

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

EXPEDIENTE CIVIL N° 183508-2000

DEMANDA DE TENENCIA DE MENOR

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

INTEGRANTE: CYNTHIA STEFANY TORRES TALAVERANO

ASESOR: DRA. VERÓNICA ROCÍO CHÁVEZ DE LA PEÑA

LINEA DE INVESTIGACION DERECHO CIVIL

LIMA – PERU

AGOSTO – 2020

DEDICATORIA

A mi madre por haberme forjado por la persona que soy en la actualidad; muchos de mis logros se los debo a ella, ya que es el pilar fundamental y apoyo en mi formación académica y a todas las personas que hicieron posible este trabajo.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento especial a la Abg. Helene Antuanet GARCÍA ATUNCAR por los aportes concedidos para la concreción de este expediente penal, asimismo a los docentes de la Universidad Peruana Las Américas.

RESUMEN

Este trabajo tiene como propósito conocer el trámite del proceso único de ejecución, a través del breve resumen en el expediente de familia [REDACTED] sobre tenencia de menor interpuesto por [REDACTED] contra [REDACTED], quien tenía como finalidad que se le otorgará la tenencia y custodia de su menor hija [REDACTED] de siete años de edad.

En este expediente la madre de la menor al regresar al Perú luego de siete años, interpone una demanda de tenencia contra los tíos paternos, quienes se encontraban a cargo de la menor, y debido a que éstos se negaron a entregar a la niña, es que la madre interpone la demanda de tenencia alegando que tenía derecho a la tenencia y custodia de la menor. Al contestar la demanda los co demandados señalaron que la madre abandonó a la menor cuando tenía dos meses y días de nacida, y que la niña había quedado al cuidado de sus abuelos paternos y al fallecer estos, se quedó al cuidado de los co demandados y del papa (litisconsorte), por lo que la madre no tenía los derechos que reclamaba, por no haberse preocupado, ni haber mantenido comunicación con la menor.

En este resumen verificaremos en primer lugar las diferentes valoraciones que realizan los magistrados, debido que el Octavo Juzgado de Familia considera que la tenencia de la menor debe ser del padre por haber convivido mayor tiempo con la menor y que la niña ha establecido un vínculo sentimental fuerte con sus primas y tios a quienes considera su familia. Por el contrario, la Sala Civil Especializada en Familia, la cual considera que por la edad de la menor y que las mejores condiciones de lograr su bien integral lo va tener con la madre, quien no pudo estar con ella porque tenía que trabajar en el extranjero, y que el padre firmo la paternidad de la menor luego de siete años con el propósito de obtener la tenencia.

Por su parte la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema al recibir el recurso extraordinario de casación hizo una calificación muy precisa al señalar que se había cumplido con los requisitos de admisibilidad y procedencia; además, de una fundamentación clara la cual señalaba que la Sala Civil Especializada en Familia no había analizado todos los elementos fundamentales que implica el desarrollo integral de la menor, así como tampoco se había valorado todos los exámenes multidisciplinarios. Por lo que, declara nula la sentencia emitida por la segunda instancia y ordena que se vuelva a emitir una nueva sentencia con arreglo a ley.

La nueva sentencia emitida por la segunda instancia, realiza un análisis detallado de todos los elementos que permiten el desarrollo integral de la menor. Además, establece un régimen de visitas con el fin de conservar las relaciones personales de la madre con la hija. Con ello, se ha reconocido y preservado los derechos del niño y adolescente.

PALABRAS CLAVES: Tenencia, Régimen de Visitas, Interés Superior del Niño, Familia, Alimentos, Litisconsorte Necesario, Acumulación y Proceso Único de Ejecución.

ABSTRACT

The purpose of this work is to know the process of the single execution process, through the brief summary in the family **file No. 183508-2000** on child custody filed by **Virginia Koo Fujimoto against Miguel Kanegusuku Kokuba and Teresa Becerra Fukunaga**, who had as purpose that will be granted to him the custody and custody of his youngest **daughter Carmen Mayumi Kanegusuku Koo**, seven years old.

In this file, the mother of the minor upon returning to Peru after seven years, filed a tenure claim against the paternal uncles, who were in charge of the minor, and because they refused to deliver the girl, it is that the mother files the custody claim alleging that she had the right to custody and custody of the minor. When answering the demand, the co-defendants indicated that the mother abandoned the minor when she was two months and days old, and that the girl had been in the care of her paternal grandparents and when they died, she remained in the care of the co-defendants and of the pope (litisconsorte), reason why the mother did not have the rights that she was claiming, for not worrying, nor having maintained communication with the minor.

In this summary, we will first verify the different evaluations made by the magistrates, since the Eighth Family Court considers that the minor's custody must belong to the father because he has lived with the minor longer and that the girl has established a sentimental bond strong with his cousins and uncles whom he considers his family. On the contrary, the Family Specialized Civil Chamber, which considers that due to the age of the minor and that the best conditions to achieve her integral good will be with the mother, who could not be with her because she had to work in the foreigner, and that the father signed the paternity of the minor after seven years in order to obtain tenure.

For its part, the Transitional Civil Chamber of the Supreme Court, upon receiving the extraordinary appeal for cassation, made a very precise qualification, stating that the admissibility and provenance requirements had been met; in addition, a clear foundation which indicated that the Specialized Family Civil Chamber had not analyzed all the fundamental elements that the integral development of the minor implies, as well as not having evaluated all the multidisciplinary exams. Therefore, it declares null the sentence issued by the second instance and orders that a new sentence be reissued in accordance with the law.

The new sentence issued by the second instance, performs a detailed analysis of all the elements that allow the comprehensive development of the minor. In addition, it establishes a visitation regime in order to preserve the mother's personal relations with the daughter. With this, the rights of children and adolescents have been recognized and preserved.

KEY WORDS: Tenure, Visiting Regime, Best Interest of the Child, Family, Food, Necessary Litigation, Accumulation and Unique Execution Process.

TABLA DE CONTENIDOS

| | Página |
|--|--------|
| CARATULA | |
| DEDICATORIA..... | ii |
| AGRADECIMIENTO..... | iii |
| RESUMEN..... | iv |
| ABSTRACT..... | vi |
| TABLA DE CONTENIDOS..... | vii |
| INTRODUCCIÓN..... | ix |
| | |
| SÍNTESIS DE LA DEMANDA..... | 11 |
| SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA..... | 12 |
| DEMANDA DE TENENCIA..... | 15 |
| CONTESTACION DE LA DEMANDA..... | 20 |
| CONTESTACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO..... | 25 |
| SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA UNICA..... | 29 |
| AUDIENCIA UNICA..... | 30 |
| SENTENCIA DEL OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE LIMA..... | 39 |
| SENTENCIA DE LA SEXTA SALA SUPERIOR DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA.. | 43 |
| SENTENCIA DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA.. | 45 |
| NUEVA SENTENCIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA..... | 49 |
| NUEVA SENTENCIA DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA..... | 54 |
| JURISPRUDENCIA..... | 58 |
| DOCTRINA..... | 64 |
| SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL..... | 70 |
| OPINIÓN ANALÍTICA DEL ASUNTO SUB MATERIA..... | 81 |
| CONCLUSIONES..... | 85 |
| RECOMENDACIONES..... | 86 |
| REFERENCIAS..... | 87 |

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como propósito conocer el trámite del proceso único de ejecución, a través del breve resumen en el expediente de familia [REDACTED], sobre tenencia de menor interpuesto por V [REDACTED] [REDACTED], quien tenía como finalidad que se le otorgará la tenencia y custodia de su menor hija [REDACTED] de siete años de edad.

En este expediente la madre de la menor al regresar al Perú luego de siete años, interpone una demanda de tenencia contra los tíos paternos, quienes se encontraban a cargo de la menor, y debido a que éstos se negaron a entregar a la niña, es que la madre interpone la demanda de tenencia alegando que tenía derecho a la tenencia y custodia de la menor. Al contestar la demanda los co demandados señalaron que la madre abandonó a la menor cuando tenía dos meses y días de nacida, y que la niña había quedado al cuidado de sus abuelos paternos y al fallecer estos, se quedó al cuidado de los co demandados y del papa (litisconsorte), por lo que la madre no tenía los derechos que reclamaba, por no haberse preocupado, ni haber mantenido comunicación con la menor.

En este resumen verificaremos en primer lugar las diferentes valoraciones que realizan los magistrados, debido que el Octavo Juzgado de Familia considera que la tenencia de la menor debe ser del padre por haber convivido mayor tiempo con la menor y que la niña ha establecido un vínculo sentimental fuerte con sus primas y tíos a quienes considera su familia. Por el contrario, la Sala Civil Especializada en Familia, la cual considera que por la edad de la menor y que las mejores condiciones de lograr su bien integral lo va tener con la madre, quien no pudo estar con ella porque tenía que trabajar en el extranjero, y que el padre firmo la paternidad de la menor luego de siete años con el propósito de obtener la tenencia.

Por su parte la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema al recibir el recurso extraordinario de casación hizo una calificación muy precisa al señalar que se había cumplido con los requisitos de admisibilidad y procedencia; además, de una fundamentación clara la cual señalaba que la Sala Civil Especializada en Familia no había analizado todos los elementos fundamentales que implica el desarrollo integral de la menor, así como tampoco se había valorado todos los exámenes multidisciplinarios. Por lo que, declara nula la sentencia emitida por la segunda instancia y ordena que se vuelva a emitir una nueva sentencia con arreglo a ley.

La nueva sentencia emitida por la segunda instancia, realiza un análisis detallado de todos los elementos que permiten el desarrollo integral de la menor. Además, establece un régimen de visitas con el fin de conservar las relaciones personales de la madre con la hija. Con ello, se ha reconocido y preservado los derechos del niño y adolescente.

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Con fecha 21 de febrero de 2000, [REDACTED] interpuso, demanda de Tenencia de Menor, contra [REDACTED] [REDACTED] pretendiendo que el órgano jurisdiccional otorgue a la recurrente la tenencia de su hija, [REDACTED], de siete años de edad. Como fundamentos de su acción, explica los siguientes:

Fundamentos de hecho del petitorio:

1. Como consecuencia de las relaciones extramatrimoniales con [REDACTED] procrearon a [REDACTED], de 8 y 7 años respectivamente; pero sólo el menor de ellos se encontraba reconocido por el padre.
2. La niña había permanecido al cuidado de la abuela paterna, mientras la recurrente viajaba a Japón con el padre de sus hijos y debido a que la madre de la recurrente sufría una enfermedad que la limitaba, se le autorizó a la abuela paterna para que cuide de la menor.
3. [REDACTED] incumplió todas sus promesas y regresó al país el 04.08.1998.
4. Después de enviar dinero para la alimentación y vestido además de tener comunicación, volvió al país, y se dirigió hacia el domicilio de los demandados, donde al comienzo fue bienvenida; sin embargo, al volver el 16 de febrero del mismo año fue impedida de ingresar al domicilio, acción que se repitió al día siguiente, en que se negaron a entregar a la hija de la recurrente a pesar de los reclamos de ésta, señalando que harían lo que quisieran y amenazándola con que la golpearían si la volvían a ver por su domicilio. Fue como, bajo amenazas, el demandado introdujo a su domicilio a la niña, así como a su [REDACTED], MARCA Subaru y color guinda, con el cual pretendió atropellar a la recurrente cuando intentó impedir que se llevaran a la niña, entre otros argumentos.

Señala los fundamentos de derecho así como los medios probatorios.

2. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Contestación de los Co-demandados

El 24.02.2000 se admitió a trámite la demanda y se procedió a correr traslado a los demandados a efectos que contesten lo pertinente; en consecuencia, con fecha siete de marzo del año dos mil, los co-demandados, contestaron la demanda señalando los siguientes puntos argumentativos que a continuación se detalla:

Fundamentos de hecho:

1. Producto de las relaciones extra matrimoniales que han tenido el litisconsorte y la madre de la menor procrearon dos hijos, siendo mentira que sólo uno haya sido reconocido por el litisconsorte; sin embargo, el reconocimiento de la niña respecto a quien se demandaba su tenencia, se tardó debido a que el padre se encontraba en el extranjero cuando ella nació y cuando volvió, al acercarse a la Municipalidad de Miraflores, se dio con la sorpresa de que en la partida de nacimiento, la demandante había utilizado el apellido de éste como si fuera su esposo, por lo que tuvo que tramitar una rectificación.
2. Asimismo, señala que los gastos de manutención, educación, salud fueron cubiertos por sus abuelos paternos, y una vez fallecidos estos, por su padre y los demandados, además de que la recurrente tampoco se comunicó con su hija ni en fechas como navidad o su cumpleaños. Por otro lado, no viajó con el padre de la menor como afirmó en su escrito.
3. Respecto al dinero que ha hecho referencia la demandante para la niña, no tenían conocimiento y la niña se encontraba a cargo de su padre quien vivía con los demandados, pero estos últimos también la apoyaban por el cariño que le tenían. Señalaron también, que la niña tenía una buena relación con las hijas de los demandados, es decir sus primas, así como con las hijas producto del matrimonio de su padre. Y que antes de haber iniciado la demanda, la accionante visitaba a la niña y salía con ella, entre otros.

Fundamentos de derecho:

- Artículo 418° del Código Civil, que define la patria potestad y otros.

Así también presentó medios probatorios.

2.2. Contestación del litisconsorte Necesario

██████████, contestó la demanda con fecha veintidós del mes de marzo del año dos mil, en base a los siguientes:

Fundamentos de hecho:

1. Que la menor quedó al cuidado de los padres del recurrente, y luego del hermano y cuñada de éste, mientras ambos trabajaban en Japón, hasta que en el mes de agosto de 1998 el recurrente volvió solo a Perú, y la demandante y su hijo mayor permanecieron en aquella nación. Tiempo después, el 30 de enero de 2000 apareció en la casa de los demandados, sus hijas y el litisconsorte, a intentar llevarse a la hija del recurrente por la fuerza cuando el recurrente y demandados se encontraban trabajando y las niñas se encontraban con la empleada, por lo que al oír los gritos de auxilio de esta última, los vecinos intervinieron a auxiliarlas, debido a que la hija del recurrente no conocía a la demandante por jamás haberla visto, ni hablado ni recibido ninguna tarjeta ni carta de ella. Y era falso que la demandante haya viajado a Japón por problemas de salud de su madre ya que la madre de la demandante se encontraba en Perú y en ningún momento viajó, por ser una persona que sufría de trastornos mentales.
2. El recurrente no comprendía a que se refería la demandante al señalar que incumplió sus promesas, ya que regresó a Perú porque debía estar con su familia y su hija en común.
3. Jamás envió algo ni se preocupó por la menor de sus hijos, sólo le dio la vida y luego la abandonó, por lo que no tenía los derechos que reclamaba, que la menor no la conocía hasta que se presentó en el domicilio del recurrente en forma violenta.

4. Podía apreciarse de la demanda interpuesta por la accionante, a favor de su hijo, a pesar de que cumplía con él, que los intereses de aquella eran sólo monetarios, al punto de haber embargado los bienes de la familia del recurrente con el fin de obtener la pensión demandada en el proceso de alimentos.
5. El recurrente sí reconoció a su hija.
6. Que, las fotos que ofreció la demandante como medios probatorios habían sido tomadas días antes cuando fue a visitarla, entre otros argumentos.

Señala los fundamentos de derecho así como los medios probatorios.

3. DEMANDA DE TENENCIA

Expediente
Esp. Legal
Escrito
Cuaderno
Similia

01
PRINCIPAL
Demanda de Tenencia
menor. Reconocida solo
madre.



SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA:

MERCEDES VIRGINIA KOO FUJIMOTO,


identificada con Libreta Electoral N° 09814227, señalando domicilio real en la Calle Los Recuerdos 195 Block F departamento 103, Urbanización Los Álamos de Monferrico, Surco y, con domicilio procesal Jr. Chancay N° 987 oficina 210 - Cercado de Lima; a usted respetuosamente digo:

I. PETITORIO:

Que, interpongo demanda de TENENCIA DE MENOR, contra don Martín Miguel Kanegusuku Kokuba y doña Teresa Becerra Fukunaga, ambos con domicilio en Calle Copérnico 268, Urbanización Bartolomé Herrera, distrito de San Miguel, a fin de que se me otorgue la TENENCIA Y CUSTODIA DE MI MENOR HIJA CARMEN MAYUMI KANEGUSUKU KOO, de siete años de edad, quien permanece en poder de los demandados, en contra de la decisión y voluntad de la recurrente, no obstante que, legalmente, no le une ningún parentesco con el demandado, por cuanto la niña no está reconocida por el padre biológico de la menor, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 421°, del Código Civil, que literalmente expresa "Que la Patria Potestad sobre los hijos extramatrimoniales, se ejerce por el Padre o la Madre que los ha reconocido"; debiendo de formular además que los co-demandados cumplan con entregarme a mi menor hija por encontrarse en su poder.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO DEL PETITORIO

1. Producto de las relaciones extramatrimoniales y convivenciales, con don Luis Akira Kanegusuku Kokuba, hemos procreado a los menores Akira, y Carmen Mayumi Kanegusuku Koo, de 8 y 7 años de edad, respectivamente, sin embargo, solo está reconocido por su padre el menor Akira.

- 
2. La suscrita, ha dejado bajo el cuidado de mi Madre a la menor Mayumi, mientras viajaba al Japón, en compañía del padre biológico de los hijos, don Luis Akira Kanegusuku Kokuba, y en la razón de haber padecido una enfermedad limitante mi Señora Madre, autoricé a la abuela Paterna doña Carmen Kokuba de Kanegusuku, para que la tuviera en su poder, en tanto durara nuestra ausencia, y en atención a los cuidados y cariño que ésta expresaba por su nieta.
 3. Don Luis Akira Kanegusuku, incumplió todas sus promesas e incluso se regresó al Perú con fecha 04 de agosto de 1998, en razón del fallecimiento de su Padre y por encontrarse delicada de salud su Madre, por lo cual, tampoco tuve desconfianza alguna, por cuanto aún no descubría la conducta desleal del padre de mis niños.
 4. A mi regreso al Perú y después de haber enviado giros de dinero para la manutención y ropa, además de mantener una constante comunicación telefónica así como con videos, me constituí al domicilio de los demandados, donde fui atendida atentamente, al principio, sin embargo, al concurrir el día 16 de los corrientes, fui impedida de ingresar a dicho domicilio de mis supuestos cuñados, y esta actitud hostil, se ha vuelto a repetir el día 17, en que abiertamente se han negado a entregarme a la menor no obstante mis reclamos, aduciendo que ellos harán lo que les de la gana y me aplastarán la cara si me vuelven a ver por su domicilio. De este modo ha impedido, bajo amenazas de ejercer violencia física, la tenencia de la menor a quien ha introducido a su domicilio y luego a su vehículo de placa de rodaje GQ-7217, marca Subaru, de color guinda, pretendiendo atropellare con dicho automóvil cuando traté de impedir que se llevaran a mi hija, contando en todos estos hechos con la ayuda de su servidumbre y de la co demandada, quien es su esposa.
 5. Hago presente al Despacho, que el padre biológico de la menor, tiene tres hijas producto de su matrimonio con doña Emperatriz Elsa Aquino Aguirre, las cuales permanecen en poder de la esposa de don Luis Akira Kanegusuku Kokuba, quien hace su vida de soltero, dedicado a la administración de cuatro vehículos de servicio público, entre ellas la Coaster, marca Toyota, de placa de Rodaje de placa de Rodaje NO-1130, en tanto que él usa el automóvil

Volvo, de placa de rodaje EQ-9371; con los que obtiene ingresos dinerarios, sin embargo no comparte suma alguna con la recurrente. Al contrario, he afrontado sola los gastos de la crianza y tenencia de mis hijas tanto en el Japón como en el Perú.

6. El demandado y su esposa, no tienen ningún derecho a la tenencia de mi hija, en atención a la falta de reconocimiento de la paternidad por parte del padre biológico don Luis Akira Kanegusuku Kokuba, quien no la tiene consigo, y mi hija se encuentra al cuidado de un menor de edad, quien funge de niñera de las hijas del demandado como de mi hija, por cuanto la demandada se dedica a su vida social, sin tener un oficio u ocupación conocida, sobreviviendo de los ingresos que les proporciona su actividad de propietarios del Hostal Garden ubicado en la cuadra 30 de la Avenida Brasil, en Magdalena, por lo que les resulta rentable la presencia de mi hija, por el dinero ahorrado que ha recibido de la suscrita desde el Japón como de los regalos y bienes que haya podido dejar su abuela, ante la indiferencia en que ha vivido de su padre, don Aldra Kangusuku Kokuba, quien en estas circunstancias ha exigido dinero tanto para el reconocimiento de la menor como para la entrega de la niña a mi parte.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

- Artículo 89° del Código de los Niños y Adolescentes, que señala a quien corresponde la tenencia de un menor.
- Artículo 421° del Código Civil, aplicable porque establece a quien corresponde la tenencia y patria potestad de los hijos extramatrimoniales, que es al padre o madre que lo reconoció.
- Artículo 425° y 426° del Código de Procedimientos Civiles.

IV. VÍA PROCEDIMENTAL

Se tramitará el Proceso Único del Código de los Niños y Adolescentes, de conformidad con lo que dispone en el Capítulo II del Título III de la norma legal acollada.





V. MEDIOS PROBATORIOS

1. Partida de Nacimiento de la Menor Carmen Mayumi Kanegusuku Koo, en que aparece declarada y reconocida solo por la actora más no por el padre.
2. Partida de Nacimiento de Akira Kanegusuku Koo en lo cual está reconocido por su padre don Luis Akira Kanegusuku Kokuba. ✓
3. Partida de Matrimonio de don Akira Kanegusuku Kokuba con doña Emperatriz Elsa Aquino. ✓
4. Partidas de Nacimiento de las menores hijas del matrimonio Kanegusuku Aquino, SHIRLEY SAORI, ELSA SAYURI y KAORI NAOMI KANEGUSUKU AQUINO. ✓
5. Fotografías de la convivencia con el demandado tanto en el Perú como en Japón, en número de cuatro. ✓
6. Fotografías de mis visitas y entrevistas con la menor Carmen Mayumi, en el domicilio de los demandados, en número de cuatro. ✓
7. Declaración de parte de los demandados conforme al pliego interrogatorio que se recauda. ✓
8. El informe que se solicitará la Sunat respecto de los ingresos dinerarios que percibe el demandado, como propietarios del Hostal Garden.
9. Informe que expedirá la Municipalidad de Magdalena acerca de la Licencia de funcionamiento del Hostal Garden, de los impuestos que paga y del régimen a que se encuentra sujeto dicho establecimiento.
10. La exhibición de la Declaración Jurada de la renta, que efectuarán los demandados, bajo apercibimiento de tenerse por cierto que se encuentran exonerados del pago de impuestos, por la escasez de sus ingresos, lo que evidencia su indulgencia económica.
11. Certificado domiciliario de la demandante, el que difiere de los demandados. ✓

VI. ANEXOS

- 1-A Partida de Nacimiento de la Menor Carmen Mayumi Kanegusuku Koo.
- 1-B Partida de nacimiento del Menor Akira Kanegusuku Koo.

- 1-C Partida de Matrimonio de don Akira Kanegusuku ~~Kokuba~~ con Emperatriz Elsa Aquino.
- 1-D Partidas de Nacimiento y constancias de solicitud de ~~partidas~~ de las menores SHIRLEY SAORI, ELSA SAYURI y KAORI NAOMI KANEGUSUKU AQUINO.
- 1-E Fotografías de la convivencia con el demandado.
- 1-F Fotografías con la menor Carmen Mayumi Kanegusuku.
- 1-G Pilego Interrogatorio para la declaración de parte de los demandados.
- 1-H Certificado domiciliario de la recurrente.
- 1-I Copia legible de mi Libreta Electoral, emitida en el Japón, por lo que no tiene la constancia de sufragio de las elecciones municipales que no son obligatorias para los residentes en el extranjero, y la copia de mi Pasaporte con el que acredito mi ingreso al país en el mes de febrero.
- 1-J Tasa Judicial correspondiente.

POR TANTO:

A usted señor Juez, pido se sirva tener presente lo expuesto, darie el trámite correspondiente y en su oportunidad declarar fundada mi petición, por encontrarse con arreglo a derecho.

OTROSÍ DIGO: A efectos de la sanción penal que pueda corresponder se ha efectuado la denuncia penal pertinente al delito cometido ante la Décimo Segunda Fiscalía Provincial Penal de Lima, por cuyo efecto acompaño copia fotostática del cargo de la denuncia.

Lima, 21 de Febrero 2000.


LEYLA A. CAVERÓ SOTO
ABOGADA
 Reg. CAL 11436





4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



SECRETARIO Señor
EXPEDIENTE N°..183508-2000-00294
CUADERNO PRINCIPAL.....
ESCRITO N°
SUMILLA: CONTESTACIÓN
DE DEMANDA

SEÑOR JUEZ DEL OCTAVO JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA

Martin Miguel Kanegusuku Kokuba identificado con D.N.I. N° 08031859 y Teresa Becerra Fukunaga, identificada con D.N.I N° 09929379, ambos con domicilio real en Calle Copérnico N° 268 Urb. Bartolome Herrera San Miguel y señalando domicilio procesal Av. Tacna N° 329 ofic. 406 Lima, en los seguidos con Mercedes Virginia Koo Fujimoto sobre tenencia de custodia de menor a Ud. atentamente decimos:

PETITORIO

- 1.- Que habiendo sido emplazados ambos con la demanda de tenencia de menor, en virtud del art. 292 del Código Civil que establece que la representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los conyuges, art. 57 relativo a la comparecencia al proceso y el art. 93 sobre litisconsorcio necesario del Código Procesal Civil, contestamos en forma conjunta la demanda por ser nosotros una sociedad conyugal.
- 2.- En efecto por dichas consideraciones absolvemos la demanda al amparo del art: 192 del Código del Niño y del Adolescente dentro del plazo de ley negando y contradiciendo en todos sus extremos dicha demanda.
- 3.- Que la tenencia y custodia de Hecho de mi sobrina la tiene su Padre Sr. Luis Akira Kanegusuku Kokuba quien vive con nosotros quien a reconocido a su hija Carmen Mayumi Kanegusuku Koo y no lo hizo antes porque cuando nació su hija Carmen Mayumi el se encontraba en el extranjero por lo tanto no es cierto lo que manifiesta la Demandante al decir que legalmente no les une ningún parentesco, quien abandono de dos meses y días de nacida a nuestra sobrina Carmen Mayumi para irse al extranjero, que Carmen Mayumi estuvo en poder de mi Padres quienes vivian con nosotros quien al fallecer primero mi padre y posteriormente mi madre, su padre Luis Akira y nosotros los demandados nos hicimos cargo de la menor .
Sin embargo nos causa extrañeza que la Demandante nos inicie esta demanda por Tenencia y custodia de nuestra sobrina al haberla abandonado , con esto no quiere decir que desconocemos que ella es la madre de Carmen Mayumi pero el que tiene la tenencia y custodia de hecho es su padre Sr. Luis Akira Kanegusuku Kokuba .



FUNDAMENTOS DE HECHOS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

1.- En relación al punto uno de la demanda es cierto que de las relaciones extramatrimoniales con mi hermano Luis Akira Kanegusuku Kokuba y la demandante han procreado dos hijos, Akira y Carmen Mayumi Kanegusuku Koo de 8 y 7 años de edad respectivamente. No es cierto que sólo mi sobrino Akira está reconocido sino también mi sobrina Carmen Mayumi conforme a la partida de nacimiento que acompaño al presente. Le hago saber a Ud. Señor Juez que el reconocimiento de mi sobrina se dilató porque cuando nació mi sobrina su padre se encontraba en el extranjero -Japón y cuando llegó el 5 de agosto de 1998 por el fallecimiento de mi padre y posteriormente el de mi madre se apersonó a la municipalidad de Miraflores y se encontró con la sorpresa que en la partida de nacimiento la demandante se registra como Mercedes Virginia Koo Fujimoto de Kanegusuku esto es utiliza el apellido de mi hermano como si fuera su esposo, esta situación llevó a mi hermano a iniciar un trámite de rectificación razón por la cual se dilató el reconocimiento de mi sobrina.

2.- Sobre el punto 2, no es cierto que la demandante al viajar al Japón haya dejado a mi sobrina Carmen Mayumi en poder de la abuela materna, sino que la abandonó de 2 meses y días de nacida asumiendo la responsabilidad de su cuidado, mis padres, y posteriormente nosotros, los tíos paternos conjuntamente con mi hermano Luis Akira quien es el padre de la niña, por el lapso de tiempo de casi 7 años, durante el mismo la demandante nunca se preocupó de la menor, y no es cierto como refiere en su demanda que haya enviado giros de dinero y regalos, ya que tampoco prueba dichos hechos en la demanda, quisieramos que demuestre quien recibió el dinero y los regalos, los gastos de mantención, educación, salud, los ha sufragado los abuelos paternos y al fallecimiento de ellos su padre y nosotros los tíos paternos, nunca se preocupó de llamar ni por navidad, ni por su cumpleaños. Tampoco es cierto que la Demandante se fue en compañía del padre biológico, ella se fue sola conforme lo acreditaremos con el record migratorio. No se puede mentir tan alegremente.

3.- con respecto al punto 3 de sus fundamentos de hecho es mi hermano quien le podrá responder lo que afirma.

4.- Respecto al punto 4 de la demanda desconocemos que la demandante haya enviado giros de dinero para mi sobrina conforme se refiere en la demanda ya que no prueba dichos hechos. Mas bien ahora que la demandante ha retornado del Japón utilizando violencia, pretende llevársela a la menor fuera del país, sin tener en cuenta que la patria potestad de los hijos la ejercen el padre y la madre, ya que ambos los han reconocido, en este caso mi sobrina Carmen Mayumi está en poder de su padre quien vive con nosotros; sin embargo como nosotros nos hemos acostumbrado con mi sobrina también le brindamos apoyo en su vida diaria al cual mi hermano accede porque conoce el cariño que tenemos con ella.

Nuestra Sobrina Carmen Mayumi se lleva bien con nuestras hijas quien son sus primas y también con sus hermanas por parte del compromiso que tiene Luis Akira con su esposa Emperatriz Elsa Aquino Aguirre, sobre todo tiene calor de hogar.

Y las veces antes que inicie esta Demanda ella la Demandante ha visitado a su hija Carmen Mayumi y también le ha sacado de la casa, pero Carmen Mayumi todavía no la ve como madre al haber estado tanto tiempo lejos de ella, con esto no estamos desconociendo que ella es la madre sino que llevara tiempo que ella le pueda decir Mamá y



mientras nosotros con su padre Luis Akira tenemos a Carmen Mayumi, parece lo que le afectado a la Demandante es eso y tampoco de la noche a la mañana se la quiera llevar a Japón sin tener en cuenta que esta su padre, lo que nos preocupa es la inseguridad en Carmen Mayumi se pone a llorar por que piensa que se va fuera del país.

5.- Con respecto al punto 5 lo deberia contestar mi hermano Luis Akira, pero como la demanda lo ha iniciado contra nosotros si efectivamente mi hermano el padre Biologico como lo llama la Demandante esta casado con Doña Emperatriz Elsa Aquino Aguirre en la via civil a quien la citaremos como testigo, que si bien estan separados de hecho no quiere decir que haya descuidado a sus tres hijas que tiene con la Sra Emperatriz Elsa quien con sus hijas van en forma continua a la casa donde se quiere el calor de hogar.

Tampoco es cierto que los gastos de crianza de sus hijos que ha tenido con la Demandante lo haya afrontado ella, como lo demostraremos que el caso de Carmen Mayumi estuvo al cuidado de mi padres y posteriormente de su padre y nosotros todo lo referente a la alimentación, salud, educación y recreación y con respecto a mi otro sobrino que se encuentra en Japón a traves de mi hermana quien tambien radica en Japon es la que le da dinero, pero esto lo debe de manifestar mi hermano a quien tambien lo citaremos como testigo a fin de que se esclaresca todo esto, lamentablemente la Demandante esta mal asesorada por desconocimiento de la realidad y costumbres de la colonia Japonesa (descendientes Nikkei)

6.- En relación al punto 6, no es cierto Señor Juez que mi hermano no tenga derecho a la tenencia de mi sobrina porque como señalo en la presente contestación él ha reconocido la paternidad de ella, tampoco es cierto que mi sobrina se encuentra al cuidado de un menor de edad, quien hace de nifera de mis hijas como de mi sobrina, por cuanto como refiero en la presente contestación mi sobrina se encuentra en poder de su padre y no de los demandados, tampoco es cierto que la demandada se dedique a la vida social porque es una persona de honorable reputación que se dedica solamente a su trabajo conjuntamente con su esposo en su negocio.

En ningún momento como quiere hacer ver la demandante el móvil del apoyo de mi sobrina ha sido el dinero, ella dice que ha girado dinero y regalos a mi sobrina pero como reitero en ninguna parte de su demanda prueba tales hechos por tanto son falsos.

7.- Por otra parte Señor Juez la demandante al pretender la tenencia de mi sobrina sorprende al juzgado ya que nunca se ocupó de ella, la abandonó de 2 meses y dias de nacida dejándola y es que mi padres (sus Abuelos), ha afrontado todos los deberes que le otorga la patria potestad pero de hecho al cuidado de su nieta, habiendo los demandantes contribuido a ello con su padre.

A fin de acreditar estos hechos presento copias simples de las libretas de notas en la cual figuramos como apoderados de mi sobrina, nosotros los demandados.

En consecuencia por los hechos expuestos en la contestación de la demanda la accionante debido a su conducta irresponsable para con mi sobrina carece de derecho para obtener la tenencia de la menor Carmen Mayumi Kanegusuku Koo, que es materia del presente proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA CONTESTACION

Fundamento el presente proceso en el art. 418 que define la patria potestad, el art. 423 que señala los deberes y derechos que ejerce la patria potestad del Código Civil, en concordancia con el art. 82 del Código del Niño y Adolescente y en el art. 192 sobre contestación de la demanda del código señalado. Igualmente en el art. 442 sobre contestación de la demanda del Código Procesal Civil.

VIA PROCEDIMENTAL

Se tramitará el proceso único del Código de los niños y adolescentes, de conformidad con lo que dispone en capítulo 2 del título 3 de la norma legal acotada.

MEDIOS PROBATORIOS

que, como medios probatorios ofrezco lo siguiente:

- 1.- Partida de nacimiento de la menor Carmen Mayumi Kanegusuku Koo.
- 2.- Partida de matrimonio de los demandados para acreditar nuestro estado civil.
- 3.- Declaración de parte de la demandante según pliego interrogatorio que acompañaré en sobre cerrado.
- 4.- Copia simple de D.N.I. a fin de acreditar nuestra identidad personal.
- 5.- Copia de la constancia de estudios donde figura como apoderados los demandados del colegio America del Callao.
- 6.- Declaración testimonial de la Esposa de Luis Akira Kanegusuku Kokuba Sra. Emperatriz Elsa Aquino Aguirre con domicilio en la Av. Venezuela 2091 Lima - Cercado, de ocupación su casa conforme al pliego interrogatorio que acompañaré en sobre cerrado.
- 7.- Declaración Testimonial del padre de la menor Carmen Mayumi Kanegusuku Koo Sr. Luis Akira Kanegusuku Kokuba con domicilio en la Calle Copernico 268 Urb. Bartolome Herrera -San Miguel de ocupación Comerciante conforme al pliego interrogatorio que acompañaré en sobre cerrado
- 8.- Prueba Psicológica a la madre Sra. Mercedes Virginia Koo Fujimoto conforme al examen psicológico pericial que Usted Señor Juez se servira ordenar para demostrar que se encuentran bien.
- 9.- Se oficio a la Dirección de Migraciones respecto al record Migratorio de la Demandante Sra. Mercedes Virginia Koo Fujimoto para demostrar que salio del país el 26 de febrero de 1993, dejando de dos meses y días de nacida de su hija Carmen Mayumi.





También cuando llego al país

- 10.- Se oficie a la Dirección de Migraciones respecto al record Migratorio del Sr. Luis Akira Kanegusuku Kokuba respecto a sus ingresos y salidas del país para demostrar que nunca salio del país en compañía de la Demandante sino en fechas diferentes
- 11.- Que se Oficie a la Dirección del Colegio America del Callao sito en Nicolas de Pierola 250 Bellavista a fin de que informe sobre su rendimiento, y apoderados en el Colegio de la Menor Carmen Mayumi Kanegusuku Koo
- 12.- Fotografías de la menor Carmen Mayumi Kanegusuku Koo en su compañía de sus abuelos paternos y tíos paternos de meses de nacida.
- 13.- Fotografías de reuniones familiares en la cual están todas las primas juntas.
- 14.- Fotografías en el colegio de Carmen Mayumi Kanegusuku Koo.

ANEXOS DE LA DEMANDA

- IA.- Partida de nacimiento de la menor Carmen Mayumi Kanegusuku Koo.
- IB.- Partida de matrimonio de los demandados para acreditar nuestro estado civil.
- IC.- Declaración de parte de la demandante según pliego interrogatorio que acompañaré en sobre cerrado.
- ID.- Copia simple de libreta electoral a fin de acreditar nuestra identidad personal.
- IE.- Copia de la constancia de estudios donde figura como apoderados los demandados.
- IF.- Arancel judicial por ofrecimientos de pruebas.
- IG.- Declaración testimonial de la Esposa de Luis Akira Kanegusuku Kokuba Sra. Emperatriz Elsa Aquino Aguirre con domicilio en la Av. Venezuela 2091 Lima - Cercado, de ocupación su casa conforme al pliego interrogatorio que acompañaré en sobre cerrado.
- IH.- Declaración Testimonial del padre de la menor Carmen Mayumi Kanegusuku Koo Sr. Luis Akira Kanegusuku Kokuba con domicilio en la Calle Copernico 268 Urb. Bartolome Herrera -San Miguel de ocupación Comerciante conforme al pliego interrogatorio que acompañaré en sobre cerrado
- II.- Fotografías de la menor Carmen Mayumi Kanegusuku Koo en su compañía de sus abuelos paternos y tíos paternos de meses de nacida.
- IJ.- Fotografías de reuniones familiares en la cual están todas las primas juntas.
- IK.- Fotografías en el colegio de Carmen Mayumi Kanegusuku Koo.

Por tanto ruego a Ud. Señor Juez por contestar la presente demanda y tramitarla conforme a ley.

OTROSI DIGO: Que conforme a lo dispuesto del art. 138 del Código Procesal Civil autorizo al Sr. Luis Alberto Herrera Vidalón y/o Juan Salcedo Salazar para que puedan examinar el expediente y tomar nota de su contenido.

Lima, 07 de Marzo del 2000

Gomez Rivera

CAL 13884

Luis Akira Kanegusuku

[Handwritten signature]

5. CONTESTACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO

EXPEDIENTE : 183508-2000-03053
SECRETARIA : Dra. Alleman
SUMILLA : Contesta Dda. Tenencia
ESCRITO : 01



SEÑORA JUEZ DEL OCTAVO JUZGADO DE FAMILIA.

LUIS AKIRA KANEGUSUKU KOKUBA, identificada con L.E. Nro. 06271415, con domicilio real en calle Copernico Nro. 268, en la urbanización Bartolomé Herrera en el Distrito de San Miguel y señalando domicilio procesal en la Casilla Nro. 15029 de la Central de Notificaciones del Poder Judicial a Ud., con el debido respeto me presento y digo:

Que vengo a absolver la demanda de TENENCIA interpuesta por MERCEDES VIRGINIA KOO FUJIMOTO a favor de mi menor hija CARMEN MAYUMI KANEGUSUKU KOO de 07 años de edad la misma que es su oportunidad deberá ser declarada INFUNDADA en todos sus extremos y otorgarme la tenencia, por los fundamentos que paso a exponer:

FUNDAMENTOS DE HECHO :

- 1.- Que en cuanto al primer es falso en razón de que mis dos hijos Carmen Mayumi y Akira Kanegusuku Koo de 07 y 08 años de edad respectivamente, han sido debidamente reconocidos a la fecha.
- 2.- Que en cuanto al segundo punto es totalmente falso, en razón de que la demandante ABANDONO a mi menor hija Carmen Mayumi desde que tenía dos meses de nacida al cuidado en primer lugar de mis padres y de mi hermano Martín y mi cuñada María Teresa, mientras los primeros años ambos trabajábamos en el Japón, luego en el mes de agosto de 1998, retorne al Perú solo, quedándose la demandante en el Japón con nuestro menor hijo Akira, hasta el día 30 de enero del año en curso, que se apareció en mi casa donde vivo con mi menor hija, mi hermano, mi cuñada y mis sobrinas a querer llevarse por la fuerza a mi hija, cuando estábamos trabajando y ellas se encontraban con la empleada quien ante los gritos de auxilio de ellas, los vecinos tuvieron que intervenir a auxiliarlas en razón de que mi menor hija Carmen Mayumi NUNCA HA VISTO A LA DEMANDANTE, NUNCA HA HABLADO CON ELLA Y NUNCA LE HA ENVIADO NI UNA SOLA TARJETA NI CARTA NI NADA. Así que es falso lo que refiere la demandante que por problemas de salud de su madre ella tuvo que ausentarse del país, señora Juez la madre de la demandante NO FUE AL JAPON se quedo en el Perú, en razón de ser una persona que sufre de trastornos mentales.
- 3.- Que no comprendo a que se refiere la demandante en este tercer punto en razón de que incumplí todas mis promesas, a que promesas se refiere, si yo regrese al Perú fue porque tenía que estar con mi familia y mi menor hija Carmen Mayumi, quedándose la madre de

mis hijos y mi hijo Akira en el Japón, hasta que con fecha 30 de enero del año en que la demandada retornó al Perú sola, dejando a mi hijo AKIRA en el Japón, bajo los cuidados de mi hermana Mery Kanegusuko, a fin de interponer la presente demanda por alimentos, que su juzgado podrá apreciar que lo único que la mueve a la demanda son los intereses económicos, sorprendiendo a todas las autoridades policiales y judiciales de nuestro país, presentándose como una mujer abandonada y con la responsabilidad de criar y alimentar a nuestros hijos

4.- Que en cuanto al cuarto punto es totalmente falso en razón de que nunca ha neviado nada a mi menor hija, nunca se ha preocupado de ella LE DIO LA VIDA Y LUEGOLA ABANDONO A LOS DOS MESES DE NACIDA SIN IMPORTARLE PARA NADA QUE NECESITABA DE SU MADRE EN ESOS MOMENTOS Y AHORA DESPUES DE SIETE AÑOS SE PRESENTA A RECLAMAR DERECHOS QUE NO TIENE, y en cuando a que nos negamos a entregarle la niña es cierto MI HIJA VIVE CONMIGO Y MI HERMANO Y MI CUÑADA quienes somos los únicos que le hemos procreado toda clase de protección y cuidados, cariño, amor verdadero y es COMPLETAMENTE FALSO lo que aduce la demandante NO SOMOS ESE TIPO DE GENTE QUE AMENAZA, somos gente correcta y honesta que vive tranquila y que ha visto alterada la tranquilidad de su hogar por la demandante quien es capas de todo con tal de conseguir algún dinero, así sea a costa de la tranquilidad emocional de nuestra hija, quien ni la conocía hasta que la demandante se presento de forma repentina en mi hogar a amenazar y gritar en forma violenta y agresiva.

5. - Que en cuanto al quinto punto es cierto que soy casado y tengo tres hijas, encontrándome separado de hecho de mi esposa hace algún tiempo, manteniendo buenas relaciones amigables con mi esposa y además ella, mis hijas y mi menor hija Carmen Mayumi se llevan bien se visitan, mi esposa la quiere a mi menor hija como una hija mas, y mis hijas quieren a su hermanita pequeña y siempre juegan juntas en el calor de mi hogar, y en cuanto a lo manifestado por la demandante de que soy dueño de tal y tal cosa UD. MISMA SEÑORA JUEZ PUEDE APRECIAR DE QUE LO UNICO QUE LA MUEVE A LA DEMANDANTE ES EL INTERES MONETARIO, LO QUE PUEDA OBTENER CON TODO ESTO y para mayor conocimiento de su juzgado la demandante ha venido desde el Japón, abandonando a mi menor hijo Akira y me ha interpuesto una demanda de alimentos por el, a pesar de que siempre le he enviado sus cosas, y de que ella nunca me ha apoyado con nada para mi hija Carmen Mayumi, ha embargado los bienes de mi familia sorprendiendo al Juez para obtener una pensión a favor de mi hijo Akira Y LO UNICO QUE DESEA AHORA ES OBTENER LA TENENCIA PROVISIONAL PRIMERO Y LUEGO LA DEFINITIVA PARA PODER DEMANDARME POR ALIMENTOS, A PESAR DE QUE MI HIJA SIEMPRE HA ESTADO BAJO ESTE TECHO desde que nació y DURANTE LOS SIETE AÑOS DE ABANDONO POR PARTE DE SU MADRE tiempo en el cual NUNCA LLAMO, NI ESCRIBIO, NI SE PREOCUPO DE BRINDARLE UN POCO DE AFECTO Y CARIÑO que todo niño requiere de su madre, JAMAS SE PREOCUPO QUE TENIA UNA HIJA, que no la conoce hasta la fecha.

6.- Que es falso EN RAZON DE QUE MI MENOR HIJA SE ENCUENTRA RECONOCIDA POR MI PERSONA, y ahora la demandante después de SIETE AÑOS VIENE A HABLAR DE DERECHOS, cuando ella no respecto nunca los derechos de nuestra hija y LA ABANDONO CUANDO TENIA DOS MESES DE NACIDA



DURANTE SIETE AÑOS, como su no tuviera sentimientos, negándole al mismo tiempo a mi madre lugar que fue cubierto por mi fallecida madre y luego por mi cuñada Teresa madre de mi hija a quien ella siempre ha llamado mamá, además en este punto Ud., podrá apreciar que la demandante le gusta mucho hablar del dinero que tiene mi hermano y manifiesta que nos resulta rentable la presencia de mi hija, ACASO MI HIJA TIENE ALGUN BIEN PROPIO O RENTA Y SI MI CUÑADA LLEVA UNA VIDA SOCIAL, realmente no es de incumbencia de la demandante, quien lo único que trasmite con su escrito es envidia por ser una persona interesada que primero abandono a mi hija Carmen Mayumi y luego a mi hijo Akira en el Japón el mismo que se encuentra en poder de mi hermana a fin de sacar provecho de estas situaciones y del gran amor que le tenemos a mi hija yo y mi familia.

7.- Que asimismo la demandante presenta como medios probatorios fotos de ella con nuestra hija Carmen Mayumi, tomadas hace unos días que se presento a visitarla, que solicito a su despacho requiera a la demandante que acredite también como ella dice los envíos de dinero a mi hija y obsequios y muestre fotografías de ella con mi hija en años pasados.

8.- Que por todo lo expuesto solicito a Ud., se sirva declarar INFUNDADA la demanda y concederme la tenencia de mi menor hija Carmen Mayumi en su oportunidad, consagrado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código del Niño y del adolescentes, que establece que en toda decisión que tome el Juez, deberá tomar en cuenta el INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

9.- Que lo único que percibe la demandante es actuar de mala fe, tratando de sorprenderla como si fuera una mujer indigente, siendo su único propósito de lucrar contra los alimentos de mis hijas, no importándole dejar abandonado a nuestro hijo Akira en el Japón, cuando cuenta recién con 08 años de edad, con el único propósito de hacer daños.

10. Que como vera Ud., señor Juez la demandante los ha sorprendido, tratando de hacerme ver como una persona mala y mezquina que le niego la tenencia de mi hija cuando ella fue la que la abandono y dejo al cuidado de otras personas y además de que siempre he sido un hombre responsable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO :

Amparo mi contestación de la demanda en los artículos 430,424, 425, y demás pertinentes del Código Procesal Civil y artículos 421 y demás pertinentes del Código Civil y artículos VIII DEL Título Preliminar y 85, 88, 89 y demás pertinentes del texto Único Ordenado del Código de los Niños y adolescentes

MEDIOS PROBATORIOS :

- 1.- Movimiento Migratorio de la demandante. ✓
- 2.- Partida de nacimiento de mi menor hija Carmen Mayumi, debidamente reconocida por mi persona la cual ya fue adjuntada como medio probatorio por mis co-demandados. ✓
- 3.- El Informe Migratorio que deberá remitir el departamento de Migraciones, de mi menor hijo AKira Kanegusuko Koo y de mi menor hija Carmen Mayumi. ✓



4.- Las declaraciones testimoniales de la siguiente persona:

NORMA LAM DE LENG con D.N.I. 07186321 de 60 años, jubilada del Magisterio, domicilio en Jr. Copernico 298, San Miguel.

QUIEN DECLARARA sobre el abandono de la demandada a mi menor hija Carmen Mayumi y sobre el hecho de que mi menor hijo Akira, se encuentra bajo la tenencia de mi hermana Mery en el Japón, ante el abandono por parte de su madre.

5.- Visita Social en el domicilio de ambas partes. ✓

6.- Informe Psicológico de la demandante. ✓

7.- La entrevista que Ud., sostendrá con mi menor hija Carmen Mayumi en presencia del representante del Ministerio Público, a fin de que su despacho tome un conocimiento real de los hechos expuestos tanto en la demanda como en su contestación.

8.- Constancia expedida por la Dirección del Centro Educativo America High School, donde estudia mi menor hija.

ANEXOS DE LA DEMANDA:

1-A Movimiento Migratorio de la demandante

1-B Pliego interrogatorio para la declaración testimonial

1-C Constancia de estudios y de pagos.

1-D Tasa judicial por ofrecimiento de pruebas

1-E Fotocopia simple de mi L.E.

PRIMER OTROSÍ.- que autorizo al señor MARIO BARRETO FERNÁNDEZ, a fin de que pueda leer el expediente, recoger oficio, copias certificadas, exhorto, notificaciones y todo lo concerniente con el presente proceso.

SEGUNDO OTROSÍ.- Que teniendo conocimiento de que la demandada pretende sacar del país a mi menor hija CARMEN MAYUMI KANEGUSUKU KOO, solicito se curse los oficios correspondientes de Impedimento de Salida a la Dirección de Requisitorias de la Policía Nacional del Perú, Juzgados de Familia de Lima, Callao y Cono Norte a fin de que **IMPIDAN SU SALIDA DEL PAIS.**

POR TANTO:

Solicito a Ud., señor Juez admitir mi contestación y en su oportunidad declararla **INFUNDADA**, con expresa condena de costas y costos.

Lima, 20 de Marzo del 2000.


Dña. **MARÍA PAZ GUTZALENKO**
CAL. 16488


LUIS KANEGUSUKU KOKUBA
L.E. 06271-415

6. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA ÚNICA

El nueve de mayo de 2000, se realizó la Audiencia única con la asistencia de la demandante [REDACTED] acompañada de su abogada; [REDACTED] [REDACTED] litisconsorte necesario, acompañado de su abogado; y, la representante del Ministerio Público.

6.1. Saneamiento procesal:

Al no haberse deducido excepciones ni defensas previas, se declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, conforme al inc. 1º del art. 465º del C.P.C.

6.2. Etapas de conciliación:

Luego, se propuso que lleguen a una conciliación, la cual fue: “Que la tenencia y custodia de la menor materia de este proceso, de siete años de edad, dado su edad, sexo y tomando en cuenta que el codemandado Padre de la misma hace poco la ha reconocido legalmente como su hija, la Tenencia y Custodia de la misma debe ser ejercida por su progenitora, otorgándose a cada uno de los codemandados un régimen de visitas con el fin de permanecer los lazos afectivos entre la menor, su padre y sus padres consanguíneos en la línea paterna”. Como consecuencia no existió un acuerdo.

6.3. Procedieron a Fijar los puntos controvertidos.

7. AUDIENCIA ÚNICA

EXP. No 00294-2000
ESPECIALISTA ALEMAN

AUDIENCIA UNICA

15/5/10



En Lima, a los nueve días del mes de Mayo de Dos mil, siendo las nueve de la mañana, compareció al Local del Juzgado Doña MERCEDES KOO FUJIMOTO, identificada con su L.E. No 09814227, Natural de Lima, de treinticuatro años de edad, Grado de Instrucción Secundaria, Ocupación Empleado, Estado Civil, Soltera, de Religión Católica, domiciliada en Calle Los Recuerdos No 195 Block F Dpto. 103 Los Alamos Monterrico Surco, acompañada por su Abogado la Doctora Leyla Agueda Cavero Soto, identificada con su Carnet del Colegio de Abogados de Lima y Registro No 11436, Don MARTIN MIGUEL KANEGUSUKU KOKUBA, Identificado con su DNI. No 08031839, Natural de Lima, de treinticuatro años de edad, Grado de Instrucción Superior, Ocupación Comerciante, Estado Civil, Casado, de Religión Católica, domiciliado en Jirón Copérnico No 268 San Miguel, Doña MARIA TERESA BECERRA FUKUNAGA, identificada con su DNI. No 09929379, Natural de Trujillo, de treinticuatro años de edad, Grado de Instrucción Superior, Ocupación su casa, Estado Civil. Casada, de Religión Católica, domiciliada en Jirón Copérnico No 268 San Miguel, y Don LUIS AKIRA KANEGUSUKO KOKUBA, identificado con su L.E. No 06271415, Natural de Lima, de treintiocho años de edad, Grado de Instrucción Secundaria, Ocupación Transportistas, Estado Civil. Casada, de Religión Católica, acompañados por su Abogado la Doctora MARIA ELENA PAZ GUTZALENKO, Identificada con su Carnet del Colegio de Abogados de Lima y Registro No 16488, con al presencia de la Señora Representante del Ministerio Público, Doctora Fabiola Calle Miranda, y bajo la dirección de la Señora Juez, a efectos de llevarse a cabo la audiencia señalada para esta hora y fecha .-----

En este estado, no habiéndose deducido Excepciones ni Defensas Previa, conforme al Inciso Primero del Artículo 465 del Código Procesal, y se exhorta a las partes a una conciliación. Que la

COLEGIO SUPERIOR DE ABOGADOS DE LIMA
ARCHIVO CENTRAL

[Handwritten signatures and notes]

tenencia y custodia de la menor materia de este proceso, de siete años de edad, dado su edad, sexo y tomando en cuenta que el Co-demandado Padre de la misma hace poco la ha reconocido legalmente como su hija, la Tenencia y Custodia de la misma debe ser ejercida por su progenitora, otorgándose a cada uno de los co-demandados un régimen de visitas con el fin de permanecer los lazos afectivos entre la menor su padre y sus padres consaguíneos en la línea paterna. En este estado la demandante aceptó la conciliación propuesta, en tanto los tres demandados señalaron no aceptaron la conciliación propuesta, quienes indicaron que es la niña la que debe opinar al respecto. A falta de conciliación se fijan los siguientes puntos controvertidos.

Primero. Establecerse a cual de los progenitores corresponde la Tenencia y Custodia de la menor materia de este proceso, teniendo en cuenta la edad de la menor y con que progenitor va a encontrarse en mejores condiciones de lograr su bien integral.

Segundo. Establecerse un Régimen de Visitas para aquel progenitor que #tenga la tenencia. ACTO SEGUIDO SE PROCEDE A LA ADMISIÓN Y ACTUACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDANTE. A los numerales uno, dos, tres, cuatro, cinco, seis y once. Téngase presente el documento de fojas dos a veinticuatro de autos. Al numeral siete. Admitase la Declaración de Parte de los demandados al final de la audiencia. A los numerales ocho, nueve y diez, el Juzgado declara inadmisibles los medios probatorios solicitados, ya que estos no guardan relación con el trámites del Proceso, refiriéndose tanto a los ingresos impuestos y otros.

Preguntadas las partes por lo resuelto por el Juzgado, ambas señalaron encontrarse conforme. ACTO SEGUIDO SE PROCEDE A LA ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DEL LITIS CONSORTE Y CO DEMANDADO LUIS AKIRA KANEGUSUKU, CONFORME A SU RECURSO DE FOJAS SETENTICINCO Y SIGUIENTES. A los numerales uno, dos, tres y ocho. Téngase presente los documentos que corren en autos de fojas setentidos y setentitres de autos. CUATRO. ADMÍTASE LA DECLARACION TESTIMONIALDE NORMA LAM DE LEN, a quien se le notificará en su domicilio señalado en autos. A los numerales

1. *[Handwritten signature]*
2. *[Handwritten signature]*
3. *[Handwritten signature]*





92

cinco, y seis. Practíquese la Visita Social en el domicilio de las partes y los exámenes Sicológicos en las persona del demandante de los co demandado y la menor. ADMÍTASE LA ENTREVISTA DE LA MENOR MATERIA DE ESTE PROCESO. Teniendo los demandado Martín Miguel Kanegusuko Kokuba y Teresa Becerra Fukunaga, la calidad de rebeldes, como es de verse de la resolución de fojas setentinieve y ocho y siendo insuficientes los medios probatorios aportados, se toma en cuenta los que corren en autos, de fojas treintinueve a cincuentitres de autos. Segundo. El mérito de la Declaración de Parte de la demandante y de los co-demandados a preguntas a realizarse por el Juzgado y por la Señora Representante del Ministerio Público, así como la correspondiente entrevista de la menor. En este estado teniendo otras diligencias que atender y estando que se ha ordenado declaraciones de parte, se señala fecha para la Continuación de la Audiencia para el día SEIS DE JUNIO DEL PRESENTE A LAS ONCE Y MEDIA DE LA MAÑANA, dándose por notificadas las partes en este acto, debiéndose notificar a las testigos y señalándose que la ENTREVISTA DE LA MENOR SERA PARA EL DÍA 9 DE JUNIO DEL PRESENTE A HORAS TRES DE LA TARDE. Con lo que se dio por concluida la audiencia, firmando los comparecientes, luego que lo hiciera la Señora Juez ante mi doy fe.

PODER JUDICIAL
 Adela De Vitor Flores
 JUEZ
 Oficina J. de Especializado de Familia Civil
 1169
 Tribunal Superior de Justicia de Lima

[Handwritten signatures and notes]
 AC 11436
 CAL 16488

EXP. No 183508-2000-00294
 ESPECIALISTA ALEMAN.



CONTINUACION DE AUDIENCIA

En Lima, a los seis días del mes de Junio de Dos mil, siendo las once y treinta de la mañana, compareció al Local del Juzgado Doña. MERCEDES VIRGINIA KOO FUJIMOTO, Identificada con su L.E. No 09814227, acompañada por su Abogado la Doctora Leyla Agueda Cavero Soto, identificada con su Carnet del Colegio de Abogados de Lima y Registro No 11436, Don MARTIN MIGUEL KANEGUSUKU KOKUBA, identificado con su DNI No 08031839, Doña MARÍA TERESA BECERRA FUKUNAGA, identificada con su DNI No 09929379 y Don LUIS AKIRA KANEGUSUKU KOKUBA, identificado con su L.E. No 06271415, acompañados por sus Abogados el Doctor Harold Antonio Espinoza Delgado, identificado con su Carnet del Colegio de Abogados de Lima y Registro No 23171, y la Doctora María Elena Paz Gutzalenko, identificada con su Carnet del Colegio de Abogados de Lima y Registro No 16488, sin la concurrencia de la Señora Representante del Ministerio Público, Doctora Fabiola Calle Miranda, y bajo la presencia de la Señora Juez, a efectos de llevarse a cabo la Audiencia señalada para esta hora y fecha.

En este estado, se procede a la Declaración de Parte del Co demandado Martín Miguel Kanegusuku Kokuba, quien previo el juramento de Ley dijo. A la Primera. Si es verdad. A la Segunda. Si es verdad. A la Tercera. No es verdad, la abuela materna, habrá estado delicado de salud, pero la niña nunca estuvo en su poder, siempre la niña vivió en la casa de mis padres, pero si es verdad que los padres de la niña estaban en Japón. A la Cuarta. Falso, no es verdad, nunca mandó nada, ni tampoco la llamó por teléfono en el mes de Diciembre del noventinueve cuando la demandante iba a regresar a Perú. A la Quinta. No es verdad. En este estado el Juzgado procede a efectuar preguntas al Co demandado. A la Primera. Para que diga usted desde que fecha la niña materia de este Proceso ha vivido con sus señores padres y por quien fue entregada. La demandante todo el tiempo que estuvo gestando vivía en mi domicilio, esto es en la casa de mis padres, me refiere al año noventidos, ella llegó de Japón embarazada de mi hermano, la niña nació en la Clínica El Hogar de la Madre, y apenas nació fue llevada a nuestro domicilio, en aquel entonces mi hermano se había quedado en Japón, la demandante estuvo con su hija por espacio de dos meses, ella regresó a Japón el veintiseis de Febrero del noventiseis, ella

Maria Laura de Jeng
 07

Leyla Agueda Cavero Soto

dejó al cuidado de su hija a todos nosotros, me refiero a mis padres y a mi señalo que por aquel entonces yo era soltero. A la Segunda. Para que diga que adujo la demandante para regresar al Japón. La demandante dijo que tenía que regresar para regresar a mi hijo mayor, hijo habido entre mi hermano y la demandante de nombre Akira Kanegusuko, el niño por aquel entonces tenía un año o año y medio aproximadamente. Y es el niño que permanecido al lado de su madre, señalo que la demandante no volvió hasta después de siete años. A la Tercera. Para que diga si sabe usted porque razón la madre de la niña no volvió al País., dijo desconozco. A la Cuarta. Para que diga quien ha estado asistiendo a la menor materia de autos. Dijo Los primer meses que la niña estuvo con nosotros, somos mis padres y yo los que hemos solventado los gastos, mi hermano enviaba dinero cada cuatro a seis meses no puedo precisar la cantidad porque una parte era para los gastos de la niña y otra aparte era para los gastos de mi madre. A la Quinta. Para que diga si alguna vez la demandante envió algún giro o ropa para la menor. No lo hizo. En este estado se procede a la declaración de parte de la Co demandada Doña Teresa Becerra Fukunaga. A la Primera. Si es verdad. A la Segunda. Si es verdad. A la Tercera. Desconozco las circunstancias como fue entregada la niña pero si puedo señalar y sé que la niña siempre vivió con los padres de mi esposo, que la demandante la entregó a la niña a mi suegros y a mi esposo porque ella dijo que se iba a trabajar, señalo que después yo ayude a cuidar a la niña porque me casé con mi cónyuge en Junio del noventitres y la niña había sido dejada en Febrero de ese año. A la Cuarta. No es cierto, nunca mandó dinero, recién se comunicó telefónicamente en Diciembre del noventinueve. A la Quinta. Es falso, vivo con mis suegros desde que me casé esto en Junio del noventitres, no es verdad que yo le haya ofrecido entregar a la demandante a la niña, porque he ayudado a criar a Mayumi como si fuera mi hija. En este estado el Juzgado procede a efectuar preguntas a la Co-demandada. A la Primera. Para que diga usted cuantos meses tenía la niña cuando la niña se hizo cargo. La niña tenía seis meses de edad, me hice cargo de la niña. A la Segunda Para que diga dentro de su relación matrimonial cuantos hijos ha tenido y que edades tienen actualmente. Tengo dos hijas, son menores que Mayumi, la mayor tiene cinco años once meses y la segunda tiene tres años once meses. A la Tercera. Para que diga que edad tiene Mayumi actualmente, Tiene siete años seis meses. A la cuarta. Para que diga si la madre de la demandante ha prestado colaboración ayuda así sea esporádica para la crianza de la menor. Dijo que nunca, la abuela materna nunca visitó a la niña, pese a vivir en Lima nunca la visitaba. A la Quinta, Para que diga quien cubría los gastos de Mayumi. Era mi suegra la que veía por los gastos de la niña ya que mi cuñado enviaba dinero para ella y para la niña. A la Sexta. Para que diga si la demandante acudió con dinero o ropa para la niña. Nunca lo hizo. A la Séptima. Para que diga si la demandante mantenía

Tramitación de cargo

J. Elvira Riquelme



comunicación con usted. Dijo nunca. A la Octava. Para que diga usted porque razón cree usted que la demandante solicita ahora la tenencia de su hija. Desconozco. A la Novena. Para que diga que conversó la demandante con usted en Diciembre del noventa y nueve. Ella no conversó con nadie, solo pidió hablar con su hija. A la Décima. Para que diga si a lo largo de estos años la demandante se comunicó con usted para agradecerle el cuidado de su hija. Dijo que nunca. En este estado, se procede a la Declaración Testimonial de Norma Lam Elías de Leng., identificada con su DNI No. 07186321, quien previo el juramento de Ley, dijo llamarse como queda indicado de cincuenta y nueve años de edad, natural de Lima, Grado de Instrucción Superior, de Ocupación Profesora Cesante, Estado Civil Casada, de Religión católica. A la Primera. Dijo si es verdad conozco a Luis Akira Gonokusuko, por ser vecinos, vivimos a tres puertas. A la demandante la conocí hace años, vivía en la casa de los padres de Luis cuando vino de Japón con su hijito mayor estuvo por algunos meses en la casa de los padres de Luis, y hasta que la niña nació y la frecuentaba de vez en cuando por ser yo amiga de la familia. A la Segunda. La Niña se quedó en la casa de los abuelos paternos y ella viajó a Japón, ella no se despidió de mí. A la Tercera. No he sabido nada, ni he estado enterada. A la Cuarta. Me parece que es la segunda vez que ha venido al Perú, pero recién la veo en esta audiencia, porque nunca me ha visitado en mi domicilio. En este estado la abogada de los co demandados, efectúa la primera repregunta. Para que diga la testigo si le consta que la niña Mayumi ha vivido al lado de los abuelos paternos y tíos quienes le han dado un hogar. Si es verdad son los padres de Luis los que han criado a la niña con ayuda de los hermanos esto es de los tíos de la menor, le han dado de todo, señalo que también le han hechos sus fiestas infantiles, la niña siempre ha vivo allí. A la Segunda. Para que diga si le consta que el demandado Luis Akira Kanegusuko se hizo cargo de su hija. Dijo que sí es verdad me consta que la ha llevado a pasear y le compra sus cosas porque es su padre y vive con ella. En este estado se procede a la Declaración de Parte del Co demandado como medio probatorio de oficio de Luis Akira, Kanegusuko quien previo el juramento de Ley dijo. A la Primera. Para que diga usted en que fecha mantuvo relaciones convivenciales con la demandante, cuantos hijos ha tenido de esta relación y cuales son los motivos por los que se han distanciado. Mercedes fue mi enamorada cuando tuvimos catorce o quince años, posteriormente ella se casó y yo también lo hice al devenir el tiempo ella se divorció y yo me separé de hecho de mi cónyuge, empezamos a convivir con la demandante desde el año noventa hasta el año noventa y ocho. Viajé a Japón en el año ochenta y nueve, ella empezó a ser mi conviviente en Japón, convivimos hasta el tres de Agosto del noventa y ocho en Japón, fecha en la cual yo retorno a Perú por el fallecimiento de mi padre, hemos tenido dos hijos el mayor que

Norma Lam de Leng



*C. de Leng
f. de Leng*

es varón, el niño nació el seis de Junio del noventiuno, nació en Japón inscrito por mí en la Embajada del Perú, mi hija Mayomi nació en Perú. Nació el dos de Diciembre del noventidos, yo me encontraba por aquel entonces en Japón. Yo me enteré que Mercedes estaba embarazada de de Mayomi cuando ella tenía siete meses de gestación, yo la había en estado ella y a mi hijo mayor, para que mis padres conocieran a mi hijo Mercedes me ocultó su estado de gravidez porque pensaba que yo no quería tener una segunda hija con ella, es así que mi madre me avisa que Mercedes que ya estaba en Lima que estaba embarazada y mi hija nació el dos de Diciembre del noventidos. Regresé a Lima, en Agosto del noventiocho a raíz del fallecimiento de mi padre y me quedé en Lima porque mi madre se encontraba mal de salud, estaba enferma del corazón, mi padre falleció en el año noventiocho y mi madre el diecinueve de Junio del noventinueve. Mercedes sabía que yo era casada y Mercedes ya estaba divorciada en ningún momento pelié con la demandante y ella sabía que regresé al Perú por tener a mis padres delicados de salud. Ella llegó en Enero del noventinueve, señalo que tampoco tuvimos problemas cuando vivimos en Japón, ella llegó en Enero del dos mil a Perú y dijo que se haría cargo de mi hijo y que yo debería velar por Mayomi, porque vió a Mayomi que trataba a mi cuñada como su madre. A la Segunda. Para que diga porque razón cree que la demandante solicita la tenencia de su hija. Dijo por una situación económica, porque ella me ha hecho un proceso de alimentos por mi hijo mayor, señalo que ese proceso está en trámite, señalo que quedamos con la demandante que ella se hacía cargo de mi hijo y yo de mi hija Mayomi. A la Tercera. Para que diga porque razón la demandante no vino a recoger a su hija Mayomi. Mercedes no le ha dado la gana de regresar por su hija, a pesar de haberla enviado yo a ver a mi hija, actualmente mi hijo se encuentra solo en Japón, supuestamente al lado de la hermana de la demandante, yo le propuse que vivieran a la demandante que nuestros hijos vivieran juntos conmigo o la demandante, ella fue consiente que mi hija no la quería como mamá. A la Cuarta. Para que diga usted si considera algún tipo de desventaja en que la niña pueda vivir con la madre. Dijo que sí, Mercedes pretende llevarse a mi hija a Japón, mi hija nunca vivió en Japón, a parte que mi hija no quiere vivir con su madre. La demandante no va a tener tiempo de cuidar a los dos niños porque el trabajo en Japón es arduo. En este estado se procede a la Declaración de Parte de la demandante, quien previo el juramento de Ley dijo. A la Primera. Para que diga usted en que fecha nació su hija, porque razón convivía con el padre de su hija en Japón y porque razón no se llevó usted a su menor hija, cuando usted regresó al Japón en el año noventitres. Mi hija nació el dos de Diciembre del noventidos en el Hogar de la Madre en Lima, yo comencé a mantener relaciones convivenciales con el padre de mis hijos, yo viajé en el año ochentinueve

Mano Juan de la Cruz

a Japón, nuestra relación empezó en Japón como enamorados entre los ochentinueve y noventa, en Octubre del noventa ya estaba embarazada de mi hijo mayor, le comuniqué a Luis que estaba embarazada, ^{su reacción de} Luis, fue violenta porque no quiso tener al niño, en ese entonces no convivíamos, mi hijo nació el seis de Junio del noventinueve, en Diciembre del noventa el regresó a Perú, y Luis regresó en Enero del noventiuno a Japón. Empezó a convivir en Marzo del noventiuno con Luis en Japón, yo era divorciada y el me dijo que era divorciado, el treinta de Marzo del noventidos cuando mi hijo tenía nueve meses de edad el me dijo que tenía que regresar a Lima, para que los abuelos paterno conocieran al niño, que iba a estar por poco tiempo. Como no reglé en Abril, en Mayo del noventidos, fui al Médico, y me determinaron que estaba embarazada de un segundo hijo, yo le avisé a la madre de Luis de que el se iba a molestar porque el no quería tener mas hijos, ella me dijo que no se preocupara porque ella le iba a avisar a él. Mi suegra me dijo que mi hijo debería tener un hermano y es así que continuó mi embarazo y permanecí en Lima hasta que mi hija nació el dos de Diciembre del noventidos, parte de mi gestación estuve al lado de mi suegra. Luis no envió dinero cuando yo estuve en Lima solo mandó mil dólares para los gastos de la clínica, mi suegra me dijo que mi hija estaba muy pequeña y que ella no podía mantenerme ni a mi ni a mi hija que estaba muy pequeña, me propuso que yo dejara a la niña con mi mamá, yo le señalé si yo pudiera dejarle a ella a mi hija, y ella me dijo que no, porque ella se ocupaba de su negocio, es así que cuando yo regreso al Japón dejó a mi hija al cuidado de mi mamá al cuidado de mi mamá, María Jacsuyo Fugimoto, dejé a la niña en la casa de mi mamá. A la Segunda. Para que diga en que circunstancias la niña pasa en poder de la casa de los abuelos paternos. Cuando yo me fui al Japón mi hija tenía dos meses y medio de edad, yo regresé en Febrero del noventitres a Japón, yo dejé a mi hija en el domicilio de mi madre, por espacio de dos meses, hasta que mi madre tuvo de una depresión fuerte, mi mamá sufría de los nervios, mi madre me llamó a Japón para que ella entregara a la niña a su abuela paterna y es así que yo la autoricé a mi madre para que la entregara a mi suegra habiéndola cuidado hasta que falleció mi suegra. A la Tercera. Para que diga porque razón a lo largo de siete años no regresó a visitar o recoger a su hija yo había pensado trabajar un año y regresar al Perú. Yo estaba distanciada con mis hijos, pero cuando regrese al Japón Luis me dijo que deberíamos reanudar nuestra convivencia por nuestros hijos, no regresé por mi hija porque estuve regresando en Japón su padre no era responsable, con ninguno de los dos niños, yo tenía que trabajar por mis dos hijos, mi suegra viajó en tres oportunidades en Japón, pero se hospedaba en la casa de mi cuñía, pero en ningún momento me llevó a mi hija, el padre de mis hijos no quería que yo regresara y me decía que ambos deberíamos regresar a Perú. A la Cuarta. Para que diga

Anna Lena de Long


quien cuidaba a su hijo cuando trabajaba en Japón, se quedaba en guardería, el padre de mis hijos decía que yo no podía tener a mi hija en Japón porque los abuelos se había encariñado con mi hija, me prohibió que viniera al Perú hasta que no regresáramos todos juntos. A la Quinta. Para que diga usted si solventaba los gastos para su hija desde Japón. Dijo que enviaba dinero a su abuelita, por parte de padre, yo enviaba con los familiares que venían de Japón o amistades, le enviaba dinero o ropa, el dinero que yo obtenía de la Fábrica era administrado por el padre de mi hijo, el también trabajaba pero de manera esporádica o eventual ya que el no duraba en los trabajos. Siempre me he comunica con mi hija, por cartas, por teléfono y le hemos enviado fotos, mis hijos se comunican por teléfono, ni hijo tiene conocimiento que tiene una hermana en Perú y siempre le he inculcado esto. Mi hijo cree en la actualidad que su hermana está viviendo conmigo, pero le he tenido que explicar que estamos en juicio con su padre. A la Sexta. Para que diga que persigue con este Proceso, Deseo recuperar a mi hija por todo el tiempo perdido y por todo el tiempo que la he dejado, y que se crió al lado de su hermano sea en Japón o en Perú, no puedo dejar a mi hija con su padre, que se ocupe de ella, ya que en el tiempo que ha convivido conmigo abandonó a sus tres hijas habida de su matrimonio, yo quiero a mi hija, quiero darle la protección que en todo este tiempo no le he dado, porque es mi hija, y ni su padre, ni sus familiares no tienen derecho de quitarme a mi hija porque ellos tienen a sus hijos, cada uno debe cuidar de los suyos, no deben ser injustos de que yo cuide de mi hija, asimismo manifiesto que la quiero a mi hija. En este estado luego de la entrevista de la menor, y de remitidos los informe requeridos, se solicita a las partes que tienen el término de tres días para formular alegatos por escrito y previa la vista del Fiscal el Juzgado resolverá dentro del término de Ley. Con lo que se dio por concluida la presente, firmando los comparecientes luego que lo hiciera la Señora Juez ante mi doy fe.-----



PODER JUDICIAL

[Signature]
 DE VETTORT FLORES
 Octavo Juzgado de Familia Civil
 Módulo Cooperativo de Familia 1
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

[Signature]
[Signature]

[Signature]
 Mune Lam de Lang

[Signature]
[Signature]

[Signature]
 CAC 10498

[Signature]

[Signature]
 CAL 11436
 ELIZABETH
 LEONOR

8. SENTENCIA DEL OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE LIMA

OCTAVO JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA

Expediente Nro. : 2006 - 00294.- (3C)
DEMANDANTE : Mercedes Koo Fujimoto.
DEMANDADO : Miguel Kanegusuku Kokuba y otros.
MATERIA : Tenencia.
Especialista : Aleman Chavez.



RESOLUCION NRO. : 16

Lima, once de Junio del dos mil uno.-

VISTOS: los procesos acumulados sobre Tenencia de menor seguido ante este Juzgado, teniendo a la vista el incidente de tenencia provisional, resulta que por demanda de fojas veintiséis a treinta, doña MERCEDES VIRGINIA KOO FUJIMOTO, interpone demanda de tenencia contra los señores: MARTIN MIGUEL KANEGUSUKU KOKUBA, TERESA BECERRA FUKUNAGA y como Litis consorte don LUIS AKIRA KANEGUSUKU KOKUBA, con el propósito de que se le reconozca el derecho a la tenencia de su menor hija Carmen Mayumi Kanegusuku Koo de siete años de edad; en base a los siguientes fundamentos de hechos: producto de sus relaciones extra matrimoniales y convivenciales con don Luis Akira Kanegusuku Kokuba han procreado a los menores Akira y Carmen, encontrándose reconocido solo el primero de los menores por su padre mencionado; que ha dejado bajo el cuidado de su madre a la menor Carmen mientras viajaba al Japón en compañía del padre biológico de la menor, debido a una enfermedad de su madre autorizó que la menor pase a poder de su abuela paterna doña Carmen Kokuba, en agosto de mil novecientos novecuatro el padre de la menor retorno al Perú debido al fallecimiento de su padre; al retornar la actora al país se constituyó al domicilio de los demandados donde fue atendida atentamente, pero al retornar al día siguiente el dieciséis de febrero del año en curso fue impedida de ingresar al domicilio de sus cuñados, siendo negada a entregarle a la menor no obstante sus reclamos; hace presente que el padre de su hija tiene tres hijas adicionales producto de su matrimonio con doña Emperatriz Aquino Aguirre, las que permanecen al lado de su madre, en tanto que el padre de su hija hace vida de soltero dedicándose a administrar el negocio de cuatro vehículos de servicio público; ampara su demanda en el artículo ochentinueve y demás pertinentes del Código del Niño y Adolescente; a fojas treintauno se admite la demanda interpuesta en la vía de proceso Unico; a fojas cincuentitrés a cincuentisiete, los emplazados Martin Kanegusuku Kokuba y Teresa Becerra Fukunaga, absuelven la demanda, conforme a los términos que aparece del referido escrito, negando los fundamentos de la acción y señalando que la menor Carmen Mayumi se encuentra en poder de su padre quien vive con ellos, sin embargo como se han acostumbrado con su sobrina también le brindan apoyo en su vida diaria al que su hermano accede por que conoce el cariño que tienen por la menor; el Litis Consorte Luis Akira Kanegusuku Kokuba, absuelve la demanda mediante escrito de fojas setenticinco a setentiocho, quien niega los fundamentos en que se sustenta la demanda de autos, señalando que la actora nunca ha tenido siquiera una conversación con su menor hija, jamas se ha preocupado de ella; a fojas ciento ochenticuatro a ciento ochentisiete, corre demanda acumulada interpuesta por don LUIS AKIRA KANEGUSUKU KOKUBA, contra doña Mercedes Virginia Koo Fujimoto, sobre tenencia de su menor hija Carmen Mayumi.

precisando que desde el nacimiento de la menor y hasta la fecha viene cumpliendo fielmente con su deber de padre brindándole todo lo necesario para su desarrollo; que la demandada abandono a la menor, nunca la llamo, ni escribió, ni se preocupó de brindarle un poco de afecto y que la referida demanda es absuelto por escrito de fojas doscientos treinta y dos a doscientos treinta y cinco; que la referida demanda es absuelto por escrito de fojas doscientos treinta y dos a doscientos treinta y cinco, contándose a los términos que aparecen en el acta de fojas con la concurrencia de todas las partes del proceso, acto en la que se declara sancado la causa, no fija los puntos controvertidos, se admite y actúa los medios probatorios que aparecieron del acta señalado, la causa continúa a fojas ciento cinco a ciento diez; y habiéndose tramitado la causa conforme a su naturaleza, emitido el dictamen fiscal de fojas doscientos ochentidós a doscientos ochentidós y cinco, el Juez pasa a dictar la sentencia que corresponde; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** que a través del presente proceso debe resolverse los petitorios y demandas acumuladas, en la que cada accionante reclama la tenencia de los menores para sí y los puntos controvertidos establecidos en la Audiencia de fojas noventa a noventa y dos, siendo ellos los siguientes: primero: establecer a cual de los progenitores la tenencia y custodia de la menor materia de éste proceso, teniendo en cuenta la edad de la menor y con que progenitor va a encontrarse en mejores condiciones de lograr su bienestar; segundo: establecer un régimen de visitas para el progenitor que no obtenga la tenencia; ello deberá resolverse conforme a los medios probatorios presentados por las partes y las actuadas en autos, en virtud de que a través de estos no produce certeza y convicción en el Juzgado, a fin de fundamentar su decisión, conforme dispone el artículo ochentiocho del Código Procesal Civil; **SEGUNDO:** que con la Partida de Nacimiento de fojas tres y la que obra a fojas ciento sesentidós de autos está demostrado el nacimiento de la menor Carmen Mayumi Kanegusuku koo, nacido el día dos de Diciembre del mil novecientos noventa y dos, figurando como padres Luis Akira Kanegusuku Kokuba y María Mercedes Virgúnia Koo Fujimoto, la referida menor se encuentra reconocido por sus padres conforme consta de la última de las partidas señaladas, por lo que ambos mantienen los derechos inherentes a esa condición, figurando entre ellos el derecho de tenerla en su compañía, recurriendo a la autoridad judicial si fuere necesario, el mismo que debe ser ejercido en armonía al interés superior del niño o adolescente; que con relación a la situación actual de la menor Carmen Manyumi, actualmente se encuentra bajo el cuidado de los demandados Martin Miguel Kanegusuku Kokuba, Teresa Becerra Fukunaga y Luis Akira Nakogusuku Kokuba, siendo éste último el padre y el primero tío paterno, casada con la segunda, lo que constan de los documentos de fojas treinta y nueve, y de la entrevista de la menor formulado a fojas ciento veintidós a ciento veinticinco, así como de los escritos de las demandas acumuladas y sus correspondientes escritos de contestaciones; **TERCERO:** que conforme precisa el artículo ochentidós del Código del Niño y Adolescente, cuyo texto legal en vigencia: la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre los padres y tomando en cuenta el parecer del niño; de no existir acuerdo o si este resultara perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el Juez especializado, asimismo el artículo ochentidós del Código establece que el Juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente; que en virtud de lo expuesto, no existiendo acuerdo entre ambas partes a fin de determinar de común acuerdo la tenencia de la menor, corresponde a ésta Judicatura resolverlo, para cuyo fin deberá considerarse el interés superior del menor, su bienestar y desarrollo futuro, lo mismo que deberá proseguir y no truncarse; **CUARTO:** en la Audiencia de fojas ciento cinco a ciento diez, el demandado Martin Kanegusuku



COMISARIO DE JUSTICIA
 SECRETARÍA DE JUSTICIA

27
 205
 206
 207
 208
 209
 210
 211
 212
 213
 214
 215
 216
 217
 218
 219
 220
 221
 222
 223
 224
 225
 226
 227
 228
 229
 230
 231
 232
 233
 234
 235
 236
 237
 238
 239
 240
 241
 242
 243
 244
 245
 246
 247
 248
 249
 250
 251
 252
 253
 254
 255
 256
 257
 258
 259
 260
 261
 262
 263
 264
 265
 266
 267
 268
 269
 270
 271
 272
 273
 274
 275
 276
 277
 278
 279
 280
 281
 282
 283
 284
 285
 286
 287
 288
 289
 290
 291
 292
 293
 294
 295
 296
 297
 298
 299
 300
 301
 302
 303
 304
 305
 306
 307
 308
 309
 310
 311
 312
 313
 314
 315
 316
 317
 318
 319
 320
 321
 322
 323
 324
 325
 326
 327
 328
 329
 330
 331
 332
 333
 334
 335
 336
 337
 338
 339
 340
 341
 342
 343
 344
 345
 346
 347
 348
 349
 350
 351
 352
 353
 354
 355
 356
 357
 358
 359
 360
 361
 362
 363
 364
 365
 366
 367
 368
 369
 370
 371
 372
 373
 374
 375
 376
 377
 378
 379
 380
 381
 382
 383
 384
 385
 386
 387
 388
 389
 390
 391
 392
 393
 394
 395
 396
 397
 398
 399
 400
 401
 402
 403
 404
 405
 406
 407
 408
 409
 410
 411
 412
 413
 414
 415
 416
 417
 418
 419
 420
 421
 422
 423
 424
 425
 426
 427
 428
 429
 430
 431
 432
 433
 434
 435
 436
 437
 438
 439
 440
 441
 442
 443
 444
 445
 446
 447
 448
 449
 450
 451
 452
 453
 454
 455
 456
 457
 458
 459
 460
 461
 462
 463
 464
 465
 466
 467
 468
 469
 470
 471
 472
 473
 474
 475
 476
 477
 478
 479
 480
 481
 482
 483
 484
 485
 486
 487
 488
 489
 490
 491
 492
 493
 494
 495
 496
 497
 498
 499
 500
 501
 502
 503
 504
 505
 506
 507
 508
 509
 510
 511
 512
 513
 514
 515
 516
 517
 518
 519
 520
 521
 522
 523
 524
 525
 526
 527
 528
 529
 530
 531
 532
 533
 534
 535
 536
 537
 538
 539
 540
 541
 542
 543
 544
 545
 546
 547
 548
 549
 550
 551
 552
 553
 554
 555
 556
 557
 558
 559
 560
 561
 562
 563
 564
 565
 566
 567
 568
 569
 570
 571
 572
 573
 574
 575
 576
 577
 578
 579
 580
 581
 582
 583
 584
 585
 586
 587
 588
 589
 590
 591
 592
 593
 594
 595
 596
 597
 598
 599
 600
 601
 602
 603
 604
 605
 606
 607
 608
 609
 610
 611
 612
 613
 614
 615
 616
 617
 618
 619
 620
 621
 622
 623
 624
 625
 626
 627
 628
 629
 630
 631
 632
 633
 634
 635
 636
 637
 638
 639
 640
 641
 642
 643
 644
 645
 646
 647
 648
 649
 650
 651
 652
 653
 654
 655
 656
 657
 658
 659
 660
 661
 662
 663
 664
 665
 666
 667
 668
 669
 670
 671
 672
 673
 674
 675
 676
 677
 678
 679
 680
 681
 682
 683
 684
 685
 686
 687
 688
 689
 690
 691
 692
 693
 694
 695
 696
 697
 698
 699
 700
 701
 702
 703
 704
 705
 706
 707
 708
 709
 710
 711
 712
 713
 714
 715
 716
 717
 718
 719
 720
 721
 722
 723
 724
 725
 726
 727
 728
 729
 730
 731
 732
 733
 734
 735
 736
 737
 738
 739
 740
 741
 742
 743
 744
 745
 746
 747
 748
 749
 750
 751
 752
 753
 754
 755
 756
 757
 758
 759
 760
 761
 762
 763
 764
 765
 766
 767
 768
 769
 770
 771
 772
 773
 774
 775
 776
 777
 778
 779
 780
 781
 782
 783
 784
 785
 786
 787
 788
 789
 790
 791
 792
 793
 794
 795
 796
 797
 798
 799
 800
 801
 802
 803
 804
 805
 806
 807
 808
 809
 810
 811
 812
 813
 814
 815
 816
 817
 818
 819
 820
 821
 822
 823
 824
 825
 826
 827
 828
 829
 830
 831
 832
 833
 834
 835
 836
 837
 838
 839
 840
 841
 842
 843
 844
 845
 846
 847
 848
 849
 850
 851
 852
 853
 854
 855
 856
 857
 858
 859
 860
 861
 862
 863
 864
 865
 866
 867
 868
 869
 870
 871
 872
 873
 874
 875
 876
 877
 878
 879
 880
 881
 882
 883
 884
 885
 886
 887
 888
 889
 890
 891
 892
 893
 894
 895
 896
 897
 898
 899
 900
 901
 902
 903
 904
 905
 906
 907
 908
 909
 910
 911
 912
 913
 914
 915
 916
 917
 918
 919
 920
 921
 922
 923
 924
 925
 926
 927
 928
 929
 930
 931
 932
 933
 934
 935
 936
 937
 938
 939
 940
 941
 942
 943
 944
 945
 946
 947
 948
 949
 950
 951
 952
 953
 954
 955
 956
 957
 958
 959
 960
 961
 962
 963
 964
 965
 966
 967
 968
 969
 970
 971
 972
 973
 974
 975
 976
 977
 978
 979
 980
 981
 982
 983
 984
 985
 986
 987
 988
 989
 990
 991
 992
 993
 994
 995
 996
 997
 998
 999
 1000
 1001
 1002
 1003
 1004
 1005
 1006
 1007
 1008
 1009
 1010
 1011
 1012
 1013
 1014
 1015
 1016
 1017
 1018
 1019
 1020
 1021
 1022
 1023
 1024
 1025
 1026
 1027
 1028
 1029
 1030
 1031
 1032
 1033
 1034
 1035
 1036
 1037
 1038
 1039
 1040
 1041
 1042
 1043
 1044
 1045
 1046
 1047
 1048
 1049
 1050
 1051
 1052
 1053
 1054
 1055
 1056
 1057
 1058
 1059
 1060
 1061
 1062
 1063
 1064
 1065
 1066
 1067
 1068
 1069
 1070
 1071
 1072
 1073
 1074
 1075
 1076
 1077
 1078
 1079
 1080
 1081
 1082
 1083
 1084
 1085
 1086
 1087
 1088
 1089
 1090
 1091
 1092
 1093
 1094
 1095
 1096
 1097
 1098
 1099
 1100
 1101
 1102
 1103
 1104
 1105
 1106
 1107
 1108
 1109
 1110
 1111
 1112
 1113
 1114
 1115
 1116
 1117
 1118
 1119
 1120
 1121
 1122
 1123
 1124
 1125
 1126
 1127
 1128
 1129
 1130
 1131
 1132
 1133
 1134
 1135
 1136
 1137
 1138
 1139
 1140
 1141
 1142
 1143
 1144
 1145
 1146
 1147
 1148
 1149
 1150
 1151
 1152
 1153
 1154
 1155
 1156
 1157
 1158
 1159
 1160
 1161
 1162
 1163
 1164
 1165
 1166
 1167
 1168
 1169
 1170
 1171
 1172
 1173
 1174
 1175
 1176
 1177
 1178
 1179
 1180
 1181
 1182
 1183
 1184
 1185
 1186
 1187
 1188
 1189
 1190
 1191
 1192
 1193
 1194
 1195
 1196
 1197
 1198
 1199
 1200
 1201
 1202
 1203
 1204
 1205
 1206
 1207
 1208
 1209
 1210
 1211
 1212
 1213
 1214
 1215
 1216
 1217
 1218
 1219
 1220
 1221
 1222
 1223
 1224
 1225
 1226
 1227
 1228
 1229
 1230
 1231
 1232
 1233
 1234
 1235
 1236
 1237
 1238
 1239
 1240
 1241
 1242
 1243
 1244
 1245
 1246
 1247
 1248
 1249
 1250
 1251
 1252
 1253
 1254
 1255
 1256
 1257
 1258
 1259
 1260
 1261
 1262
 1263
 1264
 1265
 1266
 1267
 1268
 1269
 1270
 1271
 1272
 1273
 1274
 1275
 1276
 1277
 1278
 1279
 1280
 1281
 1282
 1283
 1284
 1285
 1286
 1287
 1288
 1289
 1290
 1291
 1292
 1293
 1294
 1295
 1296
 1297
 1298
 1299
 1300
 1301
 1302
 1303
 1304
 1305
 1306
 1307
 1308
 1309
 1310
 1311
 1312
 1313
 1314
 1315
 1316
 1317
 1318
 1319
 1320
 1321
 1322
 1323
 1324
 1325
 1326
 1327
 1328
 1329
 1330
 1331
 1332
 1333
 1334
 1335
 1336
 1337
 1338
 1339
 1340
 1341
 1342
 1343
 1344
 1345
 1346
 1347
 1348
 1349
 1350
 1351
 1352
 1353
 1354
 1355
 1356
 1357
 1358
 1359
 1360
 1361
 1362
 1363
 1364
 1365
 1366
 1367
 1368
 1369
 1370
 1371
 1372
 1373
 1374
 1375
 1376
 1377
 1378
 1379
 1380
 1381
 1382
 1383
 1384
 1385
 1386
 1387
 1388
 1389
 1390
 1391
 1392
 1393
 1394
 1395
 1396
 1397
 1398
 1399
 1400
 1401
 1402
 1403
 1404
 1405
 1406
 1407
 1408
 1409
 1410
 1411
 1412
 1413
 1414
 1415
 1416
 1417
 1418
 1419
 1420
 1421
 1422
 1423
 1424
 1425
 1426
 1427
 1428
 1429
 1430
 1431
 1432
 1433
 1434
 1435
 1436
 1437
 1438
 1439
 1440
 1441
 1442
 1443
 1444
 1445
 1446
 1447
 1448
 1449
 1450
 1451
 1452
 1453
 1454
 1455
 1456
 1457
 1458
 1459
 1460
 1461
 1462
 1463
 1464
 1465
 1466
 1467
 1468
 1469
 1470
 1471
 1472
 1473
 1474
 1475
 1476
 1477
 1478
 1479
 1480
 1481
 1482
 1483
 1484
 1485
 1486
 1487
 1488
 1489
 1490
 1491
 1492
 1493
 1494
 1495
 1496
 1497
 1498
 1499
 1500
 1501
 1502
 1503
 1504
 1505
 1506
 1507
 1508
 1509
 1510
 1511
 1512
 1513
 1514
 1515
 1516
 1517
 1518
 1519
 1520
 1521
 1522
 1523
 1524
 1525
 1526
 1527
 1528
 1529
 1530
 1531
 1532
 1533
 1534
 1535
 1536
 1537
 1538
 1539
 1540
 1541
 1542
 1543
 1544
 1545
 1546
 1547
 1548
 1549
 1550
 1551
 1552
 1553
 1554
 1555
 1556
 1557
 1558
 1559
 1560
 1561
 1562
 1563
 1564
 1565
 1566
 1567
 1568
 1569
 1570
 1571
 1572
 1573
 1574
 1575
 1576
 1577
 1578
 1579
 1580
 1581
 1582
 1583
 1584
 1585
 1586
 1587
 1588
 1589
 1590
 1591
 1592
 1593
 1594
 1595
 1596
 1597
 1598
 1599
 1600
 1601
 1602
 1603
 1604
 1605
 1606
 1607
 1608
 1609
 1610
 1611
 1612
 1613
 1614
 1615
 1616
 1617
 1618
 1619
 1620
 1621
 1622
 1623
 1624
 1625
 1626
 1627
 1628
 1629
 1630
 1631
 1632
 1633
 1634
 1635
 1636
 1637
 1638
 1639
 1640
 1641
 1642
 1643
 1644
 1645
 1646
 1647
 1648
 1649
 1650
 1651
 1652
 1653
 1654
 1655
 1656
 1657
 1658
 1659
 1660

sobre todo el cariño y atenciones que le prodigan sus parientes al lado de quienes se ha desarrollado; lo expuesto debe llevarnos a la conclusión de que si bien la tenencia como un atributo de la Patria Potestad corresponde ejercer a los padres, ello no debe perjudicar el desarrollo del menor y debe prevalecer el interés superior del niño, conforme dispone el artículo 1X del Título Preliminar del Código del Niño y adolescentes y sobre todo estando a la opinión de la menor, lo cual el Juzgado no puede dejar de lado; asimismo compete al Juzgado dictar las medidas destinadas a garantizar y promover la relación materno filial que debe existir entre madre e hija, por lo que debe fijarse un régimen de visita a favor de la actora en forma progresiva; por tales considerandos y estando a lo dispuesto por los artículos ochentiuono, ochenticuatro y demás pertinentes del Código de los Niños y Adolescentes, y de conformidad con el dictamen de fojas doscientos ochentitres a doscientos ochenticinco, la señora Juez del OCTAVO JUZGADO DE FAMILIA de Lima, Administrando Justicia a nombre de La Nación, FALLA: declarando infundada la demanda de fojas veintiséis a treinta, interpuesta por doña Mercedes Virginia Koo Fujimoto; fundada la demanda acumulada de fojas ciento ochenticuatro a ciento ochentisiete, interpuesta por don Luis Akira Kagesusuku Kokuba, concediéndose la tenencia de la menor CARMEN MAYUMI KANEGUSUKU KOO a favor de su padre; se establece a favor de la madre de la menor el siguiente régimen de visita: el primer y tercer sábado y segundo y cuarto domingos de cada mes desde las diez de la mañana a seis de la tarde, incluso pudiendo retirarla del hogar paterno; el día primero de enero y veinticinco de diciembre, el día de la madre y el día dos de Diciembre en el mismo horario; sin costos, ni costas, notificándose.-



PODER JUDICIAL

Jda. De Jettor
 ELIZABETH ESTER...
 Poder Judicial de Lima

PODER JUDICIAL
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Elizabeth Ester...
 ELIZABETH ESTER...
 Poder Judicial de Lima

Handwritten notes at the bottom right of the page.

9. SENTENCIA DE LA SEXTA SALA SUPERIOR DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA

EXPEDIENTE Nro. 2498 - 2001

Resolución Nro.
Lima, dos de Octubre
del dos mil uno .-

334

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA DE FAMILIA

Resolución No. 2843-S
Fecha 24-10-01

VISTOS; con el ~~acompañado;~~ ~~interviniendo~~ como ponente el señor Ramos Lorenzo; con lo expuesto por la señora Fiscal Superior; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** que, conforme al artículo cuatrocientos veintiuno del Código Civil la patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o la madre que los ha reconocido; **Segundo:** que, según las partidas de nacimiento de fojas tres y ciento sesentitrés, desde su nacimiento, y obviamente a la fecha de interposición de la demanda, la menor Carmen Mayumi Kanegusuku no se encontraba reconocida sólo por la madre demandante de fojas veintiséis; siendo que el padre aparece reconociéndola recién para los efectos de interponer la demanda acumulada de fojas ciento ochenticuatro, es decir más de siete años después que aquella nació; **Tercero:** que, de acuerdo al artículo setenticuatro inciso e), del Código de los Niños y Adolescentes, es derecho de los padres que ejercen la patria potestad tener a sus hijos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para reclamarlos; **Cuarto:** que, no aparece de autos que la precitada demandante hubiera sido suspendida de la patria potestad o que la haya perdido o se hubiere declarado su extinción; **Quinto:** que, si por haberse encontrado ausente del país (pasaporte en fotocopia de fojas trece a dieciséis) la aludida Mercedes Virginia Koo Fujimoto no ha podido tener en su poder a su menor hija, nada puede impedir que a su retorno la reclame, como en efecto lo ha hecho, para que esta le sea entregada; **Sexto:** que, por su edad (ocho años y diez meses) es conveniente que la aludida menor se encuentre al cuidado de su progenitora, quien no podrá sacarla del país (cuyo es el temor de la referida menor) sin autorización del padre o sin el permiso de la autoridad judicial correspondiente; **Sétimo:** que de acuerdo con el artículo ochentidós del citado Código de los Niños y Adolescentes la

335

variación de la tenencia actual debe efectuarse en forma progresiva con la asesoría del equipo multidisciplinario de manera que no le produzca daño o trastorno; **Octavo:** que, además, 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: **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas doscientos noventaicinco, su fecha once de Junio último, que declara infundada la demanda de fojas veintiséis y fundada la demanda de fojas ciento ochenticuatro; **REFORMANDO** dicha sentencia declararon fundada la demanda de fojas veintiséis e infundada la de fojas ciento ochenticuatro; y, en consecuencia, concedieron a doña Mercedes Virginia Koo Fujimoto la tenencia de su menor hija Carmen Mayumi Kanegusuku Koo; debiendo el juzgado cautelar el cumplimiento de lo expresado en el sétimo considerando de esta resolución; y fijaron como régimen de visitas para que don Luis Akira Kenegusuku Kokuba 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 día de Navidad, de nueve de la mañana a seis de la tarde, hora que debe retornarla al hogar materno; sin costos ni costas; y, los devolvieron.-



[Handwritten signature]
CAPUÑAY CHAVEZ

[Handwritten signature]
RAMOS LORENZO

24 OCT. 2001

[Handwritten signature]
PASAPERA SEMINARIO

2498-2001

[Handwritten signature]
GLORIA ESCOBAR BERRIO
 secretaria
 de la familia de la corte superior de Lima

25 OCT. 2001

5/11/01

10. SENTENCIA DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA

Lima, tres de Julio del
dos mil dos.-

CAS. 4262-0
LIMA
TENENCIA



LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; vista la causa número cuatro mil doscientos sesentidós -- dos mil uno; con el Acompañado, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por don Luis Akira Kanegusuku Kokuba, contra la sentencia de vista de fojas trescientos treinticuatro, su fecha dos de octubre del dos mil uno, expedida por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revoca la sentencia apelada de fojas doscientos noventicinco, su fecha once de junio del dos mil uno, que declara infundada la demanda de fojas veintiséis y fundada la demanda de fojas ciento ochenticuatro; y reformando dicha sentencia declararon fundada la demanda de fojas veintiséis e infundada la de fojas ciento ochenticuatro; y, en consecuencia concedieron a doña Mercedes Virginia Koo Fujimoto la tenencia de su menor hija Carmen Mayumi Kanegusuku Koo; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, concedido el recurso de casación de fojas trescientos cuarentidós, fue declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante resolución de fecha veintinueve de enero del dos mil dos, por la causal contemplada por los incisos primero y tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, denunciando la aplicación indebida del artículo sesenticuatro incisos a, b, c, y e del Código del Niño y Adolescente y cuatrocientos veintiuno del Código Civil, pues el reconocimiento filial no sólo es uno de los atributos de la patria potestad, sino también se debe velar por el desarrollo integral del menor, proveer a su sostenimiento, su educación y elementos fundamentales que no han sido analizados, tampoco que la madre abandonó a la menor desde los dos meses de nacida y a tenor del artículo cuatrocientos veintiuno no le corresponde la patria potestad; asimismo respecto de la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, no se ha tomado en cuenta los informes multidisciplinarios que

///...



TENENCIA

...///

aconsejan que la menor se debe quedar bajo la custodia del padre, como tampoco se ha tenido en cuenta lo opinado por la menor, quién ha referido que desea vivir con su padre y sus tíos, afectándose el interés superior del niño; **CONSIDERANDO: Primero**.- Que, es necesario examinar en primer término la causal de contravención procesal porque, de existir tal situación, ya no cabe pronunciamiento sobre la causal contenida en el inciso primero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil; **Segundo**.- Que, existe contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso cuando, en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales; **Tercero**.- Que, conforme a lo establecido en el numeral tres del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, toda resolución debe contener la relación correlativamente enumerada de los fundamentos de hecho y los respectivos de derecho que sustentan la decisión, la que se sujeta al mérito de lo actuado y al derecho; **Cuarto**.- Que, dicho mandato guarda consonancia con lo dispuesto en el artículo ciento ochentiocho del Código Procesal Civil que establece como finalidad de los medios probatorios acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, norma procesal cuya aplicación resulta ser de carácter imperativo por disposición expresa del artículo noveno del Título Preliminar del citado Código Procesal; **Quinto**.- Que, en el caso que nos ocupa, la sentencia de vista sustenta su fallo en que, si bien la madre de la menor, doña Mercedes Virginia Koo Fujimoto, durante su ausencia del país, no tuvo en su poder a su hija, nada impide que a su regreso reclame su entrega y que, por la edad de la menor (ocho años y diez meses), es conveniente se encuentre al cuidado de su

///...

CAS. 4262-07
LIMA
TENENCIA



...///

progenitora; Sexto.- Que, no obstante, es de advertirse que en autos corren diversos elementos probatorios que no han merecido pronunciamiento del Colegiado Superior, a saber: a fojas ciento treintinueve el informe psicológico número quinientos sesenticuatro – cero- cero- MCF-EM-PSI, que en sus conclusiones establece que la menor requiere del afecto del padre y que rechaza a la madre biológica por su abandono; el informe social de fojas doscientos cuatro, que en su apreciación final menciona que la menor, de siete años de edad, se ve afectada por los acontecimientos suscitados, mostrándose temerosa de que la aparten de quién ella considera su familia (padres y hermanas), manifestando abiertamente su deseo de continuar viviendo con su familia; asimismo, el informe social de fojas doscientos sesentiséis que en sus apreciaciones señala que la menor se encuentra identificada con los demandados Martín Kanegusuko Kookuba y María Becerra Fukunaga, a quienes los reconoce como padres y a sus primas como hermanas y que tiene una buena relación con su padre biológico quién también llama papá Akira lo que establece una estrecha vinculación de la menor con la familia paterna, que a su vez ha sido manifestada en la entrevista de la menor de fojas ciento veintitrés, su fecha nueve de junio del dos mil; Sétimo.- Que, sin embargo, la Sala de vista no sustenta la causa por la cual dichos medios probatorios, admitidos en autos, resultan impertinentes o insuficientes para acreditar o desvirtuar los hechos en los que se funda la acción; en consecuencia, ha omitido pronunciarse sobre las pruebas obrantes en autos, lo que demuestra que no ha efectuado una valoración conjunta de los medios probatorios aportados en el proceso, conforme lo prevé el artículo ciento noventa y siete del Código Procesal Civil; Octavo.- Que, por las razones expuestas, y presentándose la causal contemplada en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal citado, de conformidad con el numeral dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos ochentiséis de dicho Código, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación

///...



...III

interpuesto por don Luis Akira Kanegusuko Kokuba mediante escrito de fojas trescientos cuarentidós y en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas trescientos treinticuatro, su fecha dos de octubre del dos mil uno; **MANDARON** que la Sala Especializada de familia de la Corte Superior de Justicia de Lima expida nueva resolución con arreglo a Ley; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por doña Mercedes Virginia Koo Fujimoto contra don Martin Miguel Kanegusuko Kokuba y otros, sobre Tenencia y Custodia; y los devolvieron.-

S.S

- EHEVARRIA ADRIANZEN.**
- MENDOZA RAMIREZ.**
- LAZARTE HUACO.**
- INFANTES VARGAS.**
- SANTOS PEÑA.**

fta

Handwritten signatures of the judges listed above, including a large signature that appears to be 'Kokuba'.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Alexis J. Roque Hilares

Dr. ALEXIS J. ROQUE HILARES
 Secretario (P)
 Sala Civil Transitoria
 CORTE SUPREMA

09 AGO. 2002

11. NUEVA SENTENCIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA

Corte Superior de Justicia de Lima
SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA



Expediente N° 2498-2001

RESOLUCION NUMERO:
Lima, veintisiete de marzo
Del año dos mil tres.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA DE FAMILIA
Resolución N° 404.5
Fecha: 31.03.03

VISTOS en discordia concordada: Por devueltos de la Sala Civil Suprema; interviniendo como Vocal ponente la señora Cabello Matamala; de conformidad con lo dictaminado por la Señora Fiscal Superior de Familia; por lo expuesto y **CONSIDERANDO** además:

Primero: Que, viene en grado de apelación la sentencia de fecha once de junio del dos mil uno, obrante a fojas doscientos noventaicinco a doscientos noventaiocho, que declara infundada la demanda, fundada la demanda acumulada, concediéndose la tenencia de la menor Carmen Mayumi Kanegusuku Koo a favor de su padre don Luis Akira Kanegusuku Kokuba; estableciéndose régimen de visitas a favor de la madre, en el proceso seguido por doña Mercedes Virginia Koo Fujimoto contra don Luis Akira Kanegusuku Kokuba sobre tenencia y custodia; proceso que en vía de casación ante la Corte Suprema, por resolución de fecha tres de julio del año dos mil dos, de fojas trescientos setentiacuatro a trescientos setentisiete, declaró nula la sentencia de vista de fojas trescientos treinticuatro y trescientos treinticinco, ordenando a éste Superior Colegiado la expedición de nueva resolución con arreglo a ley;

Segundo: Que, la tenencia es un atributo de la institución de la Patria Potestad, destinada al cuidado de los hijos por uno de los padres siendo su carácter temporal;

Tercero: Que, conforme lo establece el artículo 421° del Código Civil la patria potestad sobre hijos extra matrimoniales se ejerce por el padre o la madre que los ha reconocido;

Cuarto: Que, en el caso de autos doña Mercedes Virginia Koo Fujimoto, solicita se le conceda la tenencia y custodia de su hija Carmen Mayumi Kanegusuku Koo, actualmente de nueve años de edad, quien se encuentra en poder de los demandados Martín Miguel Kanegusuku Kokuba y Teresa Becerra Fukunaga, en contra de su voluntad y con quienes además no les une ningún vínculo de parentesco; por su parte don Luis Akira Kanegusuku Kokuba, solicita la tenencia y custodia de su menor hija antes citada, toda vez que su madre doña Mercedes Virginia Koo Fujimoto la abandonó cuando tenía apenas dos meses y días de nacida, y que desde su nacimiento ha vivido en el hogar paterno, inicialmente cuando él se encontraba en Japón, bajo los cuidados de sus abuelos Carmen y Shuyu Kanegusuku y tíos paternos Martín Miguel Kanegusuku Kokuba y Teresa Becerra Fukunaga, y a partir del mes de agosto del año mil novecientos noventaiocho, bajo su custodia;

Quinto: Que al respecto, se tiene que la menor cuya tenencia es materia de la presente litis, tiene la condición de hija extra matrimonial reconocida por ambos padres, conforme se acredita con la copia certificada de la partida de nacimiento

obstante a fojas ciento sesentitrés, por ende corresponde a ambos padres ejercer los derechos inherentes a la patria potestad, entre ellos la tenencia que sea atribuida a ésta; sin embargo, encontrándose los padres en desacuerdo respecto a su ejercicio, el Juez debe resolver, considerando lo mas conveniente para el menor de edad, atendiendo al principio del interés superior del Niño, recogido en el artículo tercero de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y del artículo octavo del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes;

Sexto: Que, del análisis de los hechos y de las pruebas actuadas se desprende que la demandante doña Mercedes Virginia Koo Fujimoto viajó al Japón en el mes de febrero de año de mil novecientos noventa y tres, dejando a su menor hija de dos meses y días de nacida, para retornar en el mes de enero del año dos mil, esto es después de aproximadamente siete años; de otro lado se desprende que el padre de la menor en referencia, retornó al Perú en el mes de agosto del año mil novecientos noventa y ocho, y que es a partir de entonces que comienza su convivencia con su menor hija; hechos que se corroboran de la propia declaración de parte de la demandante al absolver las preguntas formuladas por el A-quo, cuyo texto obra en autos de fojas ciento ocho a ciento diez, así mismo de los fundamentos de hecho en que se sustenta la demanda de fojas veintiséis a treinta de autos y de la declaración testimonial de doña Norma Lam Elías de Leng, de fojas ciento siete, cuando al absolver a segunda pregunta formulada por el abogado de los co-demandados, refiere que le consta que don Luis Akira Kagesusuku Kokuba vive con la menor Carmen Mayumi;

Séptimo: Que, el artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes, faculta al Juez, que en el caso de no existir acuerdo de los padres, sobre la tenencia, este resolverá teniendo en cuenta entre otras el tiempo mayor en que el hijo convivió con el padre o la madre;

Octavo: Que de lo expuesto se colige que la menor Carmen Mayumi, únicamente ha vivido con su madre hasta los dos meses y días de nacida y que al retornar su padre del Japón en el año mil novecientos noventa y ocho ha convivido con éste hasta la fecha, por lo que comparativamente viene permaneciendo mayor tiempo con su padre y su familia;

Noveno: Que, todo niño tiene derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho amparado en el inciso 2) del artículo 27° de la Convención sobre los derechos del Niño, recogida por el artículo 3° de la Ley 27337, las condiciones del ambiente supone considerar integralmente aspectos físicos de comodidad o confort, así como las dinámicas familiares y las relaciones afectivas con las personas que rodean al niño o adolescente, por la seguridad de su estabilidad emocional;

Décimo: Que, el derecho a la supervivencia y desarrollo, incluye por tanto no solo brindar o merituar condiciones materiales para el desarrollo físico, sino también importan propiciar su desarrollo mental, espiritual, moral, psicológico y social que prepare al niño para llevar una vida individual, digna y libre;

Décimo primero: Que, para los casos en donde se debe determinar la tenencia legal, por no arribar los progenitores a un acuerdo, se tendrá en cuenta el Principio previsto en el artículo IX. del Título Preliminar de la Ley 27337, el Interés Superior del Niño, el cual supone la vigencia y satisfacción de todos sus derechos, afude a la protección integral y simultánea de su desarrollo integral y a

una calidad de vida adecuada, debiendo en ese aspecto proveerse a los niños y adolescentes de un ambiente familiar favorable, que les brinde seguridad, siendo el deber de ambos progenitores aunque estén separados;

Décimo segundo: Que, con relación al "derecho de respeto a la opinión del Niño", el artículo 12° de la Convención sobre los derechos del Niño, destaca el derecho de todo niño a expresar libremente sus opiniones y a que éstas sean tomadas en consideración, teniendo en cuenta dos criterios: la edad y la madurez; principio recogido en el artículo 75° del Código de los Niños y Adolescentes, concordante con el artículo 9° del mismo Cuerpo de Leyes;

Décimo tercero: Que, de la entrevista que el Juzgado sostiene con la menor Carmen Mayumi, conforme al acta de fojas ciento veintitrés a ciento veinticinco, se aprecia que la menor manifiesta su deseo de vivir al lado de su padre y que su madre la visite para poder salir a pasear y luego regresar a su casa; asimismo del informe psicológico que corre a fojas ciento treintinueve a ciento cuarentino, se desprende que existe un fuerte vínculo de la menor con sus primas y afecto hacia su tía a quien la considera como su madre, asimismo se desprende que requiere el afecto del padre y rechaza a la madre; además del informe social relacionado con la menor obrante a fojas doscientos cuatro a doscientos siete, se desprende que la menor identifica como a su única familia la conformada por los señores Martín Kanegusuku y señora Teresa Becerra y como sus hermanas a las niñas Kiomí y Hidemi; identifica a su padre biológico como a su segundo padre, con quien ha establecido una relación afectiva y manifestando abiertamente su deseo de continuar viviendo con su familia; con lo cual se concluye que resulta beneficioso para el interés de la menor que ésta permanezca en el hogar y entorno en el que se ha venido desarrollando;

Décimo cuarto.- Que, de lo expuesto se advierte que la menor permaneció más tiempo con su padre y la familia de éste, afirmación que se corrobora con los informes sociales de fojas doscientos cuatro y doscientos sesentiséis así como de la evaluación psicológica de fojas ciento treintinueve, advirtiéndose que se encuentra integrada al hogar del padre, consecuentemente resulta de aplicación el artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes, máxime aún si de la entrevista a la menor Carmen Mayumi que corre en el acta de fojas ciento veintitrés a ciento veinticinco se desprende que desea vivir al lado de su padre y que su madre la visite, por lo que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 422° del Código Civil y artículos 88° y siguientes del Código de los Niños y Adolescentes debe señalarse un Régimen de visitas que permita que la madre conserve las relaciones personales con su hija, y ésta con su hermano, por tales fundamentos **CONFIRMARON** la sentencia apelada obrante a fojas doscientos noventaicinco a doscientos noventaiocho, su fecha once de junio del dos mil uno, que declara infundada la demanda interpuesta por doña Mercedes Virginia Koo Fujimoto, fundada la demanda acumulada interpuesta por don Luis Akira Kanegusuku Kokuba, concediéndose la tenencia de la menor Carmen Mayumi Kanegusuku Koo a favor de su padre; y en cuanto se refiere al Régimen de visitas **REVOCARON** el señalado por el A quo y **REFORMÁNDOLO** señalaron de la siguiente manera: en las vacaciones escolares de fin de año (tres meses), de los años pares viaje a visitar a su madre, quien sufragará los gastos para los pasajes de ida y vuelta, y cuando la citada Mercedes Virginia Koo Fujimoto venga al país, se le otorgue un

régimen de visitas "abierto" siempre que no perjudique el horario escolar y horas adecuadas, debiendo la jueza otorgar el permiso de viaje para las vacaciones sin perjuicio de tomar las medidas necesarias para el retorno de la menor y su permanencia en el país; con lo demás que contiene, y los devolvieron.

[Signature]
CABELLO MATAMALA

[Signature]
TORRES VENTOCILLA

[Signature]
TELLO GILARDI
[Signature]
Secretaría
de la familia de la Corte Superior de Alzate

EL VOTO EN DISCORDIA DE LOS SEÑORES CAPUÑAY CHAVEZ Y ZALVIDEA QUEIROLO ES EL SIGUIENTE:

PRIMERO. Que en uno de los derechos de los padres que ejercen la patria potestad es tener en su compañía a sus hijos y recurrir a la Autoridad si fuere necesario para recuperarlos, tal y conforme lo dispone el inciso e) del artículo 74º del código de los niños y adolescentes;

SEGUNDO. Que si bien la demandante se encontraba ausente del país ello no impide que ésta última pueda ejercitar regularmente su derecho, esto es de reclamar la tenencia de su hija, debiéndose tener presente que en autos no aparece que la precitada demandante se le haya suspendido el ejercicio de la patria potestad;

TERCERO. Que siendo ello así en autos no existe elemento que impida o descalifique a la demandante doña Mercedes Virginia Koo Fujimoto para que pueda ejercer la tenencia de su menor hija Carmen Mayuri Kanegusuku Koo, el cual por la edad y género de la citada menor resulta conveniente que se encuentre bajo el cuidado y protección de su progenitora, para lo cual deberá procederse conforme a lo dispuesto por el artículo 82º del acotado código, y sin perjuicio del régimen de visitas que se deberá fijar a favor del padre, por tales fundamentos **NUESTRO VOTO** es porque se declare fundada la demanda de fojas veintiséis e infundada la de fojas ciento ochenticuatro; y, en consecuencia, se conceda la tenencia de la menor Carmen Mayuri Kanegusuku Koo a favor de su madre doña Mercedes Virginia Koo, para lo cual se deberá efectuar con arreglo a lo dispuesto por el artículo 82º del Código de los Niños y Adolescentes, y se fije régimen de visitas a favor de don Luis Akira Kanegusuku Kokuba pudiendo sacar de paseo a la citada menor el primer y tercer sábado y el segundo y cuarto domingo de cada mes; así como el día del padre y el día de navidad, de nueve a seis de la tarde, hora en que deberá retornarla al hogar materno, sin costas ni costos.

[Signature]
CAPUÑAY CHAVEZ

[Signature]
ZALVIDEA QUEIROLO

31 MAR 2003

[Signature]
JELIDA BOOBAY ROS
Secretaría
de la familia de la Corte Superior

12. **NUEVA SENTENCIA DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CAS. 1426-03
LIMA
TENENCIA DE MENOR



Lima, treintiuno de marzo
del dos mil cuatro.-

304

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, con el acompañado, vista la causa mil cuatrocientos veintiséis – dos mil tres, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del Recurso de Casación de fojas cuatrocientos veintiséis interpuesto por Luis Akira Kanegusuku Kokuba contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos dieciocho, su fecha veintisiete de marzo del dos mil tres, expedida por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima que confirmó la sentencia apelada de fojas doscientos noventa y cinco de fecha once de Junio del dos mil uno en cuanto a la tenencia de menor y revocó respecto del régimen de visitas, en los seguidos por Mercedes Virginia Koo Fujimoto contra Martín Miguel Kanegusuku Kokuba y otros, **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Por resolución de ésta Sala Suprema de fecha dieciocho de Julio del dos mil tres, obrante a fojas veintiuno del cuadernillo de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por Luis Akira Kanegusuku Kokuba por las causales previstas en los incisos primero y tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, relativa a la aplicación indebida de normas de derecho material y contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso. **CONSIDERANDOS: Primero.-** Que, al haberse declarado la procedencia del recurso de casación por las causales previstas por los incisos primero y tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil; es necesario analizar previamente el vicio *in procedendo*, toda vez que si se estima fundado, la consecuencia directa es la nulidad de la recurrida, resultando innecesario todo pronunciamiento respecto a los vicios *in iudicando*. **Segundo.-** Que, el recurrente sostiene que no existe norma legal alguna que autorice a los Magistrados a otorgar un régimen de visitas abierto, a tal punto de afectar a los propios intereses de los niños, así como el derecho que tienen a que se les respete su opinión; en el caso de autos,

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CAS. 1426-03

TENENCIA DE MENOR



la menor hija del recurrente ha expresado que quiere vivir junto con su padre y sus tíos paternos y que su madre la visite para salir a pasear y luego regresar a su casa; pero, en este caso, cabe la interrogante si regresará al Perú. Tercero.- Que, analizada la sentencia de vista de fojas cuatrocientos dieciocho, se aprecia que la Sala Superior para otorgar la tenencia al recurrente ha tenido en cuenta en todo momento la opinión de la menor Carmen Mayumi Kanegusuku Koo, lo cual se evidencia en el considerando décimo cuarto de la impugnada que señala. *"que se advierte que la menor permaneció mas tiempo con su padre y la familia de éste, afirmación que se corrobora con los informes sociales de fojas doscientos cuatro y doscientos sesentiséis así como de la evaluación psicológica de fojas ciento treintinueve, advirtiéndose que se encuentra integrada al hogar del padre; consecuentemente resulta de aplicación el artículo ochenticuatro del Código de los Niños y Adolescentes, máxime aún si de la entrevista a la menor Carmen Mayumi que corre en el acta de fojas ciento veintitrés a ciento veinticinco se desprende que desea vivir al lado de su padre y que su madre la visite; por lo que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veintidós del Código Civil y los artículos ochenticiocho y siguientes del Código de los Niños y Adolescentes debe señalarse un régimen de visitas que permita que la madre conserve las relaciones personales con su hija, y ésta con su hermano"*. Asimismo, de esto último se desprende que la Sala de Familia pretende promover en adelante la relación que debe existir entre madre e hija, motivo por el cual es que le otorga un régimen de visitas abierto, que si bien la Ley no lo señala de manera expresa, pero tampoco lo prohíbe. Cuarto.- Que, el régimen de visitas fijado por la Sala de Familia no afecta el interés de la menor ni vulnera su derecho a la opinión consagrado en el artículo doce de la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que como ya se señaló anteriormente ha sido a efectos de promover la relación filial. Asimismo, cabe precisar que el régimen de visitas fijado en el presente caso no es uno por el cual la menor viaje a Japón y no haya garantías de su regreso, sino que la Sala Superior, en la parte resolutive de la recurrida, refirió que: *"debiendo la Jueza otorgar*

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CAS. 1426-03

LIMA

TENENCIA DE MENOR

449



permiso de viaje para las citadas vacaciones sin perjuicio de tomar las medidas necesarias para el retorno de la menor y su permanencia en el país.

"Es decir, que cuando se dé el caso de realizar el viaje de visita el recurrente deberá solicitar al Juez que le otorgue el permiso correspondiente, así como las medidas que garanticen el regreso de la menor, en tal sentido, el Colegiado ha previsto los alcances del antes citado régimen sin vulnerar lo opinado por la menor y en salvaguarda de la misma a efectos de que siga en el seno paterno. Quinto.- Que, consecuentemente no se advierte contravención alguna al debido proceso en los términos que señala el recurrente, por lo que el recurso por dicha causal debe ser declarado infundado. Sexto.- Que, habiendo sido desestimada la causal adjetiva es necesario analizar la denuncia sustantiva sobre aplicación indebida del artículo noventidós del Código de los Niños y Adolescentes, la misma que ha sido citada por la Sala Especializada de Familia en el sétimo considerando de la recurrida. Sétimo.- Que, es preciso señalar que si bien en el sétimo considerando de la recurrida se señala el citado artículo, el mismo al haber sido desarrollado se refiere a la facultad que tiene el Juez para otorgar la tenencia, el mismo que se encuentra previsto en el numeral ochenticuatro del Código de los Niños y Adolescentes vigente, lo cual evidencia que se ha producido un error numérico al haberse consignado un dispositivo distinto al que se quería citar; en tal sentido, ello no es razón suficiente para que el recurso de casación sea amparado. Octavo.- Que, asimismo dentro de la citada causal el recurrente sostiene que se ha aplicado indebidamente el inciso c) del artículo ochenticuatro del Código de los Niños y Adolescentes, ya que si bien señala un régimen de visitas, institución que también está recogida entre los artículos ochentiocho y noventiuno del mismo cuerpo legal, en ninguno de éstos artículos aparece que los regímenes de visita impliquen además un cambio de vida radical para los niños y adolescentes, aunque sea por tres meses y para ser trasladados a países extraños. Noveno.- Que, es preciso señalarle al recurrente que cuando se invoca la causal de aplicación indebida de normas de derecho material, ello significa que la norma sustantiva aplicada resulta

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CAS. 1426-03

LIMA

TENENCIA DE MENOR



impertinente para resolver la controversia. En tal sentido, como bien señala el recurrente la norma que se dice ha sido aplicada indebidamente esta referida al señalamiento del régimen de visitas por lo que si resultaba pertinente su aplicación al caso de autos, consecuentemente, la presente denuncia deviene en infundada. Por las consideraciones anotadas y por lo expuesto por el señor Fiscal Supremo a fojas treinta: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos veintiséis, por Luis Akira Kanegusuku Kokuba en consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos dieciocho, su fecha veintisiete de marzo del dos mil tres **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del presente recurso, así como a la multa de una Unidad de Referencia Procesal; **LLAMARON** severamente la atención a los vocales superiores señores Cabello Matamala, Tello Gilardi, Torres Ventocilla, por la falta de orden y claridad en la aplicación de las normas legales; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" en los seguidos por Mercedes Virginia Koo Fujimoto contra Luis Akira Kanegusuku Kokuba sobre Tenencia de menor; y los devolvieron.-

SS.

- ROMÁN SANTISTEBAN
- TICONA PÓSTIGO
- LAZARTE HUACO
- RODRÍGUEZ ESQUECHE
- EGÚSQUIZA ROCA

Atv

SE PUBLICO CONFORME A LA LEY

Dr. ULISES M. OSCÁTEGUI TORRES

Secretario (P)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

07 MAYO 2004

13. JURISPRUDENCIA

- **CAS.N°3599-2009 DE 20 DE ABRIL DE 2010. – LIMA. EDITORIAL NOMOS &THESIS, SUMMA CIVIL.**

Se otorga la tenencia al padre en atención al deseo manifestando por el menor, opinión que fuera respaldada por el informe social, aun cuando la Sala Superior consideró que la madre era la persona más idónea. Noveno. [Examinada] la resolución recurrida, se desprende que la Sala Superior, para efectos de revocar la apelada valora el examen psicológico de la [madre] demandante, la entrevista practicada a la menor y el informe social obrante en autos, lo que la conlleva a determinar que la demandante es la persona más idónea para ejercer la tenencia de la niña, sin embargo, analizada la misma se colige que dicha valoración no obedece a un análisis conjunto y razonado de los medios probatorios, conforme a lo previsto por el artículo 197 del acotado Código Procesal, pues de la entrevista realizada a la menor [...] se advierte que la misma manifiesta su deseo de vivir con el padre, opinión que también expresa según lo consignado en el Informe Social [...], cuando la niña refiere que en realidad no quiere irse, que se siente feliz viviendo con su papá y sus abuelos paternos, incurriendo, por tanto, la Sala Superior en una valoración parcial, más aún, si no ha tenido en cuenta las normas especiales aplicables para esta clase de procesos, previstas en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y adolescentes, así como, el artículo 85 del mismo Código, que exigen al juzgador considerar, en toda medida concerniente al niño, el principio del interés superior de este y el respeto a sus derechos, así como, escuchar su opinión.

- **CAS. N° 380-2011 del 24 de marzo de 2011. Huaura. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

En los procesos de tenencia de menor, y en atención al principio del interés superior del niño y del adolescente, el juez no puede limitarse a ponderar solo lo alegado en la demanda,

sino que debe considerar todos aquellos factores que inciden en un adecuado desarrollo de la salud emocional y física del menor.

- **EXP. N° 1142-2003 del 12 de junio de 2003. Lima. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

La tenencia de un hijo, resulta ser una institución que tiene por objeto definir, en el caso de separación de los padres, con cuál de ellos debe permanecer éste teniendo en cuenta para ello los requisitos exigidos por Ley, pero sobre todo tomando en consideración el interés Superior del Niño, es decir, que el Juzgador deberá establecer con cuál de los dos padres o familiares se garantizarían sus derechos y condiciones adecuadas de vida.

- **CAS. N° 3281-2006 del 7 de noviembre de 2006. Lambayeque. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

No se configura vicio procesal alguno cuando el juez valora el deseo del niño, cuya tenencia se discute, de permanecer con su referido padre.

- **CAS. N° 719-1997-Lima del 23 de octubre de 1998 EDITORIAL NOMOS & THESIS, SUMMA CIVIL.**

Si bien es cierto que el artículo 92 Código de los Niños y Adolescentes dispone que en el caso de no existir acuerdo de los padres, al juez le compete resolver la tenencia, también lo es que este es un aspecto derivado de la patria potestad, ya que es deber del padre que ejerce la patria potestad tener al hijo en su compañía, tal como precisa el artículo 82 literal f) del citado Código en concordancia con el artículo 423 inciso 5 del Código Civil.

- **CAS. N° 1853-2005 del 12 de diciembre de 2005. Lima. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

De acuerdo al art. 395 del C.C el acto de reconocimiento de un hijo extramatrimonial no admite modalidad y es irrevocable, aparte que las normas de la Ley N° 27048, sobre declaración de paternidad y maternidad tienen como propósito, en el caso de un hijo extramatrimonial, el facilitar la correspondiente declaración de paternidad y no su negación.

- **CAS. N° 918-2004 del 11 de julio de 2005. Lima. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

El reconocimiento y la sentencia de la paternidad o maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.

- **CAS. N° 1426-03 del 31 de marzo de 2004. Lima. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

Conforme el artículo 88 y siguientes del Código de los Niños y Adolescentes, el régimen de visitas debe permitir que la madre conserve las relaciones personales con su hija, y de esta con su hermano; y para promover en adelante la relación que debe existir entre madre e hija, se otorga un régimen de visitas abierto, que si bien la Ley no lo señala de manera expresa, tampoco lo prohíbe. Este régimen se fija teniendo en cuenta el interés del menor y su derecho a la opinión, promoviendo su relación filial.

- **CAS. N° 2190-2003 del 1 de junio de 2004. SANTA. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

Los alimentos un derecho humano fundamental de atención prioritaria, que se encuentra estrechamente ligado a la subsistencia y desarrollo de la persona, por lo que goza de protección.

- **CAS. N° 719-2006 del 21 de marzo de 2007. Puno. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

El litisconsorcio necesario permite la integración, de varias personas en la posición de una sola parte, requiriéndose: que todos los sujetos de la relación jurídico material subyacente, al proceso estén presentes en el proceso, bajo pena de que no pueda proferirse una sentencia de fondo realmente útil. Su participación implica que los sujetos integren una sola parte, que actúen unidos, por lo que las peticiones procesales que realice un litisconsorte con independencia de los otros, incluyendo los recursos interpuestos, favorecerán a toda la parte y no de forma exclusiva a la persona que realice la actuación correspondiente. De otra parte, la disposición del Derecho no es posible si no, proviene de todos los litisconsortes necesarios. Se trata del litisconsorcio por antonomasia, ya que la idea es, no de una posible reunión de sujetos, sino de la exigencia de convocar a todos los interesados en el mismo fallo, por la eficacia que para ellos tiene lo resuelto en un solo proceso. La ausencia de un litisconsorte necesario origina la invalidez de la relación procesal.

- **Exp. N ° 1204-2005 del 10 de noviembre de 2005. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

La intervención litisconsorcial no supone la exclusión ni el reemplazo del titular de la relación jurídica contra el cual se ha incoado la demanda, sino la inclusión de un litisconsorte como un sujeto procesal más, que pasa a integrar una de las partes.

- **CAS. N° 1328-06 del 7 de noviembre de 2006. Lima. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

Aquel que formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa

del acto procesal cuestionado, acreditando asimismo interés propio y específico con relación a su pedido.

- **CAS. N° 1526-2003-Lima del 17 de octubre de 2003. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

Respecto a las nulidades procesales estas suponen un estado de anormalidad del acto procesal, de manera que al declararse su nulidad, ello implica resguardar la garantía constitucional a un debido proceso, en cuyo sentido, se afirma que: las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que surgidos de la desviación de las reglas del proceso, puede generar indefensión.

- **CAS. N° 571-2007 del 16 de abril de 2007. Ica. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que se puede interponer contra determinadas resoluciones y por los motivos tasados en la ley, por lo que siendo un recurso previsto en la ley, lo extraordinario resulta de los limitados casos y motivos en que procede y es de iure o derecho pues permite la revisión por el máximo tribunal.

- **CAS. N° 867-2005. Arequipa. Gaceta Jurídica. Diálogo con la Jurisprudencia.**

La finalidad de los medios probatorios, es conducir al Juzgador a comprobar un hecho desconocido respecto de lo controvertido por las partes, pudiendo en el caso concreto valorar la prueba a través de aquellos medios sucedáneos, cuya finalidad es también corroborar, complementar; o, incluso sustituir el valor o alcance de ésta.

- **CAS. N° 1526-2003 del 17 de octubre de 2003. Lima. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

Respecto a las nulidades procesales estas suponen un estado de anormalidad del acto procesal, de manera que al declararse su nulidad, ello implica resguardar la garantía constitucional a un debido proceso, en cuyo sentido, se afirma que: las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que surgidos de la desviación de las reglas del proceso, puede generar indefensión.

- **CAS. N° 2126-2005 del 9 de mayo de 2006. LAMBAYEQUE. Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia.**

El recurso extraordinario de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, así como la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

14. DOCTRINA

Haciendo uso del método de interpretación deductiva de la norma jurídica, a continuación, se desarrollaron temas que ayudarán a una mejor comprensión del presente expediente.

14.1. La Patria Potestad

Miguel Ramos Bohórquez (2005), define a la patria potestad como un conjunto de deberes y derechos que tienen los padres frente a sus hijos, por tanto no solamente implica una potestad o autoridad que solamente comprende obligaciones, sino concretamente deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos¹.

14.2. La Tenencia

Garay Molina (2009)², La tenencia a la custodia, y entendiendo que la tenencia es un atributo, facultad derecho de los padres a vivir con sus hijos –cuidarlos, vigilarlos, protegerlos-, se podría decir que la custodia y la guarda –deber que obliga a los padres que ejercen la tenencia a proteger y cuidar a los hijos-, sí se equiparan.

Cuando no hay convivencia entre los padres, el referido Código determina el definir la tenencia de los hijos a favor de uno de ellos; de tal manera que constituye la facultad que tienen los padres separados de hecho, de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo o hija. Esta definición se hace convencionalmente y a falta de acuerdo entre los padres, la tenencia será determinada por el juez tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo o hija, así como su parecer; de modo que el domicilio del padre o madre a quien se le confía la tenencia será el domicilio de los hijos.

¹RAMOS BOHÓRQUEZ, Miguel. “Manual de Derecho de Familia”. Editora Berrio, Lima, 2006, p. 133.

²GARAY MOLINA, Ana Cecilia. “Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio”. Editora y Librería Jurídica Grijley. Lima, 2009. pp. 90-92.

14.3. Intereses Superiores a los Niños

Para que los niños y adolescentes sean protegidos convenientemente, en la historia reciente del Derecho, se ha llegado a variar la óptica privada que se tenía, para dar paso a una perspectiva pública, según la cual posee intereses amparados jurídicamente por el Estado, y también por la comunidad. En este marco, “Se ha venido a entender, por interés superior todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. (Montoya, 2008).³

Se parte de considerar que la Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas. (Plácido Vilcachagua, 2006).⁴

El interés superior del niño se constituye de tal suerte en una valiosa y esencial herramienta para la resolución de conflictos judiciales que pudiesen comprometer o afectar a las personas, derechos e intereses de menores, con una virtualidad y extensión que, a la par de encontrarse en permanente evolución, se vislumbra de una riqueza inconmensurable y de una simultánea y paralela complejidad. No obstante, somos de la idea que, a tenor del principio aprehendido en la Convención sobre los Derechos del Niño y la jerarquía constitucional con el que el mismo aparece revestido, y teniendo en cuenta que en virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados las normas del

³ MONTOYA CHAVEZ, Víctor Hugo. “*Derechos Fundamentales de los Niños y Adolescentes*”. Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú.2008. p.50.

⁴PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “*El Interés Superior del Niño según el Tribunal Constitucional*”. Cuadernos Jurisprudenciales Nº 62 – Diálogo con la Jurisprudencia – Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú.2006. p.81.

derecho interno nacional no pueden oponerse a los establecido en aquellos. (Kielmanovich y Benavides, 2008).⁵

14.4. Filiación

“Los lazos de parentesco son variados y múltiples, teniendo diverso origen e intensidad. Se extienden, como un vínculo o conexión familiar existente entre dos o más personas, en virtud de su naturaleza (consanguinidad), de un acto jurídico matrimonial (afinidad) o de la propia voluntad del hombre (reconocimiento, adopción o posesión constante de un estado). De entre todas estas relaciones parentales la más importante y a de mayor jerarquía es la filiación (del latín filius, hijo). Se entiende ésta como la relación jurídica parental existente entre el padre y su hijo.

Consustancial del ser humano, la filiación forma parte del derecho a la identidad. De ahí han ido surgiendo nuevos derechos que tienden a su protección y determinación, como el derecho a la individualidad biológica y el derecho a conocer el propio origen biológico, prerrogativa ambas que son innatas en el hombre (juseminisnaturae).

Lo biológico y lo jurídico.- Todo ser humano cuenta con una filiación por el solo y único hecho de haber sido engendrado. Esta es la denominada filiación biológica (hecho físico o natural) que surge del acto propio de la concepción en relación a los progenitores. De allí que se diga que “la filiación humana está basada, pues, en la aportación de material genético con el que se produce la fecundación”. Para que surta efectos legales debe ser conocida conforme a Derecho, de manera tal que la filiación legal (hecho jurídico) es aquella que determina la ley (presunción matrimonial de paternidad o declaración judicial) o la voluntad procreacional del hombre (reconocimiento, adopción o posesión constante del estado), adquiriéndose la calidad de padre o madre.

⁵ KIELMANOVICH, Jorge L. y BENAVIDES SANTOS, Diego. “*Derecho Procesal de Familia, tras las premisas de su teoría general*”. Primera Edición. Editorial Jurídica Continental. San José-Costa Rica, 2006. p. 24.

Determinación de la filiación.- La determinación de la filiación es “la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta”. Asumiendo esta posición diremos que: “La filiación se determina por naturaleza o de manera formal. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La formal surge de la adopción o por técnicas de reproducción humana asistida. En estas últimas la determinación se hará por ley especial” (Varsi, 2004).⁶

14.5. Los Alimentos

Para Cabanellas considera que los alimentos son las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan algunas personas para su manutención, gastos de sostenimiento y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad.⁷

14.6. La Acumulación

Monroy Gálvez (2009)⁸, nos dice que es la institución procesal que explica la naturaleza de aquellos procesos en los que se advierte la presencia de más de una pretensión o más de dos personas en un proceso.

14.7. Litisconsorcio

Ledesma Narváez (2011)⁹, nos dice que; litisconsorcio implica la presencia de varias personas como partes que, por obligaciones, derechos o intereses comunes, están unidas

⁶VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2004). “*Divorcio, Filiación y Patria Potestad*”. Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú, pp. 87 – 100.

⁷RAMOS BOHÓRQUEZ, Miguel. “*Manual de Derecho de Familia*”. Editora Berrio. Lima. P.147.

⁸ MONROY GÁLVEZ, Juan (2009). “*Partes, Acumulación, Litisconsorcio, Intervención y Terceros y Sucesión Procesal en el Código Procesal Civil*”. En: Derecho Procesal Civil. Jurista Editores. Lima, pp. 334-335.

⁹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (2011). “*Litisconsorcio Activo y Pasivo*”. En: Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. Gaceta Jurídica, 3° edición. Lima, p. 223.

en una determinada posición y piden al órgano jurisdiccional el pronunciamiento de una decisión lógica y jurídicamente única. Este conjunto de personas que están en una misma posición constituyen una parte procesal única aunque compleja.

14.8. Litisconsorte Necesario

En el litisconsorcio necesario la existencia de una relación jurídica material previa al proceso impone la necesidad de una de las partes o ambas esté integrado por varios sujetos, *esta pluralidad de sujetos debe darse necesariamente* y es a partir de la figura de la legitimación activa o pasiva, que se define quienes serán litisconsortes necesarios en el proceso, básicamente la calidad de *litisconsorte* necesario se da por el ejemplo de legitimación.

La existencia de un *litisconsorte necesario* hace imperativo que se integre al proceso vía emplazamiento (aunque no participen) a todos los sujetos que estuvieron presentes en la relación jurídica material, ya que la comunidad de suertes que se ha generado en el proceso hace que la sentencia que se dicte en el mismo les puede afectar o favorecer en forme conjunta a todos los litisconsortes necesarios. Aunque el litisconsorcio necesario puede venir establecido por ley.

De tal manera que si no se integran todos lo que deben conformar la relación jurídica procesal ésta se encontrará viciada, por la falta de una condición de la acción (legitimidad para obrar) y en consecuencia no se podrá emitir una sentencia válida. (...)

Ello ratifica que para determinar la posibilidad de existencia de una litisconsorcio necesario nos debemos remitir a la relación jurídica sustancial previa el proceso. Así, si los sujetos que formulan la pretensión o la contradicen no son los únicos llamados para hacerlo, sino que hay otros (llamado por la doctrina como el *necesariocontradictor*) que

no sean integrados en la relación procesal, entonces ésta no es válida pues su ausencia colisiona con la adecuada legitimación en el proceso. (...) (Hurtado Reyes, 2009)¹⁰

14.9. Los Fines de la Casación

Doctrinariamente, dentro de los fines de la casación tenemos: a) Defensa del Derecho objetivo y b) Unificación de la jurisprudencia. Así también lo establecía el derogado artículo 384 del CPC, “El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.”

“El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.”

Como se puede apreciar las diferencias de contenido no son muy sustanciales se ha cambiado el término “**correcta aplicación** e interpretación del derecho objetivo” por “la **adecuada aplicación** del derecho objetivo al **caso concreto**” y, término “**unificación** de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia” por “**uniformidad** de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia”. (Rioja Bermúdez, 2011)¹¹

¹⁰ HURTADO REYES, Martín (2009). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Idemsa. Lima, pp. 716-719.

¹¹ RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. *El Nuevo Proceso Civil Peruano*. Editorial Adrus. Lima, 2011. pp. 868-869.

15. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL

15.1. DEMANDA

El proceso materia de análisis, se basó en una Demanda de Tenencia de Menor, y como es de verse este tipo de procesos donde se encuentran inmersos menores son tramitados en una vía especial, denominada Proceso Único, conforme a las reglas del Código de los Niños y Adolescentes.

La señora [REDACTED] (madre de la menor) al interponer su demanda materializó su derecho de acción, el cual consiste en el derecho que tiene toda persona de solicitar tutela jurisdiccional efectiva al órgano jurisdiccional correspondiente, a fin de que este resuelva su conflicto de intereses o elimine su incertidumbre jurídica. El derecho de acción está esencialmente vinculado a la tutela jurisdiccional efectiva amparada por el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil de la siguiente forma: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

Ahora bien, las normas del Código Civil y del Código Procesal Civil, son de aplicación supletoria al Código de los Niños y Adolescentes, de conformidad a lo dispuesto por el artículo VII del Título Preliminar de este último. En efecto, centrándonos en el escrito de demanda, cabe indicar que esta debe cumplir con los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidas en el artículo 426 (concordado con los artículos 424 y 425) y en el artículo 427 del Código Procesal Civil.

En relación con los medios probatorios ofrecidos por la demandante, es de verse que consistieron en documentos y declaración de parte de los codemandados, los cuales conforman los medios probatorios típicos, de conformidad a lo prescrito en el artículo 192 del Código Procesal Civil.

A todo lo manifestado, una vez interpuesta la demanda corresponde la calificación respectiva por parte del juez de familia, el mismo que puede declararla inadmisibile, improcedente o admitirla a trámite; según lo señalado en el artículo 165 del Código de los Niños y Adolescentes.

15.2. AUTO ADMISORIO

Consiguientemente, el juez de familia admitió a trámite la demanda incoada en la vía procedimental del Proceso Único, puesto que verificó la concurrencia de las condiciones de la acción y los presupuestos procesales. Las Condiciones de la Acción son la legitimidad para obrar, interés para obrar y voluntad de la ley, y los Presupuestos Procesales son competencia del juez, requisitos de la demanda y capacidad procesal.

Asimismo, de conformidad al contenido del artículo 168 del Código de los Niños y Adolescentes, se tuvieron presentes los medios probatorios ofrecidos por la demandante, los mismos que tienen como finalidad acreditar los hechos expuestos en la demanda, conforme a lo señalado en el artículo 188 del Código Procesal Civil. Igualmente, teniendo en cuenta el artículo 168 citado, se ordenó correr traslado de la demanda a los codemandados por el término de 5 días. Debo resaltar que también se debe correr traslado de la demanda al Fiscal de Familia, tal y como se hizo en el presente caso.

De lo expresado previamente, debo remitirme al artículo 113 del Código Procesal Civil, en donde se precisa las atribuciones del Ministerio Público y son las siguientes. Actúa: a) como Parte, b) como Tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite, y c) como Dictaminador. De lo cual se desprende, hacer mención de que el Ministerio Público en este tipo de procesos como es el de tenencia, interviene como dictaminador fin de emitir su dictamen correspondiente, que versa sobre su opinión referida a cómo deberá resolverse la controversia, la cual se expedirá después de actuadas las pruebas y antes de

que se expida sentencia según el artículo 141 del Código de los Niños y Adolescentes, a su vez la función de este organismo público es velar por el respeto de los derechos y garantías del niño y del adolescente.

15.3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Cuando se admite la demanda, se debe cumplir con notificar la demanda, anexos y resolución admisorias a la parte demandada a fin de que puedan ejercer su derecho de contradicción, que se encuentra amparado en el artículo 2 del Código Procesal Civil, en el que se dispone: “Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción”.

Dicha notificación se realiza por cédula conforme al artículo 157 del Código Procesal Civil que dispone: “la notificación de todas las resoluciones judiciales, en todas las instancias, y aún en la Corte Suprema, se realiza por cédula, la misma que debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 158 del Código Procesal Civil”. Sin embargo, la notificación por cédula no es la única forma de hacer de conocimiento el contenido de las resoluciones, pues existen otras como la notificación por edictos, por comisión (exhorto) entre otros, que no se dio en el presente caso.

En ese sentido se tiene que los codemandados contestaron la demanda dentro del plazo de ley, no obstante, fue declarada inadmisibles y como no se cumplió con subsanar se declaró rebeldes a los codemandados. La rebeldía es una calidad que se otorga a las partes cuando estas no cumplen con contestar la demanda o la reconvencción dentro del plazo establecido, lo que se equipara a su silencio mas no a la incomparecencia, ya que la parte puede apersonarse al proceso sin contestar la demanda, lo cual también se considera rebeldía.

Por otro lado, tenemos que se integró a la relación jurídica al padre de la menor en su calidad de litisconsorte necesario. El Litisconsorcio Necesario consiste en que

necesariamente las personas que han intervenido en la relación sustantiva tienen que participar de la relación procesal.

Menciono lo del párrafo anterior puesto que dicha integración a la relación jurídica generó que el juez ordene que el litisconsorte necesario conteste la demanda, que se hizo en el plazo de ley.

De lo expuesto se desprende que se configuró la Acumulación, la misma que puede ser subjetiva y objetiva, y en este proceso se dio la subjetiva en vista de que hubo más de una persona en calidad de demandado, asimismo se considera objetiva cuando existe más de una pretensión en el proceso.

Finalmente, la contestación de demanda por el padre de la menor se tuvo presente mediante Resolución de fecha 23 de marzo de 2000, y en la misma se declaró rebeldes a los codemandados a lo cual hice referencia texto anterior. Consecuentemente, se fijó fecha para la Audiencia Única, de acuerdo al artículo 170 del Código de los Niños y Adolescentes.

15.4. AUDIENCIA ÚNICA

La Audiencia se desarrolló en dos fechas, por lo que se tuvo como primer acto procesal declarar el saneamiento del proceso, esta institución es conocida como el segundo filtro procesal ya que permite realizar una purificación del proceso, en razón que se reexamina que la demanda cuente con los presupuestos procesales o con las condiciones de la acción, con la finalidad de evitar que se dicte una sentencia inhibitoria. Respecto a la Conciliación, como se sabe las partes no llegaron a un acuerdo. La Conciliación es considerada una de las formas especiales de conclusión del proceso, y en la actualidad ya no es considerada una etapa obligatoria en el proceso, más bien es facultativa, según el Decreto Legislativo N° 1070, publicado el 28 de junio de 2008. No obstante, esta disposición solo modificó artículos del Código Procesal Civil, por lo que no es aplicable

al Proceso Único regulado por el Código de los Niños y Adolescentes, en cuyo artículo 171 establece que declarado saneado el proceso el juez invocará a las partes a resolver la situación del niño o adolescente conciliatoriamente. Asimismo se señala que si hay conciliación y ésta no lesiona los intereses del niño o del adolescente, se dejará constancia en el acta.

En lo que concierne a los puntos controvertidos, en el presente caso se fijaron dos centrados en la tenencia y en el régimen de visitas de la menor. Los puntos controvertidos se generan a raíz de las posiciones contrapuestas de las partes.

Ahora bien, en relación con los medios probatorios, se admitieron los ofrecidos por las partes en la etapa postulatoria, que consistieron en instrumentos de carácter documental, en declaraciones de parte y testimoniales. Las declaraciones de parte y testimonial se actuarón en la segunda fecha. Es de tomarse en cuenta que el A Quo admitió también los medios probatorios ofrecidos por los tíos paternos de la menor a pesar de que se había declarado la rebeldía de los mismos, asimismo, se admitieron los exámenes psicológicos, las visitas sociales y la entrevista a la menor, los cuales fueron cumplidos luego de concluida la segunda fecha de audiencia. Menciono una vez más que los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme al artículo 188 del Código Procesal Civil.

Antes de concluir con esta apreciación, no puedo dejar de manifestar la relevancia de la Opinión de un Menor a efectos de dilucidar la controversia, lo que se corrobora con el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes que estipula: “El Juez Especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente”.

15.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Previo a la emisión de la sentencia, se debe correr traslado de los actuados al representante del Ministerio Público, para que en el plazo de 48 horas emita dictamen, esto se indica en el artículo 173 del Código de los Niños y Adolescentes, lo que fue cumplido en este proceso, sin embargo el dictamen fiscal fue emitido con fecha 20 de abril de 2001, por el cual el fiscal de familia emitió su opinión de declararse infundada la demanda. Asimismo, en el citado artículo se señala que cuando se devuelven los autos al juzgado, el magistrado tiene también 48 horas para expedir sentencia, la que fue expedida con fecha 11 de Junio de 2001, la misma que resolvió declarar infundada la demanda de tenencia interpuesta por la madre y declaró fundada la demanda acumulada a favor del padre, en consecuencia se determinó un régimen de visitas a la madre.

Entonces, se advierte que los plazos otorgados por ley no son de estricto cumplimiento por los órganos jurisdiccionales, es decir no se cumple con lo que el Principio de Celeridad Procesal trata de plasmar y es buscar que los plazos sean improrrogables, por tanto dicho principio fue creado para evitar las dilaciones en un proceso a efectos de conseguir que los conflictos se resuelvan en el menor tiempo que sea posible, lo cual no se cumple en nuestro sistema, debido a diversos factores.

A mayor abundamiento cabe expresar que las resoluciones judiciales son de tres clases: a) Autos, b) Decretos, y c) Sentencias. La Sentencia, a diferencia de las otras dos resoluciones, son las que pone fin a la instancia o al proceso en definitiva en el Proceso Único.

La decisión del juez debe ser expresa, precisa y motivada, conforme al artículo 121 del Código Procesal Civil, en ella se declara el derecho de las partes, o la validez de la relación procesal.

Respecto a la forma de la sentencia esta cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 122 del Código Procesal Civil, referido al contenido y suscripción de las

resoluciones, asimismo se tiene que la sentencia expedida cuenta con parte expositiva, considerativa y resolutive.

Respecto al fondo, es de verse que se valoraron los medios probatorios teniéndose consideración entre otros, la entrevista realizada a la menor, así como también un principio elemental para dilucidar este conflicto, que es el denominado Interés Superior del Niño.

15.6. RECURSO DE APELACIÓN

Los medios impugnatorios se dividen en remedios y en recursos, dentro de este último tenemos a la queja, apelación, reposición y casación. En ese sentido, cabe ahora hacer referencia al Recurso de apelación el cual es una herramienta ordinaria otorgado a las partes o a los terceros legitimados, a efectos de que el órgano superior examine una resolución expedida por el órgano de grado inferior, cuya finalidad es conseguir que la resolución que le causa agravio sea revocada total o parcialmente o se declare nula.

El recurso de apelación procede contra las sentencias excepto contra las que proceden recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes, así como contra autos a excepción de los que se expida en la tramitación de una articulación y las que el propio código excluya, como lo estipula el artículo 365° del Código Procesal Civil.

De lo expresado, es de notarse que evidentemente la apelación fue interpuesta por la demandante quien cumplió con los requisitos de admisibilidad referidos a la formalidad, lugar y tiempo, así también cumplió con los requisitos de procedencia; ambos establecidos en los artículos 357 y 358 del Código adjetivo; por tanto, se resolvió conceder el recurso de apelación con efecto suspensivo, y se ordenó elevar los actuados a la Sala de Familia. El plazo para apelar en el Proceso Único es de tres días conforme al artículo 178 del Código de los Niños y Adolescentes.

Igualmente, la recurrente debe cumplir con lo prescrito en el artículo 366 del Código Procesal Civil, esto es fundamentar el recurso, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria. En esa línea la apelante fundamentó su agravio al referir que el A quo omitió valorar todo el caudal probatorio y refirió también que la sentencia se basó en la opinión de la niña basada en función de los intereses del padre y que equivocadamente se dio por concluyente que la madre se llevaría a la menor a Japón.

15.7. SENTENCIA DE VISTA

El Principio de Doble Instancia está reconocido en nuestra Constitución en el artículo 139 inciso 6 y se encuentra también amparado en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Este principio garantiza que las partes tengan la posibilidad de recurrir a la autoridad de mayor jerarquía a fin de que revise lo resuelto en la sentencia de primera instancia y expida un nuevo pronunciamiento que será lo resuelto en definitiva, salvo se considere interponer Recurso de Casación.

La sentencia de vista cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 122 del Código Procesal Civil y fue expedida con fecha 02 de octubre de 2001, previo Dictamen Fiscal Superior. En ese sentido, el Fiscal Superior tuvo la opinión de que se confirme la sentencia apelada, no obstante el A Quem, revocó la sentencia apelada y al reformarla declaró fundada la demanda interpuesta estableciéndose el régimen de visitas respectivo al padre. Ahora bien, es debido agregar que en este caso la Corte Suprema de Justicia de la República, ordenó a la Sala de Familia emitir un nuevo fallo, en consecuencia esta resolvió confirmar la sentencia de primera instancia mediante Resolución de fecha 27 de marzo de 2003.

15.8. RECURSO DE CASACIÓN

El Recurso de Casación es un medio impugnatorio extraordinario otorgado de manera excepcional a la partes, con la finalidad de que la Corte Suprema anule la decisión emitida por los tribunales Ad Quem que causó perjuicio al justiciable con el fin de que ejerza el control de la actividad del órgano jurisdiccional al aplicar el derecho. Su procedencia va estar supeditada de la configuración de las causales establecidas de manera limitada por ley.

Las causales de Casación fueron anteriormente señaladas de la siguiente manera: a) La aplicación indebida o interpretación errónea de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial, b) La inaplicación de una norma de derecho material o de doctrina jurisprudencial, c) La contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso, o infracción de formas esenciales para la eficacia o validez de los actos procesales. Actualmente, las causales de casación de acuerdo a la Ley 29364 (que modifica varios artículos del Código Procesal Civil referidos a Casación) son: Artículo 386.- “El recurso de Casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial”. En consecuencia, las causales anteriores a la Ley 29364, se encuentran subsumidas en la causal de “la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada”.

Y bien, en el caso de autos se interpusieron dos recursos de Casación los cuales están relacionados lógicamente con las dos sentencias de vistas a las que me referí en la apreciación anterior.

Por un lado, el primer Recurso de Casación fue interpuesto por el padre de la menor el 04 de diciembre de 2001, e invocó como causal A) La aplicación indebida del artículo 74 inciso a), b), c) y e) del Código de los Niños y Adolescentes y 421 del Código Civil, B) La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso: 1) Las referidas al Principio del Interés Superior del Niño, es decir artículo 3.1 de la Convención

de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño y del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, 2) Del artículo 84 inciso a) del Código de los Niños y Adolescentes, 3) Del artículo 9,10 y 85 el Código de los Niños y Adolescentes. Este fue concedido por la Sala de Familia el 04 de diciembre de 2001 y declarado procedente el 29 de enero de 2002, por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, ya que se verificó el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad contenidos en el artículo 387 entre los cuales se tiene que el recurso fue interpuesto en contra de una sentencia expedida en revisión por la Sala Superior, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución materia de impugnación y a la que se acompañó el recibo de pago de la tasa correspondiente, asimismo se verificó el cumplimiento de los requisitos del artículo 388 del Código Procesal Civil.

Por otro lado, el segundo Recurso de Casación también fue interpuesto por el padre de la menor el 08 de mayo de 2003 y en el extremo del Régimen de visitas abierto concedido a la madre. Invocó como causales: a) Aplicación indebida del artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes y del inciso c del artículo 84, 88 y 91 del mismo cuerpo de ley, b) La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso porque no existe norma que autorice a los magistrados a otorgar un régimen de visitas abierto. El Recurso fue concedido por Resolución de fecha 09 de mayo de 2003 y declarado procedente el 18 de julio de 2003.

15.9. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

En tal sentido, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República respecto al primer Recurso lo declaró fundado el 03 de julio de 2002, y en efecto nula la sentencia de vista y ordenó que la Sala de Familia expida nueva resolución. En relación al segundo Recurso, la misma Sala mediante Resolución de fecha 31 de marzo de 2004, declaró infundado el Recurso de Casación.

Finalmente, el Recurso de Casación es considerado un recurso extraordinario que se puede interponer contra aquellas resoluciones contras las cuales no existe la posibilidad de interponer recurso ordinario, pues esta se centra solo en cuestiones de derecho en situaciones jurídicas específicas establecidas en causales, con la finalidad de velar por la debida aplicación de la norma y de uniformar la jurisprudencia.

15.10. NUEVA SENTENCIA DE VISTA

En atención a lo ordenado por la Corte Suprema, el 27 de marzo de 2003, la Sala Superior emitió nuevo fallo CONFIRMANDO la sentencia de primera instancia y REVOCANDO el extremo referido al Régimen de Visitas, la misma que quedó establecida en el modo siguiente: en las vacaciones escolares de fin de año (tres meses), de los años pares viaje a visitar a su madre, quien sufragará los gastos para los pasajes de ida y vuelta, y cuando ella se encuentre en el país, se le otorgue un régimen de visitas “abierto” siempre que no perjudique el horario escolar y en horas adecuadas, debiendo la jueza otorgar el permiso de viaje para las citadas vacaciones sin perjuicio de tomar las medidas necesarias para el retorno de la menor y su permanencia en el país.

15.11. RECURSO DE CASACIÓN Y SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

En disconformidad con esa sentencia, con fecha 08 de mayo de 2003, [REDACTED] [REDACTED] a interpuso recurso extraordinario de casación, el mismo que luego de ser concedido fue declarado PROCEDENTE por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Finalmente, previa vista de la Fiscalía Suprema, la mencionada Sala Civil Suprema declaró INFUNDADO el recurso de casación interpuesto, en consecuencia, no CASÓ la sentencia de vista; por lo que, condenó al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como a la multa de una Unidad de Referencia Procesal.

16. OPINIÓN ANALÍTICA DEL ASUNTO SUB MATERIA

“La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de bienestar, esto es, teniendo como norte el interés superior del niño, resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro”. (Casación N° 1738 – 2000. Callao)

Es claro que en este caso en concreto nos encontramos ante una situación en que los padres no llegaron a establecer ningún acuerdo sobre la tenencia de la menor, razón por la cual deberá ser el juez quien resuelva cuál de los progenitores tendrá la tenencia, para ello se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes:

- ❖ El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- ❖ El hijo menor de tres años permanecerá con la madre;
- ❖ Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un régimen de visitas.

No obstante ello, el artículo IX del Título Preliminar del Código referido, refiere que en toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado, se debe considerar y salvaguardar el Interés Superior de ellos.

<< ¿Pero qué se quiere decir con interés? Desde una aplicación común y psicológica, el vocabulario del Instituto Interamericano del Niño, define “interés” como “aquello que promueve la ejecución de un acto”; sin embargo, ¿cuál es el interés superior que deben tener en consideración los Poderes del Estado, el Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y todos los miembros de la comunidad? Consideramos que es “el desarrollo integral del niño y adolescente

en el seno de una familia que reúna las tres características: amor, comprensión y felicidad”. Podemos también interpretar como “darle bienestar” >> (CHUNGA LAMONJA, Fermín. Derecho de Menores. Editora Jurídica Grijley. Sexta Edición, julio 2002. Pág. 292)

Otra norma que se debe considerar es el artículo 85° del mismo cuerpo legal, donde se indica que *el juez debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente*. Sin embargo, ello no debe ser determinante conforme lo declara la siguiente jurisprudencia:

“Si bien el juez está en la obligación de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, ello no implica que se encuentre limitado a fallar según lo que considere el menor, ya que se debe atender a su interés superior, el que no necesariamente va a concordar a cabalidad con la opinión aludida”. (Casación N° 856-2000. Apurímac)

En el caso en concreto, de los medios probatorios actuados en el proceso como el informe psicológico, social y la entrevista con la menor, se puede apreciar que la menor [REDACTED] ha vivido la mayor parte del tiempo con sus tíos, sus primas y su padre, reconociéndolos como su única familia; además, la menor manifestó su temor de ser apartada de “su familia” por un posible viaje a Japón con su madre -con quien no había vivido-, deseando entablar contacto con ella sólo a través de visitas.

Siendo esto así, se puede concluir con toda claridad que, la menor ha convivido mayor tiempo con su padre, pues su madre sólo estuvo a su cuidado durante los dos primeros meses de vida; además, teniendo la niña la edad de 9 años, no resulta aplicable el criterio de la edad para que permanezca con la madre (criterio para los niños menores de 3 años). Por otro lado, la menor ha manifestado su deseo de continuar viviendo con quienes ella considera su familia (tíos, primas y su padre).

Si a ello se le suma que existe un fuerte vínculo entre la menor con sus primas, afecto hacia su tía y, que ésta familia está bien estructurada y brindan una imagen adecuada, resulta más beneficioso para su desarrollo físico y emocional que Carmen Mayumi continúe en el lugar donde ha vivido

desde su nacimiento, pues lo contrario originará un profundo malestar en su vida emocional, por cuanto ya adoptó las costumbres, experiencias, juegos, vivienda, educación y sobre todo el cariño y atenciones que le prodigaban sus parientes con quienes se ha desarrollado.

Ante lo expuesto, muestro mi conformidad con el fallo emitido el 27 de marzo del 2003, por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia que CONFIRMÓ la sentencia apelada que declara INFUNDADA la demanda interpuesta por [REDACTED], y FUNDADA la demanda interpuesta por [REDACTED], concediendo la tenencia de la menor [REDACTED] a favor de su padre.

Respecto al régimen de visitas, este fallo otorgó a la madre el “régimen de visitas abierto”, con lo cual también estoy de acuerdo, pues, éste se concedió con la finalidad de que la madre (quien no goza de la tenencia de su hija) conserve relaciones personales con su hija, y ésta con su hermano; para lo cual es necesario incluso que la menor pueda viajar a Japón.

Así, la Sala Superior tomando las precauciones debidas a fin de que la menor no corra el riesgo de quedarse en Japón, otorgó dicho derecho a la madre, señalando que *“la jueza debía otorgar el permiso para el viaje tomando las medidas necesarias para el retorno de la menor y su permanencia en el país”*.

Por el contrario, si se observa el régimen de visitas señalado en la sentencia de primera instancia otorgado por el Octavo Juzgado de Familia de Lima, nos daremos cuenta que ésta es muy limitada y no busca conservar ni estrechar las relaciones personales entre ella (madre), su [REDACTED]; ya que, la madre labora en Japón e incluso tiene a su hijo [REDACTED] en ese país, y de ninguna manera este régimen de visitas le será beneficioso, pues sólo se trata de visita de fines de semana, lo cual, sólo podrá realizar cuando se encuentre en el Perú.

Finalmente, respecto a la Sentencia de Vista del 02 de octubre de 2001 emitida por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Lima, estoy convencida de que éste advierte una

falta de motivación, por cuanto, dicha resolución presentaba la ausencia de valoración conjunta de los medios probatorios aportados en el proceso conforme lo prevé el artículo 197° del Código Procesal Civil; vicio que en ese sentido anula la resolución, sino veamos la siguiente jurisprudencia:

La motivación de las resoluciones debe ser clara y precisa respecto a lo resuelto, y uno de los requisitos esenciales para la validez de una resolución y en especial, de una resolución final es que ella se encuentre debidamente motivada invocándose los fundamentos de derecho, que junto con los de hecho sustenta su decisión, evaluando la prueba actuada en el proceso, la omisión de estos requisitos determina la nulidad del fallo. (Casación N° 3938-2001. Lima).

CONCLUSIONES

- En el caso particular, los jueces han valorado los aspectos más importantes en un proceso de tenencia esto es, considerar con que progenitor ha convivido por mayor tiempo el menor, así como determinaron con cuales de los padres reunía las mejores condiciones emocionales, afectivas, sociales y personales para garantizar el pleno desarrollo del hijo, en función al interés superior del niño, tal precisión ha sido valorada en su integridad de manera conjunta y razonada, acorde a la naturaleza de la litis con estricta sujeción a las alegaciones de las partes, por lo que constituye un debido proceso, específicamente a la adecuada motivación y valoración de los medios probatorios.
- En el presente caso, la nueva sentencia emitida por la Sala Civil de Familia muestra que los jueces realizaron una valoración detallada y conjunta de todos los medios de prueba (examen psicológico, social y la entrevista de la menor), realizando una aplicación correcta de la norma sustantiva y procesal. Asimismo, los magistrados tuvieron como primer punto importante el interés superior del niño, estableciendo además un régimen de visitas, esto con el fin de establecer una relación filial con la madre.

RECOMENDACIONES

- Es importante tener como referencias lo señalado por los juristas en la doctrina así como los fundamentos señalados por los magistrados en las diversas jurisprudencias que señalan al momento de resolver un proceso de tenencia.
- El padre o madre que solicita la tenencia de su menor debe demostrar la estabilidad emocional, social y psicológica del menor.
- En un proceso de tenencia, el Código de Niños y Adolescentes señala que el juez al evaluar un proceso de esta naturaleza, tendrá que escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, es por ello, que unos de los medios probatorios que debe proponer las partes es la entrevista del menor, porque va ser valorado por el magistrado.

REFERENCIAS

- ARAY MOLINA, ANA CECILIA (2009). “CUSTODIA DE LOS HIJOS CUANDO SE DA FIN AL MATRIMONIO”. EDITORA Y LIBRERÍA JURÍDICA GRIJLEY. LIMA.
- HURTADO REYES, MARTÍN (2009). “FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL”. IDEMSA. LIMA.
- JIMÉNEZ VIVAS, JAVIER (2011). “EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PERUANO”. EN: ESTUDIOS SOBRE LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL PROCESO CIVIL. GACETA JURÍDICA. LIMA.
- KIELMANOVICH, JORGE L. Y BENAVIDES SANTOS, DIEGO (2008). “DERECHO PROCESAL DE FAMILIA, TRAS LAS PREMISAS DE SU TEORÍA GENERAL”. PRIMERA EDICIÓN. EDITORIAL JURÍDICA CONTINENTAL. SAN JOSÉ-COSTA RICA.
- LEDESMA NARVÁEZ, MARIANELLA (2011). “LITISCONSORCIO ACTIVO Y PASIVO”. EN: COMENTARIOS AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL. TOMO I. GACETA JURÍDICA, 3º EDICIÓN. LIMA.
- MONROY GÁLVEZ, JUAN (2009). “PARTES, ACUMULACIÓN, LITISCONSORCIO, INTERVENCIÓN Y TERCEROS Y SUCESIÓN PROCESAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL”. EN: DERECHO PROCESAL CIVIL. JURISTA EDITORES. LIMA.
- MONTOYA CHAVEZ, VÍCTOR HUGO (2008). “DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES”. EDITORA JURÍDICA GRIJLEY. LIMA-PERÚ.
- PLÁCIDO VILCACHAGUA, ALEX (2006). “EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”. CUADERNOS JURISPRUDENCIALES Nº 62 – DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA – EDITORIAL GACETA JURÍDICA. LIMA – PERÚ.
- PERALTA ANDÍA, JAVIER ROLANDO (2008). “DERECHO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL”. IDEMSA, 4º EDICIÓN. LIMA.

RABADÁN SANCHEZ – LA FUENTE, FUENSANTA (2003). “BREVES NOTAS SOBRE LA PATRIA POTESTAD. ESPECIAL PROBLEMÁTICA DE LOS SUPUESTOS DE SEPARACIÓN DE LOS PADRES”. ANUARIO DE JUSTICIA DE MENORES. N° II.2002, EDITORIAL ASGISTI, SEVILLA – ESPAÑA.

RIOJA BERMÚDEZ, ALEXANDER (2011). “EL NUEVO PROCESO CIVIL PERUANO”. EDITORIAL ADRUS. LIMA.

TÁVARA CÓRDOVA, FRANCISCO (2009). “LOS RECURSOS PROCESALES CIVILES.” GACETA JURÍDICA. LIMA.

MIGUEL RAMOS BOHÓRQUEZ (2006). “MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA”, EDITORA BERRIO – LIMA.

VARSİ ROSPIGLIOSI, ENRIQUE (2003). “DERECHO DE RELACIÓN: EL RÉGIMEN DE VISITAS”. CUADERNOS JURISPRUDENCIALES. NÚMERO 27. EDITORIAL GACETA JURÍDICA. LIMA – PERÚ.

VARSİ ROSPIGLIOSI (2004). “DIVORCIO, FILIACIÓN Y PATRIA POTESTAD”. EDITORA JURÍDICA GRILEY. LIMA.