

Recurso de casación Cas. No. 4155-2015

En el proceso de restitución de menor; una mujer, la parte demandada interpone un recurso de casación contra sentencia de segunda instancia, la cual ordenó restitución inmediata de tres menores hermanos al país de Canadá, donde actualmente reside el padre de ellos.

La demandada argumenta que el juez al revocar sentencia de primera instancia la cual había declarado infundada la retención ilícita de los menores, infracciona los **artículos 12 y 13 del Convenio de la Haya sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del año 1980**; el traslado no fue ilegal porque el viaje fue previamente autorizado, agregando que el juez no tomó en cuenta el hecho, de que el padre no tenía derecho de custodia al momento en el que los menores fueron trasladados, además que no existió ningún riesgo físico ni psicológico.

En su decisión la Corte Suprema declara fundado el recurso, esto debido a que si bien **el artículo 12 del Convenio establece que cuando un menor haya sido retenido ilícitamente la restitución debe ser inmediata al país de residencia habitual**, sin embargo dicha restitución no deberá ser ordenada si el procedimiento ha sido iniciado después de un año contado a partir de que ocurrió la retención indebida, **además dicha aplicación no puede interferir con el interés del menor cuando se pruebe que éste ha quedado integrado en su nuevo ambiente.**

En cuanto al artículo 13 del Convenio se contemplan otras excepciones: cuando la persona a cargo del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia al momento del traslado, cuando se demuestre que el menor se expone a un peligro grave de naturaleza física o psíquica, o lo colocará en una situación intolerable y por último **cuando se demuestre que el propio menor se opone a la restitución siempre que se considere apropiado tomar en cuenta sus opiniones.**

En el presente caso durante el proceso inicial, los dos menores manifestaron su rechazo para volver a Canadá ya que en Perú se encuentran rodeados de su familia. **Por lo tanto la autoridad nacional puede eximirse de la obligación de restituir al menor.**

Además, a partir de esto, se puede justificar que el órgano jurisdiccional se niegue a la restitución del menor aun **cuando se haya acreditado la retención indebida, tomando en cuenta información sobre la situación social del menor a través de la autoridad competente o un especialista.** Dicha situación social debe asegurar que el menor disfrute de las condiciones sociales adecuadas a su desarrollo.