

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA**

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL  
DE MENOR**

**SUMILLA.-** El interés superior del niño y adolescente debe prevalecer en los procesos donde se peticiona la restitución internación de un niño o adolescente, en tanto debe considerarse si es negativo a su estado emocional la alteración de su vida familiar y social, más aún si existe una ruptura de relaciones entre los padres que harían imposible realizar una vida en común.

Lima, catorce de abril de dos mil quince.-

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** vista la causa número mil novecientos noventa y seis – dos mil catorce, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

**I. MATERIA DEL RECURSO**

En el presente proceso de restitución de menor el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables ha interpuesto recurso de casación mediante escrito mil trescientos ochenta y nueve, contra la sentencia de vista de fecha veintinueve de mayo de dos mil catorce, de fojas mil trescientos cincuenta y seis, dictado por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirma la sentencia de fecha dieciocho de diciembre de dos mil trece, de fojas mil ciento ochenta y ocho, que declara infundada la demanda, en los seguidos contra Claudia Luciana Iriarte Pamo de Catacora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA

**II. ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**



Por escrito de fojas ciento veintitrés, el **Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social** (hoy Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables), en representación de Richard Denny Catacora Peñaranda, interpone demanda, pretendiendo la restitución o retorno a los Estados Unidos de Norteamérica del niño Adriano André Catacora Iriarte de dos años y diez meses, nacido el veintiocho de junio de dos mil ocho, dado que su lugar de residencia habitual es en ese país. Fundamenta como sustento de su pretensión que:

- 
- 
- Los cónyuges (Richard Catacora y Claudia Iriarte) vivieron en el Estado de Pensylvania – EE.UU. desde el dos mil ocho, teniendo como último domicilio en dicho estado.
  - El veintiséis de agosto de dos mil diez Claudia Iriarte y Richard Catacora residentes en Estados Unidos de Norteamérica, retornaron a Perú (Arequipa) por motivos de vacaciones, ambos acordaron que el señor Catacora regrese el diez de setiembre de dos mil diez y posteriormente, Claudia Iriarte y el niño el quince de octubre del mismo año (un mes después) en vuelo pagado ida y vuelta en Avianca.
  - El quince de octubre de ese mismo año el accionante señala que Claudia Iriarte (su cónyuge) le comunica que no regresaría a Estados Unidos de Norteamérica, reteniendo al niño en el Perú sin su consentimiento; agrega que le brindó dos números telefónicos para que se comuniquen con ellos, sin embargo a partir de esa fecha ambos desaparecen cortando toda comunicación con su hijo.
- 

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA**

- 
- El cuatro de noviembre de dos mil diez el accionante viajó a Arequipa para buscar a su hijo en el domicilio dado por su cónyuge, pero no lo encontró, por lo que procedió a una constatación policial.
  - El veinte de noviembre de dos mil diez, el actor recibe una carta notarial de su cónyuge en la que le expresa que se encuentra con su hijo en la Urbanización La Melgariana B-14, Distrito de José Luis Bustamante y Rivero – Arequipa, reiterando que no regresaría a los Estados Unidos de Norteamérica, procediendo la demandada a tramitar documentos para que el niño se quedara definitivamente en Perú, fijando de manera unilateral el nuevo domicilio del niño en Perú.
  - La demandada amenaza constantemente al accionante señalando que si no le enviaba dinero no le iba a comunicar con su hijo y que no volvería a verlo.
  - El veintitrés de febrero de dos mil once, por tercera vez retorna a Arequipa donde Claudia Iriarte (su cónyuge) le comunicó que se ratifica en todo lo anterior y no volverá a los Estados Unidos de Norteamérica
  - Señala que el niño está en peligro emocional.



**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**



Mediante escrito de fojas ochocientos treinta, la demandada (madre del menor) Claudia Iriarte Pamo de Catacora, se apersona al proceso y contesta la demanda señalando que:

- 
- No es verdad que ella haya comunicado a Richard Catacora que se quedaría en Perú el quince de octubre de dos mil diez, sino que él la llamó por teléfono para pedirle se queden porque su situación laboral era incierta.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA**

- El veinte de setiembre de ese mismo año, le comunica su deseo de separarse y el veintiuno de setiembre le dio poder a un abogado para iniciar el divorcio
- Hizo constatación policial en Arequipa a sabiendas que ella estaba en Lima con el niño. Anota que si el demandante alega que estaban desaparecidos, lo lógico era que denuncie la desaparición del niño, pero no lo hizo.
- Su hijo está en Perú por un acuerdo entre ambos. A partir del quince de octubre del dos mil diez le envió cuatrocientos cincuenta nuevos soles para alimentos
- En noviembre dos mil diez, el demandante retorna a Perú sin embargo no intenta reunirse con ellos, sino va a Arequipa y luego a Puno a una reunión social.
- El demandante le envió carta notarial a su domicilio en Arequipa, donde no indica nada respecto a la retención ilícita del niño, sino que está seguro que tendrá todos los cuidados.

**PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Según se observa de fojas novecientos cuarenta y nueve, el Juez fijó los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si el menor ha sido trasladado o está siendo ilícitamente retenido en el Perú.
- Si existe causal por la cual el Perú está obligado a ordenar la restitución.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante resolución del dieciocho de diciembre de dos mil trece (fojas mil ciento ochenta y ocho), declaró infundada la demanda, al considerar lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA**

- 
- De fojas ochocientos cinco a ochocientos dieciséis se comprueba que el menor se quedó en Perú con el consentimiento de su padre.
  - Atendiendo al principio del interés superior del niño y artículo trece de la Convención, y de los informes sociales de fojas novecientos noventa y tres se aprecia que el niño se identifica con su madre y abuelos maternos, dándose lazos de cariño y protección, sugiriendo que siga al lado de su madre.
  - En consecuencia, restituirlo a los Estados Unidos de Norteamérica solo bajo el cuidado de su padre, quien trabaja y tendría que contratar una niñera o guardería, no es lo adecuado para un menor de cinco años, lo que afectaría su desarrollo integral y configura un riesgo que pone al menor en una situación intolerable.

**APELACIÓN**



Mediante escrito de fojas mil doscientos trece, el cónyuge de la demanda (Richard Denny Catacora Peñaranda) interpone recurso de apelación señalando lo siguiente:

- 
- 
- La sentencia desconoce la Convención de La Haya.
  - Se ha demostrado que la retención del niño es ilícita puesto que la demandada no ha probado que exista una autorización de validez legal para que el niño permanezca en el Perú.
  - No se ha considerado que existe una orden de un juzgado de los Estados Unidos de Norteamérica, que ordena la custodia física y legal del niño al padre.
  - Las diversas comunicaciones entre los padres no pueden ser valoradas como prestaciones de consentimiento.
  - Se han incumplido mandatos del Convenio sobre aspectos civiles de sustracción internacional de menores.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**



Elevados los autos a la Sala Superior en mérito al recurso de apelación propuesto, se expide la sentencia de vista de fojas mil trecientos cincuenta y seis, del veintinueve de mayo de dos mil catorce, que confirma la sentencia que declaró infundada la demanda, sosteniendo los siguientes fundamentos:

- 
- 
- 
- Los dichos de las partes no fueron probados según el artículo 196 del Código Procesal Civil.
  - La Sala Superior considera que ambos padres venían ejerciendo de hecho de derechos de patria potestad y tenencia mientras estuvieron radicando en los Estados Unidos de Norteamérica, que no se ha demostrado en el proceso si el demandante consintió o accedió a que la demandada no regrese a dicho país, por cuanto no existe en la norma la delimitación de un plazo a fin de determinar desde cuando se considera una retención o si el hecho de que el otro progenitor no tome las acciones legales correspondientes para denunciar la retención tiene un plazo.
  - Si bien es un hecho concreto la retención del hijo de las partes por la madre, no se ha acreditado que éste hecho haya sido con un fin ilegal, inmoral, ilegítimo, abusivo o prohibido, sino, que según concluyen ambas partes la demandada consideró inviable volver a vivir con su esposo a los Estados Unidos de Norteamérica, por lo que dada la corta edad de su hijo estimó adecuado que el menor se quede a su lado, caso contrario hubiera tenido que enviar solo al niño para que esté con su padre.
  - Los padres vivieron en dicho país temporalmente, tan es así que sus visas fueron otorgadas por breve tiempo y no definitivamente, ni siquiera para poder trabajar, por tanto su domicilio era el Perú
  - Es de aplicación el principio del interés superior del niño, en cuanto beneficie o les ocasionen el menor perjuicio, por ello

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA

queda a salvo el derecho de ambas partes para que lo ejerciten en la instancia correspondiente.

**III. RECURSO DE CASACIÓN**

Mediante escrito de fojas mil trescientos ochenta y nueve, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de vista emitida por la Sala Superior.

Esta Sala Suprema, según resolución de fecha quince de setiembre de dos mil catorce, obrante a fojas setenta y nueve del cuaderno respectivo, ha declarado procedente el recurso de casación por las siguientes causales:

- a) **Infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 1, 3, 4, 5 y 13 inciso b) del Convenio de La Haya; asimismo se ha invocado de manera errónea el principio del interés superior del niño**, pues considera que si bien en la sentencia de vista se alude a las normas del Convenio de La Haya de mil novecientos ochenta encuentra errores de interpretación en los considerandos quinto a séptimo de la misma. Se señala que el niño Adriano André Catacora Iriarte actualmente está siendo retenido ilícitamente en el Perú, dado que ante la decisión unilateral de un padre o madre de mantener a su hijo en un país distinto al de su residencia habitual, pasando por encima de las potestades de cuidado inherentes a la patria potestad del otro progenitor y sobre todo, por encima del derecho de todo niño a mantener vínculos con ambos padres. Señala, que en el caso concreto ha quedado establecido en autos que tanto el padre y la madre del niño venían ejerciendo las atribuciones inherentes a la patria potestad sin ningún tipo de restricción en el país de residencia habitual del niño, Estados Unidos de Norteamérica; por ende,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA**



atendiendo a lo establecido en el Convenio, ambos tienen el derecho a decidir el lugar de residencia del niño y no sólo la madre como ha ocurrido en este caso. Agrega, que la sentencia de vista al confirmar la de primera instancia, no alude directamente a ninguna de las excepciones descritas en el artículo 13 del Convenio, entendidos como supuestos taxativos y extraordinarios que debe invocar el juzgador en caso disponga la no restitución del niño a su país de residencia habitual; que las evaluaciones consignadas en el considerando décimo cuarto de la sentencia de primera instancia, se limitan a acreditar que el niño se encuentra en buen estado físico y emocional mas no acredita aquello que acarree una situación intolerable, aludiendo a un arraigo familiar como supuesto para no restituir al niño. Finalmente, sostiene que se invoca de manera errónea el principio del interés superior del niño, dándole un contenido meramente subjetivo apartado de los parámetros del Convenio de La Haya.



**IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE**

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si al expedirse la sentencia de vista impugnada se ha vulnerado el principio y derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, así como establecer si la retención ha sido ilícita y si de ser el caso ésta genera la restitución del menor.



**V. FUNDAMENTOS DE LA SALA CIVIL PERMANENTE**

1. Es conveniente señalar que este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso de casación por infracción normativa de orden procesal y sustantivas, por lo que, en primer lugar, deberá analizarse la infracción procesal debido a la naturaleza y los defectos de ésta, pues si

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA

mereciera amparo carecería de objeto pronunciarse respecto al segundo agravio.

**Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.**

2. La exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales constituye una garantía constitucional consagrada en el **artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado** la cual asegura la publicidad de las razones que los jueces tuvieron en cuenta para pronunciar sus sentencias, resguardando a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias de los jueces quienes de este modo no pueden ampararse en imprecisiones subjetivas ni decir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas en las que sostienen sus juicios y a valorarlas racionalmente; siendo así, es menester indicar que la falta de motivación no puede consistir simplemente en que el juzgador no exponga la línea de razonamiento que lo determina a decidir la controversia, sino también "en no ponderar los elementos introducidos en el proceso de acuerdo con el sistema legal", es decir, no justificar suficientemente la parte resolutive de la sentencia a fin de legitimarla.

3. El Tribunal Constitucional, precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución, ha establecido que éste "(...) *obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...) El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA

*judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)" (STC N° 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e).*

4. Tal justificación racional es interna y externa. La primera consiste en verificar que: "el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente - deductivamente- válido" sin que interese la validez de las propias premisas. Por su parte, la justificación externa consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas<sup>1</sup>, lo que supone que la(s) norma(s) contenida(s) en la premisa normativa sea(n) norma(s) aplicable(s) en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera<sup>2</sup>.

5. Por otra parte, la justificación externa exige: (i) que toda motivación debe ser congruente, de lo que sigue que no cabe que sea contradictoria; (ii) que toda motivación debe ser completa, por lo que deben motivarse todas las opciones; y (iii) que toda motivación debe ser suficiente, por lo que es necesario ofrecer las razones jurídicas que avalen la decisión.

6. En esa perspectiva, en cuanto a la justificación interna el orden lógico propuesto por la Sala Superior ha sido el siguiente: (i) Como **premisa normativa** la sentencia recurrida ha considerado el denominado "interés superior del niño" y el artículo 196 del Código Procesal Civil sobre la carga de la prueba. (ii) Como **premisa fáctica** la Sala Superior ha indicado que no se ha probado la pretensión. (iii) Como **conclusión** la sentencia considera que la demanda debe ser declarada infundada. Tal como se advierte la deducción lógica de la Sala es compatible formalmente con el silogismo que ha establecido, por lo que se puede concluir que su resolución presenta una debida justificación interna.

<sup>1</sup> Atienza, Manuel. Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. En <http://razonamientojuridico.blogspot.com>.

<sup>2</sup> Moreso, Juan José y Vilajosana, Josep María. Introducción a la Teoría del Derecho. Madrid, Marcial Pons Editores, Pág. 184.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA



7. En lo que concierne a la justificación externa, ésta consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas<sup>3</sup>, lo que supone que la(s) norma(s) contenida(s) en la premisa normativa sea(n) norma(s) aplicable(s) en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera<sup>4</sup>. En esa perspectiva, este Tribunal Supremo estima que la justificación externa realizada por la Sala Superior es adecuada. En efecto, las normas glosadas son suficientes para resolver el presente caso, pues regula lo concerniente a los efectos del “interés superior del niño” y la carencia de prueba que permiten declarar infundada la demanda. Dada la corrección de la premisa normativa y fáctica, la conclusión a la que se arriba es adecuada, existiendo debida justificación externa.

8. En lo que respecta a los problemas específicos de motivación se tiene que el fallo ha sido congruente pues no existe contradicción en el fallo; es completo dado que se han motivado todos los agravios materia de apelación y es suficiente porque se han ofrecido las razones jurídicas para emitir la decisión.



9. Por consiguiente, de los fundamentos expuestos en la sentencia impugnada se observa que se ha motivado en forma suficiente y de manera congruente el fallo que confirmó la sentencia apelada, declarando infundada la pretensión del demandante, consideración por la cual la infracción normativa procesal resulta **infundada**.



**Restitución Internacional de Menor.**

10. Corresponde ahora emitir pronunciamiento respecto a la infracción normativa referida a los **artículos 1, 3, 4, 5 y 13 inciso b) del Convenio de La Haya en relación a los Aspectos Civiles de la Sustracción**

<sup>3</sup> Atienza, Manuel. Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. En <http://razonamientojuridico.blogspot.com>.

<sup>4</sup> Moreso, Juan José y Vilajosana, Josep María. Introducción a la Teoría del Derecho. Madrid, Marcial Pons Editores, Pág. 184.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA



**Internacional de Menores y el principio del interés superior del niño,** en tanto la entidad demandante considera que la Sala de mérito ha interpretado erróneamente dichos preceptos, pues el niño Adriano André Catacora Iriarte actualmente está siendo retenido ilícitamente en el Perú, por decisión de uno de los padres, más aún cuando ambos venían ejerciendo las atribuciones inherentes a la patria potestad sin ningún tipo de restricción en Estados Unidos de Norteamérica; constituyendo su residencia habitual el referido país; no existiendo tampoco ninguna de las excepciones descritas en el artículo 13 del Convenio, invocándose de manera errónea el principio del interés superior del niño.



**11.** En ese contexto debemos indicar que, un Tratado Internacional *viene a ser el acuerdo celebrado por escrito entre Estados regidos por el derecho internacional que consta en un instrumento único o, en dos o más instrumentos conexos cualquiera que sea su denominación particular*” pues su ámbito de aplicación tiempo – espacial se determina por las disposiciones del tratado y surten efecto a partir de la entrada en vigor en cada Estado firmante, no considerándose la irretroactividad salvo cláusula expresa a dicha definición; asimismo el artículo 55 de la Constitución Política del Estado prevé que el Tratado es un acuerdo adoptado entre miembros de la Comunidad Internacional destinado a producir determinados efectos jurídicos que pueden recaer sobre objetos de naturaleza diversa como la Cooperación Técnica, apoyo económico, educación, límites, protección del medio ambiente o como el caso de autos: Protección al Menor, por lo que debe ser cumplido en el ámbito del Derecho Público Internacional.<sup>5</sup>

**12.** Para los casos de sustracción de menores el régimen jurídico internacional aplicable a través de instrumentos internacionales es la



<sup>5</sup> CHANAME ORBE, Raúl. “Comentarios a la Constitución Política del Estado”, Capítulo II. De Los Tratados.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA

Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de fecha veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de fecha veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

**13.** La sustracción de un menor se produce cuando este es llevado a un país distinto del lugar de su residencia habitual con infracción de un derecho de custodia atribuido a una persona, institución u organismo, con arreglo a derecho vigente en el Estado en el cual el niño tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su desplazamiento, debiendo considerarse asimismo que la persona que traslada al menor (o que es responsable del traslado cuando la acción es llevada a cabo por una tercera persona) confía en lograr de las autoridades del país al que el menor ha sido llevado le otorgue el derecho de custodia, tratándose por tanto de alguien que forma parte del círculo familiar del menor en un sentido amplio, siendo en la mayoría de los casos la persona en cuestión el padre o la madre.

**14.** Sin embargo, dicho instrumento internacional contempla mecanismos de excepción a efectos de determinar que el menor retorne a su país, tales como: **a)** Que quien reclama no era custodio del menor o que siéndolo consintió que fuera trasladado al país en el que se encuentra actualmente; **b)** Que haya peligro físico o psíquico para el menor en caso de retornarlo a su lugar de residencia, y, **c)** No podrá consentirse el retorno cuando no lo permiten los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales; aspectos que para ser amparados deben ser probados debidamente en el decurso del proceso.

**15.** Estando a lo expuesto, debe precisarse que aquí no se discute el traslado del menor a nuestro país (que fue consentido por ambas partes),

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA

sino la retención de este. En tal virtud, cuando el demandante alega las infracciones del artículo 1, 3, 4 y 5 del Convenio de La Haya lo hace en el entendido que se está ante una retención ilícita, habiendo la demandada decidido el lugar de residencia del menor, cuando la custodia y tenencia la tenían ambos padres.

**16.** La Sala Superior al confirmar la sentencia de primera instancia y declarar infundada la demanda sustenta su decisión en lo siguiente: **a)** Ambos padres venían ejerciendo sus derechos de patria potestad y de tenencia mientras estuvieron radicando en Estados Unidos y cuando regresaron a Perú, conjuntamente con el niño, permitiendo el padre que la demandada se quede en el Perú con el niño por algunos días más, sin embargo la demandada alega que las relaciones entre ambos cónyuges se deterioraron rápidamente, tan es así que el padre demandante inició un proceso de divorcio, mientras que la demandada se vio precisada a demandar alimentos judicialmente, demostrando que existió la retención del hijo de las partes por su madre, pero no está acreditado que este hecho haya sido con un fin ilegal, inmoral, ilegítimo, abusivo y prohibido; sino que ambas partes concluyen que la demandada consideró inviable que volviera a vivir con su esposo en Estados Unidos y que su hijo se quede a su lado; **b)** Los cónyuges no tenían una residencia definitiva sino temporal en Estados Unidos, por lo que su domicilio definitivo está fijado en Perú, y si bien el hijo nació en el extranjero tiene doble nacionalidad: americana y peruana, debiendo observarse que cuando las partes regresaron a territorio patrio su hijo contaba con dos años de edad, por tanto es el único que tiene su residencia definitiva en Norteamérica, sin embargo, un menor de edad no está en la capacidad de fijar su residencia y solo tiene la opción de residir donde sus padres se hallen o en su defecto, donde uno de ellos radique; y, **c)** No se ha probado que existe algún riesgo o peligro físico o psicológico para el menor en la situación que se encuentra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA

17. Este Tribunal estima lo siguiente



a. Las alusiones a términos como “inmoral, ilegítimo, abusivo, prohibido” no son *per se* reprochables, en tanto, el término “retención ilícita” utilizado por el Convenio de La Haya desdeña lo “prohibido” y tiene que ser compulsado conjuntamente con el concepto de “interés superior del niño” que exige verificar, entre otros supuestos, si el menor se encuentra sufriendo una situación inmoral o abusiva.

b. Sin embargo, no basta decir que la retención es “inmoral, ilegítima, abusiva, prohibida”, sino si ella misma era ilícita, esto es, si el comportamiento de la demandada iba en contra del ordenamiento jurídico como tal.

c. Tampoco es desdeñable señalar que el menor no se encuentra en “algún riesgo o peligro físico o psicológico”, pero tal mención debe hacerse conjuntamente con la existencia de riesgos o peligros para el menor si es regresado a su residencia habitual.



d. En cambio, este Tribunal expresa que, en lo que se refiere a la propia residencia del menor, dado que este por sí mismo no puede decidir sobre ello, si resulta relevante determinar en qué condiciones, tanto demandante como demandado, vivían en los Estados Unidos de Norteamérica.



18. Dicho esto, si bien la residencia del menor se encontraba en el referido país del Norte, no es menos verdad que los padres tenían residencia provisoria y que al momento de la emisión de la sentencia ello no había variado, de lo que sigue que esta temporalidad debe influir sobre la denominada “residencia habitual” del menor porque esa expectativa de “permanencia” se encontraba en pendencia por la propia transitoriedad de la visa. En esas condiciones, la “residencia habitual” no es la anterior a la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

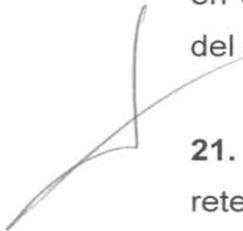
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA

supuesta retención, sino la que de manera usual y frecuente es la que iba a tener el menor. Sobre ello debía girar la prueba, siendo que la demostración correspondía a la parte que demandaba, sin que ello haya ocurrido.

 **19.** Incluso asumiendo que la “residencia habitual” ha sido Estados Unidos de Norteamérica, no puede dejarse de valorar que el menor se quedó en el Perú con complacencia del demandante, siendo relevante mencionar que no es cierto que la supuesta retención ilícita haya ocurrido en octubre del dos mil diez porque obra en autos correos electrónicos remitido por el accionante a la demandada, con fecha uno de febrero del dos mil once, de los que se observa una conversación amigablemente con ella sobre algunos objetos para comprar al menor, así como palabras de afecto por parte del demandante a la demandada. Tales hechos contravienen los dichos de la demanda, pues no resulta razonable que quien considere afectado su derecho, se exprese tan cariñosamente con quien supuestamente ha cometido la falta y hasta elabore planes para la compra de determinados objetos con ella.

 **20.** Así expuestas las cosas, queda claro que no hubo “retención ilícita”, sino acuerdo para que el menor se quedara con su madre en el Perú; que en octubre del dos mil diez tal retención ilícita no existía y que en febrero del dos mil once tampoco se daba ese supuesto

 **21.** El posterior cambio de opinión del accionante no puede generar retención ilícita porque ella debe valorarse desde la autorización otorgada y en el contexto de las vivencias de los cónyuges, advirtiéndose que el cuestionamiento surge mucho después del consentimiento concedido y de la reiterancia en éste, con el surgimiento de un pedido de divorcio y dentro de la existencia de visas transitorias.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA

22. Por consiguiente, la conclusión a la que este Tribunal Supremo arriba es que si bien existen controversias en torno a la custodia del menor, no se ha acreditado la existencia de retención ilícita en los términos expuestos en la demanda; ello supone que en la sentencia de mérito no se han infringido los **artículos 1, 3, 4, 5 del Convenio de La Haya en relación a los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.**

23. Por último, la Sala Superior ha invocado el “interés superior del niño”. Aunque los términos de tal invocación son bastantes generales, este Tribunal Supremo considera que son suficientes para poder sostener que con ella se buscaba la protección del menor, a fin de evitar posibles perjuicios en su contra. De allí que haya señalado que la retención del menor no fue con un “fin ilegal, inmoral, ilegítimo, abusivo, prohibido”, y la conveniencia que el niño permaneciera al lado de su madre por no existir riesgo físico o alguno que lo pudiera dañar.

24. Atendiendo dicho panorama es que debe indicarse que el “interés superior del niño” no es un concepto abstracto, sino uno que debe valorarse de manera necesaria con las vivencias propias del menor, y debe entenderse como la plena satisfacción de los derechos del menor, la protección integral y simultánea de su desarrollo integral y la calidad o nivel de vida adecuado, conforme al **artículo 27.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños.**

Así las cosas, en autos ha quedado debidamente acreditado:

- a. Que el menor ingresó al Perú a la edad de 2 años y 2 meses y que permaneció aquí (en un primer momento) con el consentimiento de ambos padres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA

b. Que a la fecha de la presente demanda han transcurrido casi cinco años desde que el menor reside en el Perú; este es, pues, su “centro vital”, el lugar donde más tiempo ha vivido, la sede de sus afectos, emociones y educación.

c. Que los informes psicológicos y sociales sobre la permanencia del menor con su madre le son favorables. Así se observa que su constancia de estudios le es satisfactorio (folios ochocientos veinte), que se encuentra clínicamente sano (folios ochocientos veintiuno), que vive dentro de una estructura familiar adecuada (Informe Social) y que se identifica con su madre y sus abuelos maternos (Informe psicológico).

**25.** Tales hechos permiten asegurar que lo que favorece al menor es su permanencia en el Perú; por lo tanto, la invocación al “interés superior del niño” resulta adecuada y no se ha infringido en la sentencia impugnada.

**26.** Debe recordarse que dicho principio se encuentra consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, según el cual: *“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”*; principio que guarda relación con la Constitución Política del Perú que asumiendo el principio protector del niño y del adolescente ha señalado en su artículo 4 que *la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente*; asimismo se encuentra consagrado en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de los que somos parte, y cuenta con legislación supranacional que regula los derechos del niño en el mismo sentido, otorgándole un

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA

tratamiento especial, las que también **constituyen fuente de regulación en el tratamiento de protección a los niños y adolescentes**; tales como la **Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 25** reconoce el principio de protección especial al señalar que la infancia tiene derecho a cuidados especiales; asimismo en su artículo 19 que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

27. En este orden de ideas, debe considerarse negativo al estado emocional del menor la alteración de su vida familiar y social que se produciría de ser trasladado a Estados Unidos, sobre todo si se tiene en cuenta su corta edad y natural necesidad de permanecer con su madre en el lugar donde ha desarrollado toda su vida (a excepción de los dos primeros años, en tanto a la fecha tiene siete años de edad). De allí que **también resulte de aplicación lo dispuesto por el artículo 13 inciso b) de la Convención de La Haya**, en tanto existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro psíquico que lo ponga en una situación intolerable, pues como se ha precisado existe una ruptura de relaciones entre los padres que harían imposible hacer una vida en común, más aún si el padre demandante ya inició el proceso de divorcio y la madre demandada ha instaurado un proceso de alimentos.

28. Por todo lo expuesto, este Supremo Tribunal considera que **no se ha incurrido en las infracciones normativas denunciadas**, por lo que el recurso de casación propuesto debe ser declarado infundado.

**VI. DECISIÓN**

En aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley Nro. 29364; y **con lo expuesto por la Fiscal Adjunta Suprema de la Fiscalía Suprema en lo Civil**: Declararon

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

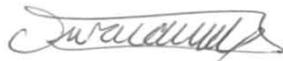
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1996-2014  
AREQUIPA

1. **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, a fojas mil trescientos ochenta y nueve; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veintinueve de mayo de dos mil catorce, obrante a fojas mil trescientos cincuenta y seis, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmando la sentencia apelada de fecha dieciocho de diciembre de dos mil trece, de fojas mil ciento ochenta y ocho, 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 el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables contra Claudia Luciana Iriarte Pamo de Catacora sobre restitución internacional de menor; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Almenara Bryson.-

SS.

WALDE JÁUREGUI

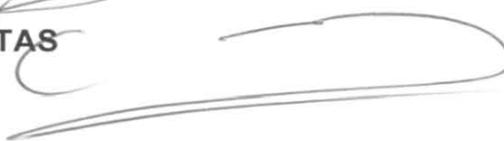


MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI



CALDERÓN PUERTAS



SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. J. MANUEL FAJARDO JULCA  
SECRETARIO  
SALA CIVIL PERMANENTE  
CORTE SUPREMA

21 MAR. 2016

Rro.

El Relator de la Sala que suscribe certifica: Que el señor Juez Supremo Almenara Bryson, Presidente de esta Sala Suprema no suscribe la presente resolución, habiendo dejado su voto en relatoría de conformidad con lo acordado el día de la votación, según consta en la tablilla y registro correspondiente, por cuanto presenta una dolencia física en el miembro superior derecho, lo que le imposibilita la suscripción.



20 SAVIN CAMPAÑA CORDOVA  
Relator

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema