



“AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA
LAS MUJERES Y LA ERRADICACION DEL
FEMINICIDIO”



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA
AMAZONIA PERUANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

INFORME DE EXPEDIENTE CIVIL SOBRE

TENENCIA

PARA OPTAR EL TITULO DE

ABOGADO

PRESENTADO POR:

CRISTIAN GUSTAVO GARCIA TAFUR

BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

IQUITOS – PERU
2019

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONIA PERUANA


FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

MIEMBROS DEL JURADO CALIFICADOR

SUSTENTACION DE EXPEDIENTES JUDICIALES



Abog. BLAS HUMBERTO RIOS CILL
PRESIDENTE



Abog. RAUL QUEVEDO GUEVARA
MIEMBRO



Abog. MARIA ISABEL VASQUEZ VILLACORTA
MIEMBRO



Oficina de Registros y Servicios Académicos

ACTA DE SUS TENTACION DE EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Iquitos, a los veinticuatro (24) días del mes de diciembre del 2018, a las 10.00am, en el Auditorio de la FADCIP, sito en la calle Sargento Lora Nº 446, se reúnen los miembros del Jurado Calificador designado mediante Resolución Decanal Nº 107-2018-FADCIP-UNAP, integrado por los Señores Miembros que a continuación se indica:

- Abog. **BLAS HUMBERTO RIOS GIL** Presidente
- Abog. **RAL QUEVEDO GUEVARA Mgr.** Miembro
- Abog. **MARIA ISABEL VASQUEZ VILLACORTA** Miembro

Quiénes, constituidos en el Auditorio de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, escucharon y evaluaron la sustentación oral de dos Expedientes Judiciales:

1.- MATERIA CONSTITUCIONAL Nº 00236-2013-0-1903-JR-CI-02. Materia: Acción de Amparo; **Demandante:** Quispe Fernández, Jesús Zacarías; **Demandado:** Oficina de Normalización Previsional ONP; **Órgano Jurisdiccional:** 1er. Juzgado Civil de Ica.

2.- MATERIA CIVIL Nº 183509-2000-0179-0. Materia: Tenencia; **Demandante:** Condoni Jiménez, Erika; **Demandado:** Loayza Vargas Jesús; **Órgano Jurisdiccional:** 900. Juzgado de Familia. Presentado por el Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **CRISTIAN GUSTAVO GARCIA TAFUR**, para obtener el Título Profesional de **ABOGADO** que otorga la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, de acuerdo a la ley Nº 30220 y al Estatuto vigente.

Después de haber escuchado con mucha atención y formuladas las preguntas necesarias las cuales fueron respondidas en forma regular

El Jurado Calificador luego de las deliberaciones correspondientes, en privado, llegó a la conclusión siguiente:

La Sustentación Oral de dos Expedientes Judiciales ha sido Aprobada por mayoría

Señalo las 12:00 m se dio por terminado el acto.


Abog. **BLAS HUMBERTO RIOS GIL**
Presidente


Abog. **RAL QUEVEDO GUEVARA Mgr.**
Miembro


Abog. **MARIA ISABEL VASQUEZ VILLACORTA**
Miembro

DEDICATORIA:

El presente trabajo está dedicado a mis amados padres Sonia y Carlos, quienes me motivaron a cumplir mis metas y alcanzar mis sueños.

AGRADECIMIENTO:

A Dios todo poderoso, por su infinita bondad y por todo lo que nos regala día a día.

A mí amada familia: mis padres, hermanos y sobrinos; que son lo que más amo en esta vida.

INDICE

<u>CONTENIDO</u>	<u>PAGINA</u>
DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO	2
INDICE	3
INTRODUCCION	4
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE	5
SINTESIS DE LA DEMANDA	6
CONTESTACION DE LA DEMANDA	10
SINTESIS DE LA AUDIENCIA UNICA	13
CONTINUACION DE LA AUDIENCIA	16
DICTAMEN FISCAL	19
SINTESIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	20
RECURSO DE APELACION	22
SENTENCIA DE VISTA DE LA SALA CIVIL	24
RECURSO DE CASACION	25
EJECUTORIA DE LA SALA SUPREMA	26
EJECUCION DE LA SENTENCIA	27
JURISPRUDENCIA	29
DOCTRINA	34
SINTESIS ANALITICA DEL TRÁMITE PROCESAL	36
OPINION ANALITICA DE LAS SENTENCIAS	39

INTRODUCCION

El presente informe es una síntesis y análisis de un expediente de naturaleza civil, tramitado en el Juzgado de Familia de Lima, en la cual se expone el caso de una madre de familia que demanda la Tenencia de su menor hija de un año de edad, quien se encontraba bajo la custodia del padre de la menor.

Dicha demanda se convierte en litigio con la contestación y oposición de la parte demandada, llegando el proceso hasta la última instancia en la Sala Suprema, mediante recurso de casación.

En este expediente podemos analizar todas las etapas de un proceso civil sumarísimo, comenzando con la interposición de la demanda y la contradicción del demandado.

También se puede analizar los actos procesales que se realizan en la audiencia única, como son la presentación de tachas y oposiciones, así como el saneamiento procesal, la admisión y actuación de los medios probatorios presentados por las partes.

Finalmente hacemos un análisis de las motivaciones de la sentencia de primera instancia, de la sala superior y de la sala suprema, así como los recursos impugnatorios presentados por las partes contra dichos fallos.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE CIVIL

DEMANDANTE : ERIKA GIOVANNA CONDORI JIMENEZ.

DEMANDADO : JESUS LOAYZA VARGAS

MATERIA : TENENCIA

VÍA : PROCESO ÚNICO

EXPEDIENTE : 183509-2000-01709-0

JUZGADO : 9no JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA

JUEZ : BLANCA GARAY MORAN DE APARICIO

SECRETARIO : PATRICIA RAMIREZ SANCHEZ

INICIO : 15 DE DICIEMBRE DE 2000

SINTESIS DE LA DEMANDA

I.- PETITORIO:

Mediante escrito presentado ante el Juzgado de Familia, en fecha 15 de Diciembre de 2000, Doña **ERIKA GIOVANNA CONDORI JIMENEZ** Interpone demanda de **TENENCIA**, en contra de **JESUS LOAYZA VARGAS**, a fin de que se le conceda judicialmente la TENENCIA de su menor hija, que el demandado le sometió a engaños y presiones psicológicas, desde que se encontraba en estado de gestación, quien aprovechando de su puerperio le arrebató a su menor hija **NICOLE ESTRELLA LOAYZA CONDORI**, al momento de su nacimiento y que en la actualidad tiene un año de edad.

II.-FUNDAMENTOS DE HECHO:

La demandante manifiesta en su demanda:

1. Que en muchas ocasiones ha concurrido al domicilio del demandado para recuperar al bebé, quien se ha negado ha entregarlo, y que ha sido agredida, siendo amenazada que si el Juez lo ordena no aceptara y la mataría.
2. Que, señala acreditar fehacientemente, con pruebas irrefutables ser MADRE DE SU MENOR HIJA:
 - Con la sentencia de impugnación de Maternidad fallando: que, la recurrente es la madre.
 - Con la prueba de ADN.
 - La declaración del demandado quien reconoce que es la madre.
 - La testimonial de la Obstetriz, que atendió el parto, quien también reconoce que es la madre.

3. CONDUCTA DELICTUOSA DEL DEMANDADO

La conducta delictiva del demandado queda demostrada al haber tramado anticipada y calculadamente, consignar maliciosamente en la partida de nacimiento de la menor, como madre a su esposa, el demandado ha realizado todo este acto con el fin de que la AFP HORIZONTE a la que se encontraba afiliada su esposa (FALLECIDA), le pague una pensión mayor.

Asimismo el demandado ha sido sentenciado por el delito contra el patrimonio a un año de pena privativa de la libertad, lo que demuestra su agresividad.

4. IMPOSICIÓN DE LA TENENCIA

El demandado demuestra la voluntad de imponer la tenencia de la menor, sin consentimiento de la demandante, con la fuerza y la violencia, con el sufrimiento de una inocente que no cuida ni protege debido a sus esporádicos trabajos de venta de golosinas permanece fuera del domicilio, dejando a la menor en la casa de personas extrañas, con el consecuente perjuicio para ella.

5. Sostiene que de conformidad con el Art. 84 inciso b) del Código del Niño y Adolescente establece que de NO EXISTIR ACUERDO ENTRE LOS PADRES, EL JUEZ RESOLVERA TENIENDO EN CUENTA QUE EL HIJO MENOR DE TRES AÑOS PERMANECERA CON LA MADRE, y su bebe no ha podido convivir con ella, porque fue arrebatada desde su nacimiento para utilizarla mezquinamente haciendo figurar el nombre de su esposa como madre para cobrar una pensión en la AFP HORIZONTE, actualmente fallecida.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La demandante ampara su petición en lo dispuesto en los Artículos 81º y siguientes del Código de Niños y Adolescentes, así como los concordantes con el Código Civil y Art. 6 de la Constitución.

IV.- MEDIOS PROBATORIOS:

La demandante presenta los siguientes medios probatorios:

1. Certificado de nacimiento de la menor, emitida por la obstetrix que la atendió al momento del parto.
2. Solicitud de garantías personales contra el emplazado a favor de la recurrente e hija, por estar en peligro la integridad física de su hija.
3. Constatación Policial donde consta que nadie se encuentra en el domicilio que señalo como suyo, así mismo prueba que el demandado no labora actualmente.
4. Constatación Policial que el demandado no me entrega ni me permite ver a mi hija.
5. El Resultado del ADN donde consta que la recurrente es la madre de la menor.
6. Declaración de la obstetrix que la atendió al momento del parto, que consta en la sentencia de Impugnación.
7. Declaración del demandado que consta en la sentencia de Impugnación que la recurrente es la madre.
8. Partida de nacimiento de mi hija donde ilícitamente el demandado hizo consignar el nombre de su esposa MIRIAN REMON OLIVARES (fallecida), para cobrar un incentivo económico.
9. El oficio que se enviara a la AFP HORIZONTE, para que informe respecto a los beneficiarios de doña Mirian Remón Olivares.
10. Sentencia por delito Contra el Patrimonio, cometido por el demandado.

11. Denuncia contra el demandado, por haber incurrido en delito en agravio de nuestra hija.
12. Sentencia de Impugnación de maternidad que prueba que soy la madre.

CONTESTACION DE DEMANDA

I.- PETITORIO:

El demandado, JESUS LOAYZA VARGAS, dentro del plazo de ley, ABSUELVE LA DEMANDA Interpuesta por Doña ERIKA GIOVANNA CONDORI JIMENEZ, la misma que la niega y contradice en todos sus extremos, esperando que oportunamente su Despacho ser sirva Declarar IMPROCEDENTE con condena de costos y costas del proceso.

II.- FUNDAMENTOS DE HECHO:

El demandado contradice la presente, en base a los siguientes fundamentos:

1. Al primer punto, que no es cierto que en múltiples oportunidades haya concurrido la demandante a su domicilio, y en las pocas que fue solo lo hizo con la intención de alejar a la menor y no devolvérsela, por lo que ante esto siempre le contestó que dicha situación se debería arreglar ante un Juzgado, y que en ningún momento la agredió físicamente, de lo que ésta no ha presentado prueba alguna.
2. Respecto al segundo punto, es verdad que la demandante interpuso una demanda ante el 8vo. Juzgado de Familia sobre Impugnación de Maternidad, en el mismo que nunca se ha negado, pero lo que no manifiesta la demandante es lo que se ha llegado a establecer en dicho proceso (En el tercer considerando) “Se encuentra demostrado que producto de las relaciones amorosas entre las partes procrearon a la menor Nicolle, siendo su madre la demandante, **Y POR ACUERDO DE LOS PADRES BIOLÓGICOS, DECIDEN HACER APARECER COMO MADRE A LA ESPOSA DEL**

DEMANDADO, circunstancia que implica una suplantación en la maternidad de la menor, lo cual fue por acuerdo de ambas partes, situación que la demandante no expone en su demanda.

3. Respecto al tercer punto, manifiesta que resultan dichas afirmaciones antojadizas que sólo tienen como propósito crear una mala imagen del recurrente ante su Despacho, ésta afirmación se encuentra corroborada con el hecho que en proceso penal que la actora indica ha sido sentenciado a un año de pena privativa de libertad y que dicho hecho demuestra la agresividad del recurrente, hecho que es totalmente FALSO, ya que si leemos el fallo de la sentencia se desprende que se ha fallado CON RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO por el delito Contra el Patrimonio – Receptación.
4. Respecto al cuarto punto, también lo niego y lo contradigo, por cuanto el recurrente nunca le ha impuesto la Tenencia de nuestra hija, por cuanto se encuentra probado que la actora HA ENTREGADO VOLUNTARIAMENTE A MI HIJA, BAJO DOCUMENTO ESCRITO, nunca se preocupo de ella, la rechazo desde su nacimiento.
5. Finalmente respecto al quinto punto resulta FALSA, ya que como lo ha manifestado el recurrente NUNCA LE ARREBATO A NUESTRA MENOR HIJA, fue ella quien LA RECHAZO desde su nacimiento, y que su finada esposa Mirian Basilia Remón Olivares, al encontrarse afiliada a la AFP Horizonte, declaró como beneficiaria de dicha pensión entre otros a su menor hija, ya que en vida la quiso mucho, realizando con ello un acto de desprendimiento y así colaborar con la manutención de la menor.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El demandado ampara su petición en lo dispuesto en los Artículos 89°,90°,91° e inc. a del artículo 92° del Código de Niños y Adolescentes, así como los concordantes con el Código Civil, así como en el Código de Procedimientos Civiles en forma supletoria.

IV.- MEDIOS PROBATORIOS:

El demandado presenta los siguientes medios probatorios:

1. Expediente N° 4074-99 seguido entre las mismas partes por ante el 8vo. Juzgado de Familia de Lima sobre Impugnación de Maternidad.
2. 18 fotografías de nuestra menor hija Nicolle Estrella con el recurrente, nuestros familiares y sus amiguitos en su cumpleaños.
3. Copia certificada de la denuncia por Daños Materiales presentado por el recurrente en contra del padre de la demandante.
4. DECLARACION TESTIMONIAL:
 - a) Yovana Maribel Prado Tejada, ocupación profesora, religión católica, domiciliada en Mz. P-7 Lote 23 Sector Villa San Luis, Pamplona Alta, Distrito de San Juan de Miraflores.
 - b) Mercedes H. Condoma Meza, ocupación Estudiante, con domicilio en Mz. Q-7, Lote 35 Sector Villa San Luis, Distrito de San Juan de Miraflores.
 - c) Julia Loayza Palomino, de ocupación su casa, domiciliada en Mz. P-7, Lote 24 Sector Villa San Luis Distrito de San Juan de Miraflores.

SINTESIS DE AUDIENCIA UNICA

En Lima, siendo las doce del medio día del día Cuatro de abril del dos mil uno, presente la parte demandante, dejándose constancia de la inasistencia de la parte demandada.

Dentro de la audiencia la demandante, por intermedio de su abogado interpone **TACHA DE NULO Y FALSO** el documento presentado por el demandado, que supuestamente fue emitido con fecha quince de febrero de mil novecientos noventa y nueve, que firmó en blanco y posteriormente lo llenó; así mismo **TACHA** las fotografías presentadas por el demandado como prueba, como es de apreciar en alguna de las tomas, únicamente se han cambiado de ropa el mismo día, como es de apreciar la toma número ocho con la toma quince, donde figuran al parecer un plato de cancha, vaso de gelatina y la señora con otra ropa.

Que no es posible correr traslado a la otra parte, dada su inasistencia no obstante estar válidamente notificado.

RESOLUCION NUMERO NUEVE:

Conforme lo dispone el Artículo 300 del Código Procesal Civil y Artículo 301 del mismo cuerpo de leyes, la tacha se puede interponer contra los testigos y documentos, interponiéndose con fundamento en que sustentan dicha tacha, debiéndose acompañar la prueba respectiva; por lo que al no haberse presentado medios probatorios de las mismas, SE DECLARA IMPROCEDENTE las tachas interpuestas por la demandante.

SANEAMIENTO PROCESAL:

Que, por el saneamiento procesal el Juzgador tiene la facultad de efectuar una revisión de la demanda y de su contestación de ser el caso, verificándose que se ha cumplido con los requisitos previstos como presupuestos procesales, y condiciones de la acción, siendo ello así, consecuentemente se encuentra acreditado una relación jurídica

procesal válida entre las partes. Resuelve declarar **SANEADO EL PROCESO**.

CONCILIACION:

En este estado, y en presencia sólo de la demandante, el Juez se encuentra imposibilitado de proponer su formula conciliatoria por cuanto no ha concurrido el demandado a la audiencia.

FIJACION DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Acto seguido se fijan los puntos controvertidos, Establecer si procede conceder la tenencia de la menor NICOLE ESTRELLA LOAYZACONDORI, a favor de la demandante, Doña Erika Giovanna Condori Jiménez.

ADMISION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE DEMANDANTE:

1.- Con respecto a los medios probatorios uno y dos de fojas treinta y dos, habiéndose presentado en copias fotostáticas simples, el Juzgado conforme lo dispone el Art. 188° del C.P.C. la declara INADMISIBLE, concediéndole el término de tres días para que subsane, bajo apercibimiento de no tenerse por presentado en caso de incumplimiento.

2.- Con respecto al medio probatorio número ocho de fojas treinta y dos, no obrando en autos ninguna partida de nacimiento de la menor el Juzgado conforme lo dispone el Art. 188° y 190° del C.P.C. lo declara IMPROCEDENTE.

3.- Con respecto a las copias fotostáticas simples de las sentencias que obran en autos de fojas dieciséis a dieciocho, habiéndose presentado en copias fotostáticas simples conforme lo dispone el Art. 138° y 235° del C.P.C., el Juzgado las declara **INADMISIBLES** debiéndose presentar copias certificadas por el auxiliar respectivo en el término de ocho días

hábiles bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de tenerse por no presentadas.

4.- Se oficia a la AFP HORIZONTE para que informe a éste Despacho si Doña Mirian Remón Olivares dejó beneficiaria a su muerte a la menor Nicole Estrella Lozyza Remon.

Resolviendo admitirse los demás medios probatorios.

ADMISION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE DEMANDADA:

1.- Con respecto al medio probatorio número uno, debiendo la parte demandante presentar dicho medio probatorio ofrecido y no solicitar su remisión el Juzgado conforme lo dispone el Art. 188°, 190° del C.P.C., la declara IMPROCEDENTE.

2.- Que con respecto a la copia certificada de la denuncia policial de fecha primero de noviembre de mil novecientos noventa y nueve por faltas Contra el Patrimonio no siendo parte de este proceso la persona denunciada, no ventilándose dicha materia en este juzgado, conforme lo dispone el Art. 188 °, 190° del C.P.C. se declara IMPROCEDENTE.

Resolviendo admitirse los demás medios probatorios.

ADMISION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO:

1.- Declaración de parte de la demandante.

2.- Se notifica a la Asistente Social adscrita a este Juzgado a fin que emita un Informe Social con visita domiciliaria en el domicilio de ambas partes, debiendo la demandante coordinar con la asistente social a fin de efectuar las visitas domiciliarias.

Se suspende la audiencia a fin de continuarla el día 30 de abril del dos mil uno.

CONTINUACION DE AUDIENCIA UNICA:

Con fecha treinta de abril del dos mil uno, siendo las diez de la mañana, en el local del Juzgado, se continúa con la audiencia Única

ACTUACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE DEMANDANTE:

Se tiene presente todas las instrumentales admitidas.

ACTUACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE DEMANDADA:

Se tiene presente todas las instrumentales admitidas.

ACTUACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO:

En este estado y una vez que sea remitido el Informe Social ordenado en ambos domicilios, tanto de la demandante como del demandado, la causa queda expedita para ser enviada al Ministerio Público para su dictamen de ley y una vez devueltos los autos, la causa estará lista para ser sentenciada.

INFORME SOCIAL REMITIDO POR LA ASISTENTA SOCIAL ADSCRITA AL JUZGADO, DEL DOMICILIO DE LA DEMANDANTE:

A fojas 183 a 186 corre el Informe social realizado por la Señora Asistente Social Adscrita al Juzgado del domicilio de la demandante, en donde se ve que la accionante es soltera, y la niña en litis viene a ser su única hija, fruto de la relación extramatrimonial que mantuvo con el demandado. Admite que se encuentra separada de su hija desde los tres días de nacida, en circunstancias que hacen cuestionar la actitud materna de la accionante toda vez que de alguna forma otorgo su consentimiento para que su hija sea integrada al matrimonio del demandado e incluso registrada legalmente como hija de la cónyuge de aquél. Actualmente no desarrolla relación materna con su hija por

cuanto reconoce que solo se han visto una sola vez, el día que se realizó la prueba de ADN. La forma como su hija fue cedida al hogar matrimonial del demandado, hace cuestionar su actitud de madre toda vez que de alguna forma otorgo su consentimiento.

Actualmente desarrolla vida familiar en el hogar reconstituido por su progenitora, donde recibe amplio respaldo moral y económico como pilares para revertir su imagen negativa de su condición de madre. El inmueble es de condición humilde, que se haya situado en un lugar periférico de la ciudad de Lima, semiconstruido y con los servicios de salubridad, y cuenta con el mobiliario necesario para realizar vida familiar adecuadamente. Para el cuidado de la niña Nicole Estrella, se organizaran tanto la demandante como su abuela materna, ya que ella trabaja independientemente en su domicilio.

INFORME SOCIAL REMITIDO POR LA ASISTENTA SOCIAL ADSCRITA AL JUZGADO, DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO:

A fojas 188 a 191 corre el Informe social realizado por la Señora Asistente Social Adscrita al Juzgado del domicilio del demandando, siendo su apreciación que el demandado y su familia, desarrollan estilos de vida de modesta condición, organizándose en torno al trabajo y los estudios. Las personas del entorno brindan respaldo moral al demandado, no obstante de criticar aquella actitud de suplantar la figura materna de su madre.

Al demandado se le ha desvirtuado su afirmación de asumir sus obligaciones paternas a favor de su primogénito, por cuanto al realizar las investigaciones se ha establecido que el niño es cuidado y atendido por la familia de su difunta cónyuge, en consecuencia es falso su versión que ejerce la tenencia de hecho de aquél niño.

Se ha logrado verificar que entre la niña Nicole Estrella y el demandado, si existe un estrecho acercamiento, para los cuidados personales cuenta con el apoyo de la abuela paterna quien admite que ha postergado su

trabajo para dedicarse a la niña hasta que se resuelva judicialmente su tenencia. Su función de proveedor lo sustenta con su trabajo eventual en movilidad de propiedad de un familiar consanguíneo, obtiene ingresos inestables y de su medio familiar recibe apoyo. En el momento de la visita se encontró a la niña bajo los cuidados de la abuela.

El inmueble esta situado en la parte semi alta de la zona, durante el día el lugar indica relativa tranquilidad social. Es propiedad de los abuelos paternos, de material noble, su infraestructura física es de condición modesta y escasos mobiliarios. Para el descanso habitual de la niña comparte un cuarto con su abuela.

SINTESIS DEL DICTAMEN EMITIDO POR LA NOVENA FISCALIA PROVINCIAL DE FAMILIA DE LIMA:

Con fecha 21 de Junio del 2001 mediante Dictamen N° 091-2001 la Novena Fiscalía Provincial de Familia de Lima opina que se declare **INFUNDADA** la demanda presentada por Doña **ERIKA GIOVANNA CONDORI JIMENEZ** contra don **JESUS LOAYZA VARGAS**, sobre **TENENCIA Y CUSTODIA** de la niña **NICOLE ESTRELLA LOAYZA CONDORI**. Que de conformidad a lo señalado en el artículo 84° inciso c) del Código de los Niños y Adolescentes solicita se le conceda a doña **ERIKA GIOVANNA CONDORI JIMENEZ** un **REGIMEN DE VISITAS AMPLIO** y en un horario adecuado, para que pueda ver, estar, retirar y retornar al hogar paterno a su hija, la niña **NICOLE ESTRELLA LOAYZA CONDORI**.

SINTESIS DE LA SENTENCIA EMITIDA POR EL JUEZ DEL NOVENO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA:

El señor juez de familia emite Sentencia de acuerdo a los siguientes considerandos:

PRIMERO: Hace mención los artículos 196 y 197 del código procesal civil referente a la valorización de los medios probatorios presentadas por las partes con las que sustentan su pretensión.

SEGUNDO: Que la pretensión se refiere en otorgar la tenencia de la menor a favor de la demandante.

TERCERO: Se acredita fehaciente e indubitable el nacimiento de la menor Nicole estrella Loayza Condori y que tiene como padres a la demandante y al demandado.

CUARTO: La declaración testimonial de doña Bertha chozo Rivadeneira, quien fue la obsteriz que atendió el parto de la demandante, en cuyo testimonio dice que la demandante al momento del parto se identifico con un nombre falso, el cual hizo constar en el certificado de nacimiento de la menor, y que posteriormente tres meses después volvió a su consultorio a pedir un nuevo certificado con su verdadero nombre, identificándose con su DNI, por lo que la obstetrix le expidió un nuevo certificado de nacimiento rectificando el nuevo nombre de la madre.

QUINTO: La declaración del demandado donde manifiesta q la demandante cuando estaba gestando no quería tener a su menor hija por que truncaría sus estudios, autorizándole al demandado que haga constar en el certificado de nacimiento el nombre de su esposa en reemplazo del nombre de la demandante y autorizándole también llevarse a la menor para ser criada por el demandante y su esposa, la cual acepto dicho acuerdo y la afilio a la AFP, haciéndole aparecer como su hija.

SEXTO Y SEPTIMO: Las declaraciones testimoniales de Jovana Maribel Prado Tejeda y Mercedes Haydee Condoma Meza quienes manifiestan

conocer a la demandante como al demandado por ser vecinas de ellos, reconociendo al demandado como un hombre admirable y buen padre cuestionando la conducta de la demandante.

OCTAVO: La declaración de parte de la demandante Erika Giovanna Condori Jiménez quien manifiesta ser madre de la menor Nicole estrella Loayza Condori, cuyo nacimiento fue ocultado por ella por temor a sus padres, por lo que pidió al demandado registrar a la menor con el apellido de su esposa Mirian Basilia Remón Olivares, actualmente fallecida, razón por la cual solicito al juzgado competente la impugnación de la maternidad de la menor, demostrándose mediante prueba de ADN ser la madre de la menor y que a pesar de ello el demandado se niega a otorgarle la tenencia de la menor.

NOVENO Y DECIMO: Los informes sociales realizados en los domicilios de la demandante y el demandado

FALLO: Se declara **INFUNDADA** la demanda interpuesta por doña Erika Giovanna Condori Jiménez, contra don Jesús Loayza Vargas sobre tenencia y custodia de la menor Nicole estrella Loayza Condori.

APELACION DE LA SENTENCIA:

Que, dentro el plazo de Ley, la parte demandante interpone Recurso de Apelación, contra la sentencia que declara **INFUNDADA LA DEMANDA**, interpuesta por Doña **ERIKA GIOVANNA CONDORI JIMENEZ**, en base a los siguientes fundamentos:

ERRORES DE HECHO:

1.- La sentencia apelada la agravia, porque distorsiona el verdadero valor probatorio de cada una de las pruebas, más aún no considera otros medios probatorios que están acreditados en autos y producen certeza de los hechos expuestos en la demanda.

2.- A partir del Cuarto Considerando se señalan las pruebas DISTORCIONADAS POR EL JUZGADO que acreditan el derecho de la demandante a la tenencia sobre su hija, como lo señala la testimonial de la Obstetrix Bertha Chozo.

3.- En el Quinto considerando, el mismo demandado corrobora lo dicho por la obstetrix que la demandante se encontraba mal psicológicamente, que fluye de la lectura de su declaración de parte.

4.- En el sexto y séptimo considerando, desconoce los motivos porque el Juzgado no toma en cuenta que los testigos presentados por el demandado son vecinos y amigos, asimismo la trabajadora y ex trabajadora del demandado, quienes a pesar de tener tal condición declaran que estuvieron encargadas del cuidado de la menor y refieren que estuvo matriculada en un hogar cuna.

5.- El Noveno considerando, respecto al informe social cuestiona maliciosamente que la demandante de alguna forma otorgó consentimiento para que su hija sea integrada al matrimonio del demandado, hecho completamente falso, porque no considera el aspecto psicológico en que se encontraba la demandante, y si no

existe relación materna con su hija es porque el demandado no le ha permitido acercarse a ella.

6.- En el Décimo considerando la Señora Asistente Social señala que existe un estrecho acercamiento entre el demandado y la menor, completamente falso, por cuanto existen en autos las pruebas que demuestran lo contrario, ya que ésta comprobó que ni su hijo mayor se encuentra a su cuidado, ya que se encuentra al cuidado de la familia de su esposa.

7.- Las pruebas que presenta el demandado en su contestación son dos: las fotos que no demuestran un cuidado diario y las testimoniales de sus vecinas y amigas.

ERRORES DE DERECHO:

La resolución recurrida no considera lo establecido por las normas legales para la tenencia. Cuestiona que entregue a su hija a su padre contraviniendo lo señalado por el Art. 83° del código del Niño y Adolescente.

No considera el Art. 84° del Código del Niño y Adolescentes, que la tenencia debe ser favorable para el menor, EXISTEN PRUEBAS FEHACIENTES DEL ASPECTO INMORAL Y DELINCUENCIAL DEL PADRE, así mismo que su hija es menor de tres años y debe permanecer con la madre.

Por lo que solicita se conceda la apelación, a fin de que el superior jerárquico revoque la sentencia.

Por Resolución Número Veintiuno, de fecha veintisiete de agosto del dos mil uno, se concede el Recurso de Apelación interpuesto por la demandante, con efecto suspensivo.

Con fecha 28 de Setiembre del 2001 mediante Dictamen N° 682-2001 la Fiscalía Superior de Familia de Lima opina que se **CONFIRME** la sentencia.

SINTESIS DE LA SENTENCIA DE LA SALA ESPECIALIZADA

DE FAMILIA:

La sala especializada de familia de la Corte Superior de Justicia de Lima resuelve la Apelación interpuesta por la demandante en base a los siguientes Considerandos:

PRIMERO: Que conforme a la sentencia de impugnación de maternidad la actora ha sido declarada madre biológica de la menor Nicole estrella Loayza Condori, cuya tenencia reclama.

SEGUNDO: Que, según el inciso b) del Artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes, en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia el hijo menor de 3 años permanecerá con la madre.

TERCERO: Que conforme al certificado de nacimiento la referida menor tiene actualmente 2 años y 7 meses.

CUARTO: Que, por su edad es conveniente que la aludida menor se encuentre al cuidado de su progenitora.

QUINTO: Que, de acuerdo al Artículo 82° del Código de los Niños y Adolescentes, la variación de la tenencia actual de la menor debe efectuarse e forma progresiva con la asesoría del equipo multidisciplinario, de manera que no le produzca daño o trastorno.

SEXTO: Desde ya debe fijarse el correspondiente régimen de visitas a favor del padre, a fin de que pueda conservar la debida comunicación con su hija.

Por estos considerandos la Sala Civil Resuelve **REVOCAR** la sentencia apelada que declara infundada la demanda, REFORMANDO dicha sentencia Declararon **FUNDADA** la referida demanda y en consecuencia concedieron a doña Erika Giovanna Condori Jiménez la tenencia de su menor hija Nicole Estrella Loayza Condori y fijándose un régimen de visitas a favor del padre (demandado).

RECURSO DE CASACION:

Dentro el plazo de Ley, el demandado interpone Recurso de Casación contra la sentencia de vista, denunciando para el efecto la verificación de las siguientes causales:

1.- Aplicación Indevida o la Interpretación errónea de una norma de Derecho Material, en el presente caso la aplicación indebida del inciso b) del artículo 84° del Código del Niño y del Adolescente, norma material referida a la extinción de la patria potestad y que en su inciso b) indica como causal de la extinción porque el adolescente adquiere la mayoría de edad.

2.- Invoca la Inaplicación de una norma de Derecho material o de la doctrina jurisprudencial, específicamente del Art. 92 inciso, a), podemos ver que quiso decir del Art. 84°, el mismo que dispone que en caso de no existir un acuerdo con el padre o la madre con quien vivió un tiempo mayor, siempre que le favorezca, la tenencia le corresponde a éste.

Por Resolución Número No indica, de fecha seis de diciembre del dos mil uno, se concede el Recurso de Casación interpuesto por el demandado, elevándose los de la materia a la Sala de Casación correspondiente.

SINTESIS DE EJECUTORIA DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA

DE LA CORTE SUPREMA:

El demandado fundamenta su casación en la aplicación indebida del inciso b del artículo 84 del código de niños y adolescentes aduciendo que dicha norma material se encuentra referida a la extinción de la patria potestad, asimismo aduce la inaplicación del inciso a del artículo 92 del código de los niños y adolescentes.

Estos argumentos fueron desestimados por la sala civil transitoria de la corte suprema ya que el artículo 84 del código de los niños y adolescentes esta referido a la tenencia del niño y adolescente y no a la patria potestad, como lo afirma el demandado en su casación; asimismo respecto a la inaplicación del artículo 92 inciso a , al que hace referencia el demandado, es incorrecto e inaplicable al caso ya que dicho dispositivo no tiene inciso a y esta referido a la definición de alimentos , por lo que no guarda relación de causalidad con lo resuelto. En consecuencia la casación al no contener los requisitos de fondo contemplados en el Artículo 388° del Código Procesal Civil es Declarada **IMPROCEDENTE.**

EJECUCION DE LA SENTENCIA

ENTREGA DE MENOR:

SEÑALAMIENTO DE DIA Y HORA PARA LA ENTREGA DE MENOR:

Con Resolución número veinticuatro de fecha nueve de mayo del dos mil dos, se Señala día y hora para la diligencia de entrega del menor, debiendo el demandado concurrir al Juzgado con la niña Nicolle Estrella Loayza Condori, bajo apercibimiento de detención hasta por veinticuatro horas, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

RECURSO DE NULIDAD:

Con escrito de fecha 30 de mayo del 2002 el demandado JESUS LOAYZA VARGAS interpone **Recurso de Nulidad de la Resolución de fecha 09 de mayo del 2002**, fundamentando el mismo en que si bien es cierto que la resolución superior de fecha 22 de octubre del 2001 revoca la sentencia y la reforma, también se dispone que de acuerdo con el Art. 82 del C.N.A. la variación de la tenencia debe ser de forma progresiva con la asesoría del equipo multidisciplinario de manera que no produzca daño o trastorno; por lo que previamente deberá de realizarse las evaluaciones correspondientes a fin de posibilitar que la menor tenga poco a poco un asesoramiento con la demandante, su madre, ya que nunca a tenido contacto con ella, motivo por el cual el recurrente no podría realizar la entrega inmediata como ordena su Despacho, por que ello implicaría exponerla a un choque emocional.

ACTA DE ENTREGA DE MENOR:

Con fecha 16 de julio del 2002, se emite la resolución número veintisiete, y se declara **INFUNDADA** la Nulidad deducida por el demandado.

Que por incomparecencia de la parte demandante, se concluye la diligencia, llevándose el demandado a su menor hija.

Con fecha veinticuatro de julio del dos mil dos, se emite la resolución número veintisiete, señalándose nueva fecha y hora para la diligencia de entrega de menor.

Con fecha tres de agosto del 2002, y ante la incomparecencia del demandado con la menor, se suspende la diligencia y se señala nueva fecha y hora para la misma.

Con fecha once de setiembre del 2002, el demandado hace entrega de su menor hija a la demandante.

Se dispone la entrega de la menor en forma progresiva, el mismo que se efectuará de conformidad con lo solicitado por las partes, de la siguiente forma: que no obstante haberse señalado un régimen de visitas a favor del padre, previo acuerdo de las partes, **EL REGIMEN DE VISITAS** será en forma amplia sin restricción alguna por el periodo de dos meses, esto se amplía a favor de los familiares del demandado con quienes la menor ha vivido más tiempo.

Se dispone que la Asistente Social Adscrita al Noveno Juzgado de Familia de Lima, se apersona al domicilio de la demandante a fin de realizar una visita domiciliaria cada quince días por el período de dos meses, debiendo informar al Juzgado lo pertinente.

Se dispone el Informe Psicosomático de la menor Nicolle Estrella Loayza Condori cada mes por el período de dos meses, evaluación que se llevará a cabo por el equipo multidisciplinario de los juzgados de familia.

JURISPRUDENCIA

EXPEDIENTE N° 1517-97: REGIMEN DE VISITAS: PROCEDENCIA DE SU APLICACIÓN

Conforme el artículo noveno, numeral tercero de la Convención de los Derechos del Niño, corresponde al Estado respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. **Así el padre que no participa de la tenencia mantiene expedito su derecho de visitar a sus hijos sin restricción alguna.** En el presente caso, aun cuando se esté ventilando solo la tenencia y el régimen de visitas no haya sido planteado acumulativamente, debe señalarse dicho régimen no solo por economía procesal en atención al interés superior de los niños, sino por ser este de necesidad evidente.

Lima, catorce de octubre de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS, Interviniendo como vocal ponente, la doctora Cabello Matamala; y, de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal; y, CONSIDERANDO además: **Primero.-** Que en cuanto a la oposición de la parte demandada, existiendo causa justificada para el trámite de la tenencia, cabe confirmar el auto que declara Infundada dicha oposición contenida en la Audiencia Única a fojas ciento setenta, su fecha diez de enero de mil novecientos noventa y siete, en aplicación al artículo 107 del Código de los Niños y Adolescentes; **Segundo.-** Que el artículo noveno, numeral tercero de la Convención de los Derechos del Niño, es ley en el país, establece que corresponde al Estado respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario directo con ambos padres de

modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño;

Tercero.- Que no debe confundirse patria potestad con tenencia, siendo ésta última atributo de la patria potestad, la cual si bien es cierto puede ser materia de convenio, también lo es que dicho acuerdo no tiene carácter de definitivo, por cuanto es variable al estar subordinado a lo que sea más conveniente al menor;

Cuarto.- Que ambos hermanos por su entroncamiento, edad, sexo deben desarrollarse juntos al lado del padre a cuya tenencia se entregue;

Quinto.- Que el padre viene demostrando gran interés por el desarrollo físico-emocional de ambos niños tal como se verifica en los documentos obrantes a fojas diecinueve, veintidós, veintitrés, setenta y cuatro a setenta y cinco, así como de la manifestación del menor Favio Alberto obrante a fojas ciento ochenta y uno, en la que expresa su afecto a ambos padres, no obstante lo cual prefiere vivir con su padre;

Sexto.- Que es el derecho de los padres pero sobre todo del niño y/o adolescente el mantener una relación fluida y afectuosa con ambos padres, de ahí que el Código de Niños y Adolescentes sanciona el incumplimiento por parte de uno de ellos del mandato judicial que lo disponga, dando lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia;

Séptimo.- Que tratándose de un proceso de Tenencia, en que el padre no participa de la misma mantiene expedito su derecho de visitar a sus hijos sin restricción alguna, no correspondiendo fijar el mismo cuando no ha sido materia de petitorio, acorde al criterio ya establecido por este Superior Colegiado, en el caso de autos, aun cuando se esté ventilando solo la tenencia y el régimen de visitas no haya sido planteado acumulativamente, sin embargo, debe señalarse dicho régimen no solo por economía procesal en atención al interés superior de los niños, sino por ser este de necesidad evidente, por existir graves desavenencias entre los padres y familiares de los menores;

CONFIRMARON el auto apelado contenido en la audiencia que obra a fojas ciento setenta, su fecha diez de enero de mil novecientos noventa y siete; y la sentencia apelada que obra de fojas trescientos

veinticuatro a fojas trescientos veintisiete, su fecha treinta de mayo de mil novecientos noventa y siete, que declara la Tenencia y Custodia a favor de don Jorge Alberto Bravo Cerrillo, sobre sus menores hijos Favio Alberto y Kerry Alberto Bravo Alor, y no Kerry Alberto Barvo Alor como erróneamente se consigna en la sentencia, en consecuencia que doña Carmen Rosa Alor Díaz haga entrega de su menor hijo Kerry Alberto Bravo Alor, de tres años de edad, al poder de su progenitor, fijándose un régimen de visitas a favor de Doña Carmen Rosa Alor Díaz, a fin de que pueda visitar a sus hijos; lo **REVOCARON** en cuanto dispone que las visitas se llevarán a cabo todos los sábados de nueve de la mañana a seis de la tarde; REFORMANDOLA dispusieron en cuanto a los menores Favio Alberto y Kerry Alberto Bravo Alor que el régimen de visitas será el primer y tercer sábado, y segundo y cuarto domingo de cada mes de dos de la tarde a siete de la noche dentro del hogar paterno, en los dos primeros meses; transcurrido este periodo podrá realizarse dentro y fuera del hogar paterno en el horario de nueve a seis de la tarde, debiendo retornarlos al vencimiento del mismo; y **ORDENARON** para efectos de salvaguardar la salud emocional de los menores aludidos, que la visita durante los primeros dos meses sea asistida de un terapeuta determinado por el Juzgado, cuyo haber de acuerdo al arancel será abonado por el padre que ejerce la tenencia; Mandaron que el terapeuta designado remita un informe mensual al Juzgado respecto al seguimiento e intervención psicológica en cuanto a la relación entre los menores y sus padres; y lo **CONFIRMARON** con lo demás que contiene; y lo devolvieron.

SS. CABELLO MATAMALA; ALVAREZ OLAZABAL; RODRIGUEZ ALARCON

**EXPEDIENTE N° 362-97: DERECHO DE VISITAS: NATURALEZA
PLENA**

El derecho de visita del padre que no ejerce la tenencia se mantiene incólume y por lo tanto es pleno y, en todo caso, la fijación de un horario específico para ello es materia de acción, vía la demanda correspondiente.

Lima, treinta de mayo de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS, Interviniendo como vocal ponente, la doctora Cabello Matamala; y, de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal Superior; y, **CONSIDERANDO: Primero.-** Que la Convención de los Derechos del Niño, incorporada como ley en el país, en su artículo nueve, numeral tercero establece que corresponde al Estado respetar el derecho del niño que está separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño; **Segundo.-** Que la tenencia es un atributo de la Institución Jurídica de la Patria Potestad, destinada al cuidado de los hijos por uno de los padres, siendo su carácter temporal; **Tercero.-** Que en ese entendido, en un proceso donde únicamente se discute si debe variarse o no la tenencia peticionada, esta determinación judicial no afecta los demás derechos y obligaciones inherentes a esta; entre ellos, como es natural, el permanente contacto que deben mantener padres e hijos, que garanticen una satisfactoria relación paterno-filial; **Cuarto.-** Que el derecho de visita del padre que no ejerce la tenencia se mantiene incólume y por tanto es pleno y en todo caso la fijación de un horario específico para ello es materia de acción, vía la demanda correspondiente; **Quinto.-** Que el padre demandante no ha acreditado en autos, que la progenitora carezca de la idoneidad moral necesaria para el cuidado y orientación requeridos por sus hijos de tan corta

edad; fundamentos por los que **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cuarenta y ocho, su fecha treinta de diciembre de mil novecientos noventa y seis, que declara Infundada la demanda interpuesta por Don Víctor Medardo Chávez Ramos contra Doña Martha Elizabeth Cajo Rosas en fojas siete a once; y fundada la pretensión acumulada incoada por esta, en consecuencia ordena que los menores Juan Víctor, Carlos Eder y Sleyter Waldir Chávez Cajo queden al cuidado de su progenitora doña Martha Elizabeth Cajo Rosas, quien ejercerá la tenencia, constituyendo un deber y un derecho del padre visitar a sus menores hijos; con los demás que contiene; y , los devolvieron.

DOCTRINA

TENENCIA

Es la facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cual de los dos se ha de quedar el hijo. A falta de acuerdo entre ellos, la tenencia será determinada por el Juez tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo, así como su parecer (Art. 81º y ss. C.N.A). Como es de verse el hijo convivirá con uno de los padres, en tanto que el otro tendría derecho a un régimen de visitas que podría ser decretado de oficio por el Juez si se acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria tomando en cuenta el interés superior del niño, si así lo justifica.¹

REGIMEN DE VISITAS

Sea el padre o la madre quien de manera individual goce del ejercicio de la Patria Potestad, el otro tiene el derecho de mantener las relaciones personales con el hijo (artículo 422. C.C.) que le permitan participar, cautelar y vigilar su desarrollo integral.

El régimen de visitas es el derecho que permite el contacto y comunicaron permanente entre padres e hijos, determinado el desarrollo afectivo, emocional y físico así como la consolidación de la relación paterno filial. Visitar, implica jurídicamente, estar, supervisar, compartirse, en fin, responsabilizarse plenamente por lo que es más conveniente referirnos, de manera integral, al régimen de comunicación y de visita.

Especial mención merece el incidir que se trata de un derecho familiar subjetivo, pues reconoce el derecho del progenitor que no vive con su hijo a estar con el, así como, recíprocamente, del hijo de relacionarse con su padre a quien no ve cotidianamente. En otras palabras no es una facultad exclusiva del progenitor sino es una facultad indispensable

¹ PODER JUDICIAL DEL PERU. Pleno Jurisdiccional de Familia, 1997.

del hijo para su desarrollo integral. Incluso el derecho de visitas se hace extensivo, cuando el interés del menor lo justifique, a todos los familiares que conforman el entorno del menor (hermanos, abuelos², tíos, primos, etc.) e incluso a no familiares.

Como tal, este derecho lo ejerce el padre que no goza la tenencia de su hijo de manera que se le faculta tenerlo en días y horas establecidas, siempre que no interfiera en sus horas de estudio, recreación o de relación con el progenitor con quien vive.

² El Tribunal Supremo Español (Sala 1ª, Sentencia 23 de noviembre de 1999, decreto que “Ninguna justa causa impide las relaciones personales entre el menor y sus abuelos paternos. Este tipo de relaciones que insertan beneficiosamente al menor en su entorno familiar completo resultan mas necesarias cuando de los ascendientes se trata”, en: Revista de Derecho de Familia, Valladolid, Ed. Lex Nova, Nro. 10, enero 2001, Págs. 132=134. En otros casos existen criterios unánimes de desestimar la petición de uno de los progenitores en negar las visitas a los abuelos de la otra línea familiar. Así tenemos el caso llevado a en AP Jaén, Sentencia de 30 de noviembre de 2000 en la que se falla por la “Desestimación de la petición de la madre de no fijar régimen de visitas a favor de los abuelos paternos de la menor del padre que falleció”, este fallo se sustenta en lograr el desarrollo emocional del menor, Cfr. Revista de Derecho de Familia, Valladolid, Ed. Lex Nova, Nro 13, octubre 2001, Pág. 178.)

SINTESIS ANALITICA DEL TRÁMITE PROCESAL

La Tenencia de Menores, como una de las instituciones familiares reguladas en el Código de los Niños y Adolescentes, que tiene como finalidad el cuidado de los hijos por uno de los padres (cónyuges o convivientes), cuando éstos se encuentran separados de hecho. Por tanto, la figura de Tenencia de Menor, cuando es llevada a un proceso judicial como pretensión, ella solo puede ser planteada por uno de los padres.

La Tenencia de Menor: Petición.- El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la Custodia y Tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes; en el caso particular de autos, establece que la demandante (ex conviviente del demandado), madre de la menor, a quien supuestamente el demandado le arrebató cuando tenía días de nacida, es quien interpone la demanda de Tenencia, adjuntando la partida de nacimiento de la menor, luego de haberla obtenido vía Proceso de Impugnación de Maternidad, ya que a la menor se ha asentado con los apellidos de su padre y de la esposa de éste, teniendo legitimidad para obrar.

Por otra parte el Juez del Noveno Juzgado debió de conformidad con lo dispuesto por el artículo 426° del Código Procesal Civil, además de declarar Inadmisible la demanda interpuesta por la demandante sobre Tenencia, por haber presentado copias simples de alguno de los medios probatorios ofrecidos, no adjuntar pliego interrogatorio al demandado y a la testigo propuesta, y no señalar nombre, domicilio y ocupación de la misma; debió declararla **INADMISIBLE** por no precisar la **VIA PROCEDIMENTAL** que corresponde a la demanda.

Respecto a la Contestación de la demanda, por parte del demandado, el Juez del Noveno Juzgado la debió declarar **INADMISIBLE**, ya que al señalarse la fundamentación jurídica, el demandado estable artículos, que no pertenecen a la presente causa, señala el Artículo 89°, 90°,91° e Inciso a) del artículo 92°, del Código de los Niños y Adolescentes, norma que se encuentra concordante con las disposiciones contenidas en el Código Civil, así como en el Código de Procedimientos Civiles en forma supletoria.

Otra observación, respecto al caso materia de autos, es la fundamentación jurídica por parte de la demandante y demandado, al momento de interponer sus recursos.

Ese el caso de la demandante al interponer el Recurso de Apelación, no precisa que inciso del artículo 84° es el pertinente para interponer el mismo.

Por otra parte el demandado, al haber interpuesto Recurso de Casación, refiere que se ha **INAPLICADO UNA NORMA DE DERECHO MATERIAL**, como es el del Artículo 92° del Código de Niños y Adolescentes, inciso a), el mismo que no corresponde al presente proceso.

El Juez del Noveno Juzgado Especializado de Familia en lo Civil, en un primer momento declaró **INFUNDADA** la demanda interpuesta por Doña **ERIKA GIOVANNA CONDORI JIMENEZ** contra don **JESUS LOAYZA VARGAS**, otorgándole la **TENENCIA Y CUSTODIA** de la niña **NICOLE ESTRELLA LOAYZA CONDORI**, sin costas ni costos.

Posteriormente la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, **REVOCA** la sentencia apelada y **REFORMANDOLA** la Declarara **FUNDADA** y, en consecuencia concedieron a doña **ERIKA GIOVANNA CONDORI JIMENEZ** la **TENENCIA** de su menor hija Nicolle Estrella Loayza Condori, efectuándose la **VARIACION DE LA TENENCIA**

ACTUAL en forma progresiva, y fijaron como **Régimen de Visitas** para que Don **JESUS LOAYZA VARGAS** pueda visitar y sacar de paseo a la nombrada menor el primer y tercer sábado y el segundo y el cuarto domingo de cada mes; así como el día del padre y el de navidad, de nueve de la mañana a seis de la tarde, hora que deba retornarla al hogar materno, sin costos ni costas.

Al no estar de acuerdo con la sentencia, el demandado interpone Recurso de Casación, la misma que es declarada **IMPROCEDENTE, CONDENANDO** al demandado al pago de costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como la multa de tres Unidades de Referencia Procesal.

OPINION ANALITICA DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

En el caso materia de análisis considero, que el Juez del Noveno Juzgado, al momento de emitir sentencia, debió haber concedido la Tenencia de la menor a la demandante (su madre), teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes; que establece que en caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

a).- El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; en el presente caso no se puede tomar en cuenta este supuesto ya que, la menor al momento de interponerse la demanda sobre Tenencia, solo contaba con un año de edad.

b).- El hijo menor de tres años de edad permanecerá con la madre; en este supuesto la menor, contaba con menos de tres años de edad.

Por lo que consideramos que la sentencia del A-quo ordenada por la Sala Civil Suprema, es la que se ajusta a derecho y resuelve con justicia para la demandante.