

*Corte Suprema de Justicia de la República*  
*Sala Civil Transitoria*

CASACIÓN 380 - 2011  
HUAURA  
TENENCIA DE MENOR

Lima, veinticuatro de marzo  
del año dos mil once.-

**VISTOS; y, CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, el recurso de casación interpuesto por Marianella Lucía Danos Córdova, a fojas mil trescientos, cumple con los requisitos de admisibilidad, de conformidad con lo exigido por el artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número veintinueve mil trescientos sesenta y cuatro.

**SEGUNDO.-** Que, asimismo, al no haber consentido la recurrente la sentencia de primera instancia que le ha sido adversa, satisface el requisito contenido en el artículo trescientos ochenta y ocho, inciso primero del Código Procesal invocado, modificado por la Ley antes glosada.

**TERCERO.-** Que, como sustento de su recurso la recurrente denuncia: **A)** Se ha infringido el artículo noveno del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente, pues el interés superior del niño y adolescente, en lo que respecta a la menor, se ha dimensionado sobre hechos falsos y sin atender la existencia de medios probatorios suficientes que acreditan la responsabilidad y el amor que le ha profesado la recurrente como madre a su menor hija. La confirmatoria se ampara en un hecho de carácter penal o antisocial que nunca fue probado. **B)** No se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo cuarto *in fine* del Título Preliminar del Código Procesal Civil, ya que en el proceso se ha comprobado la existencia de dos certificados médicos legales; el primero, que sustenta la demanda en noventa por ciento (90%) de los fundamentos de hecho en la violación de la menor y el segundo, que establece que no existe ninguna violación. Lo que a todas luces constituye un delito contra la fe pública y otros, en concurso ideal de delitos. **C)** Se ha infringido el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pues ambas resoluciones (sentencias) van más allá del petitorio, atendiendo a que la contraparte versa el pedido de tenencia por haber sido ultrajada la menor, sustentando lo expuesto en la violación contranatura y sin embargo, las sentencias de primera y segunda instancia se basan en hechos diferentes a lo invocado por la parte demandante. **D)** Tanto la sentencia de primera instancia como la resolución confirmatoria no han dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos ochenta y uno, ochenta y cuatro y ochenta y cinco del Código del Niño y Adolescente, en lo que respecta a la tenencia compartida.

*Corte Suprema de Justicia de la República*  
*Sala Civil Transitoria*

**CASACIÓN 380 - 2011**  
**HUAURA**  
**TENENCIA DE MENOR**

En el punto tres punto nueve de la resolución confirmatoria se hace mención a que la menor guarda afecto hacia ambas figuras paternas. **E)** Un precedente judicial de cumplimiento obligatorio resulta lo dispuesto en la casación mil quinientos diecisiete – dos mil; asimismo, se han apartado de lo dispuesto en la casación número cuatrocientos noventa y seis – dos mil uno.

**CUARTO.-** La denuncia postulada en el apartado **A)** debe desestimarse, por cuanto, el demandante no precisa en qué modo se ha producido la infracción en contra de la norma que invoca, por lo que no da cumplimiento a la exigencia del artículo trescientos ochenta y ocho, inciso segundo del Código Procesal Civil; además, se advierte que su real pretensión es que se revaloren los hechos y las pruebas del proceso, lo cual es ajeno al oficio casatorio, de conformidad con los fines establecidos por el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Procesal Civil. **QUINTO.-** En cuanto a la denuncia postulada en el apartado **B)**: el *Ad quem* ha establecido claramente (ver acápite tres punto siete de la sentencia de vista) que no puede determinarse la tenencia, a partir de la presunta agresión física o sexual por parte del hermano de la demandada, por no existir contundencia en los medios probatorios. Por consiguiente, el hecho que exista dos certificados médicos que arriban a conclusiones contrapuestas sobre la existencia o no de la violación sexual no es relevante en el fallo emitido por el Colegiado Superior. En tal orden de ideas, este extremo no da cumplimiento a lo dispuesto por el artículo trescientos ochenta y ocho, inciso tercero del Código Procesal Civil, puesto que no se acredita la incidencia directa de lo denunciado en el sentido de la resolución impugnada.

**SEXTO.-** En cuanto a la denuncia consignada en el apartado **C)**: si bien es cierto el argumento central del demandante para solicitar la tenencia de su menor hija, consiste en que ésta habría sido víctima de violación sexual debido al descuido de la madre de la menor, delito cuya comisión la atribuye a un familiar de ésta (madre de la menor), no es menos cierto que en atención al principio del interés superior del niño y del adolescente, contenido en el artículo noveno del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente, el Juez no puede limitarse a ponderar sólo lo alegado en la demanda, sino que debe considerar todos aquéllos factores que inciden en un adecuado desarrollo de la salud emocional y física del menor. Por consiguiente, el *Ad quem* no ha incurrido

*Corte Suprema de Justicia de la República*  
*Sala Civil Transitoria*

**CASACIÓN 380 - 2011**  
**HUAURA**  
**TENENCIA DE MENOR**

en la infracción aquí alegada, por cuya razón no se cumple, en rigor, con la exigencia del artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Civil.

**SÉPTIMO.-** En cuanto a la denuncia postulada en el apartado D): no obstante, la decisión adoptada por las instancias de mérito, queda a salvo el derecho de la recurrente para pedir la variación de la tenencia establecida en el proceso de autos; por consiguiente, este extremo también debe desestimarse, al no existir infracción alguna, por no cumplir con la exigencia contenida en la norma anteriormente mencionada.

**OCTAVO.-** La denuncia consignada en el apartado E) tampoco puede prosperar, por cuanto ninguna de las resoluciones casatorias mencionadas ha sido expedida como resultado del procedimiento establecido en el artículo cuatrocientos del Código Procesal Civil. Por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo previsto por el artículo trescientos noventa y dos del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Marianella Lucía Danos Cordova, contra la sentencia de vista obrante a fojas mil doscientos ochenta y cuatro, de fecha veinticinco de octubre del año dos mil diez; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"; bajo responsabilidad; en los seguidos por José Eduardo Zambrano Romero contra Marianella Lucía Danos Cordova, sobre Tenencia de Menor; y los devolvieron.

Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

S.S.

**TICONA POSTIGO**

**ARANDA RODRÍGUEZ**

**PALOMINO GARCÍA**

**VALCÁRCEL SALDAÑA**

**MIRANDA MOLINA**

*Dve*

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. MERY OSORIO VALLADARES  
Secretaría de la Sala Civil Transitoria  
de la Corte Suprema