

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

**CAS. N° 3599-2009.  
LIMA**

Lima, veinte de abril de dos mil diez.

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:** vista la causa número tres mil quinientos noventa y nueve – dos mil nueve, oído el informe oral, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente conforme a ley; de conformidad con lo opinado por la Fiscal Supremo en lo Civil; expide la siguiente sentencia:

**1. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación que corre de fojas trescientos treinta a trescientos treinta y tres del Cuaderno Principal, interpuesto el diecinueve de agosto de dos mil nueve, por don **Jorge Luis Santa Cruz Morón**, contra la sentencia de vista obrante de fojas trescientos veinte a trescientos veintiuno, expedida por la Primera Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha veintiséis de mayo de dos mil nueve, que revoca la apelada corriente de fojas doscientos cincuenta y nueve a doscientos sesenta y dos, su fecha veinticuatro de diciembre de dos mil ocho, que desestima la demanda de tenencia, reformándola, ampara la misma.

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

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha treinta de octubre de dos mil nueve, obrante de fojas veintiuno a veinticinco del Cuaderno de Casación, ha declarado procedente el recurso por la causal casatoria

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

**CAS. N° 3599-2009.**

**LIMA**

prevista por el artículo 386 del Código Procesal Civil –modificado por Ley número 29364, consistente en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, argumentando que: **I)** No se ha considerado el Interés Superior del Niño, contenido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, al no hacerse mención al interés superior de la menor cuya tenencia es materia de demanda en el presente proceso, remitiéndose la Sala de Familia a lo señalado por el artículo 81 del Código del Niño y del Adolescente, el cual prescribe que cuando los padres se encuentran separados de hecho la tenencia de los hijos se determina de común de acuerdo entre ambos, no considerándose que el recurrente ha tenido la tenencia de la menor por propio acuerdo con la demandante, debido a las ocupaciones laborales de la actora; y, **II)** No obstante que en los considerandos quinto a octavo de la resolución recurrida tratan acerca de escuchar la opinión del niño, tal como lo establece el artículo 85 del Código del Niño y del Adolescente, sin embargo se ha tomado en cuenta lo consignado en el Acta de Audiencia que corre de fojas ciento noventa y nueve a doscientos cinco, en la que la menor indica que quiere vivir con su mamá, siendo falsa dicha afirmación, pues al responder al Juez, manifestó que quiere vivir con su padre; de otro lado, si bien en el punto sexto de la impugnada se cita el artículo 197 del Código Procesal Civil, según el cual todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta y utilizando su apreciación razonada, sin embargo no aparece que la actora haya probado sus argumentos y por el contrario es el recurrente quien ha presentado todos los medios probatorios que sustentan la sentencia apelada, lo que no se ha tomado en cuenta; agrega que sólo se ha considerado el informe psicológico de la demandada, el que

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

**CAS. N° 3599-2009.**

**LIMA**

resulta suficiente para la Sala a fin de otorgarle la tenencia de la menor, pese a que la actora nunca ha demostrado interés por ayudar económicamente a cubrir los gastos de la misma.

**3. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que, para los efectos de determinar si en el caso concreto, se han infringido los numerales antes mencionados, resulta necesario realizar las siguientes precisiones.

**SEGUNDO.-** Que, de la lectura de la demanda obrante de fojas veinticinco a treinta y uno, es de verse que la demandante doña Rubi Morales Prevoo ocurre ante el órgano jurisdiccional, solicitando la custodia y tenencia de su menor hija María Alejandra Santa Cruz Morales, de seis años de edad, debiendo fijarse régimen de visitas a favor del demandado.

**TERCERO.-** Que, entre las peticiones de su demanda la actora sostiene que contrajo matrimonio civil con el demandado don Jorge Luis Santa Cruz Morón el veintidós de junio de dos mil uno y que producto de dicha unión con fecha tres de enero de dos mil dos nació la menor María Alejandra Santa Cruz Morales; alega que por motivos laborales viajó a los Estados Unidos de Norteamérica el día veintitrés de junio de dos mil tres contando con el apoyo de su esposo, proyectándose que la recurrente viajaría primero a trabajar y cuando estuviera en mejores condiciones llevaría a su hija y más adelante el demandado les daría alcance para fijar su domicilio en dicho país; refiere que durante su estancia en el extranjero, el demandado la visitaba frecuentemente quedándose con la demandante y su hija en la vivienda de ésta, conforme aparece del la constancia del movimiento migratorio que adjunta; precisa que con fecha ocho de mayo de dos mil cinco, el

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

**CAS. N° 3599-2009.**

**LIMA**

demandado se llevó a la pequeña de retorno al Perú y desde esa fecha sólo la visita por periodos cortos; sostiene que en circunstancias que había regresado al país de visita, el demandado le solicitó el divorcio, enterándose que tiene una nueva relación sentimental con otra mujer; añade que debido al trabajo del demandado quien es Gerente de Comunicación Gráfica y Canales de XEROX LATINOAMERICANA, viaja constantemente a diversos países, dejando a la menor al cuidado de su madre quien también viaja y la deja al cuidado del padre del demandado, por lo que éste no se encuentra en condición de darle los cuidados adecuados que necesita la menor; agrega que su situación económica es estable, pues tiene un trabajo y una vivienda suficiente para compartir con la menor, además de contar con una escuela a pocas cuadras, por lo que solicita la tenencia, ya que sabe que el demandado se la va a negar, pues éste le solicita que regrese y consiga trabajo y vivienda en el Perú.

**CUARTO.-** Que, por su parte, don Jorge Luis Santa Cruz Morón contesta la demanda mediante escrito obrante de fojas ciento cuarenta y tres a ciento cincuentiuno, negando y contradiciendo la misma en todos sus extremos; alega que su situación económica mejoró notablemente por lo que solicitó a la demandante que regresara a Perú, sin embargo ésta no accedió; refiere que la menor regresó al Perú por mutuo acuerdo de las partes y a pedido expreso de la demandante, a quien se le hacía difícil cuidarla, toda vez que su hermana no podía hacerlo todo el tiempo por tener que cuidar a su propia familia, conviniendo que la menor regresara a Lima, donde tendría los cuidados permanentes, retornando luego la actora, lo cual no sucedió; manifiesta que la menor se encuentra matriculada en el Colegio Salcantay en Santiago de Surco, cursando el grado inicial con buenas calificaciones;

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

**CAS. N° 3599-2009.**

**LIMA**

agrega que la actora vive en Miami con otro hombre, mientras que el recurrente vive con su hija en la casa de sus padres; refiere que solventa todos los gastos de la menor, ya que la actora no envía suma de dinero alguna.

**QUINTO.**- Que, el Juez mediante Resolución número veintiuno, obrante de fojas doscientos cincuenta y nueve a doscientos sesentidos, dictada el veinticuatro de diciembre de dos mil ocho, declaró infundada la demanda incoada al considerar que del Informe psicológico practicado al demandado, corriente de fojas doscientos cuarentiseis a doscientos cuarenta y siete, se colige que éste no se encuentra impedido para el ejercicio del rol paterno, así como, de la visita social practicada al domicilio del emplazado realizada por la asistente social adscrita al juzgado, obrante de fojas doscientos doce a doscientos quince, se desprende que la menor se encuentra en aparente buen estado de salud, y si bien identifica plenamente a ambos progenitores, demuestra mayor apego a la figura paterna y al entorno de éste, así como que el demandado muestra una actitud positiva al permitir el contacto de la menor con la madre durante su permanencia en el Perú y la comunicación con la misma cuando ésta se encuentra en el extranjero, por laborar en forma permanente en los Estados Unidos de Norteamérica; señalando, además, que en la manifestación prestada por la menor en la entrevista llevada a cabo en la Audiencia Única que corre de fojas ciento noventinueve a doscientos cinco, declara que quiere vivir con su papá.

**SEXTO.**- Que, apelada dicha decisión, la Sala Superior, por Resolución de fecha veintiséis de mayo de dos mil nueve, corriente de fojas trescientos veinte a trescientos veintiuno, revocó la apelada que declaró infundada la demanda y reformando la decisión, declaró fundada la

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

**CAS. N° 3599-2009.**

**LIMA**

misma, otorgando un régimen de visitas amplio a favor del padre de la menor; sustenta la decisión en el resultado de la entrevista practicada a la menor en el acto de la audiencia corriente de fojas ciento noventa y nueve a doscientos cinco, en que se consigna que la misma manifestó que vive con sus abuelos paternos y con su papá, no vive con su mamá porque vive en el extranjero, pero que ha ido a visitarla tres veces y quiere vivir con su papá y con su mamá, pero que ellos no quieren estar juntos, agregando al momento de la entrevista, que vive con su madre, quien le ha manifestado que quiere llevársela y que la extrañaba, refiriendo que ella también la extraña; afirmación que reitera en el Informe Social de fojas doscientos doce a doscientos quince, en el que la menor manifiesta que su mamá ahora se encuentra en Lima, la visita y quiere irse a vivir con su mamá al país donde ella reside, concluyendo la Sala que la demandante es la persona más idónea para ejercer la tenencia de la menor, tanto más si fue el padre, quien pese a gozar de la tenencia de hecho de la menor, delega dicha responsabilidad a los abuelos paternos durante el tiempo que se encuentra de viaje por motivos de trabajo.

**SÉTIMO.**- Que, en el caso de autos, es del caso señalar, respecto a la valoración de la prueba, que el artículo 197 del Código Procesal Civil contempla el sistema de la valoración conjunta y razonada de la prueba, señalando que todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada y agrega que en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión; siendo esto así, los medios probatorios constituyen una unidad y como tal deben ser examinados y valorados por el Juzgador, esto es, en forma conjunta, confrontando uno a uno los diversos medios de prueba, puntualizando su

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

**CAS. N° 3599-2009.**

**LIMA**

concordancia o discordancia, para luego de dicha evaluación, lograr una cabal convicción respecto al asunto en litigio.

**OCTAVO.**- Que, sin embargo, tratándose de procesos en los que se discute los intereses de un menor, el ordenamiento jurídico dispone la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño, contemplado en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, el cual privilegia la protección del menor ante intereses en conflicto, mediante el razonamiento lógico jurídico que otorgue certidumbre en resguardo de sus derechos, preceptuando el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes que el juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.

**NOVENO.**- Que, en tal sentido, examinada la resolución recurrida, se desprende que la Sala Superior, para efectos de revocar la apelada valora el examen psicológico de la demandante, la entrevista practicada a la menor y el informe social obrante en autos, lo que la conlleva a determinar que la demandante es la persona más idónea para ejercer la tenencia de la niña, sin embargo, analizada la misma se colige que dicha valoración no obedece a un análisis conjunto y razonado de los medios probatorios, conforme a lo previsto por el artículo 197 del acotado Código Procesal, pues de la entrevista realizada a la menor, obrante de fojas ciento noventa y nueve a doscientos cinco, se advierte que la misma manifiesta su deseo de vivir con el padre, opinión que también expresa según lo consignado en el Informe Social obrante de fojas doscientos doce a doscientos quince, cuando la niña refiere que en realidad no quiere irse, que se siente feliz viviendo con su papá y sus abuelos paternos, incurriendo, por tanto, la Sala Superior en una valoración parcial, más aún, si no ha tenido en cuenta las normas especiales aplicables para este clase de procesos, previstas en el

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

**CAS. N° 3599-2009.**

**LIMA**

artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, así como, el artículo 85 del mismo Código, que exigen al juzgador considerar, en toda medida concerniente al niño, el principio del interés superior de éste y el respeto a sus derechos, así como, escuchar su opinión.

**DÉCIMO.-** Que, consiguientemente, esta Sala Suprema considera que el presente recurso merece ser amparado, al configurarse la causal de infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil –modificado por Ley número 29364, debiendo anularse la sentencia de vista; fundamentos por los cuales, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396, tercer párrafo, inciso 1°, del Código Procesal Civil:

**4. DECISION:**

- a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación obrante de fojas trescientos treinta a trescientos treinta y tres interpuesto por don Jorge Luis Santa Cruz Morón, por la causal relativa a la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, consistente en los artículos IX del Título Preliminar y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, así como el artículo 197 del Código Procesal Civil; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista obrante de fojas trescientos veinte a trescientos veintiuno, expedida por la Primera Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha veintiséis de mayo de dos mil nueve.
- b) **ORDENARON** a la Sala Superior expida nueva resolución con arreglo a ley.



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

**CAS. N° 3599-2009.**

**LIMA**

- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; bajo responsabilidad; en los seguidos por doña Rubi Morales Prevoo con don Jorge Luis Santa Cruz Morón, sobre tenencia de menor; y los devolvieron; interviniendo como ponente la señora Juez Supremo Valcárcel Saldaña.

SS.

**ALMENARA BRYSON**

**LEON RAMIREZ**

**VINATEA MEDINA**

**ALVAREZ LOPEZ**

**VALCARCEL SALDAÑA**

ncd/sgo