

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4155 - 2015
CALLAO**

Restitución de Menor

En los procesos seguidos bajo el marco normativo contenido en el Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del año mil novecientos ochenta, el examen de las circunstancias que pueden justificar que el órgano jurisdiccional deniegue la restitución del menor, a pesar de haberse acreditado su traslado o retención indebida, debe tener en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la autoridad competente o, en su defecto, un especialista idóneo designado por el juez.

Lima, diecinueve de abril de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número cuatro mil ciento cincuenta y cinco guión dos mil quince, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO.-

En el presente proceso de restitución de menor, la parte demandada **Emneris Juana Pasco Pastor**, ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de fecha uno de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos sesenta y cinco, contra la sentencia de vista de fecha siete de julio de dos mil quince, obrante a fojas doscientos dieciocho, que revocando la sentencia apelada, declara fundada la demanda.

II. ANTECEDENTES.-

1. DEMANDA

Según escrito de fojas setenta y seis, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en representación de Miguel Ángel Goicochea Durand, interpone demanda de restitución internacional de menor, a efectos que el órgano jurisdiccional ordene la restitución de los hermanos Jorge Andrés,

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4155 - 2015
CALLAO**

Restitución de Menor

Gabriela Emneris y Miguel Ángel Goicochea Pasco a Canadá, bajo el amparo del *Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del año mil novecientos ochenta*. Demanda que dirige contra la madre de estos últimos, Emneris Juana Pasco Pastor.

Para sustentar este petitorio, explica que los menores nombrados en el párrafo precedente han tenido, desde su nacimiento, residencia habitual en Canadá, lugar en donde vivían en compañía de sus padres. No obstante, en febrero de dos mil doce, tiempo después de haberse producido la separación los cónyuges, y encontrándose en litigio judicial la custodia de los tres hijos, éstos fueron trasladados por la demandada a Perú, con la autorización del padre, bajo el compromiso de que el viaje sería solo de vacaciones y que el retorno a Canadá se produciría el día veintinueve de ese mismo mes. Empero, la demanda ha retenido indebidamente a los menores en Perú hasta la fecha, impidiendo de este modo que el señor Miguel Ángel Goicochea Durand pueda tener contacto con ellos y, menos aun, ejercer la custodia que le ha sido otorgada por la justicia canadiense a raíz de estos hechos.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de la sentencia dictada el dieciocho de agosto de dos mil catorce, obrante a fojas ciento cuarenta y cinco, el Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Callao ha declarado infundada la demanda, argumentando para ello que el permiso de viaje otorgado por el señor Miguel Ángel Goicochea Durand para autorizar el traslado de los menores a Perú no contiene una fecha de retorno y, por tanto, no existe prueba de que se haya producido una retención ilícita bajo los alcances del *Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del año mil novecientos ochenta*. Además, señala que al entrevistar a los tres menores en la Audiencia Única celebrada el seis de junio de dos mil trece, todos éstos afirmaron que no tienen deseo de regresar a Canadá, porque en

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4155 - 2015
CALLAO**

Restitución de Menor

Perú cuentan con numerosos familiares y amigos que los hacen sentirse a gusto, mientras que en Canadá solo se encuentra su padre, y porque en este último país no cuentan con un lugar adecuado para vivir, ya que su padre vive en un departamento pequeño con su nueva familia.

3. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de la sentencia de vista dictada el siete de julio de quince, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao ha revocado la decisión adoptada por el *A quo* y, reformándola, ha declarado fundada la demanda, ordenando la restitución de los menores a Canadá. Para ello, ha explicado que, aun cuando es cierto que el permiso de viaje otorgado por el señor Miguel Ángel Goicochea Durand no contiene una fecha de retorno, existen medios probatorios que evidencian indudablemente que la demandada se comprometió a retornar a los menores a Canadá el día veintinueve de febrero de dos mil doce; por lo que la retención indebida se encuentra acreditada. Asimismo, señala que las circunstancias a las que hacen referencia los menores al expresar su voluntad de permanecer en Perú no han sido acreditadas en este proceso.

III. RECURSO DE CASACIÓN.-

Contra la mencionada sentencia de vista, la demandada Emneris Juana Pasco Pastor ha interpuesto el recurso de casación que ahora es objeto de decisión, el cual ha sido declarado procedente por esta Suprema Sala, mediante resolución de fecha once de diciembre de dos mil quince, por la causal de **infracción normativa de los artículos 12 y 13 del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del año mil novecientos ochenta**, la cual es sustentada señalando que, al revocar la sentencia de primera instancia, la Sala Superior

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4155 - 2015
CALLAO**

Restitución de Menor

no ha tenido en cuenta que los Estados no están obligados a restituir a los menores de edad cuando se acredita que la persona que requiere la restitución no tenía el derecho de custodia al momento en que fueron trasladados o retenidos y/o cuando existe un grave riesgo de que los menores se expongan a un peligro físico o psicológico, pues de haber sido así hubiera determinado que: i) los menores se encuentran en un ambiente familiar agradable, tal y como lo refirieron ante el Juzgado, ii) el traslado de los mismos no se efectuó de manera ilegal, ya que el padre firmó el permiso de viaje sabiendo que serían trasladados a Perú, y la emplezada poseía la custodia temporal, y iii) no es exigible la restitución inmediata al haber transcurrido más un año desde la fecha en que viajaron a Perú hasta la interposición de la demanda, ello teniendo en cuenta que si bien la demanda fue interpuesta antes del año, la sentencia que estima la misma fue expedida transcurrido más de dos años.

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE.-

La materia jurídica en discusión se centra en determinar, si la decisión adoptada la Sala Superior se encuentra arreglada a los alcances de los **artículos 12 y 13 del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional del año mil novecientos ochenta**, al haberse ordenado la restitución de menores a Canadá a pesar que éstos han expresado su voluntad de permanecer en Perú.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA.-

PRIMERO.- El *Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del año mil novecientos ochenta*, celebrado en la Haya el veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta, tiene como finalidades esenciales garantizar la restitución inmediata de los

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4155 - 2015
CALLAO**

Restitución de Menor

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. Este Convenio fue aprobado por medio de la Resolución Legislativa N° 27302, del siete de julio de dos mil, y ratificado por medio del Decreto Supremo N° 023-2000-RE, de fecha uno de agosto del mismo año.

SEGUNDO.- El artículo 12 de este convenio establece que cuando se acredite que un menor ha sido trasladado ilícitamente a uno de los Estados contratantes o retenido ilícitamente en él, la autoridad judicial o administrativa competente deberá ordenar su restitución inmediata al país en el que tenía su residencia habitual antes de producirse cualquiera de estas circunstancias.

Esta norma tiene como propósito establecer una regla que haga posible alcanzar en los hechos los fines que persigue el Convenio, pues solo la imposición de un mandato concreto a los Estados, en los términos antes descritos, permitirá reponer las consecuencias provocadas por los supuestos de traslado o retención ilícita de menores y garantizar el respeto de los derechos de custodia y de visita vigentes otorgados por los Estados contratantes.

TERCERO.- No obstante, los efectos que la aplicación de esta regla pudiera producir en la realidad, no pueden estar dissociados del interés de los menores involucrados en este tipo de supuestos. Y es por ello que el propio Convenio establece en su normativa una serie de situaciones de excepción en las que, pese a haberse acreditado la existencia de un supuesto de traslado o retención ilícita, la autoridad del Estado contratante respectivo podrá eximirse del deber de ordenar la restitución del menor. Así, por ejemplo, el artículo 12, que venimos comentando, establece también que la restitución no deberá ser ordenada cuando el procedimiento respectivo haya

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4155 - 2015
CALLAO**

Restitución de Menor

sido iniciado después de vencido el plazo de una año contado a partir del momento en que ocurrió el traslado o retención indebida y se acredite que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

CUARTO.- El artículo 13 del mismo convenio, por su parte, contempla también otros tres supuestos de excepción al deber de los Estados contratantes de ordenar la restitución:

- Cuando se demuestre que la persona que se hubiera hecho cargo del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que ocurrió el trasladado o retenido, o que consintió posteriormente estas circunstancias.
- Cuando se demuestre que la restitución del menor lo expondrá a un peligro grave de naturaleza física o psíquica o lo colocará en una situación intolerable.
- Cuando se demuestre que el propio menor se opone a la restitución; siempre que la edad y grado de madurez que éste hubiera alcanzado hagan apropiado tener en cuenta sus opiniones.

QUINTO.- En el presente caso, tanto el Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Callao como la Sala Civil Permanente de la citada Corte, han señalado en sus decisiones que los tres menores cuya restitución se pretende, al ser entrevistados en la Audiencia Única celebrada dentro del proceso, han declarado su rechazo a volver a Canadá, aun cuando el último de estos órganos jurisdiccionales ha quitado valor a estas declaraciones debido a que las razones expresadas por los menores para oponerse a la restitución no han sido probadas en autos. Y en efecto, a partir del análisis del contenido del acta de Audiencia Única obrante a fojas ciento catorce, puede evidenciarse que los tres hermanos se han mostrado en contra de volver a Canadá:

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4155 - 2015
CALLAO**

Restitución de Menor

- Miguel Ángel Goicochea Pasco ha declarado: "(...) *no deseo retornar a Canadá porque en Perú tengo más familia, estoy con mi mamá y mis hermanos, en cambio en Canadá solo era mi papá (...)*".
- Jorge Andrés Goicochea Pasco ha declarado: "(...) *estar en el Perú es mejor, me gusta vivir aquí (...)*".
- Gabriela Emneris Goicochea Pasco ha declarado: "(...) *no deseo [retornar a Canadá] porque mi papá tiene otra pareja o sea su nueva novia (...)*".

SEXTO.- Independientemente de la certeza o exactitud de las razones que exponen los menores para oponerse a la restitución, lo cierto es que, por lo menos formalmente, todos ellos han expresado su negativa a volver a Canadá y, además, su apreciación de que en Perú se encuentran más a gusto; y es justamente esta circunstancia la que se encuentra contemplada por el artículo 13 del *Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del año mil novecientos ochenta* como un supuesto en el que la autoridad nacional puede eximirse de la obligación de restituir al menor, a pesar de haberse acreditado un supuesto de traslado o retención ilícita. Tampoco se trata –vale indicarlo– de razones que resulten descabelladas o manifiestamente creadas, que puedan sugerir al órgano jurisdiccional que han sido producto de la manipulación o ameriten indagar su origen.

SÉTIMO.- Las consideraciones expuestas hasta este punto deberían inclinar a este Colegiado a compartir la posición asumida en este caso por el *A quo*, en el sentido de desestimar la demanda; y dejar sin efecto la decisión adoptada por el *Ad quem*. Sin embargo, no debe perderse de vista que el último párrafo del artículo 13 del Convenio ha establecido una regla que debe ser observada en la valoración de las situaciones excepcionales antes descritas:

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4155 - 2015
CALLAO**

Restitución de Menor

“Al examinar las circunstancias 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”.

OCTAVO.- A partir de este texto puede desprenderse con meridiana claridad que en los procesos seguidos bajo el marco normativo contenido en el *Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del año mil novecientos ochenta*, el examen de las circunstancias que pueden justificar que el órgano jurisdiccional deniegue la restitución del menor, a pesar de haberse acreditado su traslado o retención indebida, debe tener en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la autoridad competente o, en su defecto, un especialista idóneo designado por el juez. Y ello debido a que, teniendo en cuenta que dichas circunstancias han sido reconocidas por el Convenio con la intención de establecer excepciones para los casos en los que el interés del menor exija dejar de lado la regla general de restitución que inspira su normativa, es necesario que antes de su aplicación el juez tenga seguridad – a través de una indagación diligente– que la permanencia del menor en el Estado en el cual se encuentra le garantizará el disfrute de condiciones sociales adecuadas a su desarrollo; pues de lo contrario –cuando la permanencia del menor lo coloque en una situación social perjudicial–, la aplicación de cualquiera de estas excepciones a la regla de restitución conllevará a un perjuicio, y no un beneficio, para el interés del menor.

NOVENO.- La exigencia descrita en el párrafo precedente, además, encuentra respaldo en la tutela del *interés superior del niño*, reconocido como norma rectora por la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Perú en agosto de mil novecientos noventa, y que ha sido reconocido por el

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4155 - 2015
CALLAO**

Restitución de Menor

Tribunal Constitucional como parte del contenido implícito del artículo 4 de nuestra Carta Política¹.

DÉCIMO.- En esta ocasión, sin embargo, ninguna de las dos instancias de mérito que han conocido el proceso ha ordenado la realización de un informe especializado que dé cuenta de la situación social en la que se encuentran actualmente los tres menores y tampoco existe en el expediente ningún otro medio que permita conocer razonablemente esa situación. Por tanto, no existe modo para este Colegiado de conocer con un mínimo grado de certeza si la permanencia de los menores en el Perú en realidad beneficiará sus intereses y, en consecuencia, aun cuando se ha evidenciado la existencia de una circunstancia excepcional que amerita dejar de lado la regla de restitución internacional en este caso concreto, no es posible optar por esta salida, sin riesgo de que el interés superior de los menores involucrados en esta controversia sea afectado.

UNDÉCIMO.- Siendo ello así, se ha evidenciado la existencia de una infracción al contenido normativo del artículo 13 del *Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del año mil novecientos ochenta*, que, en este caso concreto, exige que esta Suprema Corte anule las actuaciones procesales a fin de que el *A quo* ordene la realización de un informe especializado que dé cuenta de la situación social en la que se encuentran actualmente los menores involucrados en esta controversia.

VI. DECISIÓN:

En base a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema, en aplicación de lo señalado en el artículo 396 del Código Procesal Civil:

¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 02132-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico Quinto.

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

**SENTENCIA
CAS. N° 4155 - 2015
CALLAO**

Restitución de Menor

- a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada **Emneris Juana Pasco Pastor**, de fecha uno de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos sesenta y cinco; y en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha siete de julio de dos mil quince, obrante a fojas doscientos dieciocho, e **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fecha dieciocho de agosto de dos mil catorce, obrante a fojas ciento cuarenta y cinco.
- b) **ORDENARON** al *A quo* que renueve los actuados procesales en atención a los lineamientos expuestos precedentemente, y cumpliendo con lo dispuesto en el último considerando de la presente resolución.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en representación de Miguel Ángel Goicochea Durand, sobre restitución de menor. Intervino como ponente, la señora Juez Supremo **Rodríguez Chávez**.-

SS.

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

ean/drp

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

15 JUN. 2016