

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

**Sumilla: Restitución Internacional de Menor**  
En caso se invoquen las excepciones contempladas en el artículo 13° de la Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, la autoridad judicial debe aplicarlas en consonancia con el interés superior del niño, en la medida que éste resulta ser el principio rector que impone al Estado la obligación de adoptar todas las medidas positivas que aseguren la rápida y eficaz protección de los menores.

Lima, nueve de abril de dos mil catorce.-

La **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**: con el acompañado, vista la causa número cuatro mil cincuenta y nueve guión dos mil trece, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

**I. ASUNTO**

En el presente proceso de restitución internacional de menor, la apoderada del demandante Amir Wahbe, Elena Lissette Salazar Alcázar, interpone recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha seis de agosto de dos mil trece, obrante a fojas ochocientos cincuenta y tres, expedida por la Primera Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima que, revocando la sentencia apelada del veintiuno de enero del mismo año, obrante a fojas trescientos cuarenta y siete, declara infundada la demanda.

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

**II. ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

El catorce de noviembre de dos mil doce, por escrito obrante a fojas setenta y ocho, el ciudadano alemán Amir Wahbe, representado por su apoderada Elena Lissette Salazar Alcázar, interpuso demanda de restitución internacional de su menor hija Isabel Sophie Wahbe Oré, nacida el veintitrés de enero de dos mil doce en la ciudad de Dusseldorf, Alemania, menor que actualmente se encuentra con su madre la demandada Cecilia Oré Sosa en Lima, Perú.

Los argumentos que sustentan esta pretensión son los siguientes:  
Contrajo matrimonio con Cecilia Oré Sosa el treinta y uno de julio de dos mil nueve en Alemania, país donde establecieron su domicilio conyugal.

La menor nació el veintitrés de enero de dos mil doce en la ciudad de Dusseldorf, Alemania.

A las semanas de dicho nacimiento, la demandada decidió viajar a su país natal, Perú, conjuntamente con la menor.

Para realizar tal viaje, el demandante entregó una carta de autorización al abogado de la demandada, de fecha veintiocho de febrero de dos mil doce, autorizando una estadía de tres meses en dicho país.

El doce de marzo de dos mil doce, la menor y su madre viajaron al Perú, país donde ambas se encuentran hasta la fecha, pese a que la fecha de retorno a Alemania fue pactada para el quince de junio de ese mismo año.

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

Manifiesta el demandante que viajó a Lima para regresar conjuntamente con su esposa e hija a Alemania, pero cuando se entrevistó con su cónyuge, ésta le manifestó su decisión de no retornar al hogar conyugal.

A su regreso a Alemania, el padre de la menor se comunicó con la autoridad encargada para resolver asuntos de sustracción internacional de menores y es así que dicha autoridad envió la documentación pertinente al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables del Perú sin resultado alguno, conforme se aprecia del acta de fecha doce de setiembre de dos mil doce, ya que la demandada desestimó la posibilidad de un retorno voluntario a Alemania, razón por la cual se ha visto obligado a interponer la presente demanda, pues considera que su hija esta retenida de manera ilícita en el Perú, toda vez que desde su nacimiento tenía como residencia habitual el país de Alemania y además según las Leyes de los países en conflicto, ambos padres tienen la patria potestad conjunta.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Mediante escrito obrante a fojas doscientos cuarenta, Cecilia Oré Sosa contestó la demanda, la que niega y contradice alegando que no existe traslado ni retención ilícita de la menor, pues dos semanas después de su nacimiento el demandante y la recurrente se separaron, iniciando un proceso de tenencia, proceso que concluyó en virtud al acuerdo de ambos cónyuges, el cual quedó plasmado en la carta de fecha veintiocho de febrero de dos mil doce, remitida por

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

su esposo a su abogado, no obstante ello, el demandante pretende desconocer dicho acuerdo.

Señala que ha sido víctima de violencia familiar y maltrato psicológico por parte de su aún esposo, por ello se separó de él hasta en dos oportunidades, precisando que en setiembre de dos mil once decidió darle una oportunidad más, cuando tenía seis meses de gestación, regresando al hogar conyugal, pese a ello los maltratos prosiguieron.

También sostiene que el padre de la niña solo contribuye en su manutención con una suma irrisoria de doscientos setenta nuevos soles mensuales, por lo que posteriormente le iniciará un juicio de alimentos.

Refiere que la menor solo vivió en Alemania siete semanas, mientras que en el Perú lleva ocho meses, por lo tanto, su entorno social se encuentra en este país en el que vive con su madre, más aún si la recurrente siempre ha demostrado buena disposición a que la menor mantenga vínculos con su padre, no habiendo impedido ni dificultado dicho contacto.

Finalmente, precisa que la menor está completamente adaptada a su entorno familiar, pues vive en una casa de cuatrocientos metros cuadrados ubicada en el Distrito de San Borja, la cual goza de amplios espacios y comodidades, viviendo en cercanía de sus tíos y primos, asistiendo a clases de estimulación temprana.

**PUNTO CONTROVERTIDO**

En la Audiencia de Conciliación de fojas doscientos ochenta y cinco, el Juez fijó el siguiente punto controvertido:

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

Determinar si corresponde la restitución internacional de la niña Isabel Sophie Wahbe Oré a Alemania, de configurarse las condiciones legales para ello.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez del Décimo Sexto Juzgado de Familia de Lima, mediante sentencia del veintiuno de enero de dos mil trece, obrante a fojas trescientos cuarenta y siete, declaró improcedente la demanda. En rigor, dicha decisión se sustentó en que no se configura el presupuesto jurídico de la residencia habitual contemplado en el artículo 3°, apartado a), de la Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, pues está acreditado que la menor nació y vivió en Alemania sólo siete semanas hasta su traslado al Perú en el mes de marzo de dos mil doce, agregando a ello que dicho traslado fue aceptado por el padre de la menor al autorizar el viaje por un periodo mínimo de tres meses, mediante la carta de autorización de fecha veintiocho de febrero de dos mil doce, obrante a fojas treinta y cuatro, además de aceptar en dicho documento que la residencia habitual de la niña sea en el lugar donde se encuentre la madre.

También es importante destacar que el Juez, en observancia del interés superior del niño, toma en consideración las conclusiones del informe social realizado en el hogar de la menor, obrante a fojas doscientos setenta y nueve, así como las recomendaciones de la asistente social perteneciente al Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, quien recomienda que se debe respetar el acuerdo conciliatorio por ser la niña lactante y dependiente de la madre.

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

**RÉCURSO DE APELACIÓN**

Contra la citada sentencia, la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación por escrito de fojas cuatrocientos ochenta y dos alegando, entre otros, los siguientes argumentos:

Sólo autorizó un viaje de vacaciones de aproximadamente tres meses.

Sin ser abogado ni jurista, firmó la autorización de viaje de vacaciones, de fecha veintiocho de febrero de dos mil doce, sin conocer las diferentes interpretaciones y consecuencias legales que se podrían inferir de las expresiones “viaje de vacaciones de por lo menos tres meses”, pues no contaba con la asesoría de un abogado ya que confiaba ciegamente en la demandada y su representante.

La autorización de viaje de solo tres meses está acreditada incluso con los boletos aéreos en los que estaba previsto el retorno a Alemania para el quince de junio de dos mil doce.

Asimismo, obra el Informe del Curador Procesal alemán Bernhard Bayer, de fecha veinticinco de enero de dos mil trece, en el que refiere que preguntó expresamente a la demandada respecto de su retorno a Alemania y que ésta le contestó que regresaría porque tiene su entorno laboral en Dusseldorf, al cual no quiere renunciar.

La custodia antes del viaje de la menor la ejercían ambos padres, por lo que no puede haber duda sobre el lugar de su residencia habitual.

**SENTENCIA DE VISTA**

La Primera Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la sentencia de vista de fecha seis de agosto

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

de dos mil trece, obrante a fojas ochocientos cincuenta y tres, que revocó la apelada y declaró infundada la demanda. Las razones que sustentan dicha decisión son las siguientes:

La Sala Superior considera que resulta de aplicación la excepción contemplada en el inciso a) del artículo 13° de la Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, norma que reconoce que las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido no están obligadas a ordenar el retorno del menor cuando el demandante, con anterioridad al traslado supuestamente ilícito, no ejercía de forma efectiva la custodia que ahora invoca o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención.

El Tribunal Superior establece que existen diversas instrumentales que acreditan la voluntad expresa del demandante de autorizar el viaje de su menor hija al Perú, en compañía de su madre, país en donde la niña ha continuado el periodo de lactancia materna y por ello ha permanecido con su progenitora contando con el apoyo de sus familiares directos, conforme se aprecia del Informe Social de fojas doscientos setenta y nueve, realizado en el hogar de los abuelos maternos donde ambas residen.

También precisa que del año y medio de vida de la menor, ésta sólo permaneció en Alemania las primeras semanas después de nacida, siempre al lado de su madre, incluso durante los lapsos de separación de hecho de los padres cuando aún habitaban en Alemania, existiendo por ello plena identificación de la niña con su madre, y si bien existe un proceso sobre tenencia ante la autoridad judicial alemana, el mismo aún se encuentra en trámite, por lo que con arreglo al artículo 19° de la Convención de La Haya, la decisión no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia.

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

**RECURSO DE CASACIÓN**

Contra la antes citada decisión, la apoderada del demandante interpuso recurso de casación por escrito obrante a fojas ochocientos sesenta y seis, denunciando la infracción normativa del artículo 13°, inciso a), de la Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores.

Argumenta que el acápite a) del precitado artículo 13° prevé una excepción a las consecuencias jurídicas obligatorias que deben resultar cuando un menor ha sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3° del Convenio; razón por la cual, la referida excepción debe ser materia de cuidadoso análisis con la finalidad de establecer si en efecto se configura el supuesto de excepción de dicho artículo.

Señala que el padre de la menor solamente consintió su traslado para un viaje de vacaciones, es decir, por un tiempo limitado, pero jamás aceptó ni antes ni posteriormente su retención permanente en Perú; circunstancia que acredita que la Sala Superior ha incurrido en error al interpretar en sentido distinto la excepción contemplada en el artículo 13°, acápite a), de la Convención de La Haya.

Destaca que el espíritu del Convenio no está dirigido a prohibir que uno de los progenitores emprenda un viaje de vacaciones conjuntamente con el menor, pues conforme se desprende del Convenio y en especial de su excepción prevista en el citado artículo 13°, su espíritu radica en evitar que un traslado temporal consentido se convierta en una retención permanente y no consentida.

Refiere que la Sala Superior ha aplicado indebidamente el Informe Explicativo de la doctora Elisa Pérez Vera, ya que en dicho informe la

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

citada experta interpreta el Convenio de La Haya en el sentido de que el mejor método para combatir los traslados o retenciones ilícitos de menores a escala internacional consiste en no reconocerles consecuencias jurídicas.

También sostiene que la demandada al haber interpuesto la demanda de tenencia ante el Juzgado de Dusseldorf en Alemania se ha sometido voluntariamente al Juzgado competente en Alemania, pues es allí donde la menor tenía su residencia habitual antes de emprender un viaje temporal por vacaciones al Perú, país donde se dio su posterior retención, razón por la cual la menor debe ser restituida a Alemania.

En cuanto al principio de interés superior del niño, mencionado en el considerando sétimo de la recurrida, considera que la estadía prolongada o permanente de la menor en el Perú no responde al interés de la menor, sino al de la madre, quien prefiere vivir en el seno de su familia en Lima rodeada por varios trabajadores del hogar, en lugar de continuar viviendo en Alemania, en donde tendría que realizar los quehaceres en forma personal.

En cuanto al fundamento jurídico noveno de la recurrida, indica que la Sala Superior no ha aplicado el derecho objetivo de manera adecuada, en especial, el artículo 13°, acápite a), del Convenio de La Haya, toda vez que no es el deber del recurrente demostrar que la demandada no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia de la menor en el momento de su traslado y posterior retención ilícita, pues ambos progenitores ejercían su custodia conjuntamente cuando la demandada unilateralmente decidió no volver de su viaje de vacaciones reteniendo a la menor en el Perú.

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

Este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha doce de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas cincuenta y tres del cuadernillo respectivo, declaró la procedencia del referido recurso por la infracción normativa antes citada.

El Fiscal Supremo en lo civil emitió dictamen a fojas sesenta y cinco del Cuaderno de Casación, opinando porque se declare infundado el recurso de casación propuesto.

**III. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE**

La cuestión jurídica en debate consiste en determinar si se ha aplicado adecuadamente el supuesto de excepción contemplado en el artículo 13°, inciso a), de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, esto es, cuando la persona, institución u organismo que se hubiere hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención.

**IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA**

**PRIMERO.**- En primer término, es pertinente señalar que, de acuerdo al artículo 384° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, constituye una de las finalidades del recurso de casación observar la adecuada aplicación del derecho objetivo nacional a través del control jurídico de las decisiones jurisdiccionales. Este "(...) control implica, ante todo, recorrer el juicio de derecho formulado por

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

el juez de mérito, verificando la corrección de los distintos pasajes en los cuales se articula”<sup>1</sup>.

**SEGUNDO**.- El artículo 55° de la Constitución Política del Estado establece que los tratados celebrados por el Estado forman parte del derecho nacional. En el caso de Perú, los tratados se incorporan al derecho interno por el sólo hecho de su celebración o adhesión por el Estado y su entrada en vigencia se determina por su ratificación y publicación.

**TERCERO**.- La Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, suscrito en La Haya el veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta, vincula a nuestro país por haber sido aprobada y ratificada, respectivamente, mediante Resolución Legislativa N° 27302<sup>2</sup> del veintiséis de junio de dos mil y Decreto Supremo N° 023-2000-RE<sup>3</sup> del primero de agosto de dos mil; por lo tanto, se trata de una norma que forma parte del ordenamiento jurídico interno y, por ende, puede ser objeto de control casatorio.

**CUARTO**.- La Convención sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, denominada también Convención de La Haya, se convierte en el principal instrumento para proteger a los menores de edad de los efectos perjudiciales de la sustracción o retención ilícitas que traspasan las fronteras internacionales. El artículo 1° de la Convención de La Haya establece como objetivo

<sup>1</sup> TARUFFO, Michele. El Vértice ambiguo. Ensayos sobre la Casación civil. Editorial Palestra, 2005, Lima-Perú, pág.173.

<sup>2</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 09 de julio de 2000.

<sup>3</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 02 de agosto de 2000.

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

primordial garantizar la restitución de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante; y, velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes. Debe recordarse que lo que se persigue mediante este instrumento internacional es otorgar una solución rápida que impida el favorecimiento de quien rompió la unidad familiar al efectuar el traslado o retención ilícita del menor afectando el derecho de custodia de quien lo ostentaba.

**QUINTO.**- El artículo 3° del Convenio de La Haya señala literalmente que: "El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separado o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y, b) Cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución del pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado".

El artículo 4° de dicha Convención señala que: "(...) se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. La Convención dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años".

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

**SEXTO**.- En virtud de tales normas, se tiene que entre los requisitos de fondo, cuyo incumplimiento impide la aplicación del Convenio, se deben ponderar los siguientes: I) Derecho de custodia conferido de acuerdo al derecho de residencia habitual del menor; II) Derecho de custodia ejercido en forma actual y efectivo en el momento del traslado o retención del menor; III) Residencia habitual del menor en el país requirente; IV) Menor de dieciséis años de edad; y V) Traslado o retención ilícitos.

**SÉTIMO**.- Para tales efectos, se entiende que el traslado o la retención de un menor se consideran ilícitos cuando se han producido con infracción de un derecho de custodia atribuido a una persona, a una institución o a cualquier otra entidad. Así, el traslado ilícito ocurre cuando el menor es llevado a través de una frontera internacional sin permiso de quienes tienen los derechos de custodia, mientras que la retención ilícita tiene lugar cuando el menor es mantenido en otro país más allá del período acordado.

**OCTAVO**.- Ahora bien, el artículo 13° de la Convención de La Haya, norma que interesa al caso, ya que su infracción ha sido denunciada, preceptúa que: "No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: a) La persona, institución u organismo que se hubiere hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o, b) Existe un grave

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS N° 4059-2013

LIMA

RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR

riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar la circunstancia a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la autoridad central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor”.

Asimismo, el artículo 20° de la mencionada Convención regula otro supuesto de excepción al señalar que: “La restitución de menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá negarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.

**NOVENO.**- Es pertinente traer a colación el comentario de Candela Sánchez sobre la precitada norma: “La Convención consigna como excepciones que obstan su aplicación las siguientes: a) La falta de ejercicio de los derechos de custodia o consentimiento en el traslado o retención; b) El grave riesgo que la restitución exponga al menor a peligro físico o psíquico o una situación intolerable; c) La opinión del menor; d) Razones de derechos humanos y libertades fundamentales; y e) Aquerenciamiento”<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> CANDELA SANCHEZ, César Lincoln. (2003). Breves apuntes sobre la restitución internacional de menores en el Derecho Internacional Privado de carácter

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

**DÉCIMO**. - En efecto, el artículo 13° de la Convención contempla excepciones para no ordenar el retorno del menor que pueden agruparse de la siguiente manera: a) La persona, institución u organismo que reclama la restitución no haya ejercido el derecho de custodia al tiempo del traslado o la retención, o, que posteriormente lo hubiese consentido o aceptado; b) La restitución del niño implique grave riesgo a su integridad física o psíquica; y, c) El propio niño se oponga a su restitución, la cual deberá ser tomada en cuenta en función de su edad y madurez. En el caso del supuesto a), la Convención reconoce dos situaciones: 1) La persona que estaba a cargo del menor no ejercía el derecho de custodia; y, 2) La persona que estaba a cargo del menor habría consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención.

**UNDÉCIMO**. - También es importante destacar que las mencionadas excepciones se encuentran inspiradas en las reglas del interés superior del niño, principio reconocido en el propio Preámbulo de la Convención de La Haya que señala: "Los Estados signatarios de la presente Convención, profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia". Es necesario reparar que en caso se encuentre 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 que éste resulta ser el principio rector que impone al Estado no sólo la obligación de adoptar todas las medidas positivas que aseguren la rápida y eficaz protección de los niños, sino que además

---

convencional multilateral: Un vistazo al caso peruano. Revista Derecho & Sociedad, Año XIV, N° 20-2003, pág. 328-329.

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

constituye el factor de inspiración de las decisiones que sobre restitución internacional deban adoptarse, toda vez que este principio rector ha sido consagrado a nivel supranacional mediante la Declaración de los Derechos del Niño que fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve, que en su numeral 2° establece que: "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño"; normatividad que resulta concordante con lo dispuesto en el artículo 3°, primer párrafo, de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, en cuanto dispone 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". Finalmente, debe anotarse que a nivel nacional dicho principio es regulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

**DUODÉCIMO.**- En esta línea argumentativa, se puede establecer con claridad que en caso la autoridad jurisdiccional compruebe la existencia de algunas de las excepciones contempladas en el precitado artículo 13°, éstas deben ser interpretadas en consonancia

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

con el interés superior del niño, pues debe recordarse que la interpretación de una norma debe realizarse en forma sistemática, esto es, teniendo en cuenta el conjunto o grupo normativo en el que se halla incorporada, a fin de determinar el sentido de lo que el legislador quiso decir, en virtud de los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa. En este caso, el propio Preámbulo de la Convención internacional reconoce el principio de “interés superior del menor”.

**DÉCIMO TERCERO**.- Entonces, para poder determinar si en este caso se ha infringido el precitado artículo 13°, debe tenerse en consideración que la Sala Superior al emitir la resolución impugnada declaró infundada la solicitud de restitución internacional, pues estima que resulta de aplicación la excepción contemplada en el artículo 13°, acápite a), de la Convención de La Haya, referida al supuesto en que la persona que solicita la restitución no ejercía de forma efectiva la custodia o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención del menor.

**DÉCIMO CUARTO**.- Para arribar a tal decisión, la Sala establece en el fundamento tercero de la resolución impugnada que, de las instrumentales que se adjuntan, se infiere la voluntad del demandante de autorizar la salida de Alemania de su menor hija, en compañía de su madre, razonamiento que es compartido por este Supremo Tribunal, pues, en efecto, del instrumento obrante a fojas treinta y cuatro se desprende dos declaraciones<sup>5</sup>, esto es, por un lado, se

<sup>5</sup> La carta de autorización del 28 de octubre de 2012, debidamente traducida, señala literalmente lo siguiente “(...) estoy de acuerdo con que mi esposa Cecilia Oré Sosa, nacida el 18 de noviembre de 1975 junto con la hija común de ambos (...), nacida el

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

advierte la autorización del demandante para que la menor viaje con su madre por un tiempo mínimo de tres meses -sin precisar el tiempo máximo- y, por otro lado, la aceptación de que la residencia de la menor sea al lado de su progenitora. En este contexto, es importante precisar que no se puede hablar de un traslado ilícito, pues dicha figura implica el traslado del menor fuera de las fronteras del país de su residencia habitual sin permiso del que ejerce la custodia; sin embargo, en este caso el propio demandante autorizó el viaje de la menor en compañía de su madre. Tampoco se puede concluir que estamos ante una retención ilícita, toda vez que el propio padre de la menor autorizó el viaje por un periodo mínimo de tres meses sin acordar un plazo máximo, asimismo, estuvo de acuerdo en que la residencia de la niña sea al lado de su madre, sin establecer el tiempo o periodo de dicha situación.

**DÉCIMO QUINTO.**- Es importante enfatizar que el Tribunal Superior no sólo sustenta la decisión en dicho razonamiento, también apela a la aplicación del principio rector del interés superior del niño al señalar en el fundamento cuarto de la recurrida que la menor se encuentra en el periodo de lactancia materna y por ello ha permanecido con su madre, quien incluso cuenta con el apoyo de sus familiares directos, tal como se constata del Informe Social de fojas doscientos setenta y nueve. En esta consideración, se puede apreciar claramente que se

---

23 de enero de 2012, y sin mi acompañamiento, puede realizar un viaje de vacaciones a la patria de mi esposa, el Perú, de por lo menos tres meses. El viaje muy probablemente se iniciará el 12 de marzo de 2012. Además, declaro mi consentimiento con que el lugar de residencia de la hija común de ambos por mientras se traslade a donde viva la madre de la niña. Para terminar quiero retirar la solicitud interpuesta al Juzgado Düsseldorf.”

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

prioriza el interés superior de la menor, debido a su tierna edad<sup>6</sup>, situación que implica un alto grado de vulnerabilidad, por lo tanto, a fin de asegurar el desarrollo normal e integral de la menor en cuestión es indiscutible que aquella debe continuar al lado de su progenitora.

**DÉCIMO SEXTO.**- Finalmente, debe anotarse que en el recurso de casación objeto de análisis se advierte una serie de afirmaciones, entre ellas, que la demandada en realidad actúa en beneficio propio y que se ha sometido voluntariamente a la competencia del Juzgado de Dusseldorf, Alemania, al interponer la demanda tenencia; sin embargo, debe recordarse que el recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter extraordinario, pues su función se restringe a controlar la correcta aplicación de la Ley, esto es, su labor está reservada a observar sólo los errores relevantes de derecho, excluyéndose de dicho control la valoración o eficacia de las pruebas.

**DÉCIMO SÉTIMO.**- En este orden de ideas, se puede concluir que la Sala Superior efectuó una adecuada aplicación del artículo 13°, acápite a), de la Convención de La Haya, en consonancia con el principio rector del interés superior del niño; por tal motivo, se estima que no procede amparar el recurso de casación propuesto.

**V. DECISIÓN**

Por tales consideraciones, esta Sala Suprema, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 397° del Código Procesal Civil y de

<sup>6</sup> A la fecha la menor cuenta con 2 años y 3 meses de edad.

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

**CAS N° 4059-2013**

**LIMA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR**

conformidad con la opinión del Fiscal Supremo en lo Civil obrante a fojas sesenta y cinco del Cuadernillo de Casación, declara:

1. **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la apoderada del demandante, Elena Lissette Salazar Alcázar, mediante escrito obrante a fojas ochocientos sesenta y seis; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha seis de agosto de dos mil trece, de fojas ochocientos cincuenta y tres, expedida por la Primera Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima que, revocando la sentencia apelada del veintiuno de enero del mismo año, declara **infundada** la demanda de restitución internacional de menor.
  
2. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Amir Wahbe contra Cecilia Oré Sosa de Wahbe, sobre restitución internacional de menor; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Almenara Bryson.

**SS.**

**ALMENARA BRYSON**  
**TELLO GILARDI**  
**ESTRELLA CAMA**  
**RODRÍGUEZ CHÁVEZ**  
**CALDERÓN PUERTAS**

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

**Dr. STEFANO MORALES INCISO**  
**SECRETARIO 20 -**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CORTE SUPREMA**

**12 9 MAY 2014**

*ncd.*