

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

**CAS. N° 3901-2009**

**LIMA**

Lima, veintinueve de abril de dos mil diez.-

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA;** Con el acompañado; vista la causa número tres mil novecientos uno guión dos mil nueve. en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha, y producida la votación con arreglo a Ley, emite la presente sentencia:

**1. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la actora Silvia Luz Gonzalo Ramírez de Pavletich, contra la Sentencia de Vista de fojas mil doscientos veinticinco, su fecha cinco de agosto de dos mil nueve, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocando la sentencia de fojas ochocientos sesenta y ocho, su fecha treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, declara fundada la demanda de tenencia y custodia a favor de aquélla, con fijación de un régimen de visitas a favor del padre, reformándola la declararon infundada, fijando un régimen de visitas a favor de la madre.

**2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:**

Mediante la resolución de fecha dieciséis de noviembre de dos mil nueve, se ha declarado procedente el recurso de casación sólo por las causales de infracción normativa de los artículos 194, 197 y 374 del Código Procesal Civil, según estos agravios:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

**CAS. N° 3901-2009**

**LIMA**

- a) La Sentencia de Vista se sustenta en la visualización de un disco compacto que obra en autos, referente a la filmación de los hechos acaecidos el día trece de enero de dos mil siete, medio probatorio que fue rechazado mediante Resolución número once de fecha veintiséis de junio de ese mismo año; sin embargo, pese a que dicho auto quedó consentido, la Sala lo ha visualizado, incorporándola como prueba de oficio, y que si bien es cierto el juzgador puede ordenar la actuación de los medios probatorios que considere pertinentes para contemplar la actividad probatoria, lo es también que éste debe hacerlo en decisión motivada; no obstante ello el *Ad Quem* lo ha valorado en el considerando noveno de la recurrida; y lo que es más grave aún es que la Sala procedió a visualizar el referido video, sin fijar fecha para la audiencia respectiva y sin notificar a las partes, contraviniendo entonces lo dispuesto en el artículo 374 del Código Procesal Civil, el mismo que señala que los medios probatorios en apelación de sentencia si fueran admitidos, se fijará fecha para la audiencia respectiva; y
- b) La violación del principio de valoración conjunta y razonada de las pruebas, contenido en el artículo 197 del Código Procesal Civil, toda vez que en la sentencia impugnada se ha valorado en forma arbitraria y errónea las pruebas, basándose en hechos y/o contenidos de las mismas que no se ajustan a la verdad, ya que no se tomó en cuenta los dictámenes periciales de fojas mil ciento veintitrés a mil ciento veintiséis, cuando el demandado dejó de tener influencia negativa sobre los menores, incluso se recomendó la custodia del menor a la madre para lograr la estabilidad emocional; otro fundamento para revocar la sentencia apelada de tenencia es que la Sala valoró lo actuado en el proceso de violencia familiar seguido contra la recurrente, sin tener en cuenta

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

**CAS. N° 3901-2009**

**LIMA**

que existe la sentencia de vista obrante a fojas mil setenta y seis y mil setenta y siete que revocó la apelada que declaró fundada la demanda de violencia familiar y reformándola la declaró infundada; y finalmente la Sala Superior tampoco valoró el informe psicológico realizado los días veinticuatro y treinta y uno de julio de dos mil ocho, respecto del menor S., en donde se corrobora que éste era inducido por su padre para decir que su madre era una mujer mala.

**3. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.**- Que, la naturaleza de este proceso es de protección de menor, esto es, un proceso de tenencia al que se le aplica el numeral IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el cual establece: 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; por su parte el interés superior del niño puede definirse como *“(...) el conjunto de circunstancias que establecen las adecuadas condiciones de vida del niño y que, en casos concretos, permiten determinar la mejor opción para la debida protección de sus derechos fundamentales, preservando su personalidad, de prevalencia de lo espiritualidad sobre lo material (una vez asegurados ciertos mínimos) y de lo futuro sobre lo inmediato (sin descuidar un mínimo de equilibrio afectivo), atendiendo en lo posible sus gustos, sentimientos y preferencias, etcétera, que también influyen en los medios elegibles (...)”* (Plácido Vilcachagua, Alex: El interés superior del niño en la interpretación del Tribunal Constitucional; en Diálogo a la Jurisprudencia; Cuadernos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

**CAS. N° 3901-2009**

**LIMA**

Jurisprudenciales número sesentidos, Lima, agosto del dos mil seis, página cincuenta y dos).

**SEGUNDO.**- Que, en tal sentido, el carácter formal del proceso no puede vulnerar el interés superior del niño y adolescente. Dentro de este marco, se examinan los dos cargos por los cuales ha sido declarado procedente el recurso de casación.

**TERCERO.**- Que, en lo concerniente a la visualización de un disco compacto que hizo la Sala Superior, que contiene una grabación con filmadora, ofrecida por el demandado por escrito de fojas doscientos treinta y uno y rechazado por el *A Quo* por extemporáneo por Resolución de fojas doscientos treinta y dos, para cuyo efecto en la sentencia de vista de oficio lo incorporó al proceso al amparo del artículo 194 del Código Procesal Civil, se observa que si bien es cierto que en el considerando noveno de la recurrida no existe una motivación suficiente para incorporar la mencionada prueba de oficio, así como tampoco con anterioridad se puso en conocimiento de las partes de su incorporación al proceso, se concluye que la nulidad por este motivo no variaría el sentido de la decisión, porque esencialmente el *Ad Quem* ha tomado en cuenta las opiniones de los menores de edad de permanecer con su padre, según se corrobora de los considerandos duodécimo y décimo tercero de la sentencia cuestionada.

**CUARTO.**- Que, por dicho motivo, la Sala Superior aplica el artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes que prescribe: El niño y adolescente que estuviere en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez.

**QUINTO.**- Que, en cuanto a la infracción normativa del artículo 197 del Código Procesal Civil, se observa que los informes psicológicos de fojas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

**CAS. N° 3901-2009**

**LIMA**

mil ciento veintitrés a mil ciento veintiséis, no han sido emitidos por el equipo multidisciplinario del órgano jurisdiccional de familia; tampoco son determinantes en la decisión la valoración de lo actuado en el proceso de violencia familiar, que efectivamente terminó con declarar infundada la demanda; por último, el informe psicológico realizado los días veinticuatro y treinta y uno de julio de dos mil ocho, respecto del menor S.P.G., debe valorarse en conjunto con los demás medios probatorios, entre ellos la opinión que dio el referido niño ante el Juez de Familia, según ha sido valorado en el considerando duodécimo de la recurrida.

**SEXTO.-** Que, por lo expuesto, es de aplicación el cuarto párrafo del artículo 172 del Código Procesal Civil que prescribe que no hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal.

**SEPTIMO.-** Que, por último, es necesario enfatizar que la sentencia que decide la tenencia tiene la calidad de *rebus sic stantibus*, es decir, que puede ser modificada a través de otro proceso de tenencia, siempre que cambie la situación en beneficio del interés superior del niño y adolescente.

**4. DECISIÓN:**

Por estos fundamentos:

- a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas mil trescientos ochenta y dos, en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fojas mil doscientos veinticinco, su fecha cinco de agosto de dos mil nueve.
- b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Silvia Luz Gonzalo Ramírez de Pavletich con Gastón Roberto Pavletich Macera; sobre Tenencia y Custodia; y los devolvieron;

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

**CAS. N° 3901-2009**

**LIMA**

interviniendo como Juez Supremo ponente el señor Álvarez  
López.-

**SS.**

**LEÓN RAMIREZ**

**VINATEA MEDINA**

**ARANDA RODRÍGUEZ**

**ÁLVAREZ LÓPEZ**

**VALCÁRCEL SALDAÑA**

hfm/svc

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

**CAS. N° 3901-2009**

**LIMA**