

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2885-2009
LA LIBERTAD

Lima, veintiuno de enero de dos mil diez.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; con el acompañado, vista la causa en el día de la fecha, oído el informe oral y producida la votación con arreglo a Ley; emite la presente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el actor **Carlos Rafael Torres Mosqueira** contra la Sentencia de Vista de fojas setecientos veintiséis, su fecha veintiocho de enero del dos mil nueve, corregida por Resolución de fojas setecientos cuarenta, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirmaron en parte la sentencia de fojas quinientos treinta y ocho, su fecha tres de setiembre del dos mil ocho que declara infundada la demanda de tenencia y custodia propuesta por el padre y fundada la demanda de reconocimiento de custodia a favor de la madre; revocaron en el extremo que fija un régimen de visitas a favor del padre, reformándola fija que el padre puede visitar a sus menores hijos los días sábados de cada mes y los días feriados como Año Nuevo, Jueves y Viernes Santo, Primero de Mayo, Día de la Madre, Día del Padre, veintinueve de junio, veintiocho y veintinueve de julio, ocho de octubre y veinticinco de diciembre, señalando un régimen de visitas alternativa y equitativa (con el derecho a permanecer con la madre), en cada año; en el horario de ocho de la mañana a siete de la noche, pudiendo llevarlos del hogar materno y retornarlos al término de dicho horario, debiendo comunicar previamente a la madre del ejercicio o no del derecho de visita en los días indicados, a efectos que se adopten las medidas que el caso amerita; régimen de visitas que permanecerá vigente hasta que los menores cumplan la mayoría de edad, o hasta otro pronunciamiento jurisdiccional.

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2885-2009
LA LIBERTAD

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

Mediante la resolución de fecha dieciséis de setiembre del dos mil nueve, se ha declarado procedente el recurso de casación sólo por la causal del inciso 3° del artículo 386 del Código Procesal Civil, según los siguientes fundamentos:

- a) Denuncia que no existe cita alguna de norma o normas aplicables, en los considerandos cuarto, quinto, sétimo y octavo; tornándose por ende el contenido de cada uno de estos considerandos en una mera redacción concatenada de supuestos hechos, sin mayor análisis ni contraposición respecto a una norma –sea a favor o en contra-, lo que contraviene claramente el debido proceso, pues el justiciable no conoce ni tiene manera de hacerlo respecto a qué ley o norma jurídica –sea sustantiva o procesal-, basa la Sala su resolución.
- b) Cuestiona asimismo el considerando sexto de la recurrida, expresando que llama poderosamente su atención que la mención a unas supuestas condiciones favorables para obtener la tenencia de los menores hijos, se basen en el hecho de la condición de mujer y madre de uno de los progenitores, sin que se fundamenten (con relación al caso en concreto) las razones por las cuales el Tribunal ha llegado a tales conclusiones; evidenciándose así una flagrante violación a la igualdad entre varón y mujer, contenido en el artículo 4 del Código Civil y sobre todo la infracción del artículo 2 inciso 2° de la Constitución Política que señala el derecho a la igualdad y a la no discriminación; de otro lado, afirma que no se precisan las razones por las cuales el *Ad Quem* considera que el progenitor no estaría en condiciones de ofrecer a sus menores hijos un ambiente favorable para su desarrollo y convivencia.
- c) También alega que el Tribunal Superior no ha valorado el hecho que en autos haya demostrado que la progenitora también trabaja, lo cual implica necesariamente que ambos padres se encuentran en igualdad de condiciones respecto de sus menores hijos, es decir, ambos tienen

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2885-2009
LA LIBERTAD

la necesidad de ausentarse en determinadas horas del día, con la finalidad de proveer el sustento necesario, no solamente para ellos en términos individuales, sino también para sus menores hijos; enfatiza que existe una falta de coherencia narrativa, pues la Sala no desarrolla el considerando quinto la concatenación de ideas coherente y necesaria, en las cuales fundamenta que la madre posee un ambiente familiar, en el cual sus menores hijos puedan desenvolverse y tener un desarrollo adecuado, normal y pacífico en sus aspectos bio-psico-social; y concluye que de la correlación de los considerandos quinto y sexto, se aprecia que no existe una coherencia normativa entre ellos.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso, el mismo que se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional regulado en el inciso 5° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, norma constitucional que es concordante con los artículos 122 incisos 3° y 4°, 50 inciso 6° del Código Procesal Civil, artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Segundo.- Que, una motivación implica la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por consiguiente, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum*, en el que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma, como la motivación de derecho o *in jure* en el que selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma, de manera tal que los justiciables, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro sentido, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho.

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2885-2009
LA LIBERTAD

Tercero.- Que, en relación al agravio contenido en el **literal a)**, en el cual se aduce que no existe cita alguna de norma o normas aplicables, en los considerandos cuarto, quinto, sétimo y octavo de la recurrida, se observa que ello carece de base real, porque en general, la motivación y fundamentación se presenta en toda la resolución y no en determinados considerandos, siendo el fallo el resultado en el que se expresa la solución del conflicto de intereses. En este caso, en la sentencia impugnada se ha aplicado el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, los artículos IV, VIII, IX y X del Título Preliminar, así como los artículos 24 incisos b) y d), 81, 84, 85, 88 y 89 del Código de los Niños y Adolescentes. Por tanto, el cargo examinado no puede ser amparado.

Cuarto.- En lo concerniente al **literal b)**, sobre la afectación a los principios del derecho a la igualdad y no discriminación, las instancias de mérito han aplicado el **principio de interés superior del niño**, el cual 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 (...)”. Véase: Plácido Vilcachagua, Alex: *El interés superior del niño en la interpretación del Tribunal Constitucional*; en *Diálogo a la Jurisprudencia*; Cuadernos Jurisprudenciales número sesenta y dos; Lima, agosto de dos mil seis; página cincuenta y dos. En suma, se ha resuelto la controversia teniendo en consideración el principio de interés superior del niño, que teleológicamente prima sobre el derecho de igualdad entre hombre y mujer y de no discriminación, en este caso, referido a los progenitores.

Quinto.- Y, en lo relativo al **literal c)**, como se ha indicado precedentemente es de aplicación el principio de interés superior del niño. La recurrida ha tenido en cuenta que la niña contaba con tres años de

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2885-2009
LA LIBERTAD

edad y que si bien el niño tenía siete años de edad, era necesario no separarlos, fijándose la tenencia a favor de la madre y ordenado un régimen de visitas programado para el padre. Por lo demás, en materia de casación no es posible el reexamen en la valoración de los medios probatorios, en virtud del principio de la doble instancia y el carácter extraordinario que tiene este recurso. En suma, no se corrobora el *error in procedendo* alegado.

4. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil:

- a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas setecientos cuarenta y seis interpuesto por Carlos Rafael Torres Mosqueira, en consecuencia **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas setecientos veintiséis, su fecha veintiocho de enero del dos mil nueve, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- b) **CONDENARON** a la parte recurrente al pago de la multa de una Unidad de Referencia Procesal; así como al de las costas y costos originados en la tramitación de este recurso.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos con María Ysabel Cristina Dongo Luzquiños, sobre reconocimiento de tenencia y custodia de menor; intervino como Juez Ponente el señor Álvarez López; y los devolvieron.-

SS.
ALMENARA BRYSON
LEÓN RAMÍREZ
VINATEA MEDINA
ÁLVAREZ LÓPEZ
VALCÁRCEL SALDAÑA

.ag