



OFICIO N° 51919
INC.: solicitud

jpgj/fur
S.88°/371

VALPARAÍSO, 05 de octubre de 2023

Por orden del señor Presidente de la Cámara de Diputados, cúpleme poner en su conocimiento la petición de los Diputados señores CRISTÓBAL URRUTICOECHEA RÍOS, TOMÁS DE REMENTERÍA VENEGAS y CRISTIAN LABBÉ MARTÍNEZ y las Diputadas señoras CHIARA BARCHIESI CHÁVEZ, CATALINA DEL REAL MIHOVILOVIC y XIMENA OSSANDÓN IRARRÁZABAL, quienes, en uso de la facultad que les confieren los artículos 9° de la ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, y 308 del Reglamento de la Cámara de Diputados, han requerido que se oficie a US. para que, al tenor de la solicitud adjunta, informe a esta Cámara sobre la factibilidad de realizar las gestiones ante la República del Perú para que se devuelva el niño que se individualiza, a su padre que vive en Chile, en virtud de la Convención de los Derechos del Niño, firmado por ambas partes contratantes, de acuerdo a las consideraciones que expone.

Me permito hacer presente que, si la respuesta a este oficio contuviere materias reservadas o secretas, deberá señalarlo en forma destacada e indicar el fundamento legal de tal calificación, en cumplimiento a lo ordenado en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

Lo que tengo a bien comunicar a US., conforme a lo dispuesto en las señaladas disposiciones.

Dios guarde a US.

JUAN PABLO GALLEGUILLOS JARA
Prosecretario subrogante de la Cámara de Diputados

AL SEÑOR MINISTRO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS



<https://extranet.camara.cl/verificardoc>

Código de verificación: 6283470685628D69



**DE: CHIARA BARCHIESI CHAVEZ
H. DIPUTADA DE LA REPÚBLICA**

**XIMENA OSSANDÓN IRÁRRAZABAL
H. DIPUTADA DE LA REPÚBLICA**

**TOMÁS DE REMENTERÍA VENEGAS
H DIPUTADO DE LA REPÚBLICA**

**CATALINA DEL REAL MIHOVILOVIC
H. DIPUTADA DE LA REPÚBLICA**

**CRISTOBAL URRUTICOECHEA RÍOS
H. DIPUTADO DE LA REPÚBLICA**

**CRISTIÁN LABBÉ MARTÍNEZ
H. DIPUTADO DE LA REPÚBLICA**

**A: SR. LUIS CORDERO VEGA
MINISTRO DE JUSTICIA**

**SR SUBSECRETARIO DE JUSTICIA
JAIME GAJARDO**

**SRA. CAROLINA TOHÁ MORALES
MINISTRA DEL INTERIOR**

**SR. ALBERTO VAN KLAVEREN
MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES**

**SR DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN DE ASISTENCIA
JUDICIAL DE LA REGIÓN METROPOLITANA
RODRIGO MORA ORTEGA**



**MATERIA: SECUESTRO INTERNACIONAL DE MENOR CHILENO EN LA
REPÚBLICA DEL PERÚ. SOLICITUD INTERNACIONAL DE
DEVOLUCIÓN DEL MENOR.**

Valparaíso, octubre de 2023.

En conformidad con lo dispuesto en el Artículo 9° de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y en los Artículos 308 y 309 del Reglamento de la Cámara de Diputados, vengo en solicitar que se oficie a la autoridades enunciadas, o a en su defecto, a la autoridades subrogantes por la siguiente causa:

El menor de nacionalidad chilena Gazhi Hadwah James, cédula nacional de identidad número 25.491.186-0, lleva desde el año 2020, secuestrado en la República del Perú.

En efecto, la abuela del niño, -de nacionalidad peruana- le impide al padre del pequeño, Nicolás Hadwah Bishara, chileno, cedula nacional de identidad número 10.723.492-6, ejercer sus legítimos derechos de padre, reconocidos por lo demás por los tribunales de Justicia del Perú, tanto primera como segunda instancia, fallos que se adjuntarán al presente oficio.

Se solicita que se hagan gestiones ante el Estado del Perú para que se devuelva el niño a su padre que vive en Chile, en virtud de la Convención de los Derechos del Niño, firmado por ambas partes contratantes.

En adición se solicita que se contacte a la INTERPOL para que encuentren y ubiquen al niño, en virtud del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, firmado también por ambos Estados.

En este tenor, se solita que la Corporación de Asistencia Judicial solicite el desarchivo el archivo de la respectiva causa judicial que tiene



como objeto la solicitud internacional de devolución del menor referido. Al efecto, se solicita perentoriamente que la abogada que lleva la causa por la Corporación de Asistencia Judicial cumpla con su deber de representar al padre del niño en la referida causa, tal como lo ordena la Ley y la justicia elemental.

Estamos hablando de la sustracción de un menor de la custodia de su padre, causa que debería ser tramitada de manera rápida y perentoria.

Agradecidos de la ayuda de las autoridades, se despiden atentamente.

CHIARA BARCHIESI CHAVEZ

H. DIPUTADA DE LA REPÚBLICA

XIMENA OSSANDÓN IRÁRRAZABAL

H. DIPUTADA DE LA REPÚBLICA

TOMÁS DE REMENTERÍA VENEGAS

H DIPUTADO DE LA REPÚBLICA

CATALINA DEL REAL MIHOVILOVIC

H. DIPUTADA DE LA REPÚBLICA

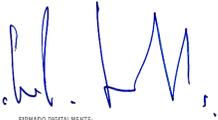
CRISTÓBAL URRUTICOECHEA RÍOS

H. DIPUTADO DE LA REPÚBLICA

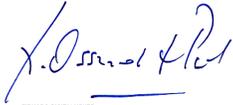
CRISTIÁN LABBÉ MARTÍNEZ

H. DIPUTADO DE LA REPÚBLICA





FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CRISTOBAL URRUTICOECHEA R.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. XIMENA OSSANDÓN I.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. TOMÁS DE REMENTERÍA V.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CATALINA DEL REAL M.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CHIARA BARCHIESI C.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CRISTIAN LABBÉ M.



PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA

DERIVADO DEL QUINTO JUZGADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE N° : 7078-2020-0-1706-JR-FC-05
DEMANDANTE : MARIA DEL PILAR LAMELA RODRIGUEZ DE JAMES
DEMANDADO : NICOLAS HADWAH BISHARA
MATERIA : TENENCIA DE MENOR
JUEZ : DRA. CARMEN DAVILA LOMBARDI
ESPECIALISTA : MOISES CERNA RODAS

S E N T E N C I A Nro. _____

Chiclayo, Nueve de Julio
del Dos Mil Veintiuno.-

RESOLUCION NUMERO VEINTICUATRO.-

VISTOS; en los autos seguidos por **MARIA DEL PILAR LAMELA RODRIGUEZ DE JAMES** en contra de **NICOLAS HADWAH BISHARA** sobre TENENCIA DE MENOR; a efectos de que se determine que la TENENCIA sobre el menor **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** lo ejerza la demandante en calidad de abuela materna ante el fallecimiento de su hija, madre del menor llamada **JESSICA JAMES LAMELA**; por lo que encontrándose el presente expediente en despacho judicial expedito para sentenciar; se emite la siguiente resolución:-----

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Por escrito de folios dos a diez, doña **MARIA DEL PILAR LAMELA RODRIGUEZ DE JAMES** interpone demanda de **TENENCIA DE MENOR**; acción que dirige en contra de don **NICOLAS HADWAH BISHARA** a efectos de que se determine que la TENENCIA sobre el menor **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** lo ejerza la demandante en calidad de abuela materna .-----

1.2. HECHOS EXPUESTOS POR LA DEMANDANTE:

❖ **ARGUMENTOS FÁCTICOS DE LA PRETENSIÓN:**

La demandante fundamenta su solicitud en base a los siguientes hechos:-----

- a) Que, su fallecida hija **JESSICA JAMES LAMELA**, contrajo matrimonio con el demandado, el 23 de marzo del año 2014, y procrearon a su nieto **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**, de tres años de edad. Y ellos tuvieron muchas dificultades en Chile, cuando vivían con el demandado, quien es agresivo, y toda su mala conducta ha afectado el estado psico social a su hija fallecida y su menor nieto, que luego de tanto sufrimiento en Chile, tanto su hija como su nieto regresaron a Perú, y cuando han estado aquí los ha seguido molestando por teléfono, buscando el pretexto de preguntar por su nieto, para continuar gritándoles, agrediéndolos psicológicamente y perturbando su tranquilidad y despreocupándose de cumplir con la pensión de alimentos, el cual es su obligación como padre, además de ello, por sus agresiones psicológicas, se le denunció por Violencia Familiar en la Fiscalía de turno de Chiclayo, el cual a través del Juzgado de Familia le otorgaron medidas de protección a su hija fallecida y a su nieto.-----
- b) Que, en la actualidad, su menor nieto vive con la demandante en el domicilio ubicado en la Avenida José Quiñones Número 121 Departamento 202 Condominio Los Cocos, Distrito de Pimentel, Provincia de Chiclayo, Departamento de Lambayeque, conforme se acredita en autos.----

RESPECTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA.

- c) Que, el demandado siempre amenazó con quitarle a su nieto **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**, a su fallecida hija, lo cual sucedió en Chile y acá en Perú, y ahora pretende llevarlo a Chile, precisando que antes del fallecimiento de su hija siguió llamando y amedrentándola, más aún con la violencia psicológica , que propicia con sus amenazas, lo cual condujo a una denuncia penal , la cual existe en el Cuarto Despacho de Investigación, Fiscalía Provincial Especializada en Delito de Lesiones y Agresiones en contra de Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar-Chiclayo, Carpeta Fiscal 2020-2013, y las Medidas de protección otorgadas por el 12 Juzgado de Familia – Sub Especialidad en Violencia contra la Mujer e integrantes del Grupo Familiar, expediente 06380-2020, (Resolución uno), lo cual es un perjuicio psicológico social y moral que genera inestabilidad grave perjuicio a la recurrente y su menor hijo, lo cual adjunta al presente.-----

DE LA TENENCIA.

- d) **PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA DE FAMILIA, ACTA DE PLENO JURISDICCIONAL**

La demandante en calidad de abuela materna, es quien está con su nieto viviendo, luego de haber fallecido su hija, y lo tiene bajo su cuidado y tutela, es quien tiene derecho para que se le otorgue la tenencia el cual está sustentado:-----

Excepcionalmente, los abuelos si tienen legitimidad e interés para obrar, para interponer demanda de tenencia y custodia de sus nietos, debiendo admitirse la demanda en aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y el Principio del Interés Superior del Niño.-----

En tal sentido en el caso de autos, debe OTORGARSE EL RECONOCIMIENTO DE TENENCIA DE SU MENOR NIETO **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** DE 03 AÑOS DE EDAD, a favor de la demandante, dado que a la fecha la recurrente viene contribuyendo en su desarrollo bio-psico-social, asimismo se encuentra compartiendo experiencias y ha aprendido a convivir con la suscrita y su entorno familiar (hermano), por lo que un cambio en su status, ir a otro país – Chile, le podría generar un inapropiado conflicto emocional al citado menor.-----

Asimismo, no se pretende en ningún momento alejar al menor de su señor padre (debiendo la judicatura otorgar un régimen de visitas apropiado); lo que se busca es el aseguramiento legal, a fin de que su nieto no sea arrebatado de forma violenta de su hogar materno, sumado a ello, hay que tener en cuenta el comportamiento del demandado (desinterés por el menor y es violento, no cumple con pasar pensión de alimentos).-----

COMPORTAMIENTO DEL DEMANDADO

Que, el demandado tiene comportamiento agresivo y violento, irresponsable y no ha dejado de molestar vía teléfono, motivo por el cual, debe la judicatura realizar la pericia correspondiente sumado a ello su desinterés con respecto a su integridad así como a su alimentación y educación del menor de autos, a pesar que está con medidas de protección su hija, ahora fallecida y su menor nieto.-----

Que, en la denuncia efectuada ante el Ministerio Público por su hija, hoy fallecida, se indicó que el Señor **NICOLAS HADWAH BISHARA** ya había sido denunciado en Chile por Violencia Familiar y en Lima por el mismo motivo de Violencia Familiar, por lo que ello evidencia una conducta agresiva constante, para ello adjunta las denuncias efectuadas en Chile y Lima.-----

ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA

Fundamenta jurídicamente su pretensión en los artículos: **CONSTITUCION POLITICA 1°, 2° A; CODIGO PROCESAL CIVIL I, II, VII DEL TITULO PRELIMINAR, 130°, 131°, 424°,425°, 428°,429°; CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES VIII, IX, X DEL TITULO PRELIMINAR; 75°,79°,80°,85°; PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA DE FAMILIA, ACTA DE PLENO JURISDICCIONAL.**-----

1.3. TRÁMITE DEL PROCESO:

Por resolución número dos se admite a trámite la demanda, y se corre traslado a la parte demandada por el término de cinco días, por escrito de folios ciento sesenta y siete a ciento setenta y siete el demandado contesta la demanda, bajo los siguientes términos:-----

1. Que, no es verdad que haya tenido problemas con su fallecida esposa **JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH**, niega rotundamente todo lo vertido por la demandante, todo lo contrario, durante el tiempo que hicieron vida matrimonial hubo entendimiento mutuo y nunca se produjeron situaciones de agresión de algún tipo. Sólo discusiones domésticas como los tiene toda pareja.-----
2. Que, desmiente categóricamente que su difunta esposa .-- **JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH y su hijo GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** regresaran al Perú si su consentimiento, todo lo contrario, el recurrente es quien autorizó la salida de su menor hijo complaciendo a su difunta esposa con su decisión de pasar unos días en Perú, debido a su avanzada enfermedad de cáncer que venía padeciendo.-----
3. Que, no se ajusta a la verdad que se haya despreocupado de su hijo respecto a su Alimentación y todo lo necesario que requiere un niño de su edad, todo lo contrario, estuvo pendiente de su difunta esposa y de su hijo, como lo demostrará con documentos de transferencia bancarias remitidas desde su país Chile hacia el Perú.-----
4. Que, niega totalmente los hechos vertidos en las diferentes denuncias y que al contrario fueron planteadas de forma amañada y sorprendiendo a la autoridad, nunca tuvo conocimiento de ellas ni le notificaron por ningún medio para ejercer su defensa como se estipula en las leyes peruanas. Salvo una de ellas donde se comunicó con el absolvente la Fiscal por whatsapp, única y última vez.-----
5. Que, la disposición UNO de investigación por el delito de Violencia Familiar Carpeta Fiscal 2020-2013, si tuvo conocimiento porque la Fiscal encargada lo puso al tanto por whatsapp cuando se encontraba en Chile, es ahí cuando contrata un abogado para que vea su caso, concluyendo con esta denuncia **NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**, disposición Fiscal que adjuntará como prueba.-----
6. Que, la demandante asume que el absolvente es una persona agresiva y violenta, cosa que niega rotundamente, argumentos que utiliza para denigrar a su persona con el solo fin de obtener la Tenencia a través de su comportamiento, atribuyendo acciones a su conducta habitual, hechos desvirtuados por una pericia realizada con profesionales del SENAME (Servicio Nacional del Menor) en Chile.-----

EXPOSICION DE LOS HECHOS QUE FUNDAMENTA LA DEFENSA.

- Considera que las pretensiones de la demandante son incongruentes infundadas y hasta mal intencionadas, pretendiendo sorprender a la autoridad con hechos irreales y denuncias por parte de su difunta esposa con influencia de su suegra (Demandante).-Que, su suegra siempre intervino en su matrimonio a quien le atribuye culpabilidad en ciertas discusiones de su hogar en donde la decisión de la pareja siempre intervenía, creando incomodidad en el hogar, a tal punto que decidieron viajar a radicar a su país de Chile el 07 de Abril del 2016 con su difunta esposa y uno de los dos hijos mayores producto de su primera relación. En su país estuvieron tranquilos viviendo

los 3 miembros de la familia, con fecha 30 de julio del 2016 su suegra (Demandante) apareció repentinamente en la casa en donde actualmente radica el absolvente, para quedarse a vivir tres meses, cuya desagradable presencia perturbó la relación, insistiendo a su esposa que regrese al Perú, a pesar de estar embarazada su difunta esposa la atormentaba con insistencias y malos tratos, de tal forma que su difunta esposa terminó diciéndole a su madre que regrese al Perú y que la deje tranquila con su relación matrimonial.-----

- En Agosto 29 del 2016 nace su hijo **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**, el cual les cambia la vida de forma radical, hasta cuando su hijo tenía 3 años 6 meses a partir de ahí su esposa viajó a Perú el 19 de febrero del 2020, con su autorización y permiso legal que se requiere para el viaje, la convivencia de su menor hijo con su madre se dio hasta el 06 de agosto del 2020 donde fatalmente fallece su esposa por un cáncer que la aquejaba, a partir de ahí su suegra se queda con el niño a quien no conoce mucho tan solo por dos meses, imaginarse cómo se encontraría su menor hijo sin la presencia de su madre fallecida y su padre que no podía venir de Chile a Perú a pesar de insistir en la Embajada Peruana en Chile, teniendo pasaje para Perú en LAM 20 de marzo se cerraron las fronteras y prohibieron los viajes por la Pandemia Covid 19 hasta que por fin le autorizaron un viaje humanitario llegando al Perú el 22 de setiembre del 2020, acudió a ver a su hijo en la casa de su suegra donde le negaron el acceso total ni comunicación celular ni presencial, a diferencia de cuando su esposa estaba viva podía comunicarse con su menor hijo. Adjuntará evidencias de sus llamadas y mensajes sin éxito, hechos que demostrará con el movimiento migratorio de su difunta esposa y de su menor hijo.-----
- Demostrará que estuvo pendiente de la enfermedad de su esposa y como cónyuge tenía que realizar llamadas para estar al pendiente de su salud y la de su hijo, algunas llamadas con éxito y otras sin éxito por la intervención de su suegra, estuvo pendiente de la alimentación de su esposa y de su hijo, demostrará y adjuntará como prueba el estado de cuenta de las transferencias de Chile a Perú.-----
- **Respecto a la Resolución Número UNO del expediente N°6380-2020 Juzgado de Familia, donde determinan medidas de protección a favor de su difunta esposa JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH**, procedente de la denuncia Policial con fecha 19 de julio 2020, que la última salida que realizó del Perú fue el 30 de agosto del 2018 hasta el 22 de setiembre 2020, como demostrará con el movimiento migratorio emitido por la Superintendencia Nacional de Migraciones del Perú.-----
- **La Disposición UNO que se investiga el delito de Violencia Familiar contra su persona Carpeta Fiscal N° 2020-2013, hecho denunciado con fecha 02 de febrero del 2020**, que la última salida del Perú fue el 30 de agosto del 2018 hasta el 22 de setiembre del 2020, como demostrará con el movimiento migratorio emitido por la Superintendencia Nacional de Migraciones del Perú. Sin embargo la Fiscal encargada se comunica con él vía whatsapp informándole de los hechos, terminando archivando el caso.-----
- Lo más indignante respecto de esta demanda materia de litios, a sabiendas la demandante que el absolvente no vive en la dirección que ella señala AV. RAMON FREIRE N° 2240 ROMERAL CURICO –

SEPTIMA REGION DE MAULE – CHILE (actualmente alquilada demostrará con contrato de alquiler) seguramente nunca se enteraría de esta demanda y la intención sería declararlo rebelde para poder litigar sin su intervención, como lo ha hecho con las denuncias, manipulando a su difunta esposa para poder obtener la Tenencia de su hijo. Actualmente radica en CALLEJON LAS CATRERAS CONDOMINIO SAN JORGE CASA 14 ROMERAL CURICO – CHILE, y donde vivían con su esposa e hijo y su hijo mayor de su difunta esposa, inclusive donde permaneció su suegra (Demandante) 3 meses.-----

- En conclusión, se deberá verificar la existencia de un acto mal intencionado sorprendiendo a las autoridades con denuncias y demandas sin su presencia para poder defenderse y lograr su objetivo de arrebatarle a su hijo biológico, niño que lo vio nacer y que permaneció con él la mayor parte de su vida y quien mejor que su padre para darle toda la atención y una buena educación que se merece, las posibilidades económicas las tiene, demostrará con contratos de arriendo de inmuebles de su propiedad, como para educarlo en muy buenos colegios en su país, como lo viene haciendo con sus 4 hijos de su primer matrimonio, 3 estudiando en la Universidad particular y una en colegio particular, todos con la debida atención que se merecen como también debe participar su menor hijo **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**, mostrará certificados de estudios de sus 4 hijos.-----
- Además la demandante es una persona de la tercera edad con limitaciones físicas y su hijo necesariamente necesita una persona joven que juegue, que corra y se divierta, cosa que ella no está en las posibilidades.-----
- La conducta de la actora es completamente negativa para los elevados y supremos intereses de su menor hijo, por lo que de conformidad con lo debidamente establecido por el artículo 421° del Código Civil, la Tenencia del menor debe ser establecido a su favor .-----

❖ **ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LA CONTESTACION DE DEMANDA**

Fundamenta jurídicamente su pretensión en las siguientes : **81° y 84° del CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.**-----

Por escrito de folios ciento noventa y seis a doscientos cinco la demandante formula contradicción a la contestación de demanda, bajo los siguientes términos:-----

- Que, no es verdad que el demandado no haya tenido problemas con su fallecida esposa **JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH**, porque toda la vida vivieron con problemas, estos problemas se iniciaron en Chile y que le fueron notificadas por Violencia Familiar, posteriormente en Perú se lo denunció por Violencia Familiar, habiendo obtenido medidas de protección a su favor, que obra en el Cuarto Despacho de Investigación, Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Lesiones y Agresiones en contra de Mujeres grave y los Integrantes del Grupo Familiar – Chiclayo, Carpeta Fiscal 2020-2013 y las Medidas de Protección otorgadas por el 12 Juzgado de Familia – Sub especialidad Violencia contra Mujer e Integrantes del Grupo Familiar, expediente 06380-2020

(resolución uno), le causó un perjuicio psicológico social y moral que genera inestabilidad grave, perjuicio a la recurrente y al menor, lo cual adjunta al presente.-----

FUNDAMENTO DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA. SEGUNDO

- Es falso, lo que pretende hacer creer el demandado, que ha sido un buen esposo, pretendiendo sorprender al Quo que él autorizó para que salgan de Chile, lo cual es conocido, que para que salga un niño de viaje a otro país, ambos padres firman dicha autorización.-----

FUNDAMENTO DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA. TERCERO

- Es falso, que se haya preocupado por su hijo, ya que sólo llamaba a su esposa **JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH** (hoy fallecida) para afectarla psicológicamente y no se preocupaba por su obligación como padre en favor de su hijo, por eso se lo denunció por maltrato psicológico. Que ha presentado una relación de depósitos efectuado a nombre de diversas personas , argumentando que era para la pensión de su hijo, sin embargo se puede visualizar que los depósitos efectuados a nombre de su hija **JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH** (hoy fallecida) eran mínimos, pues si era la pensión de alimentos ha debido hacerse en la cuanta de su hija no de terceros, además después de fallecida su hija, el demandado no ha mostrado siquiera la actitud para pasarle una pensión digna para su menor hijo. Que los depósitos efectuados a nombre de su hija, no era de la pensión de alimentos sino es el dinero producto de la venta de los muebles que su hija adquirió para el negocio de cathering en Chile y que el demandado ha vendido y como es de entender, le envió el 50% de lo obtenido de esa venta a su hija.-----

FUNDAMENTO DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA. CUARTO

- Pretende hacer quedar mal a la demandante, ya que todo lo argumentado en la demanda de Tenencia, es verdad y se ha demostrado con medios de prueba, que existe denuncia por Violencia Psicológica en favor de la agraviada, su esposa **JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH** (hoy fallecida) asimismo también ha querido hacer lo mismo con la demandante, agrediéndola por teléfono, manipularla, amenazarla, y por experiencia del sufrimiento que vivió su hija en su momento, actuó de inmediato y lo denunció por agresiones psicológicas, donde están todas las pruebas que el demandado es agresivo y doble personalidad, manipulador, etc. Para mayor prueba adjunta copia de la denuncia que existe actualmente contra el demandado. Asimismo adjunta el Certificado emitido por el Secretario de la Junta de Vecinos ROMERAL BAJO que certifica que el demandado tiene su domicilio en RAMON FREIRE N° 2240 ROMERAL BAJO CHILE, con el que se desvirtúa el argumento del demandado que no reside en dicho domicilio.-----

FUNDAMENTO DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA. QUINTO

Es falso, que desconozca la resolución emitida en el expediente N° 6380-2020, ya que el demandado está al tanto de todas las denuncias realizadas en su contra, sino que hoy día quiere parecer como una persona intachable, respetuosa de la justicia, cuando en realidad es lo contrario, no respeta la justicia peruana, piensa que con el dinero y relaciones de su consulado, puede presionar a las autoridades peruanas, para que lo beneficien, lo cual no va a poder ya que la justicia

peruana se hace en forma imparcial y declarando en su debida oportunidad, fundada la demanda de Tenencia a favor de la demandante.-----

FUNDAMENTO DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA. SEXTO

Es verdad que la denuncia que se hizo por agresiones psicológicas en agravio de su hija, se determinó NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACION PREPARATORIA, NO ES PORQUE EL DEMANDADO SEA INOCENTE, SINO PORQUE SU HIJA LAMENTABLEMENTE FALLECIÓ Y AL FALLECER SE EXTINGUE LA ACCION PENAL, QUE DE ESTAR VIVA EL DEMANDADO HABRIA SIDO SENTENCIADO Y DECLARADO CULPABLE.-----

FUNDAMENTO DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA. SETIMO

-Es falso, que no es agresivo y violento, pues la pericia anexada no es de Perú, sino de Chile, por lo cual interpone tacha contra dicho documento, la misma que no tiene validez en este proceso, porque es una pericia particular. Que, el demandado presume la buena relación que existe con su primera familia, sin embargo no todo lo que brilla es oro, pues el demandado denunció , a su ex esposa e hijos por maltrato psicológico, en su agravio, el de su hija y de su nieto , que los tiene afectados emocional y psicológicamente. Este es el tipo de educación que el demandado pretende dar a su menor nieto?.-----

CONTRADICCION A LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEFENSA DEL DEMANDADO.

CONTRADICCION AL NUMERAL PRIMERO

Que, claramente se contradice el demandado al decir que la demandante NO conoce a su nieto, cuando reconoce que ha estado viviendo con la suscrita, que fue a Chile y estuvo pendiente como madre de la salud de su hija **JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH** (hoy fallecida) y al nacimiento de su nieto **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**. Que, no está planteando pretensiones incongruentes, infundadas o mal intencionadas, como lo argumenta el demandado, al contrario lo que presenta son medios de prueba reales, veraz y en su debida oportunidad serán valorados por este despacho y declarando Fundada la demanda de Tenencia.- Que, el demandado ha precisado que la suscrita llegó a Chile el 07 de Abril del 2016, lo cual no se ajusta a la verdad, pues de los mismos movimientos migratorios que el demandado ha presentado, se puede observar que la actora llegó a Chile el 30 de julio del 2016 para atender a su hija en el parto de su nieto.-----

CONTRADICCION AL NUMERAL SEGUNDO y TERCERO

Que, el demandado pretende demostrar que es buen padre cuando nunca lo ha sido, pretende excusarse con la pandemia, cuando realmente nunca tuvo intención de venir a ver a su nieto, ni se preocupaba de la salud de su esposa sabiendo que estaba con cáncer, optó por quedarse en Chile y continuar su vida como si no tuviera familia, pues no aportó económicamente ni a su esposa en su

tratamiento acá en Perú ni al hijo, en cambio la actora siempre ha apoyado a su hija y a su nieto, apoyando a su hija en criar, educar, cuidar y velar por el desarrollo integral de dicho menor, prueba de ello es el resultado de la pericia psicológica practicado a su nieto en la denuncia sobre violencia familiar , en la que el menor refiere que: “...refirió vivir en casa de su abuela materna, a quien percibe como figura protectora y fuente de afecto, sintiéndose albergado en dicho entorno...”, asimismo el reconocimiento médico legal practicado al menor en la que se describe que no presenta huellas de lesiones traumáticas recientes y ello debido a que nunca se le ha maltratado y que el demandado ha presentado con la finalidad de sorprender a la autoridad uy quiere llevarse a su nieto al país de Chile.-

CONTRADICCION AL NUMERAL CUARTO

Que, el demandado pretende aparecer como que no estuvo en el Perú, entonces no podía ser denunciado, cuando realmente si se lo denunció, realizado por su hija, esposa del demandado por agresiones psicológicas, por cuanto la llamaba para insultarla, procediendo la denuncia.-----

CONTRADICCION AL NUMERAL QUINTO y SEXTO

Que, la denuncia no continuó por fallecimiento de la agraviada y respecto al domicilio, en Chile, con la Constancia del Administrador del Condominio donde residían donde certifica que el demandado vive en la AV. RAMON FREIRE 2240 ROMERAL CURICO – SEPTIMA REGION DE MAULE – CHILE.-----

CONTRADICCION AL NUMERAL SETIMO

Que, el demandado agredió psicológicamente tanto a su esposa e hijo siempre, hechos que se pueden corroborar con la lectura del correo de **JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH**, así como del correo de **DENISE ELENA ASTORGA ARIAS**, quien trabajó en la casa y narra el carácter violento del demandado y el maltrato que daba a su esposa, hijo y suegra.-----

Que, revisando las cosas de su hija, a su fallecimiento, ha encontrado recetas médicas, que acreditan y demuestran que el demandado está en tratamiento psiquiátrico, atendido por el Psiquiatra Dr. CARLOS RODRIGO DE LOS RIOS MOLLER, quien lo trata continuamente, porque este tratamiento es a largo plazo, y con ello demuestra que no está en condiciones de poder cuidar de su hijo, ya que es una persona conflictiva o que resuelve sus problemas de manera violenta por estar en tratamiento psiquiátrico y no está en condiciones de tener en custodia a su nieto para mayor prueba adjunta las recetas, para que se tenga en cuenta al momento de emitir el fallo.-----

De folios 465 a 467 el demandado formula tacha a los documentos presentados por la parte actora en su escrito de fecha 27 de noviembre del 2020 en calidad de medios probatorios extemporáneos, consistentes en: **1) Documentos referidos en los puntos 1, 3, 4, 7 y 16 referidos a: (1) Disposición Fiscal, del Cuarto Despacho de Investigación, Fiscalía Provincial Especializada en Delito de Lesiones y Agresiones en contra de Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar-Chiclayo, Carpeta Fiscal, 2020-2013 y las Medidas de Protección otorgadas por el 12 Juzgado de Familia – Sub especialidad Violencia contra de Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, Expediente N° 06380-2020 (Resolución uno), con el cual se**

acredita, que su fallecida hija **JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH**, le causó un perjuicio psicológico social y moral que genera inestabilidad, grave perjuicio a la recurrente y su menor hijo, los cuales se adjunta y si en esta investigación **NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACION PREPARATORIA, NO ES PORQUE ES INOCENTE, SINO PORQUE SU HIJA LAMENTABLEMENTE FALLECIÓ Y AL FALLECER SE EXTINGUE LA ACCION PENAL, PORQUE SI ESTUVIERA VIVA, EL DEMANDADO YA HUBIERA SIDO SENTENCIADO DECLARADO CULPABLE;** (3) Resolución uno de fecha 30 de julio del 2020 del 12 Juzgado de Familia Sub Especialidad Violencia (contra de Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, emite AUTO FINAL en relación a la violencia psicológica denunciada por parte de su hija fallecida **JESSICA LAMELA DE HADWAH**, **RESOLVIENDO MEDIDAS DE PROTECCION a favor de JESSICA LAMELA DE HADWAH** , prohibiendo acercarse y abstenerse de realizar cualquier insulto, gesto, humillación, etc. Con este medio de prueba se acredita que el demandado es agresivo y violento, que tiene doble personalidad al pretender mostrar que es una persona pacífica; (4) En mérito a la **COPIA CERTIFICADA DE DENUNCIA POLICIAL EN LA COMISARIA DE SANTA FELICIA-LIMA**, del 24 de febrero del 2020, que realizó la madre de su nieto, su hija **JESSICA LAMELA DE HADWAH (hoy fallecida)** denunciando por Violencia Familiar: agresiones psicológicas, en contra de su esposo **NICOLAS HADWAH BISHARA (DEMANDADO)**, asimismo en mérito al Of. 647-2020 – Región Policial – Lima- **DIVPOI-E2-CSF-DEINPOL-SEC.FAM**, de fecha 24 de febrero del 2020, que solicita medidas de protección y el Of. 646-2020-Región Policial – Lima-**DICPOI-E2-CSF-DEINPOL-SEC.FAM**. de fecha 24v de febrero del 2020, que corresponde practicar pericia psicológica. **Se acredita y demuestra nuevamente la conducta agresiva del demandado, quien a pesar que conocía que su esposa sufría de cáncer y necesitaba reposo, paz, buen trato, al demandado no le interesaba la salud de su esposa, hoy fallecida, porque siempre la maltrataba con llamadas telefónicas desde Chile y la agredía psicológicamente, esto es, cuando vivió con ella en Chile y posteriormente cuando la llamaba por teléfono acá en Perú, siempre terminaba insultándola y gritándole, amenazando que iba a venir en el mes de marzo para llevarse a su hijo a Chile así ella no quisiera;** (7) En mérito de la Resolución UNO de fecha 21 de mayo del 2020, expedida por el 12 JUZGADO DE FAMILIA SUB ESPECIALIDAD CIOLENCIA CONTRA LA MUJER E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR, **otorga medidas de protección a favor de la agraviada JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH, por presuntos actos de Violencia Familiar en la modalidad de Violencia Psicológica contra su esposo NICOLAS HADWAH BISHARA POR VIOLENCIA FAMILIAR;** (16) En mérito a lo ordenado por el Juez del 13° Juzgado de Familia – Sub Especialidad Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar, mediante Resolución UNO, **Dicta Medidas de Protección a Favor de Lods Agraviados Maria Dekl Pilar Lamela Rodriguez de James y Menor de Iniciales G.S.H.J. (su nieto) contra Nicolas Hadwah Bishara.** Con este medio de prueba se acredita que el demandado no está en condiciones de tener la tenencia de su menor nieto, ya que está prohibido de acercarse y mucho menos atenderlo, etc.-----

Por escrito de folios 603 a 613 obra la absolución de las tachas deducidas en autos, bajo los siguientes fundamentos: **a) El demandado presenta la tacha de los documentos los cuales pueden referirse a su extemporaneidad o impertinencia.- La tacha debe estar referida a los defectos formales**

de los instrumentos presentados **y no a su extemporaneidad o impertinencia** (Exp. 131-98-23/04/1998), por lo cual dicha tacha está mal planteada, ya que tiene por finalidad quitarle validez a sus medios de prueba o restarle eficacia probatoria, lo cual es **FALSO**, motivo por el cual no pueden declararse fundadas las tachas, porque son medios de prueba verdaderos, idóneos, los cuales tienen relación con este proceso de Tenencia, ya que para otorgar la tenencia al demandado, tiene que ser una persona **QUE NO ESTÉ PROHIBIDO DE ACERCARSE A SU MENOR HIJO: GHAZI SAMIR HADWAH JAMES Y ESTOS MEDIOS DE PRUEBA SEÑALAN LO CONTRARIO, POR ORDEN JUDICIAL, EL DEMANDADO ESTÁ ACTUALMENTE IMPEDIDO DE ACERCARSE A LA DEMANDANTE Y SU MENOR HIJO. ANTES ESTUVO IMPEDIDO DE ACERCARSE A SU HIJO Y ESPOSA (HOY FALLECIDA)**, motivo por el cual si tiene sustento legal y relación con este proceso de tenencia, ya que el padre del menor (el demandado el que ha presentado las tachas, no le conviene estos medios de prueba que se admitan porque la tenencia no se le van a otorgar a un padre que su menor hijo le tiene miedo y que está impedido de acercarse al menor) por lo que debe declararse infundada la tacha impuesta por el demandado.-----

De folios seiscientos treinta y seis a seiscientos cuarenta y tres, obra la Audiencia Única; 14 de mayo del 2021 obra el Dictámen Fiscal; vencidos los términos procesales, siendo su estado el de sentenciar, se ponen los autos a despacho para sentenciar.-----

II. ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN:

I. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

PRIMERO: Que, la finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses y eliminar la incertidumbre, conforme a lo preceptuado por el artículo III del título Preliminar del Código Procesal Civil, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales; siendo su finalidad abstracta lograr la paz social en justicia. Es por ello que los justiciables deberán acreditar los hechos expuestos, aportando los medios probatorios necesarios¹, y así producir certeza en el director del proceso de lo alegado y fundamentar sus decisiones, correspondiendo la carga de la prueba a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, conforme lo prescrito en los numerales 188² y 196^o del Código Procesal Civil, correspondiendo al órgano jurisdiccional efectuar en conjunto una valoración razonada y objetiva de todos los medios de prueba aportadas al proceso o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso; la falta de probanza acarrea la desestimación de la demanda, conforme lo prescrito en el

¹ “El contenido esencial del **derecho a probar** consiste en el derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria a que se **admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa**”. Cas. N°. 261-99-ICA, El Peruano, 31-08-1999, p. 3387.

² “Los medios probatorios tienen por finalidad **acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones**”

artículo 200° del mismo cuerpo de leyes³.-----

SEGUNDO : Constituye objeto de controversia en el presente proceso, la pretensión de TENENCIA que doña **MARÍA DEL PILAR LAMELA RODRIGUEZ DE JAMES** interpone en contra de don **NICOLAS HADWAH BISHARA**, a efectos de que en su calidad de abuela materna, se le otorgue la Tenencia sobre su menor nieto **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**, por lo que según se colige de la partida de nacimiento que obra a folios 12, la actora tendría la calidad de madre de doña **JESSICA JAMES LAMELA (madre del menor)**, en consecuencia, como se colige de la partida de nacimiento de autos, el menor **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES es su nieto** por la línea materna, y siendo el padre el demandado **NICOLAS HADWAH BISHARA**, se encontraría la actora legitimada para obrar en el presente proceso; por lo que a fin de resolver el conflicto de interés suscitado entre los justiciables y para emisión de un pronunciamiento válido, se tendrán como parámetros de análisis los puntos controvertidos fijados en autos:-----

- ✓ Determinar si es el padre o la abuela materna quien viene ejerciendo el cuidado directo actualmente, del menor **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** determinando si el niño se encuentra correctamente cuidado.-----
- ✓ Determinar cuánto tiempo ejerce este cuidado directo de hecho, así como establecer con quién ha permanecido mayor tiempo el menor **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** y en qué circunstancias.-----
- ✓ Determinar si existen o han existido actos de violencia que puedan inhabilitar al progenitor **NICOLAS HADWAH BISHARA**, el ejercicio de la tenencia del menor **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**.-
- ✓ Determinar si es la abuela materna o el padre quién reúne las condiciones más adecuadas a fin de continuar ejerciendo el cuidado directo (tenencia o tutela) de **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** .-----
- ✓ Determinar si en el presente caso procede que se establezca un régimen de visitas a favor de la abuela materna o del padre que no obtenga el cuidado directo (tenencia o tutela) de **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** , así como la forma y modalidad a desarrollarse.-----

TERCERO : Que, con la partida de nacimiento que obra a folios once, se acredita que el menor, cuenta a la fecha con once años de edad, nacido el veintinueve de Agosto del Dos Mil Dieciséis, teniendo como padres a don **NICOLAS HADWAH BISHARA** y a doña **JESSICA JAMES LAMELA**, pero considerando que la madre fallece con fecha SEIS DE AGOSTO DEL DOS MIL VEINTE, encontrándose el padre o la abuela materna en capacidad y derecho de solicitar se les otorgue la tenencia a su favor, para que sea cualquiera de éstos quienes se encarguen del cuidado integral del menor, atendiendo a lo establecido por el artículo 418° del CODIGO CIVIL concordante con los artículos 74° y 81° del CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.-----

³Artículo 200 del Código Procesal Civil.- “Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.”

CUARTO ; Que, en la demanda formulada por doña **MARIA DEL PILAR LAMELA RODRIGUEZ DE JAMES**, fundamentó su derecho a la Tenencia de su menor nieto **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** , bajo los siguientes supuestos: 1.) Que, su fallecida hija **JESSICA JAMES LAMELA**, contrajo matrimonio con el demandado, el 23 de marzo del año 2014, y procrearon a su nieto **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**, de tres años de edad. Y ellos tuvieron muchas dificultades en Chile, cuando vivían con el demandado, quien es agresivo, y toda su mala conducta ha afectado el estado psico social a su hija fallecida y su menor nieto, que luego de tanto sufrimiento en Chile, tanto su hija como su nieto regresaron a Perú, y cuando han estado aquí los ha seguido molestando por teléfono, buscando el pretexto de preguntar por su nieto, para continuar gritándoles, agrediéndolos psicológicamente y perturbando su tranquilidad y despreocupándose de cumplir con la pensión de alimentos, el cual es su obligación como padre, además de ello, por sus agresiones psicológicas, se le denunció por Violencia Familiar en la Fiscalía de turno de Chiclayo, el cual a través del Juzgado de Familia le otorgaron medidas de protección a su hija fallecida y a su nieto; 2) Que, en la actualidad, su menor nieto vive con la demandante en el domicilio ubicado en la Avenida José Quiñones Número 121 Departamento 202 Condominio Los Cocos, Distrito de Pimentel, Provincia de Chiclayo, Departamento de Lambayeque, conforme se acredita en autos ; 3) Que, el demandado siempre amenazó con quitarle a su nieto **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**, a su fallecida hija, lo cual sucedió en Chile y acá en Perú, y ahora pretende llevarlo a Chile, precisando que antes del fallecimiento de su hija siguió llamando y amedrentándola, más aún con la violencia psicológica , que propicia con sus amenazas, lo cual condujo a una denuncia penal , la cual existe en el Cuarto Despacho de Investigación, Fiscalía Provincial Especializada en Delito de Lesiones y Agresiones en contra de Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar-Chiclayo, Carpeta Fiscal 2020-2013, y las Medidas de protección otorgadas por el 12 Juzgado de Familia – Sub Especialidad en Violencia contra la Mujer e integrantes del Grupo Familiar, expediente 06380-2020, (Resolución uno), lo cual es un perjuicio psicológico social y moral que genera inestabilidad grave perjuicio a la recurrente y su menor hijo, lo cual adjunta al presente; 4) Que, la demandante en calidad de abuela materna, es quien está con su nieto viviendo, luego de haber fallecido su hija, y lo tiene bajo su cuidado y tutela, es quien tiene derecho para que se le otorgue la tenencia el cual está sustentado: Excepcionalmente, los abuelos si tienen legitimidad e interés para obrar, para interponer demanda de tenencia y custodia de sus nietos, debiendo admitirse la demanda en aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y el Principio del Interés Superior del Niño. En tal sentido en el caso de autos, debe OTORGARSE EL RECONOCIMIENTO DE TENENCIA DE SU MENOR NIETO **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** DE 03 AÑOS DE EDAD, a favor de la demandante, dado que a la fecha la recurrente viene contribuyendo en su desarrollo bio-psico-social, asimismo se encuentra compartiendo experiencias y ha aprendido a convivir con la suscrita y su entorno familiar (hermano), por lo que un cambio en su status, ir a otro país – Chile, le podría generar un inapropiado conflicto emocional al citado menor; 5) Que, no se pretende en ningún momento alejar al menor de su señor

padre (debiendo la judicatura otorgar un régimen de visitas apropiado); lo que se busca es el aseguramiento legal, a fin de que su nieto no sea arrebatado de forma violenta de su hogar materno, sumado a ello, hay que tener en cuenta el comportamiento del demandado (desinterés por el menor y es violento, no cumple con pasar pensión de alimentos); 6) Que, el demandado tiene comportamiento agresivo y violento, irresponsable y no ha dejado de molestar vía teléfono, motivo por el cual, debe la judicatura realizar la pericia correspondiente sumado a ello su desinterés con respecto a su integridad así como a su alimentación y educación del menor de autos, a pesar que está con medidas de protección su hija, ahora fallecida y su menor nieto; 7) Que, en la denuncia efectuada ante el Ministerio Público por su hija, hoy fallecida, se indicó que el Señor **NICOLAS HADWAH BISHARA** ya había sido denunciado en Chile por Violencia Familiar y en Lima por el mismo motivo de Violencia Familiar, por lo que ello evidencia una conducta agresiva constante, para ello adjunta las denuncias efectuadas en Chile y Lima; 8) Fundamenta jurídicamente su pretensión en el artículo 81° y 84°, del Código de los Niños y Adolescentes.-----

QUINTO : Que, don **NICOLAS HADWAH BISHARA** en su escrito de contestación de demanda, que obra de folios 167 a 174, fundamenta su absolució n , bajo los siguientes fundamentos: 1) Que, no es verdad que haya tenido problemas con su fallecida esposa **JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH**, niega rotundamente todo lo vertido por la demandante, todo lo contrario, durante el tiempo que hicieron vida matrimonial hubo entendimiento mutuo y nunca se produjeron situaciones de agresión de algún tipo. Sólo discusiones domésticas como los tiene toda pareja; 2) Que, desmiente categóricamente que su difunta esposa -- **JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH y su hijo GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** regresaran al Perú si su consentimiento, todo lo contrario, el recurrente es quien autorizó la salida de su menor hijo complaciendo a su difunta esposa con su decisión de pasar unos días en Perú, debido a su avanzada enfermedad de cáncer que venía padeciendo; 3) Que, no se ajusta a la verdad que se haya despreocupado de su hijo respecto a su Alimentación y todo lo necesario que requiere un niño de su edad, todo lo contrario, estuvo pendiente de su difunta esposa y de su hijo, como lo demostrará con documentos de transferencia bancarias remitidas desde su país Chile hacia el Perú; 4) Que, niega totalmente los hechos vertidos en las diferentes denuncias y que al contrario fueron planteadas de forma amañada y sorprendiendo a la autoridad, nunca tuvo conocimiento de ellas ni le notificaron por ningún medio para ejercer su defensa como se estipula en las leyes peruanas. Salvo una de ellas donde se comunicó con el absolvente la Fiscal por whatsapp, única y última vez; 5) Que, la disposición UNO de investigación por el delito de Violencia Familiar Carpeta Fiscal 2020-2013, si tuvo conocimiento porque la Fiscal encargada lo puso al tanto por whatsapp cuando se encontraba en Chile, es ahí cuando contrata un abogado para que vea su caso, concluyendo con esta denuncia NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, disposición Fiscal que adjuntará como prueba; 6) Que, la demandante asume que el absolvente es una persona agresiva y violenta, cosa que niega rotundamente, argumentos que utiliza para denigrar a su persona con el solo fin de obtener la Tenencia a través de su comportamiento,

atribuyendo acciones a su conducta habitual, hechos desvirtuados por una pericia realizada con profesionales del **SENAME (Servicio Nacional del Menor) en Chile;** 7) Que, considera que las pretensiones de la demandante son incongruentes infundadas y hasta mal intencionadas, pretendiendo sorprender a la autoridad con hechos irreales y denuncias por parte de su difunta esposa con influencia de su suegra (Demandante).-Que, su suegra siempre intervino en su matrimonio a quien le atribuye culpabilidad en ciertas discusiones de su hogar en donde la decisión de la pareja siempre intervenía, creando incomodidad en el hogar, a tal punto que decidieron viajar a radicar a su país de Chile el 07 de Abril del 2016 con su difunta esposa y uno de los dos hijos mayores producto de su primera relación. En su país estuvieron tranquilos viviendo los 3 miembros de la familia, con fecha 30 de julio del 2016 su suegra (Demandante) apareció repentinamente en la casa en donde actualmente radica el absolvente, para quedarse a vivir tres meses, cuya desagradable presencia perturbó la relación, insistiendo a su esposa que regrese al Perú, a pesar de estar embarazada su difunta esposa la atormentaba con insistencias y malos tratos, de tal forma que su difunta esposa terminó diciéndole a su madre que regrese al Perú y que la deje tranquila con su relación matrimonial; 8) Que, en Agosto 29 del 2016 nace su hijo **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**, el cual les cambia la vida de forma radical, hasta cuando su hijo tenía 3 años 6 meses a partir de ahí su esposa viajó a Perú el 19 de febrero del 2020, con su autorización y permiso legal que se requiere para el viaje, la convivencia de su menor hijo con su madre se dio hasta el 06 de agosto del 2020 donde fatalmente fallece su esposa por un cáncer que la aquejaba, a partir de ahí su suegra se queda con el niño a quien no conoce mucho tan solo por dos meses, imaginarse cómo se encontraría su menor hijo sin la presencia de su madre fallecida y su padre que no podía venir de Chile a Perú a pesar de insistir en la Embajada Peruana en Chile, teniendo pasaje para Perú en LAM 20 de marzo se cerraron las fronteras y prohibieron los viajes por la Pandemia Covid 19 hasta que por fin le autorizaron un viaje humanitario llegando al Perú el 22 de setiembre del 2020, acudió a ver a su hijo en la casa de su suegra donde le negaron el acceso total ni comunicación celular ni presencial, a diferencia de cuando su esposa estaba viva podía comunicarse con su menor hijo. Adjuntará evidencias de sus llamadas y mensajes sin éxito, hechos que demostrará con el movimiento migratorio de su difunta esposa y de su menor hijo; 9) Que, demostrará que estuvo pendiente de la enfermedad de su esposa y como cónyuge tenía que realizar llamadas para estar al pendiente de su salud y la de su hijo, algunas llamadas con éxito y otras sin éxito por la intervención de su suegra, estuvo pendiente de la alimentación de su esposa y de su hijo, demostrará y adjuntará como prueba el estado de cuenta de las transferencias de Chile a Perú; 10) Que, respecto a la Resolución Número UNO del expediente N°6380-2020 Juzgado de Familia, donde determinan medidas de protección a favor de su difunta esposa **JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH**, procedente de la denuncia Policial con fecha 19 de julio 2020, que la última salida que realizó del Perú fue el 30 de agosto del 2018 hasta el 22 de setiembre 2020, como demostrará con el movimiento migratorio emitido por la Superintendencia Nacional de Migraciones del Perú; 11) Que, la Disposición UNO que se investiga el delito de Violencia Familiar contra su persona Carpeta Fiscal N° 2020-2013, hecho denunciado con

fecha 02 de febrero del 2020, que la última salida del Perú fue el 30 de agosto del 2018 hasta el 22 de setiembre del 2020, como demostrará con el movimiento migratorio emitido por la Superintendencia Nacional de Migraciones del Perú. Sin embargo la Fiscal encargada se comunica con él vía whatsapp informándole de los hechos, terminando archivando el caso; 12) Que, lo más indignante respecto de esta demanda materia de litios, a sabiendas la demandante que el absolvente no vive en la dirección que ella señala AV. RAMON FREIRE N° 2240 ROMERAL CURICO – SEPTIMA REGION DE MAULE – CHILE (actualmente alquilada demostrará con contrato de alquiler) seguramente nunca se enteraría de esta demanda y la intención sería declararlo rebelde para poder litigar sin su intervención, como lo ha hecho con las denuncias, manipulando a su difunta esposa para poder obtener la Tenencia de su hijo. Actualmente radica en CALLEJON LAS CATRERAS CONDOMINIO SAN JORGE CASA 14 ROMERAL CURICO – CHILE, y donde vivían con su esposa e hijo y su hijo mayor de su difunta esposa, inclusive donde permaneció su suegra (Demandante) 3 meses.-En conclusión, se deberá verificar la existencia de un acto mal intencionado sorprendiendo a las autoridades con denuncias y demandas sin su presencia para poder defenderse y lograr su objetivo de arrebatarle a su hijo biológico, niño que lo vio nacer y que permaneció con él la mayor parte de su vida y quien mejor que su padre para darle toda la atención y una buena educación que se merece, las posibilidades económicas las tiene, demostrará con contratos de arriendo de inmuebles de su propiedad, como para educarlo en muy buenos colegios en su país, como lo viene haciendo con sus 4 hijos de su primer matrimonio, 3 estudiando en la Universidad particular y una en colegio particular, todos con la debida atención que se merecen como también debe participar su menor hijo **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**, mostrará certificados de estudios de sus 4 hijos; 13) Que además la demandante es una persona de la tercera edad con limitaciones físicas y su hijo necesariamente necesita una persona joven que juegue, que corra y se divierta, cosa que ella no está en las posibilidades; 14) Que, la conducta de la actora es completamente negativa para los elevados e supremos intereses de su menor hijo, por lo que de conformidad con lo debidamente establecido por el artículo 421° del Código Civil, la Tenencia del menor debe ser establecido a su favor; 15) Fundamenta jurídicamente su pretensión en las siguientes : **81° y 84° del CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.**-----

SEXTO : Que, en autos ha quedado plenamente acreditado que el demandado **NICOLAS HADWAH BISHARA** con doña **JESSICA JAMES LAMELA**, contrajeron matrimonio el VEINTITRES DE MARZO DEL DOS MIL CATORCE, habiendo convivido dentro de un matrimonio con actos propios del mismo, compartiendo trabajo y responsabilidades, es así que dentro de esta unión matrimonial el VEINTINUEVE DE AGOSTO DEL DOS MIL DIECISEIS nace el menor **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**, el mismo que se desarrolla dentro de esta familia, y obviamente con el demandado a su lado, conforme se colige de las tomas fotográficas que obran en autos y aceptado tanto por la parte demandante como demandada, precisándose igualmente que su separación data desde el viaje que dicho menor realiza con su madre **JESSICA JAMES LAMELA** a este país, y por razones de salud la madre fallece el SEIS DE AGOSTO DEL DOS MIL VEINTE en este país, habiendo permanecido dicho menor con los

familiares de la familia materna, por las razones anotadas, atendiendo a que el estado de emergencia a nivel internacional data del dieciséis de marzo del dos mil dieciséis, con cierre de fronteras, imposibilitando el viaje del demandado a este país, no habiendo perdido contacto vía teléfono, lo que se tendrá en cuenta al momento de resolver.-----

SETIMO : Que, la infancia es la etapa más bella de la evolución hacia la madurez, en la que existe una gran vulnerabilidad que debe ser protegida, pues se considera que la familia es la primera fuerza (en el tiempo y por su trascendencia) que interviene modulando las experiencias infantiles determinando conductas y participando en la personalidad progresiva; es por ello que cuando los padres deben ponerle fin a su vida en común, como en el caso de autos, en que la madre fallece, entonces surge el problema con relación al hijo, el que vivía con la madre, de tal manera que tal hecho hace partícipe al menor en los conflictos que ha generado la separación, entonces ante la dificultad de padre de trasladarse a este país, el niño se ve involucrado en los problemas de su padre y su abuela materna, tomando partido en el conflicto, pasando a formar parte de los bloques enfrentados, y reproduciendo las disputas de los mayores; en estos casos la opinión del menor está mediatizado, en mayor o menor grado, por el problema en el que están inmersos y por las presiones que están recibiendo, como es en algunos casos en que es fácil apreciar como los niños adquieren un papel protector del familiar como en este caso en que es apoyo a la abuela materna, al que sienten como la más débil, ejerciendo una función defensora que no les corresponde, y esta función puede llevarlos a rechazar cualquier contacto con el progenitor (comportamiento contradictorio entre lo vertido ante el juzgador de la causa y las pericias psicológicas), justificando sus postura ante todas las instancias que le pide explicaciones, incluido el Juez, lo que se merituará en el caso de autos, a efectos de determinar con mayor grado de razonabilidad y ponderación la tenencia del menor **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**.-----

OCTAVO : Que, la natural condición de dependencia de la infancia hace necesario que las instituciones contribuyan a un resguardo particularmente cuidadoso de sus derechos, así, las personas que transitan por esa época fundacional de vida son acreedoras de un resguardo intenso y diferencial por razón de su edad y de las variables de indefensión que las afectan, merecimiento al que los jueces debemos dar efectividad directa como mandato de la Constitución, como así lo ha percibido la doctrina, esta idea angular plasma los principios del Estado de Derecho en el campo de la infancia; su ejercicio requiere del concurso de otros, y responde a niveles primarios, ya que toda sociedad humana ha de dar protección a los miembros más desvalidos, entre ellos, a sus niños, como así se encuentra plasmado en el artículo 7° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Declaración de Derechos del Niño, Resolución Número Uno 1386 ONU del veinte de Noviembre de Mil Novecientos Cincuenta y Nueve, principio 2; artículo 19° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 24.1° del Pacto Internacional de

derechos Civiles y Políticos y artículo 16.1º del Protocolo Adicional de San Salvador; derechos del menor **GAZI SAMIR HADWAH JAMES** que se tendrá en cuenta al momento de resolver.-----

NOVENO : Que, de la experiencia vivida en los órganos jurisdiccionales de la especialidad de Familia, se conoce que al producirse el quiebre de la pareja por el fallecimiento de uno de ellos, consecuentemente al separarse y decidir si quedará el hijo con el progenitor sobreviviente, con el que se van a desarrollar el hijo habido de dicha relación, generalmente surgen consecuencias respecto a todo lo relacionado con el hogar que se desintegra, y esta afectación se presenta no solo en el aspecto patrimonial sino, sobre todo, en el lado más débil y vulnerable, que es la relación afectiva padre-hijo y viceversa, pues además de que el hijo se ve obligado a separarse y alejarse de uno de los padres, mas aún si es la pérdida de la madre por su fallecimiento, es posible que el familiar que se encarga del cuidado de los menores, no permita la interrelación con el padre, **traduciéndose ello, inicialmente, en un impedimento a las visitas y quizá en un posterior rechazo de los hijos al contacto con el padre que no ve, hecho que se evidencia en autos**, pues pese a que el padre autorizó el viaje de la madre-su cónyuge- con el menor a este país, y en un inicio la comunicación entre el padre con el hijo era fluído, a su fallecimiento, es la actora quien no ha brindado las facilidades para que la relación paterno filial entre el actor como padre y el menor, se de con normalidad, más aún si el “rechazo” del menor hacia el padre se debe a una orientación negativa hacia él (como se colige de la propia declaración del menor cuando acota que “..me dijo mi abuela..”) que hace que la relación paterno filial sea poco cordial con el consiguiente deterioro y agravio que repercute en el propio menor.-----

DECIMO : Que, si bien es cierto la noción de familia no se limita a las relaciones basadas en el matrimonio, ya que puede abarcar otros lazos de familia de facto, por ejemplo cuando las partes viven juntas sin estar casadas; en el caso de autos, se dan dentro de una relación matrimonial, habiendo existido entre todos un vínculo familiar sólido; es dentro de este contexto, que se da el disfrute mutuo de la compañía recíproca de cada uno de los padres y del hijos, constituye un elemento fundamental de la vida familiar, más aún cuando la relación entre los padres se rompe causada por la muerte de la madre, y las medidas internas que obstaculizan ese disfrute, constituyen una violación de este derecho, debido a que tanto el Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, así como los Convenios Internacionales ratificados por el Perú, crean el marco legal donde se desarrolla el derecho familiar y, en el caso específico, la protección del menor, basándose en el “interés superior del niño y del adolescente”; así en su artículo 9º inciso 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se refiere directamente a este derecho del hijo; es por ello que el determinar que uno de los progenitores sea el que ejerza solo el ejercicio de la tenencia, o también compartir este derecho con la abuela materna, es demostrar al hijo que el nuevo estado de familia no significa ningún cambio para ellos, puesto que se le considera un sujeto de derechos y que sus progenitores, a pesar de su separación, siguen teniendo para con él derechos y obligaciones,

debiendo evitárseles cualquier tipo de angustias que ello le cause con su separación; de esta manera, se busca que la relación entre padre y abuela materna se mantenga en la mejor de las formas, pensando en su interés y su desarrollo psicológico, moral y físico; sin olvidar que este derecho es precisamente un derecho más del hijo que del padre, siendo ello así debe determinarse el ejercicio de la tenencia en el progenitor que ha demostrado tener más interés y mantener sin flaquear el deseo de cuidar y proteger al menor **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** , atendiendo a que no ha funcionado la relación a través de un simple régimen de visitas, ante la muerte de la madre.-----

DECIMO PRIMERO : Que, la noción misma de patria potestad se define más allá de los derechos de los padres, en efecto, este instituto se construye principalmente de cara a la formación integral, protección y preparación del hijo para la vida, ergo, es menester que aquellas medidas referidas a la familia sean zanjadas o, cuando menos, integren en su elaboración a la regla “favor filii”, pues el denominado “interés superior” hace a la esencia de la actuación paterna/materna; así, la doctrina nos recuerda que los niños son la “humanidad en ascenso”, por lo **que la patria potestad es una verdadera función social que los padres deben desempeñar en orden a la humanización de los hijos**, con la pertinente garantía del Estado, es en esta línea que no sólo condiciona el modo en que debe desplegarse el “oficium” paterno/materno, pues también obliga al intérprete, a dar, en cada caso individual, respuestas realmente coherentes con una acción proteccional bien entendida, y por lo mismo, lo conmina a prestar especial atención a los niños como personas, enteramente revestidas de la dignidad de tales; titulares de unos derechos, cuyo ejercicio actual se proyectará ineludiblemente en la calidad de su futuro; entonces, la verdadera “quaestio” que subyace en estos asuntos es la conveniencia de la persona en formación, y su búsqueda eficaz es una acuciante responsabilidad de nosotros los jueces, de ella ha de partir la labor decisoria, puesto que el modo de ser propio de ese tramo crucial de la existencia humana, impone como primordial e impostergable, que se persiga lo mejor para los hijos y se arbitren los medios eficaces para la consecución de ese propósito, es por ello que incluso las medidas cautelares que se dicten tratan en lo posible de preservar la estabilidad de modo que se dañe lo menos posible a los niños que padecieron el impacto de una desintegración familiar -situación que no fue viable vía medida cautelar-, por lo cual sin perjuicio de lo que corresponda disponer al dictarse la sentencia definitiva, será lo más favorable para el menor .-----

DECIMO SEGUNDO : Que, es la Convención sobre los Derechos del Niño, la que resalta la función tuitiva de la patria potestad al indicar que se ejerce en beneficio de los hijos: el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de sus hijos, impone a aquéllos que la preocupación fundamental es el interés superior del niño, normado en el artículo 18° numeral 1° de dicha Convención, por ello, se postula que en el ejercicio conjunto de la patria potestad, ambos padres atienden al interés de los hijos; es por ello que en el derecho moderno, estas facultades que integran la patria potestad se conceden, por tanto, **en función de los deberes que emanan de la misma, siendo así la patria potestad una función tuitiva sobre los**

menores que se confía a uno de los padres ante el fallecimiento del otro, de acuerdo con el derecho natural del mismo de educarlos y tenerlos en su compañía; por ello, la patria potestad es una función reflejo del deber de los padres de educar y mantener a sus hijos y de protegerlos en sus intereses pecuniarios mientras son menores de edad, reconociéndolos como institución establecida en beneficio de éstos, facultad deber y derecho reconocido en diversas jurisprudencias como la emitida en el Expediente Número Trescientos Sesenta y Cuatro guión Noventa y Ocho, Corte Superior de Lima su fecha Treinta de abril de Mil Novecientos Noventa y Ocho⁴; así como en el Expediente Número Noventa y Nueve guión Noventa y Ocho, Corte Superior de Lima, de fecha cinco de marzo de mil novecientos noventa y ocho.⁵-----

DECIMO TERCERO : Que, ante la separación de los progenitores de un hijo, es menester determinar si el padre sobreviviente, luego del fallecimiento de la madre, debe desarrollarse, debiendo para ello acreditar si éste cuenta con las seguridades económicas y morales suficientes para garantizar una educación adecuada, como así lo preceptúa el artículo 81° DEL CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, repetidos en reiteradas ejecutorias como la emitida en la Casación número 1738-2000-Callao.⁶, sin dejar de lado la manifestación del menor y peritajes psicológicos, en la que la suscrita se formará un criterio objetivo respecto al estado de ánimo de dicho menor y como aprecia la separación de sus padres, así como se podrá apreciar bajo qué principios y valores se la está formando, mientras se encuentra desarrollando al lado de la abuela materna.-----

DECIMO CUARTO : Que, el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4° de la Norma Fundamental en cuanto establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...). Tal contenido fundamental es reconocido a su vez por la "Convención sobre los Derechos del Niño" de mil novecientos ochenta y nueve, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución legislativa número veinticinco dos setenta y ocho del tres de agosto de mil novecientos noventa, publicada en el diario oficial El Peruano el cuatro de agosto de mil novecientos noventa. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y mediante Ley número veinticinco treinta dos,

⁴ "La patria potestad emerge como el conjunto de obligaciones y derechos correspondientes al ser humano que logra engendrar descendencia, y conlleva facultades de representación durante la minoría de edad del hijo, y la administración de sus bienes, así como deberes recogidos en la norma legal para asegurar el desarrollo integral de la prole."

⁵ "La patria potestad es el deber y derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, no pudiendo ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir su ejercicio acto de disposición de los padres."

⁶ "la tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse éstos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de 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."

publicada el cuatro de enero de mil novecientos noventa y uno, se declaró de preferente interés nacional la difusión de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, que en sus artículos 3° y 27° lo precisa ⁷ ; que además teniendo en cuenta que el artículo 55° de la Constitución establece que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” y que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prevé que “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”, no queda sino convenir en que los contenidos de tal Convención sobre los Derechos del Niño resultan vinculantes en el ordenamiento jurídico peruano; de este modo al existir ya pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto, de este modo, el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales; pues el hecho de que un niño o una niña tengan un padre, madre o responsable de su tutela, no implica en modo alguno que la protección de su dignidad o su desarrollo físico, psíquico o social se vean supeditados a la voluntad de tales personas adultas. Ni el interés del padre, o responsable de su tutela, ni aquellos intereses del Estado o de la sociedad pueden anteponerse a aquellos derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes . -----

DECIMO QUINTO : Que, respecto al derecho a tener una familia, existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional quien refiriéndose al niño precisa que “...el derecho del niño a tener una familia es un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar consagrados en los artículo 1° y 2°, inciso 1) de la Constitución...”, igualmente en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño al

⁷ Artículo 3°: 1.- *El todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

2. *Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*

Artículo 27°: 1. *Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.*

2. *A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.*

4. *Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño.*

reconocer este derecho precisa que “...el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión...”, y en su artículo 9.1º establece que “...los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos...”, y en el artículo 8º del Código de los Niños y Adolescentes precisa que “...El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia... Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral...”, dentro de esta misma línea conceptual el Tribunal Constitucional al referirse al niño agrega que “..aún cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba ser garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. En este sentido, **el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, o uno de ellos cuando fallece el otro, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia...**”, lo que nos lleva a concluir que no es necesario que los niños vivan dentro de un ambiente familiar adecuado sino que al existir distanciamiento entre los padres es mejor que éstos se separen y que los menores aprendan a convivir en esta circunstancia personal y familiar que el que le ha tocado desarrollarse, debiendo para ello no romper la convivencia con ambos o el familiar que los cuidaba, dentro de la perspectiva de la tenencia y el régimen de visitas a efectos de ordenar su nueva vida.-----

DECIMO SEXTO : Que, en el inmueble del demandado **NICOLAS HADWAH BISHARA**, se ha realizado un Informe Socio Económico, el mismo que data del 14 de diciembre del 2020, elaborado por el equipo multidisciplinario de los Juzgados de Familia, a través del Informe Socio Económico Número 446-2020-OTS/EMJF/CSJLA/PJ, en la que se concluye que: “...demandado es procedente del país de Chile, vino al Perú en el mes de SETIEMBRE del 2020, a través de un VUELO HUMANITARIO por la pandemia, con el fin de llevarse a su hijo **GHAZI** de cuatro años de edad, cuyo niño es de nacionalidad chilena y está en Perú porque vino con su madre al Perú, pero ella falleció el SEIS DE AGOSTO DEL DOS MIL VEINTE en Pimentel, de cáncer y a través de terceras personas se entera de su muerte... refiere que los abuelos maternos no le permitieron ver a su hijo... siendo el padre tiene derecho a vivir con su hijo y como su vida, trabajo y familia están en Chile quiere retornar a su país con su hijo **GHAZI**.- Igualmente con fecha agosto del 2020, se realizó un Informe Socio económico en Chile en la que se detallan los ambientes del inmueble, el espacio especial para el menor **GHAZI** , los ingresos económicos del demandado, las buenas relaciones entre hermanos , pues se entrevista a **NICOLAS HADWAH CAÑAS** y **THOMAS HADWAH CAÑAS**, hijos del demandado y con quien convivía el menor de autos demostrando amor hacia su hermano menor, igualmente vía telefónica con doña **ANDREA LORENA**

RAMONA CAÑAS BERENGER, ex cónyuge del demandado, quien ratifica la calidad de padre que es el demandado, positivo, cariñoso, con estas expresiones: "...como padre es excelente, un 10, Es un padre responsable y preocupado por sus hijos desde su nacimiento. Preocupado de todo, no sólo de lo material, sino atento a todo lo que necesitaban, médico, vestuario, colegio, etc. Además de ser muy afectivo y juguetón. Esa actitud la mantiene hasta la fecha. Nunca ha cambiado. Todos mis hijos son muy cercanos a su padre. Mis hijos están con él ahora, acompañándolo en este tiempo difícil. La verdad es que se lleva muy bien con ellos y siempre se las ha arreglado para estar cerca. Es un hombre capacitado al 100% Para cuidar de su hijo Ghazi..." ,cuyas conclusiones son: -) Don **NICOLAS HADWAH BISHARA**, se ha dedicado históricamente al rubro de construcción , administración de bienes, compra y ventas, etc. Ello le ha permitido contar con bienes raíces, que actualmente arrienda y constituyen en su principal fuente de ingresos. Dispone de recursos económicos suficientes para solventar sus gastos personales y los de sus hijos; -)...ha desempeñado un rol, parental caracterizado por la cercanía, el afecto, la satisfacción de necesidades básicas, brindando un entorno protector a sus hijos. Este hecho está acreditado por medio de las entrevistas sostenidas a los hijos y el contacto con la ex esposa... los 4 hijos del primer matrimonio de don **NICOLAS** mantienen un estrecho vínculo con su padre. Además, son jóvenes estudiantes, los 3 mayores de educación superior y la menor de enseñanza media. Lo que da cuenta de una correcta orientación ma/parental; -) las condiciones de habitabilidad y calidad de vida que ofrece el solicitante, son favorables para el correcto desarrollo del niño. Cuenta con una casa sólida, en óptimas condiciones, con dormitorio independiente y equipado. Además de un entorno campestre, rodeado de áreas verdes, piscina y juegos; -) ... desde el nacimiento de su hijo **GHAZI ha** mantenido una vinculación estrecha, participando de su crianza. El único período de distanciamiento, ocurre cuando su madre se traslada con el niño a Perú (19 de febrero del 2020). El padre, se reuniría con su familia el 20 de marzo del 2020 (contando con pasaje aéreo), sin embargo, y en atención a la Contingencia Sanitaria Mundial, los aeropuertos son cerrados, y las gestiones para tramitar un salvoconducto han sido infructuosas, -) Durante el período de permanencia del niño en Perú, bajo el cuidado de su madre y esposa de don NICOLAS, el solicitante se ha ocupado de solventar las necesidades básicas , aportando mensualmente con dinero para la manutención del niño y cónyuge. Así también se ha esforzado por mantener el vínculo por medio de llamadas telefónicas, con intentos diarios de contacto. Sin embargo, la familia materna, limita las llamadas en tiempo y frecuencia. El último contacto efectivo del padre y el niño ocurre el 30 de julio del 2020. Desde esa fecha, el padre ha realizado llamadas diariamente, sin respuesta; -)... el solicitante, recibe un llamado telefónico de un amigo, quien le informa que su esposa había fallecido (07 de agosto del 2020); -) ... Don NICOLAS , manifiesta la intención de asumir el cuidado de su hijo y traerlo a vivir a Chile, junto a su familia. **De acuerdo al análisis realizado, se estima que desde la perspectiva social, el solicitante mantiene un sentido de protección, lo que asegura el bienestar del niño, contando con las condiciones para asumir su cuidado personal...** ..-----

DECIMO SETIMO : Que, del mismo modo, en el inmueble destinado a casa habitación de la demandante doña **MARIA DEL PILAR LAMELA RODRIGUEZ DE JAMES**, en autos, y en la misma fecha

se realizó un Informe Socio Económico 447 elaborado por el equipo multidisciplinario de los Juzgados de Familia, a través del Informe Socio Económico Número 447-2020-OTS/EMJF/CSJLA/PJ, en la que se concluye que: “... desde el mes de febrero del 2020 su nieto **GHAZI** vino de Chile con su madre la señora **JESSICA JAMES LAMELA** , porque estaba enferma de cáncer y falleció el 06 de agosto del 2020, asumiendo los abuelos maternos la crianza del menor, junto a sus otros dos nietos, hermanos del menor... el padre biológico quiere llevárselo a Chile, y **como el niño es parte de su hija** , refiere que ellos no están de acuerdo, sino ya no lo van a ver a su nieto, además refiere que cuando su hija vivía en Chile con su esposo sufrió maltrato psicológico y lo denunció en dos oportunidades...”-----

DECIMO OCTAVO : Que, del tenor de los informes que se han precisado en el considerando que antecede, y si bien ambos justiciables cuentan con un ambiente destinado a casa habitación con condiciones favorables para un desarrollo óptimo del menor, no es menos cierto que de la distribución de ambientes dentro de casa, el que ostenta el padre demandado don **NICOLAS HADWAH BISHARA**, es amplio, independiente, cuenta con un dormitorio independiente, con accesorios adecuados para las exigencias virtuales actuales, cuenta con una amplia área verde y juegos, además cuenta con el acompañamiento de sus hermanos paternos; en tanto el inmueble en donde habita la demandante, es un edificio multifamiliar, en donde el menor comparte dormitorio y cama de dos plazas con sus abuelos, ocupan el cuarto y quinto piso del mismo, sin áreas libres, conforme se ha detallado en los Informes que obran en autos .-----

DECIMO NOVENO : Que, de la pericia psicológica practicada a la demandante **MARIA DEL PILAR LAMELA RODRIGUEZ** traducida en el Informe Psicológico Mixto número 747-2020-EMJF-PS-CSJLA/PJ, su fecha 10-16 de Diciembre del 2020, en la sección CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, aparece. “... es una mujer con gran apego a las normas y reglas ya establecidas, evidencia moderado nivel de autoestima, sin embargo **se evidencia marcada dependencia afectiva e indicadores de agresividad encubierta el cual se esfuerza por canalizarlo adecuadamente...** Con respecto a sus relación es familiares ... **asume un rol de dominio hacia su pareja, ella muestra una imagen de autoridad dentro de su dinámica familiar. La relación con el padre de su nieto (G.B.J.) se encuentra deteriorada siendo ésta una relación tensa y hostil... se evidencia temor desencadenando en episodios de ansiedad ante una posible separación entre su nieto menor y la evaluada...**”.- Igualmente de la pericia psicológica practicada al demandado **NICOLAS HADWAH BISHARA** traducida en el Informe Psicológico Mixto número 749-2020-EMJF-PS-CSJLA/PJ, su fecha 04-07 de Diciembre del 2020, en la sección CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, aparece. “... presenta un temperamento eutímico, se adapta fácilmente a los cambios, adecuado nivel de autoestima, es una persona dependiente, evidencia rigidez como un estilo de vida y patrones culturales, moralista, es desconfiado, suspicaz, **se evidencia elevado nivel de ansiedad y tristeza lo que se encuentra repercutiendo en su estado de ánimo producto de su problemática actual.** ..En cuanto a su entorno social se muestra flexible a adaptarse a nuevos grupos... Lo que respecta a su dinámica familiar **asume un rol de protección y cuidado hacia sus hijos, evidencia fuerte vínculo de afecto del evaluado hacia sus hijos y preocupación por compartir tiempo**

con ellos. La relación entre el evaluado y la abuela materna es distante y tensa...”.- De igual manera de la pericia psicológica practicada al menor **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES, traducida en el Informe Psicológico Mixto número 932-2020-EMJF-PS-CSJLA/PJ, su fecha 18 de Diciembre del 2020, en la sección CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, aparece. “... En cuanto a sus patrones emocionales el niño se encuentra en proceso de estructuración de su personalidad, **expresa temor ante situaciones que le generan tensión y marcada carencia afectiva...está en la búsqueda de formar parte de un grupo que le permita interactuar con sus pares...En cuanto a su dinámica familiar...actualmente vive con sus abuelos y hermanos maternos. Se evidencia distanciamiento afectivo hacia la figura paterna lo que puede estar interfiriendo en su desarrollo psico afectivo, mientras que a su abuela materna la percibe como imagen de protección y cuidado.** -----**

DUODECIMO : Que, reseñando la doctrina expuesta por el maestro Jorge Adolfo Mazzinghi en su obra “Tratado de Derecho de Familia”⁸, es menester desarrollar los aspectos primordiales que se requieren para determinar si el menor **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** deba desarrollarse con el padre, y son los siguientes: 1.- DISPONIBILIDAD DE TIEMPO: El cuidado y la educación de los hijos requiere por parte del progenitor que asume la tenencia, abundante tiempo. La formación del menor, no es algo que se logre mediante actuaciones específicas dedicadas a tal fin, sino que fluye del contacto sostenido entre padre e hijos, ante la ausencia de la madre. Por ello es conveniente inclinarse hacia a aquél cuyo compromiso sea menos exigente en cuanto al insumo de tiempo, y a tal fin es importante valorar sus obligaciones laborales. Aspecto que aplicado al caso de autos, se colige que el padre don **NICOLAS HADWAH BISHARA** por tener la calidad de trabajador Independiente, tiene sus propios negocios personales, con lo cual puede organizar su propio horario, demostrando con ello plena disponibilidad de vida para atenderlo.- 2.- APTITUD PSÍQUICA: Es necesario la realización de estudios de personalidad sean valorados debidamente, con cuidado de filtrar las opiniones del experto, computando aquellas que revistan importancia objetiva y que detecten problemas de cierta entidad. De autos se evidencia que don **NICOLAS HADWAH BISHARA** presenta aptitud psíquica para cuidar de su hijo, como lo ha hecho con sus hijos de su primer matrimonio, como se ha detallado tanto en el Informe Socio económico en este país (**demandado es procedente del país de Chile, vino al Perú en el mes de SETIEMBRE del 2020, a través de un VUELO HUMANITARIO por la pandemia, con el fin de llevarse a su hijo GHAZI de cuatro años de edad, cuyo niño es de nacionalidad chilena y está en Perú porque vino con su madre al Perú, pero ella falleció el SEIS DE AGOSTO DEL DOS MIL VEINTE en Pimentel, de cáncer y a través de terceras personas se entera de su muerte...refiere que los abuelos maternos no le permitieron ver a su hijo...siendo el padre tiene derecho a vivir con su hijo y como su vida, trabajo y familia están en Chile quiere retornar a su país con su hijo GHAZI**), como en Chile, (Lo que respecta a su dinámica familiar asume un rol de protección y cuidado hacia sus hijos, evidencia fuerte vínculo de afecto del evaluado hacia sus hijos y preocupación

⁸ MAZZINGHI, Jorge Adolfo, “Tratado de Derecho de Familia”. Editorial La Ley. Argentina- 2006- pág. 37.

por compartir tiempo con ellos), así como en su perfil psicológico detallado en autos (**De acuerdo al análisis realizado, se estima que desde la perspectiva social, el solicitante mantiene un sentido de protección, lo que asegura el bienestar del niño, contando con las condiciones para asumir su cuidado personal**).- 3.- MEDIOS ECONOMICOS: Se debe considerar que la mayor disponibilidad de medios económicos no debe ser tomada en cuenta como factor decisivo en la cuestión. No debiendo admitirse que fortuna y aptitud sean consideradas como sinónimas. Por último, ha de tenerse en cuenta que la abundancia de recursos no siempre es el mejor aporte que se puede hacer en pro de la formación de la prole. De autos se colige que el actor trabaja para poder cubrir las necesidades de su familia y las personales, encontrándose con ello asegurado el logro del proyecto de vida del menor al lado del padre.- 4.- SEXO DE LOS MENORES: A veces suele resultar decisivo el sexo de los menores cuya tenencia se trate, en que deberá ser considerado en relación con su edad. Tratándose de niños, en formación, puede ser preferible que la guarda se confíe al padre o la madre, según se trate de varones o mujeres, dado que si bien el aporte de ambos progenitores es esencial en cualquier etapa de la vida, hay momentos especiales en los cuales es más necesaria la presencia inmediata del progenitor del mismo sexo. La jurisprudencia española señala que “El sexo y la edad de los menores desempeñan un rol importante en el juicio donde se discute su tenencia. Aparece como más adecuada a las circunstancias personales del niño la aptitud paterna, seguramente en mejores condiciones que el de la abuela materna, ante el fallecimiento de la madre, para resolver problemas y conflictos que puedan afectarlas en esta etapa de sus vidas”, debiendo por ello corregir esta situación que redundará en beneficio del propio menor.- 5.- OPINION DE LOS HIJOS: Las resoluciones sobre tenencia tiene distinta eficacia según la edad de los menores involucrados en ellas, sería poco sensato, y con mayor razón si se trata de menores de corta edad, considerar su opinión como decisiva para la asignación. Que si bien es cierto de autos se colige que el menor reiteradamente decide quedarse con la abuela materna, también es verdad que se ha acreditado la alienación parental y la limitación del régimen de visitas por parte de los familiares y de la propia abuela materna, como se ha detallado en los reportes de las visitas que por mandato del juzgado vía concesión de la medida cautelar se han dado, evidenciándose mucho acercamiento entre padre e hijo y remembranzas de épocas agradables en familia pasadas en Chile, debiendo tomarse con mucha prudencia lo vertido por dicho menor, debiendo en consecuencia concederse el ejercicio de la patria potestad al padre en mayor proporción.-----

DUODECIMO PRIMERO : Que, analizando las condiciones personales y familiares de la actora en calidad de abuela materna, se distinguen: 1.- DISPONIBILIDAD DE TIEMPO: El cuidado y la educación de los nietos requiere por parte de la abuela materna , disponibilidad de abundante tiempo. La formación del menor, no es algo que se logre mediante actuaciones específicas dedicadas a tal fin, sino que fluye del contacto sostenido entre padre e hijos, primordialmente y entre abuela y familiares con el menor, ante la ausencia de la madre. Por ello es conveniente inclinarse hacia a aquél cuyo compromiso sea menos exigente en cuanto al insumo de tiempo, y a tal fin es importante

valorar sus obligaciones laborales. Aspecto que aplicado al caso de autos, se colige que la abuela doña **MARIA DEL PILAR LAMELA RODRIGUEZ DE JAMES**, cuenta a la fecha con 66 años de edad, es jubilada, y vive en un pequeño departamento que comparte con su esposo y 3 nietos, sin patio o área de recreación interna y duerme en una sola cama con su esposo y el menor de autos, cubriendo los gastos familiares con el ingreso suyo que asciende a mil soles, el de su esposo que asciende a 400 soles y la pensión de sus nietos y el apoyo de sus hijos, con lo cual se ha podido acreditar que organiza su propio horario, con muchas limitaciones.- 2.- APTITUD PSIQUICA: Es necesario la realización de estudios de personalidad sean valorados debidamente, con cuidado de filtrar las opiniones del experto, computando aquellas que revistan importancia objetiva y que detecten problemas de cierta entidad. De autos se evidencia que doña **MARIA DEL PILAR LAMELA RODRIGUEZ DE JAMES**, se encuentra travesando una etapa de tristeza por la muerte de su hija, sufre de ansiedad ante la separación de su nieto pues es el lazo que la mantiene unida a su hija fallecida y eso hace que impida una buena comunicación del nieto con el padre.- 3.- MEDIOS ECONOMICOS: Se debe considerar que la mayor disponibilidad de medios económicos no debe ser tomada en cuenta como factor decisivo en la cuestión. No debiendo admitirse que fortuna y aptitud sean consideradas como sinónimas. Por último, ha de tenerse en cuenta que la abundancia de recursos no siempre es el mejor aporte que se puede hacer en pro de la formación de la prole. De autos se colige que si bien este factor no es determinante, si es importante contar con un monto seguro y suficiente que le permita cubrir todas las necesidades familiares incluidos los del menor quien se encuentra en pleno desarrollo, pues ésta cuenta con un ingreso mensual en calidad de jubilada que asciende a mil soles, la mensualidad de jubilación del esposo que asciende a cuatrocientos diez soles, sus nietos mayores reciben una pensión alimenticia de cuatro mil quinientos soles además de víveres que el padre de dichos nietos le alcanza en forma semanal y cancela el departamento, y dinero que le envían sus hijos desde el extranjero .- 4.- OPINION DE LOS HIJOS: Las resoluciones sobre tenencia tiene distinta eficacia según la edad de los menores involucrados en ellas, sería poco sensato, y con mayor razón si se trata de menores de corta edad, considerar su opinión como decisiva para la asignación. Que si bien es cierto de autos se colige que el menor reiteradamente decide quedarse con la abuela materna, también es verdad que se ha acreditado el acercamiento al padre, debiendo ser preferente y compartido, debiendo tomarse con mucha prudencia lo vertido por dicho menor, debiendo en consecuencia concederse el ejercicio de la patria potestad al padre en mayor proporción.-----

DUODECIMO SEGUNDO : Que, tal como lo establece el artículo 418° de nuestro Código Civil lo padres tienen el deber y derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, por lo que el ejercicio de la tenencia contiene un alto grado de responsabilidad tanto económico como moral, debiendo ser el padre el que ejerza cualquier derecho económico que le pudiese corresponder al menor .-----

DUODECIMO TERCERO : Que, el menor **GHAZI** , se han encontrado desarrollando el mayor tiempo con sus padres, y es a consecuencia de la muerte de su madre que viene a vivir al lado de su abuela y si bien ya no se relaciona con el padre, no es por razones personales sino en primer lugar por la pandemia que impidió que el padre viaje en el mes de marzo como lo había planeado, y luego las limitaciones de acercamiento por parte de la actora, debiendo en consecuencia disponerse y aplicarse la tenencia compartida, que es una forma de custodia que contempla el Derecho de Familia, y consiste en la atribución a ambos progenitores (padre-abuela) en este caso, de la custodia del hijo menor de edad, regulada por la Ley N° 29269, bajo la premisa de lo dispuesto por el artículo 6° de la Constitución Política del Perú, que promueve la paternidad y maternidad responsable, la cual implica el ejercicio efectivo de los deberes y derechos inherentes a la patria potestad, y como consecuencia de la responsabilidad parental, existe el derecho del padre (o abuela materna) de vivir con su hijo y el derecho del hijo de vivir con sus padres (papá y abuela), esto es el derecho de vivir en una familia, sea ésta: nuclear, monoparental, separada, reconstituída o ensamblada entre otras, siendo viable la aplicación de una tenencia física compartida, la que implica que los padres comparten el tiempo de residencia del niño, aunque los períodos de convivencia no tengan forzosamente la misma duración, siendo imprescindible considerar que el menor mientras sea más pequeño necesita mayor tiempo con su padre biológico, siendo diferente a un adolescente en que tienen derecho a desarrollar sus propias actividades en tanto se están preparando para afrontar el futuro, porque el padre contribuirá en su formación en los diez primeros años de su vida, como en el caso de autos en que al contar el menor con cuatro años de edad, debe mantener el mayor tiempo posible con su padre, sin necesidad de romper el lazo que tiene con la abuela materna , siendo ello así, es menester en el caso de autos que el menor **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES** permanezca el mayor tiempo con el padre, en tanto con la abuela materna lo haga en menor proporción.-----

DUODECIMO CUARTO: Que, como corolario a lo establecido por el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes, se debe considerar que como consecuencia de la residencia en diferentes domicilios de padre (Chile) y abuela materna (Perú), se debe establecer un régimen de visitas a los fines de proveer el contacto con el progenitor y abuela materna que no ejerce la tenencia sobre el menor, pues, se trata al igual que la tenencia de un derecho-deber que se traduce en la necesidad de “mantener adecuada comunicación entre padres-abuela e hijo”, pues el objetivo que persigue todo régimen de visitas es estrechar las relaciones familiares y su establecimiento descansa en la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones, por ello, es que debe ser establecido de modo que contemple tanto el interés del padre como de la abuela como el del hijo menor de edad, y aun cuando es al padre al que hay que dar preeminencia, debe advertirse que el interés superior del menor, rectamente entendido, requiere de modo principalísimo que no se desnaturalice la relación con sus padres, debiendo preverse que un régimen de visitas, acorde al estado de emergencia sanitaria que se vive en nuestro país por la Covid-19, pues resulta necesario que se fije el régimen de visitas mediante llamadas

telefónica, videollamadas por la aplicación de WhatsApp/Meet o cualquier otro aplicativo o medio aplicativo que permita tener comunicación y pueda interactuar el menor con su padre, con la única finalidad de que dicho vínculo se comience a construir; estas visitas se realizaran de manera periódica, y en forma virtual para no poner en riesgo el estado de salud del menor, debiendo el padre facilitar el viaje del menor a este país o de la abuela materna al país de Chile, a fin de no resquebrajar la relación entre ellos.-----

DUODECIMO QUINTO : Que, culminado el estado de emergencia sanitaria, resulta prudente fijar un régimen de visitas con externamiento , teniendo en cuenta que a la fecha el menor cuenta con cuatro años de edad, a fin de que el menor pueda interactuar con su padre y abuela materna, por lo que se considera fijar un régimen de visitas con externamiento cuando puedan estar físicamente juntos, ya sea por viaje del menor a este país o de la abuela materna al país de Chile.-----

DUODECIMO SEXTO : Que, la juzgadora considera que es indispensable que tanto la demandante como el demandado, demuestren su compromiso con el menor, es decir, cumplan con su rol de padre y abuela materna respectivamente, contribuyendo en su formación psicoemocional en el proyecto de vida de dicho menor, pues visitar implica ser responsable, compartir, supervisar, brindar seguridad, e incrementar la calidad de vida; En ese sentido, atendiendo las pruebas aportadas en el proceso, no ha existido una relación física o acercamiento físico entre el padre e hijo, desde la muerte de la madre del menor, como se colige de las visitas realizadas con acompañamiento de la Psicóloga integrante del Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia en la que por mandato judicial. Vía medida cautelar, regula el régimen de visitas guiado señalando los días LUNES, MIERCOLES Y VIERNES EN HORARIO DE NUEVE DE LA MAÑANA POR ESPACIO DE UNA HORA APROXIMADAMENTE, iniciándose los mismos el día 29 de enero del año en curso, luego el dos del mismo mes y año, en que luego de los saludos e identificación plena entre padre e hijo, el niño inmediatamente manifiesta **“Yo amo a mi abuela, no quiero irme contigo” mi abuela me dice**, a lo que al preguntarle ¿quién te dice todo eso? responde **mi abuela me lo dice**, en dichas entrevistas se aprecia muestras afectuosas y lo expresan ambos a través de besos, conversando sobre sus vivencias en Chile, platos de comida que les gusta, recreaciones que disfrutaban, cantaron LA VACA LOLA, el señor NICOLAS le decía **HIJITO TE AMO** y el niño responde **YO TAMBIEN PAPÁ**, habiendo la Psicóloga determinado que el vínculo paterno filial está instaurado y que en cada reunión la interacción de ambos es favorable, por tanto; es la intención de esta sentencia reanudar la relación paterno-filial existente entre el demandado y el menor, de igual modo que se mantenga la relación con la abuela materna y el menor para establecer una relación adecuada. Debe tenerse en cuenta, además, que toda disposición de menores, por el principio de Interés Superior del Niño, no es definitiva, pudiendo variarse posteriormente tomando en cuenta los exámenes psicológicos y terapéuticos pertinentes.-----

DUODECIMO SETIMO : Que, el demandado formula tacha a los documentos presentados por la parte actora en su escrito de fecha 27 de noviembre del 2020 en calidad de medios probatorios extemporáneos, consistentes en: **1) Documentos referidos en los puntos 1, 3, 4, 7 y 16 referidos a: (1) Disposición Fiscal, del Cuarto Despacho de Investigación, Fiscalía Provincial Especializada en Delito de Lesiones y Agresiones en contra de Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar-Chiclayo, Carpeta Fiscal, 2020-2013 y las Medidas de Protección otorgadas por el 12 Juzgado de Familia – Sub especialidad Violencia contra de Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, Expediente N° 06380-2020 (Resolución uno), con el cual se acredita, que su fallecida hija JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH, le causó un perjuicio psicológico social y moral que genera inestabilidad, grave perjuicio a la recurrente y su menor hijo, los cuales se adjunta y si en esta investigación NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACION PREPARATORIA, NO ES PORQUE ES INOCENTE, SINO PORQUE SU HIJA LAMENTABLEMENTE FALLECIÓ Y AL FALLECER SE EXTINGUE LA ACCION PENAL, PORQUE SI ESTUVIERA VIVA, EL DEMANDADO YA HUBIERA SIDO SENTENCIADO DECLARADO CULPABLE;** (3) Resolución uno de fecha 30 de julio del 2020 del 12 Juzgado de Familia Sub Especialidad Violencia (contra de Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, emite AUTO FINAL en relación a la violencia psicológica denunciada por parte de su hija fallecida JESSICA LAMELA DE HADWAH, RESOLVIENDO MEDIDAS DE PROTECCION a favor de JESSICA LAMELA DE HADWAH , prohibiendo acercarse y abstenerse de realizar cualquier insulto, gesto, humillación, etc. Con este medio de prueba se acredita que el demandado es agresivo y violento, que tiene doble personalidad al pretender mostrar que es una persona pacífica; (4) En mérito a la COPIA CERTIFICADA DE DENUNCIA POLICIAL EN LA COMISARIA DE SANTA FELICIA-LIMA, del 24 de febrero del 2020, que realizó la madre de su nieto, su hija JESSICA LAMELA DE HADWAH (hoy fallecida) denunciando por Violencia Familiar: agresiones psicológicas, en contra de su esposo NICOLAS HADWAH BISHARA (DEMANDADO), asimismo en mérito al Of. 647-2020 – Región Policial – Lima- DIVPOI-E2-CSF-DEINPOL-SEC.FAM, de fecha 24 de febrero del 2020, que solicita medidas de protección y el Of. 646-2020-Región Policial – Lima-DICPOI-E2-CSF-DEINPOL-SEC.FAM. de fecha 24v de febrero del 2020, que corresponde practicar pericia psicológica. Se acredita y demuestra nuevamente la conducta agresiva del demandado, quien a pesar que conocía que su esposa sufría de cáncer y necesitaba reposo, paz, buen trato, al demandado no le interesaba la salud de su esposa, hoy fallecida, porque siempre la maltrataba con llamadas telefónicas desde Chile y la agredía psicológicamente, esto es, cuando vivió con ella en Chile y posteriormente cuando la llamaba por teléfono acá en Perú, siempre terminaba insultándola y gritándole, amenazando que iba a venir en el mes de marzo para llevarse a su hijo a Chile así ella no quisiera; (7) En mérito de la Resolución UNO de fecha 21 de mayo del 2020, expedida por el 12 JUZGADO DE FAMILIA SUB ESPECIALIDAD CIOLENCIA CONTRA LA MUJER E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR, otorga medidas de protección a favor de la agraviada JESSICA JAMES LAMELA DE HADWAH, por presuntos actos de Violencia Familiar en la modalidad de Violencia Psicológica contra su esposo NICOLAS HADWAH BISHARA POR VIOLENCIA FAMILIAR; (16) En mérito a lo ordenado por el Juez del 13° Juzgado de Familia – Sub Especialidad Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar, mediante Resolución UNO, DICTA MEDIDAS DE

PROTECCION A FAVOR DE LODS AGRAVIADOS MARIA DEL PILAR LAMELA RODRIGUEZ DE JAMES y MENOR DE INICIALES G.S.H.J. (SU NIETO) CONTRA NICOLAS HADWAH BISHARA. De los cuales se analiza que consisten en actos propios de la función tanto del Ministerio Público como del Juez de Familia especializado en Violencia Familiar, por lo que debe desestimarse dicha tacha, documentos que han acreditado que si bien el demandado fue denunciado, no existe sentencia condenatoria y no es el menor el agraviado, habiéndose desvirtuado el rechazo del padre, cuando al hacerse efectivo el régimen de visitas vía medida cautelar, el menor interactuó muy activamente con el padre y vivieron momentos familiares juntos en el país de Chile.-----

II. DECISION

Por las consideraciones expuestas, en aplicación de los dispositivos legales citados apreciando los hechos y las pruebas con las reglas de la sana crítica, Administrando Justicia a Nombre de la Nación; DECLARO:-----

- A. F U N D A D A en parte, la demanda interpuesta por doña **MARIA DEL PILAR LAMELA RODRIGUEZ DE JAMES**, contra don **NICOLAS HADWAH BISHARA** sobre TENENCIA DE MENOR; en consecuencia, SE RESUELVE:-----
- B. OTORGAR TENENCIA COMPARTIDA entre doña **MARIA DEL PILAR LAMELA RODRIGUEZ DE JAMES** y don **NICOLAS HADWAH BISHARA** sobre el menor **GHAZI SAMIR HADWAH JAMES**.-----
- C. La abuela materna, doña **MARIA DEL PILAR LAMELA RODRIGUEZ DE JAMES** , podrá ejercer la tenencia sobre su nieto, durante las VACACIONES DE FIN DE AÑO, Y CUANDO VIAJE A CHILE, -----
- D. El padre, don **NICOLAS HADWAH BISHARA** ejercerá la tenencia durante el período de estudios (en Perú de marzo a diciembre, y en Chile de acuerdo a lo que se establezca en su centro de estudios).-----
- E. Establézcase un REGIMEN DE VISITAS de la siguiente manera:-----
Etapa de pandemia Covid-2019:
 - a) Vía virtual: LLAMADAS TELEFONICAS o por cualquier medio virtual, todos los días en horario de SEIS DE LA TARDE, tanto para la actora como para el padre cuando el menor se encuentre con alguno de ellos.-----
 - b) Etapa post pandemia:
 - c) Con externamiento: Además de las llamadas telefónicas o por cualquier otro medio virtual, será los días sábados y domingos desde las 9:00 am hasta las 4:00 pm, debiendo retornar al niño al domicilio del que se encuentre ejerciendo la tenencia esos días.-----
 - d) Que los justiciables y el menor reciban TERAPIAS PSICOLOGICAS por parte del Equipo Multidisciplinario de los Juzgados tanto de Chiclayo, o en el país de Chile en forma periódica, a fin de mejorar los lazos familiares entre el menor y su progenitor y abuela materna.-----

- e) **Todo bajo apercibimiento** lo que dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia o Suspensión de la misma, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 91º del Código del Niño y Adolescente. -----
- f) INFUNDADA la tachada a documentos formulado por el demandado.-----
- g) Notifíquese conforme a ley. TR.-----

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

Sentencia N° 000235

Resolución número : treinta y cinco
Expediente N° : 07078-2020-0-1706-JR-FC-05
Demandante : María del Pilar Lamela Rodríguez de James
Demandado : Nicolas Hadwah Bishara
Materia : Tenencia
Juez Superior Ponente : **señor Rojas Díaz**

Chiclayo, tres de mayo de dos mil veintidós

VISTOS, en audiencia pública, y **CONSIDERANDO**:

i.- Asunto:

Es objeto del grado el recurso de apelación en contra de la sentencia, Resolución Número Veinticuatro, del nueve de julio del dos mil veintiuno -folios setecientos sesenta y cinco a setecientos noventa y cinco- en virtud de la cual se declara fundada en parte la demanda interpuesta por doña María del Pilar Lamela Rodríguez, contra Nicolás Hadwah Bishara; en consecuencia, se otorga la tenencia compartida a ambos justiciables respecto del menor GSHJ (05).

ii.- Antecedentes:

ii.1.- Por escrito de folios dos a diez, doña María del Pilar Lamela Rodríguez, interpone demanda de reconocimiento de tenencia y custodia del menor, GSHJ (3 años 10 meses), en su condición de abuela materna, pretensión que la dirige en contra de Nicolás Hadwah Bishara.

ii.2.- Mediante Resolución Número Dos, del tres de noviembre del dos mil veinte -folios cincuenta y uno a cincuenta y cinco- en la vía del proceso único se admite a trámite la demanda, disponiéndose se notifique, mediante exhorto, al padre del menor, en su domicilio ubicado en la Avenida Ramon Freire Número: 2240, Romeral Curico-Séptima Región de Maule-Chile; disponiéndose; además, se ponga en conocimiento del Ministerio Público.

ii.3.- Su fecha diez de octubre del dos mil veinte, el demandado se apersona al proceso, y mediante escrito del veintiuno de octubre del dos mil veinte -folios ciento sesenta y siete a ciento setenta y siete- contesta la demanda y solicita se declare infundada la incoada y se disponga que la abuela materna entregue al menor GSHJ a su padre biológico.

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

ii.4.- Mediante Resolución Número Cuatro, del veintitrés de octubre del dos mil veinte -folios ciento setenta y cinco a ciento setenta y siete- se tiene por contestada la demanda, por admitidos los medios probatorios, programándose la audiencia única para el día uno de diciembre del dos mil veinte. Por escrito del dos de noviembre del dos mil veinte, se anexa el cd-rom -folios ciento ochenta y tres- cuyo contenido se detalla de folios ciento ochenta y tres a ciento ochenta y cuatro.

ii.5.- Por escrito del dieciséis de noviembre del dos mil veinte -folios ciento noventa y seis a doscientos cinco- la demandante “contradice” los argumentos en que se sustenta la contestación de la demanda, requiriéndose a dicha parte procesal, Resolución Número Siete -folios trescientos diez- que precise si los documentos de folios doscientos ocho a trescientos nueve constituyen o no medios probatorios extemporáneos, requerimiento absuelto por escrito del veintisiete de noviembre -folios trescientos veinte a trescientos veinticinco- y mediante Resolución Número Ocho, del treinta de noviembre del dos mil veinte -folios cuatrocientos cincuenta y dos a cuatrocientos cincuenta y tres- se tiene como tales.

ii.6.- La audiencia única del uno de diciembre del dos mil veinte, se desarrolló conforme al acta de su propósito -folios cuatrocientos cincuenta y cinco a cuatrocientos sesenta y tres- disponiéndose, de oficio, se practique un informe socio-económico en el domicilio de la demandante; así como una pericia psicológica a las partes y al menor GSHJ., señalándose para el veintiuno de enero del dos mil veintiuno, como fecha para la continuación de la misma.

ii.7.- Por escrito del tres de diciembre del dos mil veinte -folios cuatrocientos sesenta y cinco a cuatrocientos sesenta y siete- la demandante absuelve el traslado de los medios probatorios admitidos como “extemporáneos”; y por escrito del quince de diciembre del dos mil veinte, el demandado, en cumplimiento del requerimiento del Juzgado -Resolución Número Diez- presenta los originales del informe socio-económico realizado en su domicilio real -Chile- así como la “orden” de realización.

ii.8.- Por escrito del dieciséis de diciembre del dos mil veinte -folios quinientos cuarenta y tres a quinientos cuarenta y cinco- el demandado ofrece medios probatorios. De folios quinientos sesenta y seis a quinientos setenta y uno, obra el Informe Socio-económico Número: 455-2020/OTS/EMJF/CSJL/PJ., del dieciséis de diciembre del dos mil veinte, el que por Resolución Número Doce -folios quinientos setenta y dos a quinientos setenta y tres- se tiene por presentado, y se dispone correr traslado de las tachas formuladas por la parte demandante, así como de los medios probatorios extemporáneos -folios quinientos cuarenta y uno a quinientos cuarenta y cinco- según escrito del quince de diciembre del dos mil veinte.

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

ii.9.- De folios quinientos setenta y cinco a quinientos noventa y cuatro obran los Informes Psicológicos Números: 745-2020, 747-2020, y 748-2020-EMJF-PS-CSJLA/PJ., elaborados el veintidós de diciembre del dos mil veinte, y que corresponden a las partes en conflicto y el menor GSHJ., los que se tiene por recibidos -ver Resolución Número Trece, del dieciocho de diciembre del dos mil veinte, folios seiscientos uno-.

ii.10.- Por escrito de folios seiscientos ocho a seiscientos trece la parte demandante absuelve el traslado de las cuestiones probatorias, y propone tacha en contra de los medios probatorios extemporáneos. De folios seiscientos veinticuatro a seiscientos treinta y uno, obra el Informe Socio-económico Número: 002-2021/TS/EMJF/CSJL/PJ.

ii.11.- Mediante Resolución Número Catorce, del catorce de enero del dos mil veintiuno -folios seiscientos treinta y dos a seiscientos treinta y cuatro- se admiten los medios probatorios extemporáneos presentados por la demandante -ofrecidos por escrito del diecisiete de noviembre del dos mil veinte-; infundada la tacha formulada por el demandado en contra de los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante -escrito del diecisiete de noviembre del dos mil veinte y precisado el veinticinco de noviembre del dos mil veinte- careciendo de objeto pronunciarse por los nuevos medios probatorios extemporáneos al haberse desestimado la tacha.

ii.12.- Por Resolución Número Diecisiete, del dos de febrero del dos mil veintiuno -folios seiscientos ochenta y cinco- se tiene por ofrecido como medio probatorio extemporáneo el presentado en su escrito del uno de febrero del dos mil veintiuno, disponiéndose correr traslado del mismo a la parte demandante; luego, por Resolución Número Diecinueve, del ocho de marzo del dos mil veintiuno, se admiten los medios probatorios extemporáneos ofrecidos por dicha parte procesal.

ii.13.- De folios setecientos veinticuatro a setecientos treinta y siete obra el Dictamen Fiscal, en el que opina porque se declare fundada la demanda de reconocimiento de tenencia; de folios setecientos cuarenta y nueve a setecientos cuarenta y cinco obran los alegatos de la parte demandante; en tanto que de folios setecientos cuarenta y nueve a setecientos sesenta y dos, obran los alegatos de la parte demandada.

iii.- Fundamentos de la resolución impugnada:

iii.1.- Es objeto de la presente demanda -la que se dirige en contra de Nicolás Hadwah Bishara, en su condición de padre del menor GSHJ- se reconozca a la abuela materna, María del Pilar Rodríguez de James, la tenencia de su nieto, GSHJ (03 años 10 meses), nacido en Chile, el veintinueve de agosto del dos mil dieciséis.

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

El entroncamiento por la línea materna se verifica con la partida de nacimiento -folios doce- la que da cuenta que la actora es madre de Jessica James Lamela.

iii.2.- Está acreditado que la madre del menor GSHJ, y nieto de la demandante, doña Jessica James Lamela, falleció el seis de agosto del dos mil veinte; por tanto, corresponde determinar si la tenencia del menor la debe ejercer la abuela materna o el demandado, en su condición de padre, de cara a lo previsto en el artículo 481 del Código Civil, y artículos 74 y 81 del Código del Niño y del Adolescente.

iii.3.- Es sustento de la demanda que su fallecida hija -Jessica James- contrajo matrimonio con el demandado, en la ciudad de Chiclayo, el veintitrés de marzo del dos mil catorce, y que tuvieron muchas dificultades en Chile debido al temperamento agresivo y mala conducta de aquel, lo que afectara emocionalmente a su hija y su nieto -dando lugar a sendas denuncias por violencia familiar- en Chile y la Ciudad de Lima -otorgándose medidas de protección- situación que determinara su retorno al Perú sin que el emplazado cumpla con sus obligaciones.

iii.4.- Actualmente el menor vive con la demandante en el Departamento 202, de la Avenida Quiñones 121, del Distrito de Pimentel -Condominio Los Cocos-; y ante las amenazas -en Perú y Chile- de quitarle a su nieto -cuando aún vivía su hija Jessica- lo denunció penalmente y ha dado lugar a la Carpeta Fiscal: 2020-2013, y las medidas de protección otorgadas por el 12 Juzgado de Familia, Expediente 06380-2020, ocasionando grave perjuicio a la actora y a GSHJ.

iii.5.- El entorno familiar donde se desarrolla el menor es apropiado -vive con los abuelos y hermanos maternos- el cambio de status, y en otro país -Chile- le podría generar un inapropiado conflicto emocional, de ahí que la demanda interpuesta busca el aseguramiento legal y evitar que el demandado, de facto y en forma violenta, pueda privársele de la tenencia, máxime, si aquel no cumple con la pensión de alimentos ni con los deberes que le son inherentes en su condición de padre.

iii.6.- No se pretende relajar las relaciones paterno -filiales entre GSHJ y el demandado; por el contrario, teniéndose en cuenta la conducta de este último, corresponde fijar un régimen de visitas, para lo cual se debe ordenar una pericia; máxime, si no ha prestado la atención correspondiente en relación a la integridad, alimentación y educación.

iii.7.- Por su parte el demandado, Nicolás Hadwah Bashara, niega los hechos que se le imputan; refiere que durante la convivencia matrimonial hubo entendimiento mutuo con su cónyuge, Jessica James, ahora fallecida, y que las desavenencias al interior del mismo son propias de la vida en relación; afirma que el retorno al Perú de su cónyuge y su menor hijo -nacido el veintinueve de agosto del

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

dos mil dieciséis-, fue con su consentimiento y en atención a la enfermedad avanzada que tenía aquella, cumpliendo para el efecto con sus obligaciones propias de esposo y padre; y que las denuncias se ha hecho en su contra han sido maliciosas -para obtener la tenencia-; amén de no habersele puesto en su conocimiento para ejercer su derecho de defensa -salvo la Carpeta Fiscal Número: 2020-2013- la que concluyera con su archivo, tal es así que la conducta violenta que se le atribuye se ha desvirtuado con el Informe SENAME-Chile.

iii.8.- El demandado atribuye a su suegra -demandante- haber interferido en su relación de pareja, lo que motivara su decisión de radicar en Chile, habiendo viajado con la fallecida Jessica y un hijo menor de aquella, habido de su primera relación matrimonial; sin embargo, de manera intempestiva el treinta de julio del dos mil dieciséis apareció la demandante en el inmueble, donde actualmente radica, para quedarse a vivir por tres meses, perturbando la relación e insistiendo a que su hija regrese al Perú.

iii.9.- Al fallecimiento de su cónyuge y por las circunstancias de la pandemia Covid-19, la tenencia de GSHJ, de facto, la ejerce la demandante, de ahí que ante la imposibilidad de poder viajar al Perú el veinte de marzo del dos mil veinte -por la pandemia- recién pudo hacerlo el veintidós de setiembre de dicho año, merced a la autorización de un viaje humanitario; sin embargo, cuando concurrió al domicilio de la demandante le negaron acceso y toda posibilidad de entrevistarse con su menor hijo, no obstante haber tenido comunicación en tanto vivió su cónyuge Jessica James.

iii.10.- Está acreditado que el menor GSHJ vivió con su padre en Chile, produciéndose la separación no solo por el viaje realizado al Perú en compañía de su fallecida esposa; sino, por el efecto de la Pandemia Covid-19, en la que se decretara la inmovilización social cuya data es desde el dieciséis de marzo del dos mil veinte, y ante el fallecimiento de aquella el menor se ha quedado con la familia materna; la que le impide todo tipo de contacto con su menor hijo.

iii.11.- El conflicto que subyace al proceso de autos -reconocimiento de la tenencia de GSHJ- tiene su causa en el deceso de la madre de éste y las dificultades que el padre biológico se traslade de Chile al Perú, a lo que se aúna la relación “deteriorada” entre ambas partes, lo que influye negativamente en su proceso formativo del menor quien asume un papel protector del familiar al que consideran más débil, en el caso de autos, la abuela materna, produciendo; desde luego, rechazo o cualquier contacto con el progenitor -ver contradicción entre la versión que brinda al juzgado y las pericias actuadas- situación que se debe analizar al momento de resolver, de cara a la normativa nacional e internacional -ver fundamento octavo de la recurrida-.

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

iii.12.- De lo actuado aparece que es la demandante -no obstante haberse acreditado una relación afectiva entre el padre y el menor, autorizando el viaje del año dos mil veinte- al fallecimiento de su hija, Jeesica James, no ha brindado las facilidades para que la relación paterno filial discurra con normalidad; por el contrario, el “rechazo” del menor hacia el padre se debe a una orientación negativa hacia aquel, cuando el menor refiere -(...) me dijo mi abuela (...) lo que determina una relación poco cordial con el deterioro y agravio que repercute negativamente en el menor.

iii.13.- Los asuntos donde están involucrados menores debe ser resueltos teniendo como parámetro el “interés superior” de ahí que se busque en este tipo de procesos y cuando ocurre, como ha sucedido, el fallecimiento de uno de los cónyuges, la relación entre el padre y la abuela materna se mantenga en la mejor de las formas, de cara al desarrollo psicológico, moral, y físico, considerando, esencialmente, que es un derecho del menor, el que se antepone al de los padres o abuelos, verificándose de lo actuado que no ha funcionado la relación a través de un simple régimen de visitas, ante la muerte de la madre de GSHJ.

iii.14.- La Convención sobre los Derechos del Niño, resalta la función tuitiva de la patria potestad al indicar que se ejerce en beneficio de los hijos: el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de sus hijos, lo que impone a aquéllos que la preocupación fundamental es el interés superior del niño. Al efecto el artículo 18.11 de dicha Convención; señala: “(...) la patria potestad tiene una función tuitiva sobre los menores que se confía a uno de los padres ante el fallecimiento del otro, de acuerdo con el derecho natural del mismo de educarlos y tenerlos en su compañía”; por ello, la patria potestad es una función reflejo del deber de los padres de educar y mantener a sus hijos y de protegerlos en sus intereses pecuniarios mientras son menores de edad, reconociéndolos como institución establecida en beneficio de éstos.

iii.15.- En autos, ante el fallecimiento de uno de los padres, conforme al artículo 81 del Código de los Niños y del Adolescentes, debe acreditarse si el padre sobreviviente cuenta con las seguridades económicas y familiares donde pueda desarrollarse el menor, teniéndose para el efecto la declaración de éste, las pericias actuadas al respecto, así como los criterios desarrollados en la Casación Número: 1738-2000-Callao, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional referida al Principio de Interés Superior del Niño.

iii.16.- La Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 9.1 reconoce El derecho de los padres a no ser separados, en contra de su voluntad, de sus hijos menores. “En este sentido, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, (...) por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia (...)”

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

iii.17.- Sobre el inmueble del demandado se ha realizado un Informe Socio-económico Número: 446-2020-OTS/EMJF(CSJL/PJ.), del catorce de diciembre del dos mil veinte; igualmente, con fecha agosto del dos mil veinte, se realizó un Informe Socio-económico -Chile- en el que se detallan los ambientes del inmueble, entre otros, el espacio para el menor GSHJ., habiéndose, en éste último, tomado la referencia de su ex-cónyuge, Andrea Cañas Berenger -quien da una opinión favorable de demandado en su rol de padre-, en tanto que los hermanos paternos -Nicolás y Thomas- demuestran “afecto al menor”, tal es así que las conclusiones del informe -desde una perspectiva social- favorecen al demandado para asumir el cuidado del menor.

iii.18.- Por su parte, en el Informe Socioeconómico Número: 447-2020-OTS/EMJF/CSJLA/PJ., se consigna el relato de la demandante, quien considera que su nieto es “(...) parte de su hija” y no quiere que el padre biológico se lo lleve a Chile, ya que en dicha estancia aquella sufrió maltrato psicológico, el que fuera denunciado en dos oportunidades. Sobre los informes la Juez A-quo, considera que el ambiente más apropiado para el menor es el del demandado, en tanto que en el inmueble de la abuela materna no cuenta con habitación propia ya que comparte el mismo dormitorio y cama de 02 plazas con los abuelos, no contando con áreas libres al estar ubicado el Departamento en el quinto piso de un edificio multifamiliar.

iii.19.- La pericia psicológica practicada a la demandante- Informe Número: 747-2020-EMJF-PS-CSJLA/PJ., del dieciséis de diciembre del dos mil veinte, da cuenta de “(...) indicadores de agresividad encubierta (...) muestra una imagen de autoridad dentro de su dinámica familiar. La relación con el padre de su nieto se encuentra deteriorada siendo ésta una reacción tensa y hostil (...) evidencia temor desencadenando en episodios de ansiedad ante una posible separación entre su nieto menor y la evaluada”; en tanto que el Informe Psicológico Número: 749-2020-EMJF-PS-CSJLA/PJ., del siete de diciembre del dos mil veinte, practicado al demandado, informa que “(...) temperamento eutímico, se evidencia elevado nivel de ansiedad y tristeza lo que se encuentra repercutiendo en su estado de ánimo producto de su problemática actual (...) en lo que respecta a la dinámica familiar asume un rol de protección y cuidado hacia los hijos, evidencia fuerte vínculo de afecto del evaluado hacia sus hijos y preocupación de compartir tiempo con ellos. La relación entre el evaluado y la abuela materna es distante y tensa (...)”; por su parte en el Informe 932-2020-EMJF-PS-CSJLA/PJ., del veinte de diciembre del dos mil veinte, practicado al menor GSHJ (5), como conclusiones y recomendaciones, se indica: “(...) el niño se encuentra en proceso de estructuración de su personalidad, expresa temor ante situaciones que le generen tensión y marcada carencia afectiva (...) está a la búsqueda de formar parte de un grupo que le permita interactuar con sus pares(...) en cuanto a la dinámica familiar (...) actualmente vive con abuelos y hermanos maternos. Se evidencia distanciamiento afectivo hacia la figura paterna lo que puede estar interfiriendo en su desarrollo

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

psico-afectivo, mientras que a su abuela materna la percibe como imagen de protección y cuidado.”

iii.20.- La tenencia a favor del demandado parte de la premisa que éste es un trabajador independiente, lo que le permitiría organizar mejor su tiempo para dedicarse en el proceso de formación y atención de su menor hijo; además, presenta aptitud psíquica para cuidarlo, tal como lo ha hecho con sus hijos mayores, su propósito ha sido retornar con su hijo a Chile, habiendo para el efecto hecho uso de un vuelo humanitario; sin embargo, los abuelos maternos le impidieron no solo retornar con aquel; sino, además, que tenga cualquier tipo de contacto con el menor; quien además cuenta con los recursos económicos; amén de que padre e hijo son varones, y si bien el menor manifiesta su deseo de vivir con la abuela materna; también lo es que se ha acreditado una alienación parental y la limitación al régimen de visitas por parte de la demandante y sus parientes, situación de la que da cuenta los reportes de las visitas judiciales.

iii.21.- A diferencia de lo antes señalado, se colige que la abuela doña María del Pilar Lamela Rodríguez de James, cuenta a la fecha con sesenta y seis años de edad, es jubilada, y vive en un pequeño departamento que comparte con su esposo y tres nietos, sin patio o área de recreación interna y duerme en una sola cama con su esposo y el menor de autos, cubriendo los gastos familiares con el ingreso suyo que asciende a S/. 1,000.00 soles, el de su esposo que asciende a S/.400.00 soles, y la pensión de sus nietos y el apoyo de sus hijos, con lo cual se ha podido acreditar que organiza su propio horario, con muchas limitaciones; en el área psíquica se encuentra atravesando una etapa de tristeza por la muerte de su hija, sufre de ansiedad ante la separación de su nieto pues es el lazo que la mantiene unida a su hija fallecida y eso impide una buena comunicación del nieto con el padre; en lo económico se colige que si bien este factor no es determinante, si es importante contar con un monto seguro y suficiente que le permita cubrir todas las necesidades familiares incluidos los del menor quien se encuentra en pleno desarrollo, y si bien el menor ha expresado su deseo de quedarse con la abuela materna: también es verdad que se ha acreditado el acercamiento al padre, debiendo ser preferente y compartido, debiendo tomarse con mucha prudencia lo vertido por dicho menor.

iii.22.- Corresponde a los padres, conforme al artículo 418 del Código Civil, el deber y derecho de cuidar a sus hijos, de suerte tal que el GSHJ, se han encontrado desarrollando el mayor tiempo con sus padres, y es a consecuencia de la muerte de su madre que viene a vivir al lado de su abuela y si bien ya no se relaciona con el padre, no es por razones personales sino en primer lugar por la pandemia que impidió que el padre viaje en el mes de marzo como lo había planeado, y luego las limitaciones de acercamiento por parte de la actora, debiendo en consecuencia disponerse y aplicarse la tenencia compartida, que es

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

una forma de custodia que contempla el Derecho de Familia, y consiste en la atribución a ambos progenitores -padre-abuela- en este caso, de la custodia del hijo menor de edad, regulada por la Ley Número: 29269, bajo la premisa de lo dispuesto por el artículo 6° de la Constitución Política del Perú, el que contiene el derecho del hijo vivir en familia, siendo viable la aplicación de una tenencia física compartida, la que implica que los padres comparten el tiempo de residencia del niño, aunque los períodos de convivencia no tengan forzosamente la misma duración, siendo imprescindible considerar que el menor mientras sea más pequeño necesita mayor tiempo con su padre biológico.

iii.23.- Se debe considerar que como consecuencia de la residencia en diferentes domicilios de padre (Chile) y abuela materna (Perú), se debe establecer un régimen de visitas a los fines de proveer el contacto con el progenitor y abuela materna que no ejerce la tenencia sobre el menor, pues, se trata al igual que la tenencia de un derecho-deber que se traduce en la necesidad de "mantener adecuada comunicación entre padres-abuela e hijo", pues el objetivo que persigue todo régimen de visitas es estrechar las relaciones familiares y su establecimiento descansa en la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones; por ello, debe ser establecido de modo que contemple tanto el interés del padre como de la abuela como el del hijo menor de edad, y aun cuando es al padre al que hay que dar preeminencia, debe advertirse que el interés superior del menor, rectamente entendido, requiere de modo principalísimo que no se desnaturalice la relación con sus padres, debiendo preverse que un régimen de visitas, acorde al estado de emergencia sanitaria que se vive en nuestro país por la Covid-19, para lo cual éste régimen debe empezar con los aplicativos tecnológicos -WhatsApp/Meet o cualquier otro aplicativo- que permita tener comunicación y pueda interactuar el menor con su padre, con la única finalidad de que dicho vínculo se comience a construir; estas visitas se realizarán de manera periódica, y en forma virtual para no poner en riesgo el estado de salud del menor, debiendo el padre facilitar el viaje del menor a este país o de la abuela materna al país de Chile, a fin de no resquebrajar la relación entre ellos.

iii.24.- Que, culminado el estado de emergencia sanitaria, resulta prudente fijar un régimen de visitas con externamiento, teniendo en cuenta que a la fecha el menor cuenta con cuatro años de edad, a fin de que éste pueda interactuar con su padre y abuela materna, por lo que se considera fijar un régimen de visitas con externamiento cuando puedan estar físicamente juntos, ya sea por viaje del menor a este país o de la abuela materna al país de Chile, de ahí que se considera indispensable que tanto la demandante como el demandado, demuestren su compromiso con el menor; es decir, cumplan con su rol de padre y abuela materna respectivamente, contribuyendo en su formación psicoemocional en el proyecto de vida de dicho menor, pues visitar implica ser responsable, compartir, supervisar, brindar seguridad, e incrementar la calidad de vida (...) es la intención

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

de esta sentencia reanudar la relación paterno-filial existente entre el demandado y el menor, de igual modo que se mantenga la relación con la abuela materna y el menor para establecer una relación adecuada. Debe tenerse en cuenta, además, que toda disposición de menores, por el principio de Interés Superior del Niño, no es definitiva, pudiendo variarse posteriormente tomando en cuenta los exámenes psicológicos y terapéuticos pertinentes.

iv.- Agravios que denuncia la demandante en el recurso de apelación:

iv.1.- La sentencia que impugna presenta deficiencias al no haberse tomado en cuenta el Expediente Número:09138-2020-FT-13, del Juzgado Especializado de Violencia Familiar; tampoco se ha tenido en cuenta la opinión de Gonzalo del Solar James; ni el Expediente: 02854-2020-JP-FC-02., tramitado ante el Segundo Juzgado de Familia de Chiclayo, donde se ha dictado una medida anticipada de alimentos de S/. 1,000 mensuales; y existe una indebida motivación de la resolución materia de impugnación.

iv.2.- No se ha valorado la denuncia que hace el demandado contra sus hijos y su ex-esposa por violencia intrafamiliar en Chile, en donde el mismo demandado indica que sus hijos concurren a su domicilio sin su autorización, toman alcohol, los insultan, hacen desorden, y que estas conductas son porque no aceptan su matrimonio con su hija Jessica James Lamela; información que no se condice con el informe social presentado por el demandante en el que se hace referencia de las buenas relaciones de los hermanos paternos con su nieto.

iv.3.- No se ha valorado la declaración de la testigo, Elena Astorga Arias, quien da cuenta de los maltratos que sufrió la fallecida hija de la apelante, manifestando “(...) fui testigo del maltrato psicológico, era un hombre, Nicolás, un hombre violento, maltrataba psicológicamente a su señora Jessica James, a la señora Pilar, que era la suegra, tenía malos tratos con el niño. era un hombre gritón, un hombre violento, destruía cosas en el hogar. sin importarle quien estuviera, los gritos era todo el día, tanto de día como de noche, psicológicamente todos me incluyo, el tiempo que trabajé con ellos me tenía enferma de los nervios a mí también. Como le digo era un hombre demasiado agresivo, no aportaba en nada, no ayudaba con el niño, le dejaba siempre toda la responsabilidad a la señora pilar, yo en lo que podía la apoyaba, y yo fui testigo de cómo sufría la señora Jessica con este hombre, todo el tiempo que estuve, siempre la vi llorando, llorando, un hombre muy malo, muy gritón, muy agresivo, que más les puedo decir, con respecto a un hombre violento, daba miedo, daba miedo estar en esa casa con ese hombre y encuentro que él no está apto para que el siga educando a Ghazy, yo brindo todo mi apoyo a la señora Pilar, una señora amorosa trabajadora, lo mismo que era la señora Jessica, una muy buena persona y tengo harta pena porque el hombre hasta el último día no la dejó tranquila, siempre la maltrató psicológicamente(...)”, con lo que se demuestra el comportamiento violento del demandado, el que no ha sido valorado por la juzgadora.

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

iv.4.- No se ha aplicado correctamente el artículo 82° del Código de los Niños y Adolescentes, por el cual, debía ordenarse, y ponderarse dado que existe discrepancias en los argumentos vertidos que señalan a favor del demandado y el interés del menor [principio del interés superior del niño]; lo cual resulta relevante para el caso de autos; además de no tomar en cuenta el comportamiento violento del demandado. La apelante ha presentado una demanda de alimentos en favor del menor -Expediente Número: 02854-2020-0-1706-JP-FC-02- tramitado en el segundo Juzgado de Paz Letrado de Familia de Chiclayo, donde se ha dispuesto una asignación anticipada de alimentos de S/. 1,000.00 mensuales para el menor; sin embargo, el demandado aún no cumple con dicho mandato judicial.

iv.5.- El juzgado no ha tenido presente las recetas médicas, que acreditan y demuestran que el demandado está en tratamiento psiquiátrico, recetas suscritas por el Psiquiatra Dr. Carlos Rodrigo de los Ríos Möller, quien lo trata continuamente, porque este tratamiento es a largo plazo, y con ello se demuestra que no está en condiciones adecuadas para hacerse cargo de un menor, debido a que el demandado es una persona conflictiva o que resuelve sus problemas de manera violenta, por estar con dicho tratamiento, lo que lo inhabilita para tener en custodia al menor.

iv.6.- La sentencia adolece de motivación; además de no haberse valorados los medios de prueba idóneos.

v.- Agravios que denuncia el demandado:

v.1.- Es objeto de la apelación la revocatoria de la decisión en el extremo que dispone la “tenencia compartida” y se declare infundada la demanda en el extremo que dispone la tenencia a favor de la abuela y se otorgue un régimen de visitas a favor de aquella; reformándose la misma debe ordenarse la entrega del menor al demandado, en presencia del personal especializado y con presencia del menor y la demandante.

v.2.- La sentencia vulnera el Principio Constitucional del Debido Proceso y de manera singular el de Motivación Suficiente de las Resoluciones Judiciales -artículo 139.5 de la Constitución Política del Estado- en cuanto reconoce a la demandante (abuela materna) legitimidad moral para accionar la tenencia; tampoco ha valorado adecuadamente el Informe Psicológico practicado a la demandante; ni se aplica de manera correcta el derecho del menor GSHJ a vivir con su familia en un nivel de vida adecuado, en los términos del inciso 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 25°, inciso 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el artículo 11 °, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; amén de no haberse valorado de manera correcta los medios de prueba obtenidos con las

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

pericias psicológicas, los videos y fotografías aportados, lo que vulnera el Principio del Interés Superior del Niño.

v.3.- La tenencia del menor GSHJ., por parte de la abuela materna ha sido circunstancial, no corresponde a una separación deliberada; por el contrario, ha sido la conducta de la demandante -negar todo tipo de contacto entre padre e hijo- la que ha determinado el actual estado de cosas. Al efecto, no se ha considerado que su menor hijo ingresó al Perú solo por noventa días; sin embargo, a voluntad de la actora se ha privado al menor de su entorno familiar y social donde se venía desarrollando, desnaturalizando la relación paterno filial y mostrando una conducta hostil a su persona desacreditándolo públicamente.

v.4.- En función del interés superior del niño el Juzgador no está obligado a seguir los parámetros establecidos en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes -Ley N°29269- para determinar la tenencia; amén de que la conducta mostrada por la demandante no garantiza el derecho del menor a mantener contacto con el demandado, criterio que la referida disposición normativa también establece como condicionante para otorgar la tenencia, así como la existencia de indicadores de alienación parental, cuya causa sería la alegada relación conflictiva con quien fuera su cónyuge, y que inciden negativamente en el desarrollo del menor.

v.5.- Aplica al caso en concreto el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el que prescribe: "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienes sociales, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos. Una consideración primordial a que se entenderá será el interés superior del niño". La legislación nacional, lo desarrolla en el artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes, tal es así que el principio del interés superior del niño se constituye como la directriz de todas las decisiones políticas, sociales y judiciales que se adopten con relación a los niños, niñas o adolescentes; por ende, "(...) el juez se encuentra en la obligación de tramitar con mayor cautela los procesos en los que están involucrados sus derechos". Al respecto Cillero Bruño/, sostiene "(...) que el interés superior del niño constituye un principio que obliga a diversas autoridades e, incluso, instituciones privadas a estimar tal interés como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones ... , los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen"

v.6.- El error "in extremis" de la sentencia deviene en haber minimizado la campaña de denigración -redes sociales- en contra del demandado al haberle impedido al menor se vea con su padre, e inducido para que sostenga " (...) mi abuela me dice que no me quiero ir contigo", alimentar lo mente del niño que su papá lo abandonó, "que solo quiere quedarse con lo abuela materna", en este caso la campaña de denigración ocurrió "(...) en los periodos extensos de tiempo de separación (...), ingrediente indispensable que otorga lo suficiente motivación, dado las emociones abandono y el dolo que significan, pero originar el rencor del niño hacia el padre no conviviente", este

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

aprovechamiento ilícito que uso la abuela materno sólo genero al menor “sentimientos” de no ser querido como antes.

v.7.- Al efecto, no se ha tenido en cuenta que no existe denuncia o sentencia por maltrato físico o psicológico en contra del menor que pueda presumir que estaría en riesgo con su padre; por el contrario, durante todo el desarrollo de este proceso, se ha podido acreditar la preocupación del apelante, permaneciendo en el Perú, más de diez meses a la espera que el Poder Judicial autorice y falle que el menor deba regresar con él; máxime, si el Informe Psicológico Mixto número 749-2020-EMJF-PS-CSJLA/PJ, su fecha 04-07 de Diciembre del 2020, y el Informe Psicológico Pericial Ps. Arlette Chantal Abrilot Quinteros, realizado el 25 de agosto del 2020, coinciden que dicho justiciable es una persona ecuánime, con una percepción que logra reaccionar de forma adecuada, acorde a la realidad, apto para cuidar y proteger al menor debido a que no existe impedimentos psicoemocionales físicos y a nivel parental, los cuales coinciden con el Informe Socio Económico Número 446-2020-0TS/EMJF/CSJLA/P J; por tanto, no es legítimo otorgarle una tenencia compartida por todo lo antes señalado en tanto no se supere la animadversión mostrada al demandado.

v.8.- Al momento se sentenciar no se ha tenido en cuenta que durante el tiempo que el demandante ha vivido con el menor, este se ha encontrado bien cuidado, bien alimentado, estudiando -ver certificados de estudios adjuntos- ha vivido en paz, armonía y amor, conforme a las fotografías y videos que se han podido visualizar en el presente proceso, que en cuanto a su salud el menor cuando ha ingresado al Perú ha sido un niño sano, sin ninguna evidencia que haya demostrado la abuela materna que el niño ha estado en el hospital por algún problema de salud, en cuanto a la pensión alimenticia, conforme a la prueba actuada se ha demostrado que aquel cumplió con dicha obligación, de ahí que la demanda interpuesta pretenda evidenciar una conducta que no la tiene; máxime, si el apelante jamás le entregó al menor para su custodia ni mucho menos lo abandonó, ha sido una decisión unilateral de la demandante, el bloqueo de las llamadas y a todo tipo de comunicación que ha impedido que el apelante pueda continuar aportando muy a pesar de la situación que enfrenta con la familia materna.

v.9.- La sentencia impugnada, agravia y es perjudicial al menor GSHJ, pues configura un supuesto de sustracción internacional de menores al estar retenido, ilícitamente, en un lugar distinto al de su residencia habitual. Al efecto, el menor ingresó al Perú con su madre por un lapso de noventa días, pasado este plazo según estipula el permiso notarial el niño debía retornar a su país de residencia habitual (Chile), más aún cuando en el documento notarial especifica literalmente lo siguiente: "La presente autorización en ningún caso comprende la posibilidad de que respecto del menor, en el país o en el extranjero, se efectúen trámites, diligencias o actuaciones que tiendan en alguno forma o darlo en adopción, o en cualquier otro calidad que signifique lo privación de lo tuición y/o cuidado personal y demás derechos que corresponden o sus padres

**Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil**

sobre la persona y bienes de su hijo.", de esta manera la juez de primera instancia no ha analizado esta violación al tratado de la Convención de la Haya del 25 de Octubre del 1980, específicamente en su artículo 3º, al no haber considerado que su residencia habitual del menor es Chile.

vi.- Fundamentos del Dictamen del Fiscal Superior:

vi.1.- Las partes no cuestionan la legitimidad de la demandante, en su condición de abuela materna; sin embargo, al momento de resolver no se ha tenido en cuenta los expedientes judiciales que dan cuenta que el demandado ha sido denunciado por violencia familiar y se han dictado medidas de protección, tanto en el Expediente: 6380-2020 -folios dieciséis a veintitrés- y en el Expediente: 6594-2020-Lima -folios doscientos veintisiete a doscientos treinta y cuatro- emitida por el 12 Juzgado de Familia de la Corte Superior de Lima, en el que por versión de su fallecida esposa informa que aquel es una persona violenta, se ha ordenado tratamiento psicológico y psiquiátrico, ha intentado en dos oportunidades atentar contra su vida; además, había agredido a su ex -esposa, jalándola de los cabellos para no dejar huella, limitándose a señalar que en su país es normal la visita al psiquiatra.

vi.2.- A los hechos de violencia acreditados -los que se han archivado por el ante el fallecimiento de la agraviada- debe tenerse presente; además, la versión de doña Elena Astorga Arias, quien trabajara para la madre del niño y el denunciado, y conforme al audio actuado en audiencia, el que no ha sido cuestionado, por ahora, resulta conveniente, en tanto no se despeje cualquier atisbo de duda sobre el potencial perjuicio que podría sufrir el menor; por tanto, debe reconsiderarse otorgar la tenencia compartida, debiendo continuar el mayor tiempo con la abuela materna, con quien debe pasar el mayor tiempo posible en tanto que el demandado debe compartir, en el Perú, la tenencia vacacional hasta que se fortalezcan los lazos afectivos y se revalore con posterioridad la opinión del menor.

vi.3.- Si bien el menor vino al Perú por un tiempo determinado, al margen de la pandemia, debe tenerse que últimamente se viene desarrollando con la abuela y familia materna; por tanto, no es conveniente, de manera abrupta, romper ese vínculo; máxime, si no está físicamente presente la madre y al tratarse de otro país las costumbres son distintas, además de contar con el soporte familiar materno quienes coadyuvarían a las atenciones del menor; máxime, si el apelante no ha expuesto las personas que se harían cargo de las atenciones del menor en dicha estancia, si se tiene en cuenta que existe una denuncia que refleja conflictividad entre el demandante con sus hijos de su primer matrimonio, lo que

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

pone en tela de juicio un adecuado ambiente familiar -ver folios doscientos treinta y nueve a doscientos cuarenta y uno-

vi.4.- A lo expuesto debe agregarse que el demandante no ha mostrado preocupación en asumir los gastos de funeral de su fallecida cónyuge ni con los alimentos del menor GSHJ, de suerte tal que ha sido demandado por dichos conceptos, no obstante aducir tener capacidad económica, siendo la demandante quien ha asumido dichos gastos; con el agregado que la apelación no se condice con la versión del apelante -audiencia única- para que en la etapa escolar el menor prosiga con la tenencia de la abuela materna, infiriéndose que es propósito de éste interrumpir las relaciones de aquella con su nieto.

vi.5.- Al momento de sentenciar no se ha tenido en cuenta los medios probatorios ofrecidos por la demandante, habiéndose limitado al análisis de los informes actuados, sin considerar que está de por medio el interés superior del niño -Artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente- ni el criterio desarrollado en la Casación 1961-2012-Lima., amén de no haberse acreditado la alienación parental que se menciona ni valorado en su verdadera dimensión el deseo del menor de seguir viviendo en el seno de la familia materna, por lo que opina porque se revoque la sentencia y la tenencia se otorgue a la demandante, en los términos que indica en el dictamen de su propósito.

vii.- Razones de ésta Sala Superior Civil:

vii.1.- Que, el recurso de apelación, conforme lo establece el artículo 364° del Código Procesal Civil tiene por objeto que “(...) el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de terceros legitimados, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente.” El substrato constitucional de dicho dispositivo lo determina el Artículo 139.6 de la Constitución Política.

vii.2.- El Código de los Niños y Adolescentes reconoce, entre otros, como derechos del niño y del adolescente -artículo 3 y 4- el de “vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”; a que se “respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; a la libertad; a su dignidad.”

vii.3.- En esta perspectiva el Artículo IX del Título Preliminar del acotado texto normativo, señala: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado (...) en este caso, el Poder Judicial, se deberá considerar el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.” En tanto que, los casos sujetos a resolución judicial, en los que estén involucrados niños o adolescentes, serán tratados como “problemas humanos.” Al respecto, la Convención de los Derechos del Niño ordena el principio del Interés Superior del Niño en su artículo 1.1 al afirmar “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

vii.4.- La Tenencia es una figura jurídica propia del Derecho de Familia, por la cual se busca poner a un menor bajo el cuidado de uno de sus padres, cuando éstos se encuentran “separados”, teniéndose en cuenta las condiciones más favorables para el menor, y de acuerdo al principio glosado en el considerando precedente. Al efecto, el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes establece: “Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes, se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente, y de no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los niños, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.”

vii.5.- Por su parte, el artículo 84° del mismo texto normativo, establece los siguientes criterios que deberá tener en cuenta el Juez al momento de resolver la tenencia: “a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas. En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.” De este modo, el *favor filli* se constituye en el principal deber de los padres, que incluye todo lo que favorezca su propio desarrollo bio-sico-social y ello impone el deber de los padres de dar satisfacción a las necesidades básicas subjetivas, como el respeto del derecho a la vida, a la salud, a los alimentos, a desarrollarse en un ambiente sano, el derecho a conocer a su familia y a interactuar con ella, entre otros.

vii.6.- El artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes, señala que “El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia”. Por su parte, en el artículo 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño establece que “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos.” En el fundamento 6 de la sentencia STC. N.º 02892-2010-PHC/TC el Tribunal Constitucional, analiza el derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella; así, indica: “Asimismo, este Colegiado ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. En este sentido, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia”

vii.7.- En ese sentido, para determinar si corresponde otorgar la tenencia o custodia del menor GSHJ -actualmente con 05 años 08 meses- a su progenitor, el demandado, o la demandante -María del Pilar lamela Rodríguez- en el entendido que dicha justiciable la viene ejerciendo de hecho, el juzgador deberá establecer primero con quien ha convivido el mayor tiempo y, en su caso, si es favorable para los menores su permanencia con su progenitor o, en el caso de autos -abuela materna-; asimismo, por mandato legal, amerita priorizar el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien garantice mejor el derecho del niño a mantener contacto con el otro, para lo cual se deberá valorar los medios probatorios allanados al proceso como establece el artículo 197° del Código Procesal Civil.

vii.8.- Antes de analizar los agravios de los apelantes, es de señalar que éste Colegiado comparte la opinión de la Fiscalía Superior Civil, en el sentido que la demandante, en su condición de abuela materna, excepcionalmente, en el caso en concreto, está legitimada para promover la pretensión de tenencia de su nieto GSHJ., no solo porque el auto admisorio del tres de setiembre del dos mil veinte -el que tiene la calidad de firme, folios cincuenta y uno a cincuenta y cinco- justifica la admisión de la demanda; sino, además, porque el Tribunal Constitucional en la Sentencia 1643-2014-PA/TC., del cuatro de agosto del dos mil dieciocho, legitima a los abuelos para asuntos relativos al interés de sus nietos.

vii.9.- De lo actuado aparece, como hecho inobjetable, que el demandado conjuntamente con quien fuera su cónyuge, Jessica James Lamela, contrajeron matrimonio civil en la ciudad de Chiclayo el veinte de marzo del dos mil catorce -ver acta de matrimonio de folios setenta y tres- así también que ambos decidieron radicar en Chile desde el siete de abril del dos mil dieciséis, lugar donde naciera el menor GSHJ, siendo acompañados en dicha oportunidad por el hijo mayor del primer matrimonio de la cónyuge del demandado.

vii.10.- También está acreditado que doña Jessica James fue diagnosticada con una penosa enfermedad oncológica, la que posteriormente desencadenara su fallecimiento, ocurrido en esta ciudad el seis de agosto del dos mil veinte -ver acta de defunción de folios catorce a quince-; verificándose del movimiento migratorio de la demandante, su fallecida hija y el menor GSHJ -ver folios setenta y uno a setenta y cinco- que éstos salieron de Chile el diecinueve de febrero del dos mil veinte.

vii.11.- En la línea descrita no existe controversia que para el traslado del menor GSHJ de Chile al Perú, acompañado de su progenitora, requirió del permiso -notarial- del demandado; así como tampoco que dicho permiso era por el plazo de noventa días, al término del cual, tanto la madre del menor como éste

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

deberían haber retornado a su país de origen -Chile- el veinte de mayo del dos mil veinte, al haberse vencido el plazo previsto en el permiso otorgado.

vii.12.- Como podrá advertirse, el retorno programado en función del plazo contenido en el permiso notarial, no se concretó, esencialmente, por los efectos de la Pandemia Covid-19., en virtud de la cual en el Perú se decretó la inamovilidad social obligatoria, suspendiéndose, a partir del dieciséis de marzo del dos mil veinte, la libertad de tránsito, así como todos los vuelos nacionales e internacionales, merced al Decreto Supremo N° 44-2020-PCM., por tanto, aun en el supuesto que Jesica James, en compañía de su menor hijo GSHJ, hubiese tenido la voluntad de retornar a Chile, tal situación era de imposible realización; así como tampoco, por las circunstancias descritas, aquella pudo cumplir con el plazo de noventa días para retornar al menor a Chile, país de donde es natural y radica el demandado.

vii.13.- La situación en referencia -efecto de la pandemia Covid-19- determinó que el demandado no concrete el viaje programado de Chile a Perú y viceversa, para el veinte de marzo del dos mil veinte, con fecha de retorno del treinta y uno de dicho mes y año -ver folios ciento siete, reporte de itinerario de pasajes- en el que además, tenía prevista una estadía en ésta ciudad - Chiclayo -entre el veinte y treinta y uno de marzo del dos mil veinte-; asumiéndose que dicha visita era con el propósito de encontrarse con su cónyuge -por su estado de salud- y el hijo común de ambos.

vii.14.- La conclusión antes señalada se colige a partir de las comunicaciones dirigidas al Consulado del Perú en Santiago -Chile -folios ciento sesenta y tres a ciento sesenta y cuatro- cuya data es del treinta de marzo del dos mil veinte, en donde el demandado comunica: “(...) Soy Chileno, casado con Peruana. Viví 03 años aproximadamente en Perú ...tengo carnet de extranjería vencido ya que estoy hace 4 de vuelta en Chile dos Chiclayo-Pimentel. Por motivos de salud mi esposa e hijo e de 03 años 07 meses se devolvieron al Perú...y ella en este momento está muy delicada de salud CANCER y necesito viajar con suma urgencia viajar para acompañarlos...necesito la posibilidad por favor de un salvoconducto de extranjería o cualquier otra solución ya que las fronteras por el momento están cerradas. Viajaría terrestre o de alguna manera (...)”; el consulado responde “(...) por el momento no es posible realizar viajes (...) las fronteras están cerradas por 13 días hasta el 12 de abril”, insistiendo el demandado “(...) mi esposa está en pésimas condiciones físicas, está con mi hijo menor de 03 años, sin casi nada de ayuda (...)”, obteniendo como respuesta: “(...) Lamento informar que en Perú no lo van a dejar ingresar hasta después del 12 de abril (...)” agregando un comunicado del 19 de marzo de dicho año “(...) El Ministro de Agricultura, Jorge Montenegro, informó que cerca de los 100 peruanos que buscan llegar a Tacna hoy jueves 19 de marzo, será el último grupo en pasar, previa evaluación de la Dirección Regional de Salud (...)”

vii.15.- Como es sabido, la restricción para el ingreso de extranjeros y peruanos al territorio nacional no fue levantada el doce de abril; por el contrario, ésta se prolongó de manera considerable durante el dos mil veintiuno, de suerte

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

tal que resulta creíble la versión del demandado quien refiere -hecho que lo acredita con los documentos de folios ciento sesenta y uno a ciento sesenta y dos- que viajó al Perú el veintidós de setiembre del dos mil veinte, merced a una gestión realizada ante el Consulado de Perú en Chile -viaje humanitario-. Al efecto, en la comunicación del veintiuno de setiembre de dicho año se consigna: (...) Ya tengo la partida de mi menor hijo Ghazi que me dieron en el Consulado de Perú en Santiago (...) Usted mi dijo que puedo entrar sin problemas en el Perú con este certificado ya que mi hijo es Chileno-peruano y su madre ha fallecido en el Perú y tengo que ir a buscarlo. Le ruego confirmar esta información ya que el viaje es mañana a las 19.10 (...)” El Consulado responde: “Don Nicolás, usted puede viajar al Perú portando la partida de nacimiento peruana del menor y su carnet Chileno. El permiso que solicité a Lima fue para su hija menor, pero ello aún no ha sido respondido. En caso que usted pueda viajar en el viaje de las 19.10 un Cónsul estará en el aeropuerto desde las 15.00 horas atendiendo a cualquier situación que se pueda presentar en el vuelo como en los pasajeros (...) ya ha habido casos de personas que en una situación similar a la de usted, han viajado acreditando el vínculo antes descrito.”

vii.16.- Como podrá advertirse, existen razones objetivas irrefutables que impidieron que el demandado viaje el Perú el veinte de marzo del dos mil veinte, conforme lo había planeado, habiendo comprado sus pasajes el trece de marzo de dicho año, situación que se mantuvo por el cierre de fronteras al treinta de marzo -en ambas oportunidades aún estaba con vida su cónyuge, Jessica James, y según aparece en la petición de su propósito, el viaje era por motivos de salud de su cónyuge y la situación de su menor hijo GSHJ-; y si bien el viaje se concretizó el veintidós de setiembre; fecha en la que ya había fallecido aquella; también lo es que su ausencia física y, en su caso, la falta de contacto con su menor hijo, entre el veinte de marzo y veintidós de setiembre del dos mil veinte, en que debía concretarse, tiene su “justificación” en la circunstancia descrita.

vii.17.- En autos no está acreditado que el demandante no haya tenido comunicación con su cónyuge, Jessica James, ni con su menor Hijo GSHJ., ni tampoco que se haya desatendido de sus obligaciones alimentarias, al menos hasta el julio del dos mil veinte; por el contrario, de la prueba actuada aparece -ver acta de visualización del vídeo 02 y 03, de folios seiscientos treinta y ocho a seiscientos treinta y nueve- que éste se comunicaba con el menor -hecho que no niega la defensa técnica al señalar: “(...) el demandante-demandado- siempre se ha comunicado con su hijo, que no se ha cortado el vínculo”; en tanto que del reporte de folios ochenta y ocho -remesas de dinero de folios ochenta y seis a ochenta y ocho- aparece una transferencia de US\$. 1,460.00 dólares americanos, a favor de don Miguel Faruk James Cuzmar, cuya data es del trece de julio del dos mil veinte; asimismo en dicho reporte aparecen remesas de dinero realizado a favor de la demandante, cuya data es del veinte de agosto del dos mil diecinueve, con el agregado que don Miguel James, es cónyuge de la demandante, y suegro del demandado, como es de verse de la partida de matrimonio de folios treinta y seis.

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

vii.18.- Si bien el demandado, como se indica en el recurso de apelación de la demandante, cuenta con tres denuncias por violencia familiar: **1.-** Expediente-RIT:1059-2019., del veintisiete de julio del dos mil diecinueve -folios doscientos veinte a doscientos veintidós- del Juzgado de Familia de Viña del Mar-Chile; **2.-** Denuncia Policial del veinticuatro de febrero del dos mil veinte, presentada ante la Comisaría de Santa Felicia-Lima, la que motivara el Expediente: 06594-2020-JR-FT-12., sobre violencia familiar -folios doscientos veintisiete a doscientos treinta y cuatro-; y **3.-** Expediente 06380-3030-JR-FT-12., del Juzgado con Sub-especialidad en Violencia Familiar , de ésta ciudad -en las que- dos últimas- se otorgaran medidas de protección a favor de la denunciante; también lo es que ambas denuncias se ha tenido como agraviada a Jessica James, no se verifica del contenido ni relato de los hechos que el menor haya sido víctima -directa o indirecta- de agresión física o psicológica por parte de su progenitor; por el contrario, éstas inciden en la agresión -psicológica- hacia su cónyuge y en la amenaza de aquel de pretender quitar a su menor hijo GSHJ.

vii.19.- Como podrá advertirse los hechos de violencia -denunciados- se manifiestan o han sido puestos de conocimiento de la autoridad -policial y judicial- luego del diagnóstico de la enfermedad de Jessica James -Cáncer Cervicouterino- según la versión del demandado -folios ciento veintitrés- ello ocurrió el cuatro de enero del dos mil diecinueve -la primera denuncia data del mes de julio de dicho año- la cual tendría, entre otras causas -no justificadas- la negativa de autorizar el viaje de su menor hijo al Perú, acompañado de aquella, para seguir su tratamiento oncológico.

vii.20.- Dentro del contexto de las denuncias se tiene las evidencias gráficas -fotografía de folios ciento treinta y nueve- en donde aparece el demandado, Nicolás Hadwah, “acompañando” el “proceso o tratamiento” de aquella; en tanto que en las restantes -folios ciento treinta y dos a ciento treinta y ocho- las que se asumen que son anteriores al diagnóstico, se evidencia una relación armoniosa y “satisfactoria” entre ambos y de estos con su menor hijo; por tanto, las versiones que Brinda Elena Astorga Arias -ver numeral iv.3- amén de haber sido negada por el apelante -numeral 8, del escrito del tres de diciembre del dos mil veinte, folios cuatrocientos sesenta y seis- así como la referencia del que da cuenta el Informe Psicológico de la familia James Rodríguez; Psicóloga Rosario Zollezzi López -folios seiscientos sesenta y nueve a seiscientos setenta- sobre la conducta agresiva del demandado que podría afectar al menor, deben tomarse con reserva.

vii.21.- Si bien la demandante cuenta con medidas de protección derivadas del Expediente: 09138-2020-JR-FT-13., del veintiocho de setiembre del dos mil veinte, en la que se ha prohibido a Nicolás Hadwah ejerza cualquier acto de violencia en contra de la accionante; además, en el Segundo Juzgado de Paz Letrado, Expediente: ha obtenido medida anticipada de alimentos en la suma de S/, 1,000.00, debe tenerse presente que éstos se han generado con posterioridad a la presentación de la demanda de autos y dentro del contexto de conflicto que

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

involucra a la partes, cuya disputa es la tenencia del menor; por tanto, dichos procesos, al margen del cumplimiento por parte del apelante, están relacionadas a desmerecer al demandado para que asuma la tenencia de GSHJ.

vii.22.- Si bien el apelante, Nicolás Hadwah, formuló denuncia penal en contra de sus hijos Nicolás, Javiera y Thomas Hadwah Cañas -folios doscientos treinta y nueve a doscientos cuarenta y uno- también lo es que dichas denuncias habrían tenido sustento en el maltrato de éstos a su cónyuge, Jéssica James, consignándose en la “leyenda” de aquella -folios doscientos treinta y nueve- “(...) el demandado indica que sus hijos concurren a su domicilio sin su autorización, toman alcohol, los insultan, hacen desorden, y que éstas conductas son porque no aceptan su matrimonio con “mi” hija Jessica James Lamela y que éstas conductas los tiene afectados emocionalmente y psicológicamente especialmente a su mujer y sus hijos y se ordenó medidas de protección”; más no así por situaciones que involucren al menor, de ahí que en el Informe Socio-económico elaborado por Social Daniela Maritza Marambio Angulo -Asistente Social- Perito Corte de Apelaciones de Tarma E MAIL: marambiodaniela005@gmail.com- Celular 9-78847717 19 -folios quinientos seis- concluya: “(...) De acuerdo al análisis realizado, se estima que desde la perspectiva social, el solicitante mantiene un sentido de protección, lo que asegura el bienestar del niño, contando con las condiciones para asumir su cuidado personal.”

vii.23.- La conclusión del informe Socioeconómico elaborado en Curicó -Chile- en agosto del 2020, por la profesional en referencia, tiene sustento en la entrevista con el solicitante, entrevista con hijos del solicitante, Nicolás y Thomas Hadwah Cañas, contacto telefónico a Andrea Lorena Ramona Cañas Berenger, visita domiciliaria y análisis de documentación económica y social- las que se han plasmado en el documento -folios cuatrocientos ochenta y siete a quinientos seis- siendo relevante su “apreciación profesional” -folios quinientos cuatro a quinientos cinco- en donde consigna:

“Don Nicolás Hadwah Bishara, se ha dedicado históricamente al rubro de **construcción**, administración de bienes, compra y ventas, etc. Ello le ha permitido, contar con bienes **raíces**, que actualmente arrienda, y se constituyen en su principal fuente de ingresos. Dispone de recursos económicos suficientes para solventar sus gastos personales y los de sus hijos.

- El solicitante, don Nicolás Hadwah Bishara, ha desempeñado un rol parental caracterizado por la cercanía, el afecto, la satisfacción de necesidades básicas, brindando un entorno protector a sus hijos. Este hecho, está acreditado, por medio de las entrevistas sostenidas a los hijos y el contacto con la ex esposa del solicitante.

- Los 4 hijos del primer matrimonio de don Nicolás, mantienen un estrecho vínculo con su padre. Además, son jóvenes estudiantes, los 3 mayores de educación superior, y la menor de enseñanza media. Lo que da cuenta de una correcta orientación ma/parental.

- Las condiciones de habitabilidad y calidad de vida que ofrece el solicitante, son favorables para el correcto desarrollo del niño. Cuenta con una casa sólida, en óptimas condiciones, con dormitorio independiente y equipado. Además de un entorno campestre, rodeado de áreas verdes, piscina y juegos. - El solicitante, desde el nacimiento de su hijo Ghazi Hadwah James, ha mantenido una vinculación estrecha, participando de su crianza. El único periodo de distanciamiento, ocurre cuando su madre se traslada con el niño a Perú (19 de Febrero de 2020). El padre, se reuniría con su familia el 20 de Marzo de 2020 (Contando con pasaje Aéreo), sin

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

embargo, y en atención a la Contingencia Sanitaria Mundial, los aeropuertos son cerrados, y las gestiones para tramitar un salvoconducto han sido infructuosas.

- Durante el periodo de permanencia del niño en Perú, bajo el cuidado de su madre y esposa de don Nicolás, el solicitante se ha ocupado de solventar las necesidades básicas, aportando mensualmente con dinero para la mantención del niño y cónyuge. Así también, se ha esforzado por mantener el vínculo, por medio de llamadas telefónicas, con intentos diarios de contacto. Sin embargo, la familia materna, limita las llamadas, en tiempo y frecuencia. El último contacto efectivo del padre y el niño ocurre el 30 de Julio del presente. Desde esa fecha, el padre ha realizado llamadas diariamente, sin respuesta.

- El solicitante, recibe un llamado telefónico de un amigo, quien le informa que su esposa había fallecido (07 de Agosto de 2020). Don Nicolás, manifiesta la intención de asumir el cuidado de su hijo, y traerlo a vivir a Chile, junto a su familia.”

vii.24.- En relación al tratamiento psiquiátrico de Nicolás Hadwah, habiéndose para el efecto adjuntado recetas médicas, el demandado no niega que esté en dicho tratamiento; por el contrario, refiere que la consulta o tratamiento psiquiátrico es usual en su país; sin embargo, la demandante no ha demostrado que por tal circunstancia esté impedido de ejercer la tenencia, o que ésta sea limitante; por el contrario, el Informe Psicológico Pericial -folios ciento cinco a ciento seis-, elaborado por la Ps. Arlette Chantal Abrilot-con Registro Número: 384140 Ministerio de Salud -Chile- concluye: “(...) De acuerdo a los factores antes expuestos, es posible señalar que el Sr. Ncolás Hadwah Bichara, se encuentra habilitado para ejercer rol parental proteccional como tutor legal del hijo Ghazi Hadwah, debido a que cumple con requerimientos tanto a nivel laboral, como características personales competencias parentales, para hacer valer el derecho de ejercer cuidado proteccional hacia hijo, quien se encuentra fuera del país de origen, debido a circunstancias de deceso materno, y negación por parte de familia de madre, a ceder custodia de infante (...)

vii.25.- Como fundamento de dicha opinión -profesional- y habiéndose usado como metodología: “examen mental, entrevista en profundidad, entrevista semi-estructurada y aplicación de pruebas psicológicas- se obtuvo los siguientes resultados:

“**Actitud ante la evaluación:** mantiene actitud respetuosa, con léxico directo y claro, en un principio con ansiedad e incertidumbre, debido a que menciona que situación es desconocida e inesperada, además de procesar duelo por muerte de esposa, y lejanía con hijo menor, con la correspondiente preocupación que esto (...) **Al examen mental:** Con relación a, aspectos de sensación no se observan alteraciones evidentes, sino que estas son acordes con estímulos presentes (...) en cuanto a percepción logra reaccionar de forma adecuada, acorde a realidad y contexto, así como en representación de la realidad (...) evaluado posee pensamiento abstracto, acorde a ciclo vital, además de ser coherente con discurso y acciones, con flexibilidad, lo que implica que es capaz de realizar análisis reflexivo, y corrección de ideas, el que además es práctico y comunicativo (...) Mantiene así mismo, psicomotricidad sin dificultades, y conducta adecuada frente a circunstancias, coherente con procesos cognitivos y neuropsicológicos, lo que entrega acceso a realidad objetiva e inmediata. Se pesquisa también, que procesos como memoria retrógrada y anterógrada, así como funciones ejecutivas, conciencia y atención, se encuentran dentro de rangos normales. Finalmente, examen mental se traduce en que evaluado posee todas sus facultades vitales activas y adecuadas, para ejercer cuidado de un tercero; sobre **Características Personales:** En relación a, resultado de pruebas psicológicas aplicadas, es posible mencionar que don Nicolás posee energía vital y tenacidad enfocada a la acción, con fin

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

de resolver conflictos de forma práctica y rápida, ya que prima en él la dirección hacia el presente, futuro y resultados inmediatos, sin mezclar emocionalidad en esto. Muestra además signos depresivos reprimidos, a modo de supervivencia frente a momentos de crisis, en donde se enfoca solo a dar respuesta a necesidades familiares, sobre todo, a aquellos a quienes visualiza como vulnerables, ya sean estos hijos u otros integrantes de familia directa, a quienes extiende herramientas protectoras estables y seguras en el tiempo (...) adulto posee control de impulsos adecuado, y acorde a circunstancias de estrés (...) logra expresar a otros afectos a través de acciones que dicen relación con entrega de necesidades básicas, así como transmisión de experiencias propias, las que poseen fin educativo, a objeto de evitar a otros, vivencias innecesarias y dolorosas, ya que posee además desarrollo de instinto paternal protector, establecido por parámetros fundamentados en realidad social actual e historia de vida propia, los que se pueden visualizar un tanto rígidos, sin embargo, apuntan a evitar comportamientos disfuncionales en otros, que puedan perjudicar propias vivencias y las de sus cercanos; y sobre las **Competencias Parentales**: En esta área, es preciso mencionar que concepto de competencias parentales, se define como *"las capacidades prácticas que tienen las madres y los padres (o personas adultas significativas), para cuidar, proteger y educar a sus hijos y asegurarles un desarrollo suficientemente sano"* .. Además de esto, se menciona que son *"el conjunto de capacidades cuyo origen está determinado por factores biológicos y hereditarios, no obstante, son moduladas por experiencias vitales y son influenciados por la cultura y los contextos sociales"* (Barudy y Dantagnan, 2010). Dicho esto, es posible determinar que Don Nicolás muestra capacidades vinculares positivas, desde el punto de vista que, logra mentalizar necesidades básicas de hijos, y acordes a ciclo vital que cada uno de ellos procesa (...) posibilita diálogo para lograr resolver incertidumbres propias del rol parental. En este mismo contexto, entrega calidez emocional, la que puede sobrepasar expectativas de hijos, produciendo con ello, grado de dependencia vincular, el que mantiene de forma consciente, por lo que puede adquirir modificaciones favorables. Esto, conduce finalmente a un involucramiento parental positivo, ya que don Nicolás permanece al tanto de todas las vivencias, requerimientos materiales y necesidades emocionales de cada uno de sus hijos, aunque esto provoca en ciertas circunstancias, mayor preocupación por parte de adulto (sobre protección) frente a algunas situaciones propias de ciclo vital que cada hijo procesa. En lo relativo a competencia parentales formativas: adulto responsable desarrolla herramientas enfocadas a estimular aprendizaje, así como guía y orientación frente a vivencias acordes a rangos etéreos, y crisis enfocadas a transferencia de un ciclo vital a otro, las que se encuentran fundamentadas en hechos y vivencias personales, por lo que, es posible que pueda dar fundamento sólido frente a riesgos, aciertos y desaciertos vitales, que logren influenciar a la toma de decisiones acertadas por parte de infantes. Fomenta además, desarrollo social a través del modelo vicario, ya que adulto presenta alto grado de herramientas y manejo de estas, como factor protector, en cuanto a desarrollo de red de apoyo frente a circunstancias de crisis, tanto personales como familiares. En tanto se refiere a factores de disciplina positiva, evaluado presenta grado de rigidez, el que no se visualiza como perjudicial, ya que se encuentra fundamentado en estado de contingencia actual, ya que, limita algunas acciones con fin de evitar riesgos innecesarios, sin embargo, reprimendas se encuentran dentro de rangos permitidos, que además no vulneran derechos de hijos, ya que se encuentran tendientes al diálogo, y tolerancia de opiniones, en tanto estos poseen edad suficiente para tomar decisiones, en caso contrario, muestra mayor estructura. En referencia a factores Protectores: adulto intenciona accionar y energía vital a entregar garantías de: seguridad física, emocional y psicosexual, así como cuidado y satisfacción de necesidades básicas como alimentación, educación, vivienda, entre otras, las que mantiene presentes, debido a que entiende estas como deber parental y derecho de infantes e incluso hijos en edad adulta, a quienes aún entrega satisfacción de estas necesidades, a pesar de ser estos, autovalentes, ya que, aún se encuentran en proceso estudiantil universitario, por lo que cree que aún debe ser apoyo para estos, hasta que estado de salud y laboral se lo permita, lo que implica además, que organice

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

vida cotidiana de estos, ya sea que estos se encuentren dentro de hogar o fuera de él, haciéndose cargo del pago de casa habitación de cada uno de ellos, toda vez que estos se encuentran fuera de ciudad cursando estudios superiores (...)

vii.26.- En el Informe Número: 745-2020-EMJF-PS-CSJLA/PJ., del veintidós de diciembre del dos mil veinte -folios quinientos setenta y cinco a quinientos ochenta y uno- practicado por la Licenciada Nadia A. Céspedes Arrasco, del Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; concluye:

- No se aprecia indicadores psicométricos asociados a compromiso orgánico cerebral, asume un talante de respeto y cooperación en el proceso evaluativo.
- El evaluado presenta un temperamento eutímico, se adapta fácilmente a los cambios, con adecuado nivel de autoestima, es una persona dependiente, evidencia rigidez como un estilo de vida y patrones culturales, moralista, es desconfiado, suspicaz, se evidencia elevado nivel de ansiedad y tristeza lo que se encuentra repercutiendo en su estado de ánimo producto de su problemática actual. En cuanto a su entorno social se muestra flexible adaptarse a nuevos grupos. Lo que respecta a su dinámica familiar asume un rol de protección y cuidado hacia sus hijos, evidencia fuerte vínculo de afecto del evaluado hacia sus hijos y preocupación por compartir tiempo con ellos. La relación entre el evaluado y la abuela materna es distante y tensa.

Consignándose a pie de página “Las presentes conclusiones se refieren a los objetivos demandados y a la aplicación de la metodología antes mencionada. Un cambio de las circunstancias o nuevos datos exigirán un nuevo análisis y podrían modificar los resultados”.

vii.27.- La conclusión de la especialista -Céspedes Arrasco- tiene sustento en el empleo de la metodología y/o instrumentos: “(...) Observación de la conducta; Historia clínica; Examen mental; Test de la figura humana de Machover; Test de familia de Louis Corman, e Inventario clínico multiaxial de MCM I-III., los que se reflejan en el análisis psicológico:

Área de Organicidad: no se observan indicadores de lesión o deterioro orgánico cerebral.

Área de Psicomotricidad: La persona evaluada impresiona una psicomotricidad acorde a su edad cronológica, no se aprecia indicadores psicométricos asociados a compromiso orgánico cerebral.

Área Intelectual: Impresiona clínicamente una capacidad intelectual dentro de la categoría normal promedio

Área Emocional: El usuario es una persona con temperamento eutímico, se muestra sociable, presenta moderado nivel de autoestima, de personalidad formal, poca tolerancia a la frustración, dificultad para el control de sus impulsos sin embargo, se esfuerza por canalizarlos adecuadamente, se esfuerza por causar una buena impresión de su imagen ante los demás, agresividad reprimida, pues tiende a mostrar una imagen positiva ante los demás filtrando lo que muestra de sí mismo. Además es una persona dependiente, evidencia rigidez como un estilo de vida y patrones culturales, es desconfiado, suspicaz, se evidencia elevado nivel de ansiedad y tristeza lo que se encuentra repercutiendo en su estado de ánimo producto de su problemática actual.

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

Área Social: En más de una oportunidad asume un rol activo dentro de su grupo social, pero se muestra comunicativo, desenvuelto y se adapta fácilmente a nuevos grupos y es sensible a la crítica social como parte.

Área Familiar: El evaluado forma parte de una familia monoparental con características aparentemente funcionales, los niveles de comunicación se encuentran libres de interferencias, cuenta con el apoyo de su familia de origen generando en él seguridad y confianza. Asume un rol de protección y cuidado hacia sus hijos, pues se esfuerza por cubrir las necesidades de cada uno de ellos. El evaluado invierte tiempo en actividades socio recreativas con su familia y realiza prácticas de tipo religiosa. La relación del evaluado y la abuela madre de su hijo es distante.

Área Sexual: el evaluado se identifica con su sexo y género, no se evidencia indicadores de alteraciones en el área psicosexual de importancia clínica.

vii.28.- Como podrá advertirse a las versión y; en su caso, temor de la demandante, de que el menor GSHJ estaría en grave riesgo de otorgarse la tenencia al demandado, padre de aquél, no tiene sustento real; por el contrario, de los informes señalados y de su contenido se advierte que Nicolás Hadwah está en condiciones de asumir el cuidado de su menor hijo; por tanto, deben desestimarse las argumentaciones expuestas en el recurso de su propósito presentado por la demandante.

vii.29.- Al efecto, este Colegiado advierte, en sintonía con el Dictamen Fiscal Superior, que la apelación interpuesta no se condice con los parámetros “aceptados” por el demandado en la audiencia única del uno de diciembre del dos mil veinte -folios cuatrocientos cincuenta y ocho a cuatrocientos cincuenta y nueve- en cuanto acepta la tenencia compartida propuesta por el Juzgado. “(...) Se deja constancia que el Juzgador luego de escuchar a las partes y al niño propuso una tenencia compartida, consistente en un periodo educacional y otro vacacional, a lo que el demandado manifestó estar de acuerdo en tanto él ejerza la tenencia en período escolar e incluso a propuesta del Ministerio Público aceptó sufragar los pasajes de la abuela para que visite a su nieto e incluso en otros periodos. Por su parte la demandante no acepta en ninguna forma la propuesta, porque considera que el demandado debe previamente recibir un tratamiento psicológico por cuanto le preocupa la violencia que pueda ejercer hacia su nieto.”

vii.30.- En línea descrita no es correcta la argumentación que expone la defensa técnica del apelante en el sentido que la tenencia del menor GSHJ por parte de la abuela materna, demandante, importa un supuesto de “sustracción de menor”; por el contrario, como se indica ut supra, el traslado del menor de Chile a Perú, el diecinueve de febrero del dos mil veinte, ha sido con el consentimiento y autorización -formal- del demandado y por un plazo determinado -noventa días- el que no se cumpliera por efectos de la pandemia del Covid-19, y el estado de salud y posterior fallecimiento de su esposa, Jessica James; por tanto, no había forma que el menor sea retornado a su país de origen en tanto subsistía dicho evento extraordinario, en tanto que a partir de la presentación de ésta demanda -doce de agosto del dos mil veinte- seis días después del fallecimiento de Jessica James,

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

corresponde decidir al órgano jurisdiccional, al haberse judicializado la tenencia del menor antes mencionado.

vii.31.- No es correcta la inferencia que hace el Ministerio Público al señalar que a la presentación de la demanda el menor GSHJ había vivido el mayor tiempo con la abuela materna; por el contrario, del reporte migratorio de folios ochenta y cinco, se advierte que dicho menor residía en Chile, al menos desde que naciera -ver acta de nacimiento de folios setenta y cuatro- hasta los tres años siete meses, país donde venía estudiando desde el dos mil dieciocho, en el Jardín Infantil Sueños de Con-Contr, de la Comuna de Con Con -ver constancia de folios ciento cincuenta y tres a ciento cincuenta y seis- país donde además, conforme a la documental de folios ciento cuarenta y nueve, está inscrito en el Fondo Nacional de Salud; y si bien en dicho país también residía la demandante -ver reporte migratorio de folios ochenta y tres- con el referido menor, se entiende en el domicilio del emplazado, no quepa duda que desde el diecinueve de febrero del dos mil veinte hasta la fecha en que presenta la demanda; y en su caso, se expide la presente sentencia -más de veintidós meses- reside con los abuelos y su hermanos por línea materna; en consecuencia, conforme al inciso 1 del artículo 82, el mayor tiempo, ha convivido con el padre biológico y su fallecida madre y no con la demandante.

vii.32.- Este colegiado concuerda con el criterio desarrollado por la Juez Aquo, para que la tenencia compartida, el mayor tiempo, la ejerza el demandado, en su país de origen, no solo por cuestiones de orden material y la identidad de sexo entre aquel y su menor hijo, GSHJ, cumpliéndose con el inciso 2, del artículo 84, del Código del Niño del Adolescente, quien a la fecha cuenta con cinco años ocho meses de edad; sino, además, porque corresponde al padre, ante la ausencia física -irreversible- de la madre que aquel acompañe al menor en su desarrollo físico y emocional hasta su mayoría de edad y/o profesionalización, si se tiene en cuenta que GSHJ va a necesitar de dicho acompañamiento, al menos, hasta que pueda realizarse personalmente, proceso que razonablemente faltan aún dieciocho a diecinueve años.

vii.33.- Al efecto, el demandado cuenta con cincuenta y dos años de edad; no tiene hijos menores que requieran atención como lo necesita GSHJ; cuenta con trabajo independiente que le permitiría organizar su tiempo para brindar el cuidado a aquel, en el entendido que los hermanos paternos son mayores de edad al igual que los hermanos de madre, quienes, como es natural, al margen del afecto que le puedan brindar a su hermano menor, tienen sus propias expectativas y responsabilidades -todos ellos siguen estudios superiores- y no podrían, como es obvio, por tal circunstancia, asumir el cuidado del menor, situación que también alcanza a la demandante, no solo por la edad, actualmente cuenta con sesenta y siete años de edad; en tanto que el abuelo paterno tiene setenta y siete

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

años; sino, además porque no se cumple con el inciso 2, del artículo 84; evidentemente, al ser adultos mayores, tienen que atender sus propias necesidades las que no coinciden con las que actualmente tendría el menor, dentro de su proceso evolutivo.

vii.34.- Respecto a las condiciones materiales, según el Informe que se precisa en el numeral vii.20; así como en el Informe Socioeconómico: N° 456 2020/OTS/EMJF/CSJL/PJ., del dieciséis de diciembre del dos mil veinte -folios quinientos sesenta y seis a quinientos sesenta y ocho- realizado por la Trabajadora Social, Ely Bautista Guevara, concluye: “(...) Los abuelos conjuntamente con los otros 02 nietos, hermanos maternos, asumen la crianza del menor (...) no están de acuerdo, que el demandado, padre del menor y de nacionalidad chilena, pretenda llevarse a su nieto porque ya no lo van a ver; y que cuando vivían en Chile aquel fue denunciado en 02 oportunidades por maltrato psicológico.” Sobre la situación socio familiar se consigna: “(...) luego del fallecimiento de su hija Jessica James, se trasladaron a vivir en el departamento de propiedad de su hijo mayor; que el señor Nicolás vino al Perú en setiembre y no le entregaron al niño porque el padre de su nieto nunca ha venido a visitarlo a su hijo y además el niño no quiere irse con su padre (...) en Chile su hija Jessica se enteró que tenía cáncer al útero y se le complicó por lo cual tuvieron que extraerle el útero y ella quiso venir al Perú para estar con su familia y no era feliz, porque no recibía buen trato de su esposo en Chile, recibía insultos, y ella lo denunció por violencia en dos oportunidades en Chile (...) refieren los abuelos maternos de su nieto Gazhi para ellos, representa a su hija fallecida y si se va a Chile ya no lo van a volver a ver. En la entrevista al menor éste refiere: “Gazhi es un niño, de 4 años de edad, se encontraba adecuadamente vestido y aseado con ropa de estación. El niño refiere que se encuentra bien, que vive con su abuela y sus hermanos. Que su papa no viene a visitarlo. Que no quiere irse con su papá porque es malo porque le gritaba a su mamá.”; respecto a la situación de la vivienda se consigna: “(...) es un departamento ubicado en el distrito de Pimentel, siendo un edificio de cinco pisos, viviendo ellos en el cuarto y quinto piso, siendo de propiedad de su hijo mayor. Esta vivienda está siendo habitada por los abuelos, y sus tres nietos, la casa está distribuida en sala, comedor, cocina, baño y en el segundo piso tiene dos dormitorios, de los abuelos en donde tiene una cama de dos plazas que indican allí duerme con ellos su nieto Gazhi, sigue el otro dormitorio el cual es habitada por sus hermanos del menor, cuyos ambientes se encontraban limpios y ordenados, y en la azotea es el tendal.” En relación a la situación económica la demandante y su cónyuge son jubilados y perciben en conjunto la suma de S/. 1,410 soles mensuales; en tanto que sus nietos mayores perciben S/.4,500.00 mensuales, y que el padre de éstos les trae alimentos y reciben ayuda de sus hijos que se encuentran en el extranjero.

vii.35.- En el Informe Socioeconómico Número: 456–2020/OTS/EMJF/CSJL/PJ., practicado por la Licenciada Ely Bautista Guerrero en el domicilio del demandado -folios quinientos sesenta y ocho a quinientos setenta y uno- se tiene de parte de Nicolás Hadwah los siguientes datos: “(...) vivió en el Perú hace 6 años y el 20 de marzo del 2014, contrajo matrimonio con la sra. Yessica James Lamela, viviendo en Pimentel por dos años y medio y luego se fueron a vivir a Chile donde nació su hijo llamado Gazhi (...) Pero en el 2019, le detectaron cáncer de útero a su esposa, quien falleció el 06 de agosto del 2020, sin que se le haya comunicado de tal hecho (...) y la madre de su esposa, la sra. Maria del

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

Pilar Lamela Rodríguez viajó a Chile a ver a su hija, en el mes de abril del 2019 (...) su esposa quería venir al Perú a visitar a su familia, quería que le firme el permiso de salida de su hijo Gazhi y refiere que él pensaba que si ella venía con su hijo de repente ya no lo vería y no quería que viajaran, pero lo denunció por violencia psicológica por su insistencia por venir al Perú (...) Entonces el demandante refiere que decide autorizar para que su hijo Gazhi, venga con su madre al Perú por tres meses desde el mes de febrero del presente año y el vendría en el mes de Marzo a visitarlos, pero como se presentó la Pandemia se cerraron las fronteras y no pudo venir a ver a su esposa y a su hijo. (...) sino hasta el 24 de setiembre del 2020, en que vino a buscar a su hijo Gazhi con la policía, pero no le permitieron ingresar al domicilio de los abuelos maternos donde estaba su hijo en calidad de secuestrado y a la vez le bloquearon las llamadas y no tienen ninguna comunicación de ningún tipo con su hijo menor (...) Así mismo refiere que los abuelos maternos de su hijo, no le quieren entregar a su hijo, porque el niño representa a su hija, creen que tienen derecho de dejar al padre sin su hijo y le han dicho que ellos no van a dejar que el niño se vaya a vivir con él. (...) Que hubo una audiencia pero no se llegó a ningún acuerdo de parte de la familia materna de su hijo, porque ellos no quieren ningún acuerdo de mediación. (...) Agrega que su hijo siempre ha vivido con su padre, viviendo con su hijo 3 años seis meses en casa propia que tiene en Chile así como todas las comodidades.

vii.36.- En relación a la vivienda donde reside el demandante -Calle Los Rublos 03, Departamento 201, Urbanización la Plata, en el informe se consigna: “(...) Respecto a la vivienda visitada es un departamento ubicado en la urb. La Plata manifestando que está alquilado y paga 700 soles mensuales, cuya vivienda está construida de material noble, con entrada independiente, está distribuida en sala, en donde se observan dos muebles que indica le han prestado por el tiempo que va estar en Perú, tiene su comedor el cual refiere se ha comprado, sigue la cocina en donde también refiere se ha comprado su propio menaje de cocina y algunas ollas, sigue el dormitorio del demandante en donde se observa una cama y un televisor, estante con ropa del demandante, sigue otro dormitorio que indica va a ser para su hijo en el cual se observa una cama de plaza y media y fotos en la pared donde está el padre con su hijo Gazhi, sigue el baño y cuyos ambientes se encontraban limpios y ordenados; y sobre la situación económica se precisa: “El entrevistado refiere que tiene su trabajo en Chile para mantenerse acá no tiene trabajo y le mandan de Chile para sus gastos en donde manifiesta es un empresario que tiene un hotel en Chile en Curicó llamado Oasis de los Niches y también tiene su casa propia en la ciudad de Romeral, cuyos ingresos aproximados son de 10,000 a 12,000 mil dólares mensuales.”

vii.37.- Como podrá advertirse de los informes antes señalados, los que no han sido observados, se tiene que el inmueble donde actualmente reside el demandado cuenta con una habitación propia que va a ser ocupada por el menor, lo que no sucede en el inmueble donde actualmente residen los abuelos con sus dos hermanos maternos; además, como se ha indicado en el numeral vii.20, el menor va a tener una habitación propia en el domicilio donde va a residir el demandado, asumiéndose que, por ahora, objetivamente, que la vivienda del demandado es el más apropiado para que el menor se desarrolle GSHJ quien actualmente comparte el dormitorio con sus abuelos, lo cual no es conveniente para su desarrollo emocional.

vii.38.- La separación física -a partir del diez de febrero del dos mil veinte- entre el demandado y su menor hijo GSHJ, como éste sostiene, no ha sido deliberada ni

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

intencional; por el contrario, el argumento que expone, que ésta se debe a la actitud hostil de la demandante hacia su persona resulta creíble, no solo por la relación tirante que habrían tenido en Chile y en el Perú se ha manifestado en una denuncia por violencia familiar -la demandante viajó con Jessica y GSHJ el diecinueve de febrero, y según el reporte migratorio tiene varios ingresos a dicho país- sino; además, porque no comunicaron el deceso de su hija, no obstante que, conforme a la visualización de los videos 03 y 04 -folios seiscientos treinta y ocho a seiscientos treinta y nueve- la difunta Jessica y el menor tenían comunicación con el demandado; amén de que las remesas de dinero por intermedio de Miguel Faruk James Cuzmar, se realizaron hasta el trece de julio del dos mil veinte -hecho que no niega la demandante- quien refiere que dichas transferencias corresponden a otros conceptos, en tanto que del reporte de llamadas rechazadas -folios ciento cuarenta y uno a ciento cuarenta y ocho- no se advierte respuesta alguna, no obstante las particularidades del caso, lo que permite inferir que por voluntad de la accionante se cortó todo tipo de comunicación entre el demandado y su menor hijo.

vii.39.- Si bien se evidencia que la demandante al igual que los hermanos maternos del menor GSHJ han sufrido el trance de la enfermedad y posterior fallecimiento de Jessica James, y éstos se consideran lastimados por el comportamiento del demandado con aquella -particularmente con la actitud que habría asumido luego de haberse detectado la enfermedad-; amen del “duelo” que los acompaña por la partida de su hija -consideran al nieto parte de su hija y que de ser llevado a Chile estarían imposibilitados de tener contacto con él-; también lo es, conforme a lo actuado, ha sido la demandante quien ha evitado todo contacto de su nieto con el demandado, tal es así que la presente demanda se presentó a los seis días de haber fallecido su hija, sin considerar, por tener conocimiento directo de los hechos, que el padre del menor era la persona a quien “naturalmente”, por el fallecimiento de su cónyuge, le correspondía la tenencia de su hijo, lo que no ha sucedido y ha determinado el actual estado de cosas.

vii.40.- Estando a lo expuesto; entonces, la tenencia del menor para al demandado, conforme lo ha decidido la Juez A-quo, es la que mejor se adecua a las exigencias del último párrafo del artículo 84 del Código del Niño del Adolescente, en cuanto señala: “(...) En cualquiera de los supuestos, el Juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño , niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.”, en el caso en particular con la demandante, la abuela materna y su cónyuge; y, en su caso, con sus hermanos maternos, toda vez que aquel asume el compromiso de mantener el vínculo del menor GSHJ con su familia materna, “facilitando” el régimen de visitas establecidos por el Juzgado, el que alcanza la estadía y pasajes a Chile, cuando corresponda, compromiso ratificado en el informe oral en la audiencia de la vista de la causa y que éste Colegiado lo considera como “obligación legal” de aquel frente a la judicatura, cuyo incumplimiento determinará las responsabilidades

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

legales, en el entendido que el menor, conforme al acta de nacimiento de folios setenta y cuatro, está registrado en el Consulado Peruano y como tal tiene; además, dicha nacionalidad en los términos del artículo 52 de la Constitución Política, en cuanto señala: “(...) Son peruanos (...) los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad.”

vii.41.- A diferencia de la actitud del demandado, la accionante se muestra renuente a flexibilizar su pretensión inicial -tenencia absoluta a su favor- condicionando aquella a un tratamiento médico psiquiátrico o psicológico, que no se ha demostrado su necesidad, ni las pericias actuadas evidencian algún desequilibrio en el demandado para ejercerla; amén de que ha impedido que su nieto GSHJ se interrelacione, como es natural, con su padre biológico, al menos desde que falleciera su hija, siendo sustento de dicha negativa su temor a ser privada de cualquier contacto con su nieto, de disponerse la tenencia a favor del demandado, a quien considera como “parte” o “extensión” de su fallecida hija.

vii.42.- En la línea descrita, no puede omitirse considerar un hecho objetivo como lo es la falta de “contacto” entre el demandado y su menor hijo, así como el limitado apego que éste, por ahora, tiene respecto de aquel, no obstante que de las tomas fotográfica -folios ciento treinta y dos a ciento treinta y ocho- se evidencia lo contrario -apego y afecto entre padre e hijo- situación que se mantiene en los videos actuados en la audiencia única; situación que, a criterio de éste Colegiado tendría su explicación en el tiempo transcurrido -febrero del dos mil veinte- y la nula interrelación entre ambos -por las situación de la pandemia y la conducta asumida por la demandante luego del fallecimiento de su hija- a lo que se aúna el entorno en el cual se viene desarrollando -resistencia del entorno materno- ver manifestaciones y comportamientos del menor inducidos al rechazo -a que el padre ejerza la tenencia- de ahí que sea imprescindible que previamente a la “entrega” del menor, en ejecución de sentencia, con asistencia del equipo multidisciplinario, afinen estrategias hasta que la relación paterno-filial llegue a un estándar aceptable en el que se ejerza la tenencia el demandado, en los términos que lo ha dispuesto el Juzgado -debe tenerse en cuenta que el menor no tiene contacto físico con el padre hace dos años.

vii.43.- Este Colegiado hace suya la exhortación de la Juez A-quo, para que las partes asuman el compromiso de velar por el interés superior del menor GSHJ y presten su diligente colaboración para que ésta sentencia se cumpla en los términos que se ha dictado y teniendo en cuenta las precisiones antes señaladas, situación que será verificada en ejecución de sentencia, quedando el Juez del Proceso habilitado para supervisar el fiel cumplimiento de lo resuelto en tanto los intereses del menor lo requieran.

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

viii.- Decisión:

Confirmaron la Sentencia, Resolución Número Veinticuatro, del nueve de julio del dos mil veintiuno -folios setecientos sesenta y cinco a setecientos noventa y cinco- en virtud de la cual se declara fundada en parte la demanda interpuesta por doña María del Pilar Lamela Rodríguez, contra Nicolás Hadwah Bishara; en consecuencia, se otorga la tenencia compartida respecto del menor Ghazi Samir Hadwah James (05), con lo demás que lo contiene, teniéndose en cuenta en ejecución los fundamentos vii.41 y vii.42 de esta resolución; y los **DEVOLVIERON**. Notifíquese conforme a ley.

Srs.

Rojas Díaz

[Resolución Firmada Digitalmente]

Salazar Fernández

[Resolución Firmada Digitalmente]

Terán Arrunátegui

[Resolución Firmada Digitalmente]

420230047002022034255001212000

420230047002022034255001212000201

Número de Digitalización
0000092814-2023-ANX-SU-CI

NOTIFICACION N° 4700-2023-SU-CI

| | | | |
|---------------|--|-----------------------------------|----------------------|
| EXPEDIENTE | INSTANCIA SALA SUPREMA CIVIL PERMANENTE | | |
| RECURSO | CASACION : 03425-2022 | PROCEDENCIA CSJ LAMBAYEQUE | |
| N°PROC. | 07078-2020 | N°ORIGEN | 07078-2020 |
| SALA DE PROC. | 1°SALA CIVIL | JUZ. DE ORIGEN | 1°JUZGADO DE FAMILIA |

MATERIA : TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

DESTINATARIO : HADWAH BISHARA NICOLAS EXTRANJERO (DEMANDADO)

DIRECCION : Dirección Electronica - N°16588 - / /

Se adjunta Resolución S/N de fecha 20/03/2023 a Fjs : 10

SUMILLA:

IMPROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN

17 DE ABRIL DE 2023

CARAUCO

ARAUCO BENAVENTE CARMEN CECILIA
SECRETARÍA DE LA SALA SUPREMA CIVIL PERMANENTE

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN N.º 3425-2022

**LAMBAYEQUE
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

Lima, veinte de marzo de dos mil veintitrés. -

VISTOS; el expediente físico; y, **CONSIDERANDO**:

PRIMERO.- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por **la demandante María del Pilar Lamela Rodríguez de James** contra la sentencia de vista contenida en la resolución número treinta y cinco, de fecha tres de mayo de dos mil veintidós, que confirmó la sentencia de fecha nueve de julio de dos mil veintiuno, que declaró fundada en parte la demanda y otorga la tenencia compartida, con lo demás que contiene; para cuyo efecto, deben examinarse los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil modificados por el artículo 1 de la Ley N° 29 364.

SEGUNDO.- Verificados los **requisitos de admisibilidad** regulados en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la ley acotada, se advierte que el presente recurso cumple con tales exigencias, esto es: **i)** Se recurre una resolución expedida por Sala Superior, que como órgano de segundo grado, pone fin al proceso; **ii)** Se ha interpuesto ante la Sala que emitió la resolución impugnada; **iii)** Fue interpuesto dentro del plazo de los diez días de notificada la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN N.º 3425-2022

**LAMBAYEQUE
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

resolución impugnada; y, **iv)** Ha cumplido con el pago de arancel judicial por concepto de recurso de casación.

TERCERO.- Previo al análisis de los requisitos de procedencia, conviene precisar que el recurso extraordinario de casación es eminentemente formal y excepcional, que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no fácticas o de revaloración probatoria; es por esa razón que el modificado artículo 384 del Código Procesal Civil establece que el recurso de casación tiene como fines **i)** la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto; y, **ii)** La uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

CUARTO.- En ese sentido, debe fundamentarse de manera clara, precisa y concreta en cuál de las causales se sustenta, esto es: **i)** En la Infracción normativa; o, **ii)** En el apartamiento inmotivado del precedente judicial, así como demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. Siendo así, es obligación procesal del justiciable recurrente saber adecuar los agravios que denuncia a las causales que para la referida finalidad taxativamente se encuentran determinadas en la norma procesal civil, pues el Tribunal de Casación no está facultado para interpretar el recurso extraordinario, ni para integrar o remediar las carencias del mismo o dar por supuesta y explícita la falta de causal, tampoco para

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN N.º 3425-2022

**LAMBAYEQUE
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

subsanan de oficio los defectos en que incurre la parte recurrente, en la formulación del referido recurso.

QUINTO.- Respecto al primer requisito de procedencia previsto en el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil, se aprecia que la recurrente cumplió con impugnar la resolución de primera instancia que le fue adversa.

SEXTO.- Asimismo, para establecer el cumplimiento de los incisos 2) y 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil, la recurrente denuncia las siguientes infracciones:

i) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política de Estado. Al respecto la recurrente señala que las instancias de mérito no han tomado en cuenta ni han realizado la valoración adecuada correspondiente a: **1)** Expediente N° 09138-2020-0-1706-JR-FT-13 / 13° Juzgado de Familia – Sub Especialidad Violencia contra Mujer e Integrantes del Grupo Familiar. **2)** Expediente N° 02854-2020-0-1706-JP-FC-02 tramitado en el segundo Juzgado de Paz Letrado de Familia de Chiclayo donde se ha emitido asignación anticipada de alimentos a razón de UN MIL Y 00/100 SOLES (S/ 1,000.00) mensuales para el menor. **3)** No se ha tenido en cuenta la declaración de Gonzalo del Solar James (hermano

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN N.º 3425-2022

**LAMBAYEQUE
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

materno del menor). **4)** No se ha brindado el adecuado valor probatorio a la declaración de la testigo, la ciudadana chilena Elena Astorga Arias. **5)** No se ha brindado el adecuado valor probatorio a la denuncia por violencia intrafamiliar en Chile, que hace el demandado contra sus hijos y su ex esposa. **6)** No se ha brindado el adecuado valor probatorio al tratamiento psiquiátrico al que está siendo sometido el demandado Nicolás Hadwah Bishara. **7)** No se ha tenido en cuenta los fundamentos expuestos en la opinión fiscal contenida en el Dictamen N°67-2022, de fecha 11 de marzo de 2022.

Asimismo, ambas instancias no han emitido pronunciamiento respecto al comportamiento, personalidad y salud mental del demandado, que se encuentra acreditado con suficiente material probatorio obrante en autos, además, la sentencia del colegiado contradice sus propios fundamentos contenido en los numerales **vii.18** , **vii.19** , **vii.20** , **vii.21** y **vii.22**, mediante los cuales se acredita que el demandado cuenta con tres denuncias por violencia familiar, describiendo los cargos de las mismas, en la cual se acredita agresión psicológica contra la madre fallecida del menor, lo cual guarda relación con las medidas de protección otorgadas a la demandante y el menor, habiéndose dispuesto judicialmente que el demandado cumpla con recibir terapia para que reduzca su carácter (reeducarse en el manejo de la agresividad y control de impulsos) que el demandado no ha

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN N.º 3425-2022

**LAMBAYEQUE
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

cumplido habiendo desacatado el mandato judicial, poniendo en grave riesgo la salud emocional y física del menor.

ii) Infracción normativa material de los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes. Al respecto la recurrente señala que, las instancias de mérito han resuelto otorgar tenencia compartida respecto del menor de iniciales G.S.H.J. (05) sin tenerse en cuenta la conducta negativa del demandado, por lo cual no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva; es por ello que debe tenerse presente que no resulta posible conceder la tenencia a favor de las partes, por lo que es evidente la inaplicación del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes.

En cuanto al artículo 84 del citado Código se tiene que a partir de la modificatoria introducida por la Ley N° 29269 se tiene que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modales, “*el Juez resolverá teniendo en cuenta que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió más tiempo, siempre que le sea favorable (...)*” apreciándose que las instancias de mérito no han tenido en cuenta la situación real del menor teniendo presente que es la recurrente la que convive con el menor, conforme lo señalado en autos, es decir, se evidencia la interpretación errada del referido artículo 84.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN N.º 3425-2022

**LAMBAYEQUE
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

Asimismo, debe tenerse presente que si bien ambas partes se encuentran en igualdad de condiciones para ejercer la tenencia del menor de autos; sin embargo, no se puede dejar de advertir que el tiempo del padre se ve limitado por su trabajo, el cual no le permite prestarle un mayor nivel afectivo a su hijo (teniendo en cuenta que cuenta con 4 hijos mayores de su primer compromiso) y del cuidado inmediato; más aún si se tiene en cuenta que los hijos de éste no tienen afecto al menor; asimismo, el menor se encuentra compartiendo experiencias y ha aprendido a convivir con la recurrente y su entorno familiar materno, por lo que, un cambio en su estatus podría generar inapropiado conflicto emocional al citado menor, más aun teniendo en cuenta su edad actual.

Las instancias de mérito no han aplicado el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes respecto a la asesoría del equipo multidisciplinario, referido al trastorno o afectación emocional al ser separado el menor de la recurrente, lo cual resulta relevante para el caso de autos, tomando en cuenta la edad del menor y el apego emocional que tiene con la recurrente con quien ha vivido los últimos años.

SÉPTIMO.- Respecto a las infracciones procesales expuestas en el **ítem i)** del recurso de casación, **no se advierte** la concurrencia de los vicios insubsanables que se alegan, en tanto que, de la revisión del expediente se advierte que las instancias de mérito han efectuado una valoración conjunta de los medios

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN N.º 3425-2022

**LAMBAYEQUE
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

probatorios señalando en las sentencias, tanto de primera como de segunda instancia, los determinantes para tomar su decisión conforme lo dispone el artículo 197 del Código Procesal Civil, en ese sentido, el recurso de casación no puede constituirse en una tercera instancia de revisión de la decisión adoptada por las instancias de mérito ni revaloración de medios probatorios, más aún si de la decisión adoptada por las instancias de mérito se ha tomado en cuenta el principio superior del niño en virtud a la valoración y pronunciamiento de las cuestiones propuestas por las partes en sus actos postulatorios.

Respecto a la denuncia casatoria de que las instancias de mérito no han emitido pronunciamiento respecto al comportamiento, personalidad y salud mental del demandado, se debe tener en cuenta que dicha alegación no se encuentra acorde a lo resuelto, ya que la Sala Superior ha establecido que, **“sobre la conducta agresiva del demandado que podría afectar al menor, (dichas alegaciones) deben tomarse con reserva”** y con **“relación al tratamiento psiquiátrico de Nicolás Hadwah Bishara (...), la demandante no ha demostrado que por tal circunstancia esté impedido de ejercer la tenencia, o que ésta sea limitante”**; concluyendo que **“de los informes (obrantes en autos) se advierte que Nicolás Hadwah Bishara está en condiciones de asumir el cuidado de su menor hijo”**, en consecuencia, se debe desestimar el recurso de casación por dicha infracción procesal.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN N.º 3425-2022

**LAMBAYEQUE
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

OCTAVO.- Respecto a la infracción material de los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes que alega la recurrente en el **ítem ii)**, la fundamentación va dirigida en señalar su disconformidad con la decisión adoptada por las instancias de mérito de otorgar la **tenencia compartida** alegando errores de valoración que no se han producido en la realidad y sin demostrar la infracción normativa que incida directamente en la decisión impugnada, teniendo en cuenta que, en reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema se ha establecido que, el hecho de que una parte no se encuentre acorde con la decisión adoptada, no implica que se haya incurrido en una infracción normativa, debiendo desestimarse el recurso de casación por dicha infracción material.

NOVENO.- Con relación a la exigencia prevista en el inciso 4 del referido artículo 388 del Código Procesal Civil, si bien la recurrente menciona que su pedido casatorio es revocatorio; no obstante, el cumplimiento aislado de este último requisito no es suficiente para declarar procedente el recurso de casación postulado, por cuanto los requisitos de procedencia de dicho medio impugnatorio son concurrentes conforme lo señala el artículo 392 del Código Adjetivo en mención; lo cual, de acuerdo a lo desarrollado en los fundamentos precedentes, no se ha cumplido en el presente caso.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN N.º 3425-2022

**LAMBAYEQUE
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

DÉCIMO.- Este Supremo Tribunal considera necesario recalcar la obligación legal contraída por el demandado ante la judicatura para facilitar el régimen de visitas otorgado por las instancias de mérito, el cual, no fue materia de impugnación ni cuestionamiento, y que se encuentra referido al compromiso asumido por el demandado para facilitar la estadía y pasajes a Chile de la demandante, cuando corresponda; el cual fue ratificado en el informe oral en la audiencia de la vista de la causa (segunda instancia), con la finalidad de mantener el vínculo del menor de iniciales G.S.H.J. con su familia materna, cuyo incumplimiento determinará las responsabilidades legales, en el entendido que el menor, conforme al acta de nacimiento de folios setenta y cuatro, está registrado en el Consulado Peruano y como tal cuenta con dicha nacionalidad en virtud del artículo 52 de la Constitución Política del Perú.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo previsto en el modificado artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por **la demandante María del Pilar Lamela Rodríguez de James**, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número treinta y cinco, de fecha tres de mayo de dos mil veintidós; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en los seguidos por María del Pilar Lamela Rodríguez de James contra Nicolás

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CASACIÓN N.º 3425-2022

**LAMBAYEQUE
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

Hadwah Bishara, sobre tenencia y custodia de menor; y los devolvieron.
Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **De La Barra Barrera**.

S.S.

ARANDA RODRÍGUEZ

BUSTAMANTE OYAGUE

DE LA BARRA BARRERA

NIÑO NEIRA RAMOS

LLAP UNCHON

Egc/Jmt/Dlbb