sus necesidades.

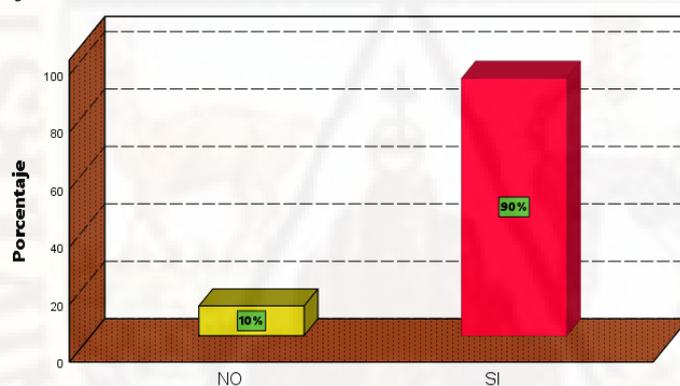
Tabla 12

La privación de la patria potestad, ¿es entendida como todos los actos graves donde el padre no es despojado facultades, pero queda en la posibilidad de hacer uso de ellas?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	10%
SI	26	90%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado.

Gráficos 12



12. ¿La privación de la patria potestad, es entendida como todos los actos graves donde el padre no es despojado facultades, pero queda en la posibilidad de hacer uso de ellas?

Fuente: Tabla 12.

En la **Tabla y Gráfico 12**, observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 10% (3) mencionan “No” y el 90% (26) menciona “Si” respecto a que la privación de la patria potestad, ¿es entendida como todos los actos graves donde el padre no es despojado facultades, pero queda en la posibilidad de hacer uso de ellas.

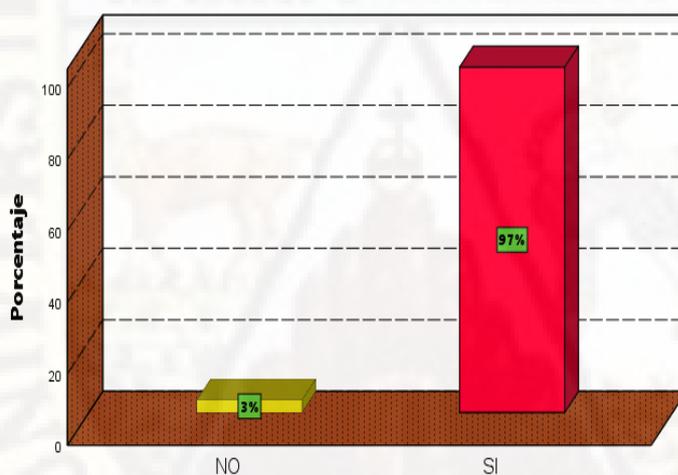
Tabla 13

¿Para la aplicación de la privación de la patria potestad se toma en cuenta el interés del hijo y lo plasmado en el artículo 463° del código civil?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	1	3%
SI	28	97%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado

Gráficos 13



13. ¿Para la aplicación de la privación de la patria potestad se toma en cuenta el interés del hijo y lo plasmado en el artículo 463° del código civil?

Fuente: Tabla 13.

En la **Tabla y Gráfico 13**, observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 3% (1) mencionan “No” y el 97% (28) mencionan “Si” respecto a que para la aplicación de la privación de la patria potestad se toma en cuenta el interés del hijo y lo plasmado en el artículo 463° del código civil.

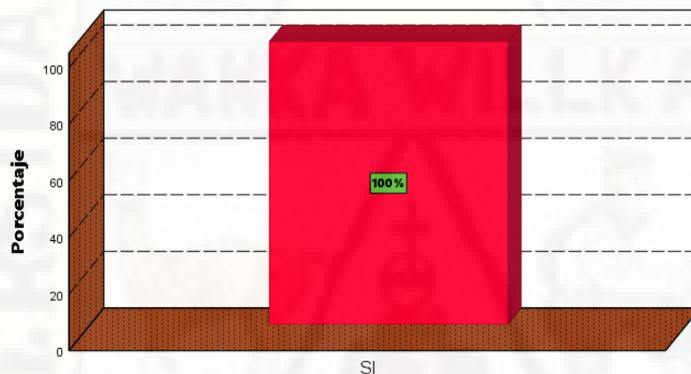
Tabla 14

¿La restitución de la patria potestad, implica aquella situación mediante el cual, desaparecidas las cuales que determinaron la privación o limitación del ejercicio de la patria potestad, esta es devuelta cuando se comprueba dicha desaparición?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	100%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado.

Gráficos 14



14.¿La restitución de la patria potestad, implica aquella situación mediante el cual, desaparecidas las cuales que determinaron la privación o limitación del ejercicio de la patria potestad, esta es devuelta cuando se comprueba dicha desaparición?

Fuente: Tabla 14.

En la **Tabla y Gráfico 14**, observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 100% (29) mencionan “Si” respecto a que la restitución de la patria potestad, implica aquella situación mediante el cual, desaparecidas las cuales que determinaron la privación o limitación del ejercicio de la patria potestad, esta es devuelta cuando se comprueba dicha desaparición.

4.1.3. Resultados en base a nuestro objetivo teniendo en cuenta las variables de estudio antes descritas.

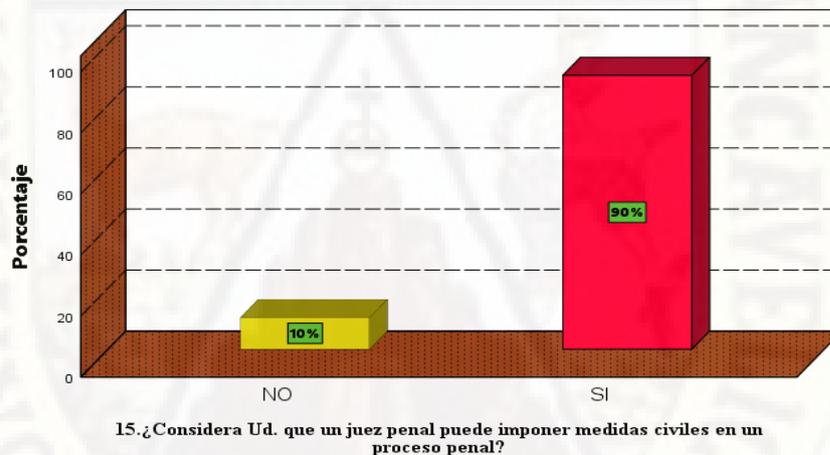
Tabla 15

¿Considera Ud. que un juez penal puede imponer medidas civiles en un proceso penal?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	10%
SI	26	90%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado

Gráficos 15



Fuente: Tabla 15.

En la **Tabla y Gráfico 15**, observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 10% (3) mencionan “No” y el 90% (26) mencionan “Si” respecto a que considera que un juez penal puede imponer medidas civiles en un proceso penal.

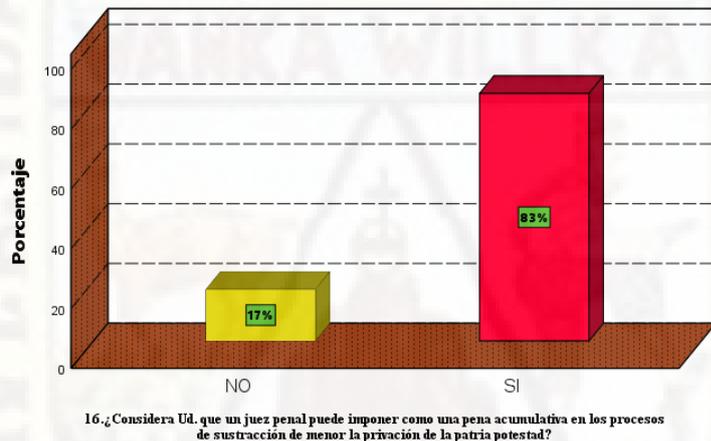
Tabla 16

¿Considera Ud. que un juez penal puede imponer como una pena acumulativa en los procesos de sustracción de menor la privación de la patria potestad?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	17%
SI	24	83%
TOTAL	29	100%

Fuente: Cuestionario aplicado.

Gráficos 16.



Fuente: Tabla 16.

En la **Tabla y Gráfico 16.** observamos los resultados de la percepción del Decano del Colegio de Abogados, Jueces y Fiscales de Huancavelica y madre o padre con o sin experiencia en el delito de sustracción de menor; el 17% (5) mencionan “No” y el 83% (24) mencionan “Si” respecto a que considera que un juez penal puede imponer como una pena acumulativa en los procesos de sustracción de menor la privación de la patria potestad.

4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

Se obtiene los resultados de las variables a nivel descriptivo; y considerando que el nivel de investigación es *Descriptivo- Explicativo*; se encontró evidencia empírica para probar la hipótesis planteada en la investigación, cuyos resultados se presenta a continuación:

- **Hipótesis General:**

Si, resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020.

Interpretación:

De acuerdo a la encuesta aplicada, se puede observar que la mayoría indican que *Si, resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020.* para lo cual se acepta la hipótesis alterna.

- **Hipótesis Específicas:**

Hipótesis Específica a)

El artículo 147 no, otorga garantía ni seguridad íntegra para el menor que se encuentra en un estado de vulnerabilidad a causa de la sustracción para lo cual se acepta la hipótesis alterna.

Hipótesis Específica b)

De encontrar elementos suficientes en el proceso penal por sustracción de menor, el juez penal si, podría imponer medidas civiles. Como el privar de la patria potestad por un tiempo prudencial. Para cual se acepta la hipótesis alterna.

Hipótesis Específica c)

El aporte del presente trabajo es realizar una propuesta de modificación del artículo 147 del código penal peruano, en el siguiente extremo:

Artículo 147: Sustracción de menor:

Dice:

El que, mediando relación parental, sustrae a u menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

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.

Debe decir:

El que, mediando relación parental, sustrae a u menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años **y privación de la patria potestad por un tiempo de tres a cinco años**. Para lo cual se acepta la hipótesis alterna.

4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

De la mayoría de las encuestas evaluadas se puede identificar de manera empírica que Si, resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020.

Asimismo, los resultados se pueden observar en la **tabla y gráfico6**, la percepción Si con un 97% (28) y No con 3% (1) de casos.

Estos resultados obtenidos al confrontarlos con (SUAREZ L., 2010), en cuya investigación: **INCONVENIENTES DEL RÉGIMEN JURÍDICO REGULADO POR EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA RESPECTO A LA SUSPENSIÓN Y PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD DEL MENOR**". Loja – 2010, se llegó a la siguiente conclusión: **Primero:** La suspensión de la patria potestad se encuentra estipulada en el Art. 112 del Código de la Niñez y Adolescencia, esto se da cuando el padre o la madre atentan con la vida del menor ya sea psicológica o moralmente.

Segundo: Las causales de la privación de la patria potestad son medidas que la ley otorga al menor, es así que el Juez debe tomar en cuenta a gravedad, reiteración, arbitrariedad y habitualidad de los hechos para decretar la medida.

Tercero: Para la privación de la patria potestad se sigue el procedimiento contencioso general, el mismo que se encuentra estipulado en el Código de la Niñez y Adolescencia en los artículos 271 al 283.

Se concluye al igual que (SUAREZ L., 2010), que la privación de la patria potestad es necesaria para salvaguardar la integridad del menor.

(Hernández C., 2010) en cuya investigación: **La pérdida de la patria potestad y el interés del menor. Barcelona – 2010**, se llegó a la siguiente conclusión:

Conforme a la doctrina especializada y los sistemas jurídicos implementados en diversos países, el contenido de la patria potestad es caracterizado como un conjunto de derechos y deberes de titularidad de los padres, cuyo ejercicio se dirige a los hijos menores de edad no emancipados, a fin de que éstos reciban una formación y protección integrales, que procure su desarrollo armónico y la educación en valores para que el niño alcance la madurez y conciencia que le permita el ejercicio responsable y pleno de sus derechos.

Se concluye al igual que (Hernández C., 2010) que la patria potestad es un conjunto de derechos y deberes de los padres hacia sus hijos, pero en algunos casos no se cumple con lo que se dice y uno de los progenitores comete un ilícito penal y para ello se propone modificar el artículo 147 incorporando la privación de la patria potestad por un tiempo de tres a cinco años y así los jueces pueda tomar una decisión adecuada con respecto a este tema.

(Vázquez R., 2018), en cuya investigación: **SUSTRACCIÓN Y RESTITUCIÓN DE MENORES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. México – 2018**, se llegó a la siguiente conclusión:

Se estima necesario que se regulen expresamente como facultades del Juez, cuando exista riesgo de sustracción del menor o en el procedimiento ya iniciado, como medidas: la prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial; prohibición de expedición de pasaporte al menor o la retención del mismo y el sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.

Se concluye al igual que (**Vázquez R., 2018**), el juez debería de tomar como medidas civiles en un proceso penal si se observa elementos suficientes con el fin de salvaguardar la integridad del menor.

(Mori D., 2016) PARA OBTENER EL TITULO: ABOGADO. Lima – 2016, se llega a la siguiente conclusión.

Según los resultados de la investigación se evidencia que efectivamente se tiene que modificar el artículo 147 ° del Código Penal, lo cual incluye agregar a dicho artículo las agravantes de violencia física y psicológica.

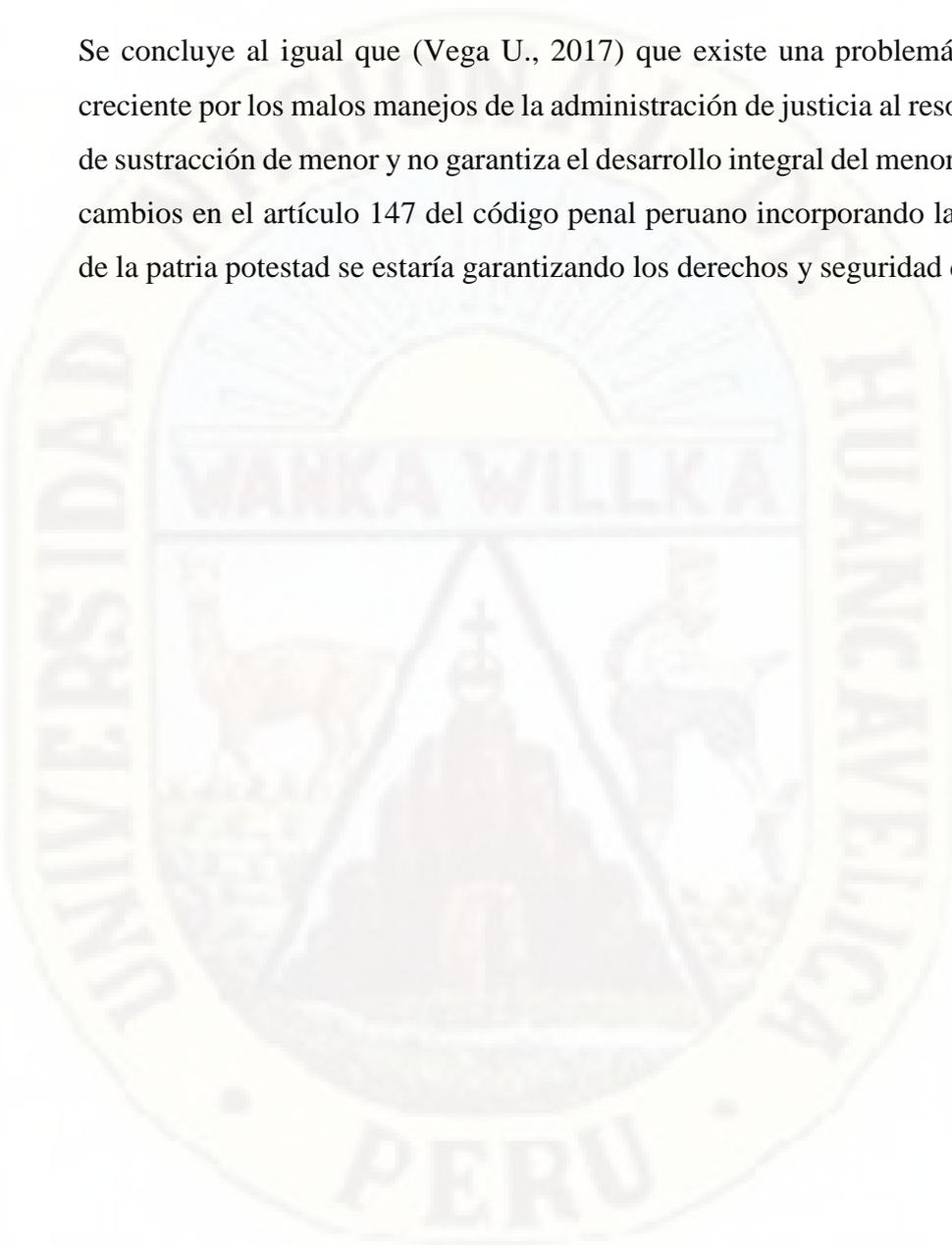
Se concluye al igual que (Mori D., 2016), que si resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020, con el fin de desarrollar una nueva tendencia teórica sobre la relación entre el derecho penal y civil.

(Vega U., 2017) Tesis presentada Para optar el Título profesional de Abogado. Arequipa – 2017, se llegó a la siguiente conclusión:

Se vulnera el derecho al desarrollo armónico e integral del niño, por la falta de medidas coercitivas por parte de la judicatura. Desde la intervención de la policía nacional, el representante del ministerio público y el juez, debe procurar la protección de la integridad física y psicológica del niño, niña o adolescente que ha sido sujeto de sustracción, este desarrollo armónico e integral, justamente se

quiebra, por la prioridad equivocada de algunos padres de sus intereses por los intereses del niño.

Se concluye al igual que (Vega U., 2017) que existe una problemática social creciente por los malos manejos de la administración de justicia al resolver casos de sustracción de menor y no garantiza el desarrollo integral del menor, con estos cambios en el artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad se estaría garantizando los derechos y seguridad del menor.



CONCLUSIONES

1. De acuerdo a lo investigado se pudo observar que Si, resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020, el 97% de encuestado mencionaron que sí.
2. En este trabajo de investigación se pudo observar que el artículo 147 No, otorga garantía ni seguridad íntegra para el menor que se encuentra en un estado de vulnerabilidad a causa de la sustracción ya que el juez encargado se limita en dar un cumplimiento eficaz.
3. En este trabajo de investigación se observó que el juez penal Si, podría imponer medidas civiles como el privar de la patria potestad por un tiempo prudencial al encontrar elementos suficientes en el proceso penal por sustracción de menor de esta manera se estaría garantizando el desarrollo integral menor.
4. En el siguiente trabajo de investigación se propone la modificación del artículo 147 del código penal de la cual el 76% de los encuestados acepta la propuesta de modificación y quedaría de la siguiente manera:
“El que, mediando relación parental, sustrae a u menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y privación de la patria potestad por un tiempo de tres a cinco años”.

RECOMENDACIONES

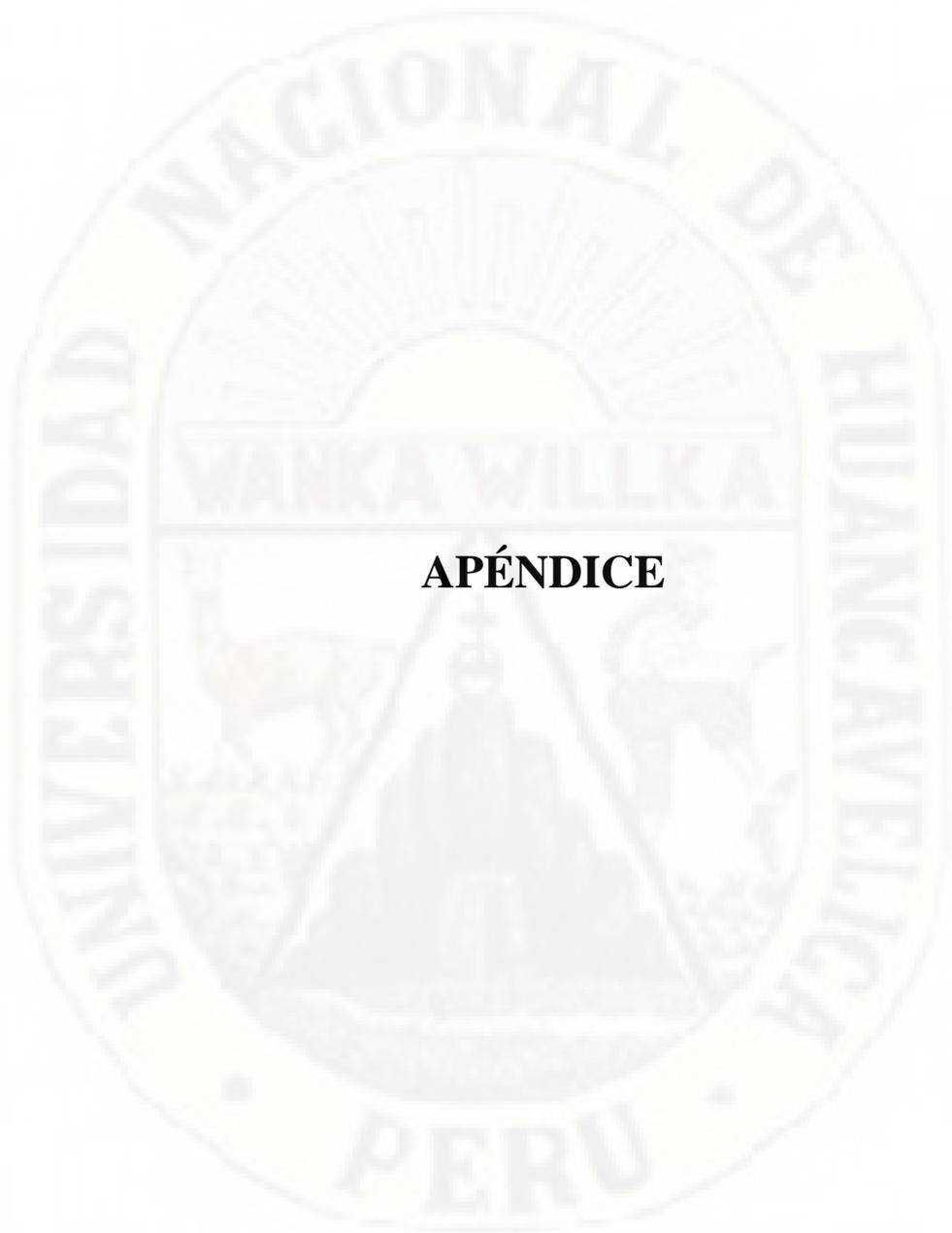
1. Se debería de tomar en cuenta el trabajo de investigación como referencia para la modificación del artículo 147 del código penal con el fin de garantizar el desarrollo integral del menor en sus diversas manifestaciones como lo son en sus relaciones familiares, sociales, educativos, recreacionales, entre otros.
2. Recomendamos una pronta modificación del artículo 147 del código penal para facilitar la toma de decisiones de los administradores de la justicia y de los operadores del derecho, al resolver casos de sustracción de menor ya que se demostró que el artículo descrito no, otorga garantía ni seguridad íntegra para el menor.
3. A través de la modificación del artículo 147 del código penal se generaría una nueva tendencia doctrinaria sobre la relación entre el derecho penal y civil con respecto a la sustracción del menor y la privación de la patria potestad; imponiendo el juez penal medidas civiles si así lo exigen los casos en concreto y más si se tratan de menores de edad.
4. Hacer las gestiones administrativas pertinentes dentro y fuera de nuestra Facultad, con el fin de dar a conocer la presente investigación y la propuesta respecto a la modificación artículo 147 del código penal, para que de esta manera se puedan resolver situaciones que ameritan una especial atención y más aún cuando se tratan de menores de edad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Llanos, Benjamin Et Al. . (2014). Patria potestad, Tenencia y alimentos. Lima: Gaceta Juridica.
- Avendaño V., J. (2013). DICCIONARIO CIVIL. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Baena P., G. (2014). Metodología de la Investigación. Serie integral por competencias. México: Grupo Editorial Patria. .
- Belluscio, A. (1974). Manual de derecho de familia. Buenos Aires: Depalma.
- Bermúdez T., M. (2008). Análisis Objetivo Del Delito De Sustracción De Menores En El Código Penal. Lima.
- Blanco, J. et al. (2012). Sustracción Interparental de Menores: una forma de violación de los derechos del Niño, Niña y Adolescente. Brasil: Editorial Revista de Derecho y Ciencias Sociales.
- Borda, G. (1997). Tratado de derecho de familia. Buenos Aires : Perot.
- Bramon Arias T., L. (1993). Temas de Derecho Penal, T.IV. Lima: Editorial Sesator.
- Buaiz, Y. (2016). La Doctrina para la Protección Integral de los niños: Aproximaciones a su definición y principales consideraciones. Perú: Editorial Dirección de Servicios de Salud.
- Canales, C. (2014). Patria potestad y tenencia. Lima: Gaceta Juridica S.A. .
- Carbonell M., J. (1988). Derecho Penal. Parte Especial. Madrid: Editorial Reus.
- Cornejo, H. (1999). Derecho familiar peruano. Lima: Editorial Studium.
- Cuello C., E. (1982). Derecho Penal. Barcelona: Bosch Casa Editorial. .
- Fernandéz, R. M. (2013). Manual de derecho de familia. Lima, Perú: Fondo Editorial De La Pontificia Universidad Católica Del Perú.
- Gallegos, Yolanda & Jara, Rebeca. (2011). Manual de derecho de familia. Lima: Jurista Editores.
- Grijley, I. C. (2018). *Código Civil*. Lima : Grijley.
- Guerrero M., C. F. (2015). *Anál i si s dogmáti co y jur i sprudenci al del artículo 142 del Código Penal , con especi al referencia a l os padres y guardadores como eventual es sujetos acti vos del ti po* . Santiago.
- Guillén V., E. R. (2012). Ejercicio de la patria potestad por madres menores capaces de discernimiento en el servicio de defensorías del Sistema de Atención Integral del Niño y Adolescente . Lima, Perú.

- Hernández C., G. (2010). *La pérdida de la patria potestad y el interés del menor* . Barcelona, España.
- Hernandez R., F. C. (2006). *Metodología de la investigación. Metodología de la investigación científica* . Mexico: Mc Graw-Hill Interamericana .
- Hernández R; Fernández C. Y Baptista P. (2006). "Metodología de la Investigación". Cuarta Edición. México: Editorial Mc Graw-Hill interamericano editores S.A. de C.V.
- Hernández S., R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: McGRAW-HILL.
- Hernández, R. & Fernández, C. & Baptista, M. . (2014). *Metodología de la investigación. Sexta edición ed.* . México: Mcgraw - Hill.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw-Hill .
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. . (2010). *Metodología de la Investigación*. 5ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.
- Jimenez, S. R. (2002). *Lecciones de derecho de familia y derecho del menor*. Editora Presencia. .
- Jurídica, G. (1980). *Tratado elemental de derecho romano*. Buenos Aires: Editorial Albatroz.
- Mendoza, S. V. (2002). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. Lima : San Marcos.
- Mori D., C. V. (2016). *LA VIOLENCIA FÍSICA Y PSICOLÓGICA FAMILIAR EN LA SUSTRACCIÓN INDEBIDA DE UN MENOR EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO EN EL AÑO 2016*. Lima, Perú.
- Morone, G. (2015). *Métodos y Técnicas de la investigación científica*. Lima: Universidad César Vallejo.
- Niño, V. (2011). *Metodología de la Investigación*. Bogotá: Ediciones de la U.
- Ocaña V., L. M. (2017). *El síndrome de alienación parental como causal de suspensión de la patria potestad de menores* . Lima, Perú.
- Osorio, M. (1997). *Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Pacheco, A. (2000). *El Código Penal Concordado y Comentado*. Madrid: Edisofer.
- Peralta, J. (2008). *Derecho de familia en el código civil*. Lima: Idemsa.
- Pérez, J. (2016). *¿Pueden cometer delito de secuestro los progenitores respecto de sus hijos menores de edad? La Ley* .

- Placido, A. F. (2002). Manual de derecho de familia. Lima: Gaceta Juridica.
- Rodríguez J., E. (2018). Análisis de la confrontación existente en la Jurisprudencia del Tribunal de Familia y la Sala Constitucional en la aplicación del Convenio de “Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de la Conferencia de La Haya” en tema de violencia d. Costa Rica.
- Sáiz, F. (2014). La sustracción internacional de niños, un problema nada menor. *Revista de Análisis de derecho- ISSN 1965-6508. N°88.*
- Salinas S., R. (1998). Curso de Derecho Penal Peruano. Lima: Palestra Editores.
- Serrano G., A. (s.f.). Derecho Penal Parte Especial. Madrid: Editorial Dikinson.
- SUAREZ L., T. L. (2010). “INCONVENIENTES DEL RÉGIMEN JURÍDICO REGULADO POR EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA RESPECTO A LA SUSPENSIÓN Y PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD DEL MENOR”. . Loja , Ecuador.
- Varsi, E. (2012). Tratado de derecho de familia Tomo III. Perú: Gaceta Jurídica.
- Vázquez R., J. L. (2018). SUSTRACCIÓN Y RESTITUCIÓN DE MENORES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Toluca, México.
- Vega U., W. (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”. Arequipa, Perú.
- Zannoni, E. (1998). Derecho de familia - Tomo II. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Zannoni, E. (1998). Derecho de familia - Tomo II. Buenos Aires: Editorial Astrea.



APÉNDICE

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DISEÑO METODOLÓGICO	POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO.
<p>GENERAL:</p> <p>¿Resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020?</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar si resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>H1: Si, resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020.</p> <p>H0: No, resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <p><i>Sustracción de menor – Artículo 147 del código penal peruano.</i></p>	<p>ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN:</p> <p><i>Cualitativo</i></p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p><i>Básica o fundamental</i></p>	<p>POBLACIÓN:</p> <p>Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público de Huancavelica. (Incluido el Presidente de la Corte y el Presidente de la Junta de Fiscales)</p> <p>Decano del Colegio de Abogados.</p> <p>Padre de Familia.</p>
<p>ESPECÍFICOS</p>	<p>ESPECÍFICOS</p>	<p>ESPECÍFICOS</p>	<p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p>	<p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</p>	<p>MUESTRA:</p>

<p>¿Resulta el artículo 147 del código penal peruano íntegro para el menor que se encuentra en un estado de vulnerabilidad a causa de la sustracción?</p> <p>¿Puede un juez penal imponer medidas civiles en un proceso penal (sustracción de menor) si existen elementos suficientes para poder resolverlas?</p> <p>¿Cuál es el aporte del presente trabajo? (propuesta de modificación)</p>	<p>Establecer si el artículo 147 del código penal peruano resulta íntegro para el menor que se encuentra en un estado de vulnerabilidad a causa de la sustracción sufrida.</p> <p>Indicar si un juez penal puede imponer medidas civiles en un proceso penal (sustracción de menor) si existen elementos suficientes para poder resolverlas.</p> <p>Describir cual es el aporte del presente trabajo. (propuesta de modificación)</p>	<p>El artículo 147 no, otorga garantía ni seguridad íntegra para el menor que se encuentra en un estado de vulnerabilidad a causa de la sustracción.</p> <p>De encontrar elementos suficientes en el proceso penal por sustracción de menor, el juez penal si, podría imponer medidas civiles. Como el privar de la patria potestad por un tiempo prudencial.</p> <p>El aporte del presente trabajo es realizar una propuesta de modificación del artículo 147 del código penal peruano, en el siguiente extremo:</p> <p>Artículo 147: Sustracción de menor:</p> <p>Dice:</p> <p>El que, mediando relación parental, sustrae a u menor de edad o rehúsa entregarlo a</p>	<p><u>Privación de la patria potestad.</u></p>	<p><u>Descriptivo.</u> <u>Exploratorio.</u> <u>Correlacional</u></p> <p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p><u>Científico</u> <u>Explicativo.</u> <u>Analítico,</u> <u>Descriptivo,</u></p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:</p> <p><u>Descriptivo transversal,</u></p>	<p>La muestra lo conforman un total de 29 entre profesionales y personas.</p> <p>MUESTREO: <u>Intencional o por juicio</u></p>
---	---	---	--	---	---

		<p>quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.</p> <p>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.</p> <p>Debe decir:</p> <p>El que, mediando relación parental, sustrae a u menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y <i>privación de la patria potestad por un tiempo de tres a cinco años.</i></p>		
--	--	--	--	--

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIÓN	INDICADORES	SUB INDICADORES		ÍTEMS	ESCALA DE VALORES	
VI: Sustracción de menor. Artículo 147 del código penal peruano.	Sustracción de Niños, Niñas y Adolescentes	Sustrayéndolo, reteniéndolo u ocultándolo.	Impedirle el derecho de visita o de custodia al otro progenitor.		1	SI	NO
		Bien Jurídico Protegido	Derechos inherentes a la patria potestad.		2	SI	NO
		Pena	Pena privativa de libertad no mayor de dos años.		3, 4, 5, 6, 7	SI	NO
	Consecuencias peligrosas	Para la familia	Aspectos morales. Cuidado personal.		8	SI	NO
D: Privación de la Patria Potestad	Definición	Deber	Proteger y cautelar la persona y patrimonio de los hijos.		9	SI	NO
	Derecho subjetivo familiar.	Padres: Derechos y deberes	Defensa y cuidado de la persona y patrimonio. Permanece hasta que adquieran la capacidad.		10	SI	NO
	Objetivo.	Cuidado integral de los hijos	Imposibilitados de atender de manera personal sus necesidades.		11	SI	NO

	Privación.	Actos graves	El padre no es despojado de sus facultades, pero queda en la imposibilidad de hacer uso de ellas.		12	SI	NO
		Aplicación	Se toma el interés del hijo. Artículo 463 del código civil.		13	SI	NO
	Restitución	Desaparecidas las causales que determinaron la privación.	Es devuelta cuando se comprueba dicha desaparición.		14	SI	NO
Preguntas Adicionales en torno a nuestros objetivos	Juez Penal	Medidas civiles	Proceso penal		15, 16	SI	NO

FORMULARIO DE ENCUESTA

ENCUESTA DIRIGIDA AL DECANO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE HUANCAVELICA

Objetivo de Investigación: Determinar si resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020.

Indicaciones: Con fin de culminar con la presente investigación solicitamos su colaboración para el llenado de la siguiente encuesta marcando con una “X” la respuesta de su elección.

De antemano muchas gracias por su ayuda.

.....
Cuestionario en base a la variable Independiente, Sustracción de menor. Artículo 147° del Código Penal Peruano:

1. ¿La sustracción de niños, niñas y adolescentes está referido a quien, sustrayéndolo, reteniéndolo u ocultándolo impide el derecho de visita o de custodia al otro progenitor?
 - Si ()
 - No ()
2. ¿En la sustracción de menor, el bien jurídico protegido son los derechos inherentes a la patria potestad?
 - Si ()
 - No ()
3. ¿Esta Ud. de acuerdo que la pena en la sustracción de menor solo sea una privativa de libertad no mayor de dos años?
 - Si ()
 - No ()
4. ¿Considera Ud. favorable acumular la pena en el delito de sustracción de menor, como el privar de la patria potestad a quien cometió este ilícito penal?
 - Si ()
 - No ()

5. ¿Considera Ud. que el artículo 147° del código penal resulta integro para el menor que se encuentra en un estado de vulnerabilidad a causa de la sustracción sufrida?
- Si ()
 - No ()
6. ¿Considera Ud. que debería modificarse el artículo 147° del código penal incorporando la privación de la patria potestad como un acumulativo a la pena vigente?
- Si ()
 - No ()
7. ¿Esta Ud. de acuerdo con la siguiente propuesta de modificación en relación con el artículo 147° del código penal? “El que, mediando relación parental, sustrae a u menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años *y privación de la patria potestad por un tiempo de tres a cinco años.*”
- Si ()
 - No ()
8. ¿La sustracción de menor conlleva a consecuencias peligrosas para la familia en el aspecto moral y en el cuidado personal de los hijos?
- Si ()
 - No ()

Cuestionario en base a la variable Dependiente, Privación de la Patria Potestad:

9. ¿A la patria potestad se le puede entender como el deber de proteger y cautelar a la persona y el patrimonio de los hijos?
- Si ()
 - No ()
10. ¿La patria potestad está referida a un derecho subjetivo familiar mediante la cual la ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad?
- Si ()

- No ()
11. ¿El objetivo de la patria potestad es el cuidado integral de los hijos que se encuentran imposibilitados de atender de manera personal sus necesidades?
- Si ()
 - No ()
12. ¿La privación de la patria potestad, es entendida como todos los actos graves donde el padre no es despojado de sus facultades, pero queda en la imposibilidad de hacer uso de ellas?
- Si ()
 - No ()
13. ¿Para la aplicación de la privación de la patria potestad se toma en cuenta el interés del hijo y lo plasmado en el artículo 463° del código civil?
- Si ()
 - No ()
14. ¿La restitución de la patria potestad, implica aquella situación mediante el cual, desaparecidas las causales que determinaron la privación o limitación del ejercicio de la patria potestad, esta es devuelta cuando se comprueba dicha desaparición?
- Si ()
 - No ()

Cuestionario en base a nuestros objetivos teniendo en cuenta las variables de estudio antes descritas:

15. ¿Considera Ud. que un juez penal puede imponer medidas civiles en un proceso penal?
- Si ()
 - No ()
- Entonces:
16. ¿Considera Ud. que un juez penal puede imponer como una pena acumulativa en los procesos de sustracción de menor la privación de la patria potestad?
- Si ()
 - No ()

FORMULARIO DE ENCUESTA
ENCUESTA DIRIGIDA LOS JUECES Y FISCALES DEL DISTRITO DE
HUANCAVELICA

Objetivo de Investigación: Determinar si resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020.

Indicaciones: Con fin de culminar con la presente investigación solicitamos su colaboración para el llenado de la siguiente encuesta marcando con una “X” la respuesta de su elección.

De antemano muchas gracias por su ayuda.

.....

Cuestionario en base a la variable Independiente, Sustracción de menor. Artículo 147° del Código Penal Peruano:

17. ¿La sustracción de niños, niñas y adolescentes está referido a quien, sustrayéndolo, reteniéndolo u ocultándolo impide el derecho de visita o de custodia al otro progenitor?

- Si ()
- No ()

18. ¿En la sustracción de menor, el bien jurídico protegido son los derechos inherentes a la patria potestad?

- Si ()
- No ()

19. ¿Esta Ud. de acuerdo que la pena en la sustracción de menor solo sea una privativa de libertad no mayor de dos años?

- Si ()
- No ()

20. ¿Considera Ud. favorable acumular la pena en el delito de sustracción de menor, como el privar de la patria potestad a quien cometió este ilícito penal?

- Si ()
- No ()

21. ¿Considera Ud. que el artículo 147° del código penal resulta integro para el menor que se encuentra en un estado de vulnerabilidad a causa de la sustracción sufrida?

- Si ()
- No ()

22. ¿Considera Ud. que debería modificarse el artículo 147° del código penal incorporando la privación de la patria potestad como un acumulativo a la pena vigente?

- Si ()
- No ()

23. ¿Esta Ud. de acuerdo con la siguiente propuesta de modificación en relación con el artículo 147° del código penal? “El que, mediando relación parental, sustrae a u menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años *y privación de la patria potestad por un tiempo de tres a cinco años.*”

- Si ()
- No ()

24. ¿La sustracción de menor conlleva a consecuencias peligrosas para la familia en el aspecto moral y en el cuidado personal de los hijos?

- Si ()
- No ()

Cuestionario en base a la variable Dependiente, Privación de la Patria Potestad:

25. ¿A la patria potestad se le puede entender como el deber de proteger y cautelar a la persona y el patrimonio de los hijos?

- Si ()
- No ()

26. ¿La patria potestad está referida a un derecho subjetivo familiar mediante la cual la ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad?

- Si ()

- No ()
27. ¿El objetivo de la patria potestad es el cuidado integral de los hijos que se encuentran imposibilitados de atender de manera personal sus necesidades?
- Si ()
 - No ()
28. ¿La privación de la patria potestad, es entendida como todos los actos graves donde el padre no es despojado de sus facultades, pero queda en la imposibilidad de hacer uso de ellas?
- Si ()
 - No ()
29. ¿Para la aplicación de la privación de la patria potestad se toma en cuenta el interés del hijo y lo plasmado en el artículo 463° del código civil?
- Si ()
 - No ()
30. ¿La restitución de la patria potestad, implica aquella situación mediante el cual, desaparecidas las causales que determinaron la privación o limitación del ejercicio de la patria potestad, esta es devuelta cuando se comprueba dicha desaparición?
- Si ()
 - No ()

Cuestionario en base a nuestros objetivos teniendo en cuenta las variables de estudio antes descritas:

31. ¿Considera Ud. que un juez penal puede imponer medidas civiles en un proceso penal?
- Si ()
 - No ()
- Entonces:
32. ¿Considera Ud. que un juez penal puede imponer como una pena acumulativa en los procesos de sustracción de menor la privación de la patria potestad?
- Si ()
 - No ()

FORMULARIO DE ENCUESTA

ENCUESTA DIRIGIDA A PERSONAS EN CONDICIÓN DE MADRE O PADRE CON O SIN EXPERIENCIA EN EL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENOR.

Objetivo de Investigación: Determinar si resulta necesario la modificación del artículo 147 del código penal peruano incorporando la privación de la patria potestad en Huancavelica – 2020.

Indicaciones: Con fin de culminar con la presente investigación solicitamos su colaboración para el llenado de la siguiente encuesta marcando con una “X” la respuesta de su elección.

De antemano muchas gracias por su ayuda.

.....
Cuestionario en base a la variable Independiente, Sustracción de menor. Artículo 147° del Código Penal Peruano:

33. ¿La sustracción de niños, niñas y adolescentes está referido a quien, sustrayéndolo, reteniéndolo u ocultándolo impide el derecho de visita o de custodia al otro progenitor?
- Si ()
 - No ()
34. ¿En la sustracción de menor, el bien jurídico protegido son los derechos inherentes a la patria potestad?
- Si ()
 - No ()
35. ¿Esta Ud. de acuerdo que la pena en la sustracción de menor solo sea una privativa de libertad no mayor de dos años?
- Si ()
 - No ()
36. ¿Considera Ud. favorable acumular la pena en el delito de sustracción de menor, como el privar de la patria potestad a quien cometió este ilícito penal?
- Si ()
 - No ()

37. ¿Considera Ud. que el artículo 147° del código penal resulta íntegro para el menor que se encuentra en un estado de vulnerabilidad a causa de la sustracción sufrida?

- Si ()
- No ()

38. ¿Considera Ud. que debería modificarse el artículo 147° del código penal incorporando la privación de la patria potestad como un acumulativo a la pena vigente?

- Si ()
- No ()

39. ¿Esta Ud. de acuerdo con la siguiente propuesta de modificación en relación con el artículo 147° del código penal? “El que, mediando relación parental, sustrae a u menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años *y privación de la patria potestad por un tiempo de tres a cinco años.*”

- Si ()
- No ()

40. ¿La sustracción de menor conlleva a consecuencias peligrosas para la familia en el aspecto moral y en el cuidado personal de los hijos?

- Si ()
- No ()

Cuestionario en base a la variable Dependiente, Privación de la Patria Potestad:

41. ¿A la patria potestad se le puede entender como el deber de proteger y cautelar a la persona y el patrimonio de los hijos?

- Si ()
- No ()

42. ¿La patria potestad está referida a un derecho subjetivo familiar mediante la cual la ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad?

- Si ()

- No ()
43. ¿El objetivo de la patria potestad es el cuidado integral de los hijos que se encuentran imposibilitados de atender de manera personal sus necesidades?
- Si ()
 - No ()
44. ¿La privación de la patria potestad, es entendida como todos los actos graves donde el padre no es despojado de sus facultades, pero queda en la imposibilidad de hacer uso de ellas?
- Si ()
 - No ()
45. ¿Para la aplicación de la privación de la patria potestad se toma en cuenta el interés del hijo y lo plasmado en el artículo 463° del código civil?
- Si ()
 - No ()
46. ¿La restitución de la patria potestad, implica aquella situación mediante el cual, desaparecidas las causales que determinaron la privación o limitación del ejercicio de la patria potestad, esta es devuelta cuando se comprueba dicha desaparición?
- Si ()
 - No ()

Cuestionario en base a nuestros objetivos teniendo en cuenta las variables de estudio antes descritas:

47. ¿Considera Ud. que un juez penal puede imponer medidas civiles en un proceso penal?
- Si ()
 - No ()
- Entonces:
48. ¿Considera Ud. que un juez penal puede imponer como una pena acumulativa en los procesos de sustracción de menor la privación de la patria potestad?
- Si ()
 - No ()