

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CAS. N° 1695-2011**  
**LA LIBERTAD**

Lima, ocho de marzo de dos mil doce.-

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.-** vista la causa numero mil seiscientos noventa y cinco, en audiencia publica llevada acabo en la fecha; y, producida la votación con arreglo a la Ley, emite la siguiente sentencia:

**1.- MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada Roxana Iliria Recuenco Cabrera a fojas quinientos quince del cuatro de abril de dos mil once, contra la sentencia de vista del nueve de marzo de dos mil once que corre a fojas cuatrocientos noventa y siete que confirma la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda de restitución internacional de menor; en los seguidos por Jesús Herrera Urbina, sobre restitución internacional de menor.

**2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Por resolución obrante a fojas treinta y seis del cuaderno de casación, de fecha veintidós de agosto de dos mil once, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada, por las causales de: ***i) Infracción de los numerales I, III y IX del Título Preliminar, inciso 3° del artículo 122, 171 y 197 del Código Procesal Civil,*** argumentando que en el caso de autos, la tutela jurisdiccional efectiva no se ha cumplido por las instancias de mérito, al haberse violado flagrantemente su derecho de defensa, argumentando que no se ha considerado ninguno de sus medios probatorios, menos los principios que consideran la protección de los intereses del menor, incluso sobre cualquier medio probatorio documental existente; específicamente señala que, sólo se han considerado pruebas del demandante, y no los de ella, tales como el Informe de la Dirección General de Migraciones con relación

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CAS. N° 1695-2011**  
**LA LIBERTAD**

al domicilio habitual que señaló el demandante como suyo y de su familia al ingresar al país, ni lo sustancial y determinante que es la declaración del menor que señaló querer quedarse con la recurrente en Trujillo, en concatenación imperativa con el principio supranacional del derecho del menor, aunado al hecho de haberse determinado la calidad violenta y agresiva del actor mediante el Proceso de Violencia Familiar en contra de la demandada, razón por la que no se ha efectuado una valoración conjunta en los términos que prevé el artículo 197 del Código Procesal Civil, transgrediéndose el principio de motivación de las resoluciones judiciales que prevé el inciso 3° del art. 122 del glosado código en concordancia con el **numeral 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial e inciso 5° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado**, agregando que substancialmente se requiere la verificación concreta e inequívoca de la no valoración de medios probatorios que generan una violación al debido proceso.

**3.- CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.**- Que, la presente causa gira en torno a determinar si corresponde o no la restitución internacional del menor Alejandro Christopher Isaac Urbina a San Antonio – Texas de los Estados Unidos por parte de Roxana Iliria Recuenco Cabrera, madre del menor por retención ilegal.

**SEGUNDO.**- Que, la sentencia de primera instancia declara fundada la demanda y ordena la restitución internacional del menor tras considerar lo siguiente: **i)** No existe prueba ni esta acreditado que el demandante se haya jubilado o que haya informado a Migraciones de su decisión de residir en Perú; menos los actos de violencia que la demandada dice haber sido víctima cuando residían en los Estados Unidos; **ii)** El argumento expuesto por la demandada respecto a que el actor habría consentido su permanencia domiciliaria en el Perú no es sostenible, porque la reacción del demandante de retornar a su país de origen ha sido inmediatamente al

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CAS. N° 1695-2011**  
**LA LIBERTAD**

vencimiento de sus vacaciones; **iii)** Nos encontramos frente a la figura jurídica de retención de menor en este país del niño Alejandro Christopher Isaac Urbina, por parte de su madre biológica, Roxana Iliria Recuenco Cabrera, quien por razones no acreditadas en autos se niega a entregar a su padre o de retornar junto a él y a su menor hijo a su residencia habitual ubicada en San Antonio- Texas de los Estados Unidos de América, figura prevista en el artículo 3 inciso a) de la Convención de la Haya sobre los aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

**TERCERO.-** De la sentencia de vista recurrida que confirma la sentencia de primera instancia se desprende que la Sala Superior argumenta su decisión señalando: **i)** Siendo el tema central si se debe ordenar o no la restitución del niño Alejandro Christopher a su país de origen no corresponde hacer alusión a situaciones que tenga que ver con otros conflictos familiares o derechos entre los padres, así como evaluar otros temas tales como el proceso de violencia familiar; **ii)** Los cónyuges fijaron su domicilio conyugal en San Antonio- Texas de los Estados Unidos de América, conjuntamente con su menor hijo, y con los boletos obrantes a fojas nueve a once, se encuentra acreditado la intención de retorno de la familia el treinta de enero de dos mil nueve y si bien establecieron un domicilio en nuestro país, resulta obvio que fue para tener un lugar de estadía en las ciudades que visitaron; **iii)** Debido a que el menor no tiene la edad ni la madurez para discernir lo que a su derecho e interés conviene al contar con solo 5 años de edad, la declaración sobre su deseo de vivir en Trujillo debe ser tomada con reserva; **iv)** Del informe de la trabajadora Social de paginas ciento veinticuatro a ciento veintiséis, se colige que el niño no presenta signos ni síntomas del síndrome de niño maltratado; **v)** No se puede hablar de arraigo del niño cuando espontáneamente en la inspección judicial manifestó “que vive en otro país”; **vi)** A través de las visitas que constituyen tanto el derecho del niño como del padre se trata de reforzar sus vínculos paterno filiales y mantener con el niño relaciones que tienden a reforzar los vínculos familiares, sin que ello signifique el

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CAS. N° 1695-2011**  
**LA LIBERTAD**

consentimiento del demandante de la situación del menor; **vii)** No existe en el proceso ningún medio probatorio que demuestre que en Estados Unidos el padre hubiere ejercido violencia ni contra la madre ni contra el niño. En relación al grave riesgo que corría el niño al ser retornado a su país, no se ha acreditado su existencia, por el contrario regresaría a su ambiente natural.

**CUARTO.-** Que, la causal procesal denunciada tiene por finalidad se analice si la decisión adoptada por la Sala Superior ha sido emitida vulnerando el artículo 139 inciso 5° de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como de los numerales I, III y IX del Título Preliminar, inciso 3° del artículo 122, 171 y 197 del Código Procesal Civil, en tanto no habrían sido valorados de manera conjunta los distintos medios de prueba presentados por la demandada, incidiendo dicha denuncia básicamente en la falta de valoración del Informe de la Dirección General de Migraciones respecto a la determinación del domicilio del demandante en este país, la declaración del menor y el proceso de violencia familiar seguido en contra el demandante, que acreditaría, a juicio de la recurrente, la calidad violenta y agresiva del actor.

**QUINTO.-** Que, en el presente caso, atendiendo a que se encuentra en discusión la afectación de derechos de un menor de edad debe procurarse que la decisión judicial emitida contenga un análisis adecuado del principio de interés superior del niño, en la medida también que éste resulta ser el principio rector que impone al Estado no solo la obligación de adoptar todas las medidas positivas que aseguren la rápida y eficaz protección de los niños, sino que además constituye el factor de inspiración de las decisiones que sobre restitución internacional deban adoptarse, máxime que éste informa la legislación supranacional así como nacional sobre el tratamiento de los derechos de los niños y adolescentes, como se advierte de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CAS. N° 1695-2011**  
**LA LIBERTAD**

novecientos ochenta y nueve y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 25278 del tres de agosto de mil novecientos noventa, reconoce en su artículo 3 inciso 1º que: “*en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”; igualmente en su artículo 27 inciso 1º establece que los estados partes del convenio reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; recogido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes que precisa que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

**SEXTO.-** El Convenio del veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, convención a la cual se ha adherido el Perú mediante Resolución Legislativa 27302 del siete de julio del año dos mil, ratificada mediante Decreto Supremo 023-2000-RE del uno de agosto del año dos mil, es un tratado multilateral que tiene como objetivo la protección de los niños de los efectos perjudiciales de la sustracción y la retención que traspasan las fronteras internacionales, proporcionando un procedimiento para conseguir su pronta restitución al país de residencia habitual, y si bien de conformidad a lo establecido en su artículo 16, no tiene por finalidad la determinación de los derechos de custodia respecto del menor que habría sido sustraído y/o retenido ilegalmente, ello no limita la facultad de los juzgadores a deslindar las circunstancias que la motivaron, a través de la valoración conjunta y razonada de los medios de prueba puestos a su

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CAS. N° 1695-2011**  
**LA LIBERTAD**

conocimiento, como lo exige además el artículo 197 del Código Procesal Civil, en la medida que permitirá el establecimiento de las situaciones fácticas en las que se habría producido la retención del menor, aspectos que adquieren relevancia en la determinación del interés superior del niño.

**SÉTIMO.-** Cabe puntualizar que el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que 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, en tanto que el artículo 197 del mismo cuerpo legal garantiza que la decisión a emitirse sea el resultado de la valoración conjunta y razonada de los medios de prueba actuados en el proceso, lo que posibilita además la motivación debida, ello con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si el mérito de las pruebas presentadas ha sido efectiva y adecuadamente realizada; de lo que se desprende que la valoración de las pruebas mediante la apreciación en forma conjunta y razonada, constituye una de las garantías del debido proceso, de modo que en cautela del mismo la controversia debe resolverse según el mérito de lo actuado.

**OCTAVO.-** Que, la Sala Superior al emitir la decisión impugnada ha prescindido de la valoración de todos los medios de prueba presentados por la demandada, tal como lo ha señalado además la propia recurrida en su considerando quinto, en el que se indica la negativa del *A quem* a evaluar el proceso de violencia familiar seguido contra el demandante, así como las pruebas de situaciones relativas a conflictos familiares o derechos entre los padres, omitiendo el análisis de las situaciones fácticas que permitan establecer lo que al interés superior del niño corresponda, principio que como se ha señalado precedentemente debe orientar las decisiones en las que se encuentren en discusión la afectación de derechos de un menor de edad, lo que no puede pasar inadvertido; asimismo cabe anotar la fundamentación contradictoria en que incurre la Sala revisora al evaluar las manifestaciones del menor, sosteniendo que se debe tomar con reserva la realizada en la audiencia de fojas doscientos

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 1695-2011**

**LA LIBERTAD**

sesenta y tres sobre su deseo de vivir en este país, sin embargo le otorga trascendencia a la declaración efectuada a fojas ciento catorce respecto a que *“vive en otro país”*; en consecuencia la sentencia de vista se ha emitido prescindiendo de un análisis de los elementos fácticos y de los medios probatorios necesarios para una solución de la litis formalmente adecuada y apropiada, por lo que la decisión recurrida debe ser anulada.

**NOVENO.-** Asimismo, esta Sala no puede dejar de advertir que la sentencia de primera instancia incurre en los mismos defectos señalados en el considerando anterior, debido a que la apelada se limita a citar como sustento de su decisión los artículos 1, 3 inciso a), 7, 11, 12 y 23 de la Convención sobre los aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores, los artículos IX y X del título preliminar del Código del Niño y Adolescente, el artículo 3 numeral 1° de la Convención sobre los derechos del Niño de 1980, sin argumentación que vincule la aplicación de tales normas al caso que nos ocupa, vulnerando así lo dispuesto en los artículos 139 incisos 3° y 5° de la Constitución Política del Estado, 122 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, máxime si se tiene en cuenta lo señalado en el dictamen del señor Fiscal Supremo, respecto a que las instancias de mérito habrían omitido efectuar un análisis de los criterios establecidos en el artículo 3 de la Convención de La Haya referido a cuándo se considera ilícita la retención de un menor, lo que necesita un examen adecuado.

**DÉCIMO.-** Que, al no existir los elementos mínimos necesarios para sostener una decisión formalmente válida ésta debe ser anulada, por contravenirse el artículo 139 inciso 5° de la Constitución Política del Estado y el artículo 122 inciso 3° del Código Procesal Civil; en tanto para la validez y eficacia de las resoluciones exige, bajo sanción de nulidad, que éstas contengan de manera congruente los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado y lo invocado por las partes; en consecuencia, frente a la invalidez

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CAS. N° 1695-2011**  
**LA LIBERTAD**

insubsanable de la sentencia de vista corresponde anularla y declarar insubsistente la sentencia apelada, disponiendo que el Juez de la causa emita nueva resolución de acuerdo a ley.

**4.- DECISIÓN:**

Por estas consideraciones; de conformidad con el Dictamen del señor Fiscal Supremo y con lo establecido en el artículo 396 inciso 1° del Código Procesal Civil; **Declararon: FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada Roxana Iliria Recuenco Cabrera de fecha cuatro de abril de dos mil once obrante a fojas quinientos quince; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista del nueve de marzo de dos mil once que corre a fojas cuatrocientos noventa y siete; e, **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia que declara **infundada** la demanda, **ORDENARON** que el Juez de primera instancia emita nueva decisión de acuerdo a ley y a los considerandos que se desprenden de la presente resolución; y, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Jesús Herrera Urbina, con Roxana Iliria Recuenco Cabrera, sobre restitución internacional de menor; y los devolvieron; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Rodríguez Mendoza.-**

**SS.**

**TÁVARA CORDOVA**

**RODRIGUEZ MENDOZA**

**IDROGO DELGADO**

**CASTAÑEDA SERRANO**

**CALDERÓN CASTILLO**