

DECIMO SETIMO JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA

Exp. 183517-2009-168-FT
Especialista legal: GIU VALLES

RESOLUCIÓN NÚMERO: 36

Lima, Cinco de Junio del dos mil doce.-


SINTESIS DE ACTOS PROCESALES.- VISTOS;-----

Con el expediente acumulado 265-2010 seguido por _____ contra

_____ sobre Tenencia, con los cuadernos 168-2009-54 seguido entre las mismas partes sobre Adopción y el cuaderno 265-2010-92 seguido entre las mismas partes sobre Régimen de Visitas Provisional; Por escrito de fojas doscientos treintidos al doscientos treintinueve subsanada a fojas doscientos ochentiseis _____

_____ al amparo del inciso 3 del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes interponen demanda de Adopción de su menor nieto _____ de cuatro años de edad pidiendo asimismo que se expida nueva partida y el niño conserve el nombre que ostenta para no afectar su identidad con la que se le ha conocido desde su nacimiento, dirigiéndola contra _____

Refieren que el niño en mención nació en 23 de abril del 2005, es hijo de los demandados y vive con ellos en su domicilio ubicado en _____ desde que nació; Que sus padres tuvieron problemas para cuidar de él, habiendo tenido éstos 19 y 16 años de edad respectivamente, teniendo problemas de consumo de drogas que motivaron su internamiento a centros de rehabilitación; Que, cuando el menor tenía un año y once meses iniciaron un expediente de colocación familiar ante la Unidad Gerencial de Investigación Tutelar del Inabif y por Resolución 463-2007-INABIF se dispuso la colocación familiar a cargo de los demandantes; Que, el padre del niño estuvo internado en la Asociación Terapéutica Profesional Opción de Vida del diez de enero del dos mil siete al diez de enero del dos mil ocho logrando alta terapéutica, mientras la madre del niño estuvo internada en la Asociación Civil Vida Mujer del siete de marzo al dieciocho de junio del dos mil siete, solicitando alta administrativa sin culminar el programa de tratamiento; Que, al salir de los tratamientos, los padres han consentido que el menor permanezca con los demandantes, quienes cubren las necesidades del menor; Que, el niño cursará estudios en el Colegio Pestalozzi y vienen asimismo buscando que el niño se desarrolle de la mejor manera, velando por su integridad futura; Que, el primero de febrero del dos mil nueve la madre del menor se presentó al domicilio y se lo llevo sin autorización, encontrándose el niño enfermo con varicela; Que, al ir a recoger al menor a la casa de la madre, se suscito un incidente que ha terminado con una demanda de violencia familiar de la madre del menor contra el hijo de los demandantes; Que, de este modo se han percatado que la


VICTOR RIVEROS RAMIREZ
ASISTENTE DE NOTIFICACIONES
17° Juzgado de Familia de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

madre del niño pretende desconocer la responsabilidad que el Estado les ha conferido en relación al niño ante la situación de abandono del mismo, pretendiendo alejarlo de su lado; Que, los padres del menor no están en capacidad de velar por éste al no haberse recuperado totalmente de sus adicción, carecen de ingresos económicos para mantener al niño, la madre sufre serios problemas de inestabilidad personal que la han llevado al intento de suicidio y su entorno sería muy nocivo para el menor, además de apartarlo del ambiente de estabilidad que hoy este tiene; Que, habiendo estado el menor con ellos desde que nació ya ha superado largamente el periodo de dos años previsto en la ley para su adopción, contando además con colocación familiar a favor de ellos, por lo que interponen la presente, señalando además que quieren que el niño conserve el segundo apellido que corresponde a la madre porque de operar la adopción igualmente conservará el primer apellido; Funda su acción en el inciso 3 del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes; **Que, a fojas doscientos noventa se ha admitido la demanda;** Que, de fojas trescientos al trescientos cuatro obra la contestación de la demanda por la emplazada, quien señala que es falso que el niño haya permanecido con ellos desde que nació porque ella ha sido quien lo ha cuidado en su hogar dándole todo el amor posible, contando con fotografías donde se le ve a su lado; Que, al año y once meses ella fue llevada a un centro terapéutico donde permaneció internada por cuatro meses de donde salió por su voluntad y maltratos que recibía; Que, en esos momentos confió su hijo a los demandante en calidad de abuelos paternos y se lo llevaron a su casa con la condición de devolverlos al culminar su tratamiento; Que, sin embargo al salir del centro terapéutico se dio con la sorpresa de que los demandantes habían tramitado la colocación familiar; Que, es erróneo cuando dicen que se hacen cargo de todos los gastos del niño y ahora pretenda apoderarse de él adoptándolo con la finalidad de alejarlo de ella, lo que es contraproducente porque su hijo tiene una buena relación con ella; Que, ella en la actualidad tiene 22 años y sus condiciones han cambiado, es mayor de edad, con domicilio fijo, familia constituida la cual siempre existió, se ha reincorporado a su seno familiar, se auto sostiene generando sus propios ingresos, lo que le da el derecho de verla crianza de su hijo y está en condiciones de seguir como su progenitora y madre biológica en la forma actual sin que se proceda a ninguna adopción que peticionan los actores, considerando que el impulso de este proceso es un abuso de derecho de los demandantes; Que, no es persona inestable, ella es responsable y madura; Que, cuando salió del centro de rehabilitación no tuvo ninguna restricción de sacarlo a pasear y llevárselo a su casa, lo que sucede hasta la actualidad, por lo que a insistencia de su hijo es que se quedo una sola noche a dormir con ella lo que origino el problema, inventando los demandantes que tenia varicela y mandando a su padre biológico del niño, quien la agredió y le arrebató de forma violenta al niño, existiendo un proceso de violencia familiar que se tramita ante el Vigésimo Primer Juzgado de Familia de Lima, 1326-09; Que, por ello estima que existe mala fe de los demandantes, quienes no pueden decir que son la familia perfecta por que ellos han fracasado en la crianza de su hijo, no teniendo autoridad moral para criar al hijo de ella; Que, lo que sucede es que los demandantes se han encariñado con el menor y pretenden despojarla de sus

derechos de madre con argumentos falsos porque aun cuando no vive con el niño, si lo visita, se preocupa por él y pretende iniciar acciones legales para recuperarlo y llevarlo consigo; Que, también se ha quedado a dormir en casa de los demandantes en fines de semana, no teniendo nada contra ellos, agradeciéndoles por su preocupación por su nieto pero no puede desconocerse que su rol de madre es insustituible desde cualquier perspectiva, mas cuando es una persona decente que por haber estado antes enferma no se le puede quitar a su hijo; Que, no debe proceder la adopción por que ella no ha perdido la patria potestad; **Que, a fojas trescientos treinta y seis obra la contestación de la demanda del padre biológico del niño, también demandado**, quien señala que reconoce la demanda en todos sus extremos, la veracidad de los hechos y fundamentos jurídicos de la demanda; Que, reconoce que el niño siempre ha vivido con los accionantes y recibe de ellos protección y cuidado para su desarrollo integral y por ello pide se declare fundada la demanda; Que, de fojas trescientos noventa y cuatro al trescientos noventa y cinco obra la audiencia única; Que, de fojas cuatrocientos uno al cuatrocientos diez corre las copias certificadas remitidas del proceso de violencia familiar 1326-2009, mismo que figura en trámite y que comprende a los padres del menor; Que, de fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro al cuatrocientos cincuenta y cinco obra la pericia psicológica del niño, Que, de fojas cuatrocientos setenta y cinco al cuatrocientos setenta y siete y quinientos sesenta y uno al quinientos sesenta y cuatro obra la pericia psicológica de la madre del niño; Que, de fojas quinientos treinta y tres al quinientos treinta y seis se ha realizado la pericia psicológica del demandante (abuelo paterno); Que, de fojas quinientos setenta y tres al quinientos setenta y cuatro obra copias certificadas de la evaluación social del padre del niño e igualmente de fojas setecientos noventa y seis al setecientos noventa y siete; Que, de fojas quinientos setenta y cinco al quinientos setenta y siete (copias certificadas) y setecientos noventa y nueve al ochocientos uno obra el informe social de los demandantes (abuelos maternos); Que, de fojas quinientos setenta y ocho al quinientos ochenta (copias certificadas) y de fojas ochocientos tres al ochocientos cinco obra el informe social de la madre del niño; Que, de fojas quinientos ochenta y uno al quinientos ochenta y tres obra la pericia psicológica del progenitor del niño; Que, de fojas quinientos ochenta y cuatro al setecientos noventa y cuatro obra copias certificadas del expediente administrativo tutelar del INABIF 248-2007 a favor del menor en litis; Que, de fojas ochocientos ocho al ochocientos diez obra la pericia psicológica de la demandante, abuela paterna; Que, a fojas ochocientos veintitrés se ha expedido la resolución numero treinta por la que dando cuenta de lo ordenado por el Superior en grado se ha dispuesto la acumulación de este proceso con el expediente 265-2010 seguido ante este mismo Juzgado sobre tenencia iniciado por la madre biológica del niño; Que, según expediente acumulado 265-2010 de fojas dieciséis al veintitrés subsanada a fojas treinta y tres [redacted] interpone demanda de tenencia respecto de su menor hijo [redacted] dirigiéndola misma contra [redacted]

[redacted]; Señala que el niño vive actualmente con sus abuelos y su padre biológico, que también ha vivido con ella en la casa de su madre desde que

nació hasta antes de los dos años, habiendo ella brindado el cuidado y atenciones necesarias, contando con el apoyo de su familia y hermanos; Que, a raíz de constantes maltratos del padre de su hijo decidió terminar la relación amorosa con éste que constantemente consumía drogas y bebidas alcohólicas. Que, ella fue llevada a un centro terapéutico por los abuelos paternos del niño permaneciendo internada, de donde salió por su voluntad al recibir maltratos, por ello confió a su hijo a sus abuelos paternos con la condición que se le devolverían al salir de dicha institución; Que, sin embargo, posteriormente se dio con la sorpresa que estos habían iniciado administrativamente la colocación familiar del niño con ellos y ahora pretenden apoderarse de él alejándolo de ella; Que, para eso han iniciado un proceso de adopción, cuando ella es una persona que ya se ha reincorporado al seno familiar, se auto sostiene, genera sus propios ingresos y está en condiciones de permanecer al lado de su hijo; Que, puede someterse a cualquier examen para probar que ya no consume sustancias psicotrópicas, que siempre ha visitado a su hijo e incluso lo ha llevado a su domicilio y todo el problema se suscita por que una noche se quedo a dormir con ella, habiéndola agredido el padre del niño quien se lo arrebató, existiendo un proceso de violencia familiar; Que, el padre de su hijo sigue consumiendo drogas y vive con los demandantes, habiendo estos fracasado en la crianza como padres biológicos, siendo que en realidad los demandante se han encariñado con su hijo y pretenden despojarla de sus derechos de madre y por ello pretende con esta acción recuperarlo y llevarlo a vivir con ella; Funda su acción en el artículo 81 y siguientes del Código de los Niños y Adolescentes; **Que, a fojas treinticuatro se admite la demanda de tenencia; Que, de fojas cuarentinueve al cincuentisiete subsanada a fojas sesenticuatro, contesta la demanda el padre biológico del niño,** quien señala que es falso que sus padres se pretendan apoderar del niño, la madre no puede brindarle apoyo adecuado al niño porque su seno familiar es perjudicial en lo físico y moral, uno de sus hermanos es drogadicto y prontuarioado, agrede a su familia, ella nunca ha sido impedido de ver al niño, se le han dado todas las oportunidades y facilidades para ello, que éste no vive con sus padres, ni consume drogas, habiendo sido ella quien pretendió quedarse con el niño conocedora de la situación legal del menor lo que genero que él intervenga para que devuelvan al niño a su domicilio habitual; Que, nadie pretende sustraerle su rol de madre; Que, Inabif ha declarado que el niño ya se ha reinsertado familiarmente, por lo que la demandante no tiene condiciones para hacerse cargo del niño; **Que, de fojas doscientos treinta y ocho al doscientos cuarenta y ocho y de fojas trescientos noventa y uno al cuatrocientos uno obra la contestación de la demanda por los abuelos paternos,** quienes señalan que el niño se encuentra a su cuidado por una investigación tutelar que ellos iniciaron, habiendo ambos padres del niño consentido que el menor estuviera con ellos bajo colocación familiar desde que salieron de sus respectivos tratamientos médicos por problemas de adicción; Que, no puede ampararse la demanda porque no se ha demostrado que la demandante se haya recuperado, que cuente con ingresos para mantener a sus hijos, ella sufre de problemas de inestabilidad personal y su entorno familiar es nocivo para el niño, por el contrario ellos siempre le han permitido visitar al niño porque saben que ello es lo mejor para la estabilidad del niño; Que, el padre del niño no vive con ellos, que

no hay animo de despojar a la madre de sus derechos y todo tiene por finalidad solo cuidar del niño para ver lo mejor a su desarrollo personal y asegurarle la mayor estabilidad posible y por ello creen que deberían ser ellos los padres adoptivos para garantizar todo ello; **Que, de fojas cuatrocientos ocho al cuatrocientos diez obra la audiencia única;** **Que, de fojas cuatrocientos catorce al seiscientos veintiséis obran copias certificadas del proceso de investigación tutelar de Inabif 248-207;** **Que, de fojas seiscientos veintiocho al seiscientos veintinueve obra la entrevista del niño;** **Que, de fojas seiscientos cincuenta y siete al seiscientos cincuenta y nueve obra la pericia psicológica del padre biológico del niño cuyas copias se han agregado al proceso 168-2009;** **Que, de fojas seiscientos noventa y ocho al setecientos uno obra la pericia psicológica del abuelo paterno;** **Que, de fojas setecientos cinco al setecientos siete obra la pericia psicológica del niño;** **Que, de fojas setecientos veintinueve al setecientos treinta y uno obra la pericia psicológica de la madre del niño;** **Que, de fojas setecientos treinta y nueve al setecientos cuarenta y uno obra la evaluación social de la demandante;** **Que, de fojas setecientos cuarenticinco al setecientos cuarenta y seis obra la evaluación social del lugar donde habita el niño con sus abuelos paternos;** **Que, de fojas setecientos cuarenta y ocho al setecientos cuarenta y nueve obra la pericia social del progenitor del niño;** **Que, de fojas setecientos ochenta y uno al setecientos ochenta y tres obra la evaluación psicológica de la abuela materna;** **Que, posteriormente consta haberse dispuesto la acumulación de procesos y encontrándose acumulados los procesos, se ha expedido la resolución numero treinta y dos por la que se ha prescindido de la exhibición de un contrato de trabajo y se ha dispuesto la remisión de los autos al Ministerio Publico, pronunciamiento que obra de fojas ochocientos cincuenta y seis al ochocientos sesenta y dos, por lo que ha llegado el estado se expedir sentencia;** -----

CONSIDERANDO:

Primero: Que, conforme lo señala el artículo I de la Constitución Política del Estado, la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado; Que, la Convención de derechos del niño, constituye un tratado de derechos humanos en niños, niñas y adolescentes;-----

Segundo: Que, conforme al artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 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; Que, asimismo, conforme lo señala el artículo ciento noventa y seis así como ciento noventa y siete del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, siendo que todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada;-----

Tercero: Que, con las partidas de nacimiento de fojas doscientos cuarenta y tres, doscientos cuarenta y cuatro del expediente de adopción 168-209 y de fojas doce

del expediente acumulado de tenencia 265-2010 se ha quedado acreditado el entroncamiento del niño [REDACTED] con las personas de [REDACTED] en calidad de progenitores, como el entroncamiento entre el mencionado niño con las personas de Juan Ignacio / [REDACTED] en calidad de abuelos paternos del mismo, contando el menor con siete años de edad;-----

Cuarto: Que, es un principio constitucional de nuestro ordenamiento jurídico el de la protección de la familia, mismo que conforme al artículo 4 de la Constitución Política del Estado, sanciona que el Estado protege a la familia y reconoce a la misma el ser un instituto natural y fundamental de la sociedad; Que, al respecto, en nuestro medio, en las familias viene produciéndose con el decurso natural de la vida, cambios en las dinámicas familiares con la impronta de nuevas necesidades de los ciudadanos, como de nuevas expectativas en relación a cobertura de derechos y que justifica el que nuestro ordenamiento jurídico no contenga una definición específica de familia precisamente en atención al pluralismo familiar también acogido virtud al principio democrático del respeto por las diferencias contenido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, todo lo cual, ha dado lugar inclusive a pronunciamientos del Tribunal Constitucional¹ que ha precisado que en esta nuevas dinámicas familiares, asiste la necesidad de tutela especial por encontrarse de por medio, su identidad familiar, la cual es muchos más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen;-----

Quinto: Que, con la incorporación en nuestro ordenamiento legal de la Convención de derecho del niño, se ha acogido por nuestro Estado el nuevo paradigma de "niño sujeto de derechos", de forma tal que, si bien el artículo 418 del Código Civil, bajo un enfoque patriarcal, de autoridad, poder, de dependencia absoluta, dispone que por la Patria Potestad, los padres tienen el deber y derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, también es verdad, que dicha norma debe ser debidamente concordada con la Convención de Derechos del niño, tratado en derechos humanos del niño, cuerpo legal, en el que bajo un enfoque de protección integral se resalta la calidad de sujeto de derechos del niño, garantizando que se vea protegido contra toda forma de discriminación, buscando asegurar su protección y cuidados necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, para lo cual deberá adoptarse las medidas legislativas y administrativas para su efectividad; Que, así, la doctrina sostiene que mas allá de un cambio terminológico, con la Convención de Derechos del Niño, se introduce un nuevo contenido de derecho - deber de responsabilidad parental, diferente al enfoque patriarcal contenido en el Código Civil, resaltándose el enfoque de "responsabilidad", inherente al deber de los progenitores, lo que debe ser cumplido adecuadamente, con el compromiso de orientación hacia la autonomía del hijo, siempre teniendo como complemento su interés superior, el que a su vez se convierte en el límite de la autoridad parental, de modo tal, que el ejercicio de la autoridad parental se encuentre **al servicio del**

¹ Sent. Tribunal Constitucional 9332-2006 Acción de Amparo – caso Shols.

auténtico interés del niño; Que, es de resaltarse, que ello también guarda relación con la capacidad del niño, misma que constituye un proceso y la propia convención reconoce, por ello, el derecho de todo niño de crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, para prepararlo hacia una vida independiente en sociedad, sin la obligación de imitar el modelo adulto, como se infiere de los artículos 12 y 14 de la Convención, cuando se le reconoce su derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y su libertad de pensamiento, de conciencia y religión; -----

Sexto: Que, son materia de debate en los **procesos acumulados que conforman el presente proceso, las pretensiones de adopción**, expediente 168-2009 peticionada por los abuelos paternos [REDACTED]

[REDACTED] respecto de su menor nieto [REDACTED] dirigida contra sus progenitores, **así como la pretensión de tenencia**, expediente 265-2010, iniciada por la progenitora respecto del niño mencionado dirigida contra los acotados abuelos paternos; -----

Sétimo: Del análisis de las pruebas técnicas realizadas a las partes en el plano psicológico y social: Que, de fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro al cuatrocientos cincuenta y cinco del expediente de adopción, obra **la pericia psicológica del niño**, misma que concluye que cuenta con habilidades intelectuales con un potencial por encima que le permite mayor desempeño, predispuesto a nuevos aprendizajes, cuenta con habilidades sociales para adaptarse a las situaciones que vive, para socializar, es respetuoso de las figuras adultas y de las que para él representan autoridad, con capacidad de expresar en forma libre sus pensamientos y emociones, es espontáneo, confiado, estable, seguro, **integrado a su grupo familiar junto a sus abuelos a quienes identifica como tales pero que afectivamente los percibe como figuras parentales**, con sentimientos positivos hacia ellos, percibe protección, cuidados y seguridad por parte de ellos; Que, **percibe a sus padres como las personas con quienes puede compartir momentos de diversión**, con los que puede jugar; Que, de fojas cuatrocientos setenta y cinco al cuatrocientos setenta y siete y quinientos sesenta y uno al quinientos sesenta y cuatro del expediente de adopción obra **la pericia psicológica de la madre del niño**, que establece aparenta un nivel intelectual promedio, con capacidades comprensivas conservadas, sociable, expresiva, con estrategias para establecer y mantener interacción de forma cordial, emocionalmente inmadura, dependiente, necesita apoyo y consejos de otros, lo que en ella genera más dependencia, fácilmente influenciable, principalmente con las personas representativas para ella, apreciándose pérdida de afecto por el padre del niño, necesita soporte externo de su entorno, guía en la toma de decisiones, se aprecia problemas con su familia nuclear asumiendo una postura más independiente ante ellos buscando mejoras y progreso, sus rasgos inmaduros hacen que pueda actuar de forma impulsiva, primando sus emociones antes que su reflexión, aunque sus rasgos no llegan a configurar una persona violenta, se le aprecia preocupada por su hijo, con deseos de verse inmersa en su desarrollo, mostrando afecto por él, considera que su hijo debe seguir en contacto con los abuelos paternos,