

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

CASACIÓN 3962-2018-LIMA

Vista la causa número tres mil novecientos sesenta y dos - dos mil dieciocho, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; de conformidad con el Dictamen del Señor Fiscal; y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por la demandante **María de Lourdes Elizabeth Santiago Derteano** a fojasmil novecientos quince, contra la sentencia de vista de fojas mil ochocientos setenta y cinco, de fecha tres de mayo de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de fecha dos de marzo de dos mil dieciséis, obrante a fojas mil seiscientos diez, en el extremo que declara fundada la demanda de tenencia así como el extremo que dispone un régimen de visitas, yrevoca la misma en cuanto al horario y forma de ejecutar la misma, y reformándolo establecieron: **1)** Durante los seis primeros meses: El padre podrá visitar a su hija el primer y tercer sábado de cada mes, dentro del hogar materno, en el horario de 15:00 a 18:00 horas; **2)** Durante los siguientes seis meses: El padre podrá externar a su hija del hogar materno, el primer y tercer sábado de cada mes, en el horario de 15:00 a 18:00 horas, con la compañía de una tercera persona que la abuela materna designe; debiendo retornarla al hogar materno, en el horario señalado; **3)** Después de dicho período: el padre podrá externar a su hija, el primer y tercer sábado de cada mes, así como el segundo y cuarto domingo de cada mes, en el horario de 15:00 a 18:00 horas, sin la presencia de la persona que la abuela materna designe; así también el día del padre y el día del cumpleaños del padre, podrá externar a su hija en el mismo horario; debiendo siempre de retornarla al hogar materno; y dispone que las partes y la menor deben cumplir con practicar terapias psicológicas en forma obligatoria, por el periodo de seis meses, paralelamente a dicho régimen, en forma individual o conjunta.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Por resolución de fecha ocho de abril de dos mil diecinueve, corriente a fojas ciento ocho del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso por las siguientes causales: **1) Infracción normativa de los artículos 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú y 197 del Código Procesal Civil;** señalando que el régimen de visitas propuesto por la Sala Superior no resulta lo más adecuado si tenemos en cuenta el riesgo que correría su nieta, no solo porque el demandado es una persona extraña para ella, sino porque él cuenta con denuncias por violación a la libertad sexual de su anterior hija, la menor de iniciales E.O.B.O.; **2) Inaplicación del artículo 4 del Código de los Niños y Adolescentes;** por cuanto *“El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o desagradable (...)”*; en ese contexto, a pesar de la ausencia y desamparo desde el nacimiento de su nieta por parte del demandado, ella ha sido criada en un ambiente de amor y comprensión junto con su difunta madre y su familia materna, tratando de llenar el

vacío emocional de tristeza y resentimiento ante la situación de no contar con la presencia de su padre en su vida. Es así que, desde el fallecimiento de su madre, la recurrente ha velado por su desarrollo integral, pero con el perfil psicológico del demandado quedó acreditado que se trata de una persona egocéntrica y manipuladora; y, **3) Infracción normativa del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes**; se ha acreditado con la pericia psicológica practicada a su nieta, que el demandado se ausentó de su vida por muchos años, sin haberse interesado una sola vez por su desarrollo o bienestar. La Sala Superior aplica este dispositivo sin mayor explicación, sin tener en cuenta que durante el proceso, tomó conocimiento que el demandado había sido demandado por Magdalena Olano Tapia, madre de la menor de iniciales E.O.B.O., por el delito de violación a su libertad sexual y la de su hija, y por violencia familiar, documentos que pese a ser admitidos, no han sido valorados ni tomados en cuenta al momento de fijar el régimen de visitas para el demandado.

3. ANTECEDENTES:

Previo a la absolución de las denuncias formuladas por la recurrente, conviene hacer las siguientes precisiones respecto de lo acontecido en el proceso:

3.1 DEMANDA:

María de Lourdes Elizabeth Santiago Derteano interpone demanda de Tenencia y Custodia de Menor y suspensión de patria potestad contra Jhon Peter Martín Bazán Aguilar respecto de su menor nieta de iniciales N.M.C.B.C. Refiere como fundamentos de la demanda que con fecha veintiocho de mayo de dos mil cuatro, su hija Natalia Coronado Santiago contrajo matrimonio con el demandado, procreando a su menor nieta de iniciales N.M.C.B.C., nacida el nueve de julio de dos mil cinco; que su hija y el demandado vivieron en el domicilio conyugal sito en Ernesto Diez Canseco 319, interior 601, distrito de Miraflores, hasta que el demandado abandonó el hogar en el mes de enero del dos mil seis; siendo la demandante quien desde dicha fecha, le brindó apoyo a su hija en la crianza y atención de su nieta, así como económicamente debido a que el demandado se desatendió por completo de ello, y hasta el día de su demanda no ha cumplido con pasar una pensión alimenticia a pesar que su hija le inició un proceso de alimentos. Agrega que con fecha once de mayo de dos mil siete, su hija Natalia Coronado Santiago interpuso demanda de divorcio por la causal de abandono del hogar y la falta de cumplimiento de las obligaciones alimentarias para con su hija, el que concluyó sin sentencia debido a la inasistencia de las partes a la

Audiencia. Su hija asumió las obligaciones para con su menor nieta hasta aproximadamente el mes de octubre de dos mil ocho, fecha en la cual su hija dejó de laborar al padecer de cáncer cervical en estado avanzado, continuando con el apoyo moral y económico la demandante y su hijo Carlos Coronado Santiago, para su sostenimiento y el de su menor hija, pasando a vivir ella y su nieta en su domicilio; siendo desde la separación de su hija con el demandado en el mes de febrero de dos mil seis, que este no cumplió con pasarle alimentos a su menor hija, a pesar de haberse dispuesto judicialmente una asignación anticipada. Refiere que el maltrato psicológico, al que hace mención como causal de suspensión de la patria potestad viene dado por una conducta omisiva configurada por la completa indiferencia afectiva del demandado hacia su hija, lo que ha producido en la menor un sufrimiento o un daño psicológico y emocional al sentirse carente del afecto paternal, la cual

se ha agravado en sus repercusiones emocionales.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El demandado contesta la demanda mediante escrito de fojas ciento cuarenta y ocho, señalando básicamente que la demandante desde el matrimonio con su hija, le ha hecho la vida imposible, inventando historias y eventos con los que trató de indisponerlo ante su finada esposa, razón por la cual él y su finada esposa se pusieron de acuerdo para que él saliera de la casa, y ante la enfermedad de su esposa fue la demandante quien la obligó a instaurar las demandas de alimentos y de divorcio, y a pesar de la distancia y enfermedad continuaron su relación sentimental; siendo la demandante quien viene retardando y evadiendo el entregarle a su menor hija, y que la demandante actúa con el fin de encubrir los actos y hechos ilícitos realizados por su persona en el patrimonio de su finada esposa.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha dos de marzo de dos mil dieciséis, el juez del Décimo Sexto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió declarar **fundada** la demanda, confiriendo a la demandante la tenencia de la menor de iniciales N.M.C.B.C.; e infundada la demanda en el extremo de la suspensión de la patria potestad, disponiendo terapias psicológicas que deberán realizar ambas partes y la menor de iniciales N.M.C.B.C., fijando las visitas en la Sala de Encuentro Familiar ubicado en el segundo piso de la sede de la Corte Superior de Justicia de Lima (parque Universitario), los días martes y jueves, nueve de julio y veintiocho de noviembre, de tres y treinta de la tarde a cinco y treinta de la tarde en presencia de un psicólogo. -----

Como fundamentos sustanciales, señala que conforme lo reconoce el demandado al momento de haber sido evaluado, no pretende despojar a la demandante de la niña, pues reconoce que dicha menor ha vivido con su abuela y se encuentra acostumbrada a ella, teniéndose de autos que efectivamente luego de producida la separación de los padres, fue la abuela materna quien prestó apoyo a la madre de la menor, y tras el fallecimiento de esta, la niña se quedó bajo el cuidado de la demandante; desconociendo la niña a la figura paterna, conforme se advierte de su entrevista y posterior evaluación psicológica, aunándose a ello que el demandado no cuenta con una vivienda acondicionada para la permanencia de su menor hija, lo que se encontraría justificado en el hecho que su trabajo le implica estar constantemente de viaje. En ese sentido y en atención a los principios de *Interés Superior del Niño* y el de Humanización contemplados en los artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y de conformidad con el artículo 3 inciso 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, estando la menor más identificada con el entorno materno y el arraigo producido en dicho círculo familiar, siendo la demandante la persona más idónea para ejercer la tenencia de su menor nieta, encontrándose capacitada para prodigarle amor, afecto y cuidados; por lo que la pretensión de la demandante en este extremo resulta estimada. En lo referente a la suspensión de la patria potestad, y que el demandado se habría negado a prestar alimentos a su menor hija, el

demandado ha venido realizando depósitos judiciales, y conforme lo señalará la demandante en su escrito de fecha treinta de mayo de dos mil doce (página mil ciento cuarenta, específicamente) la pensión de la niña se viene cobrando mensualmente mediante embargo de la pensión de viudez del demandado, lo que se corrobora con el informe que remitiera

Prima AFP de páginas mil ciento cuarenta y siete a mil ciento cuarenta y nueve, sumado a ello la inexistencia de sentencia condenatoria alguna al demandado por omisión a la asistencia familiar, por lo que la causal invocada de negarse a prestar alimentos deviene en desestimada. En cuanto a la causal de haberle causado un maltrato mental (psicológico), conforme la evaluación psicológica que se habría realizado a la menor cuando ya contaba con ocho (8) años de edad (páginas mil cuatrocientos veintiuno –mil cuatrocientos veinticuatro) no se encuentra acreditada fehacientemente la causal del maltrato psicológico como para suspender al demandado de la patriapotestad. En cuanto a establecer un régimen de visitas, habiéndose concluido que la tenencia debe ser asignada a la abuela materna, correspondería fijar un régimen de visitas a favor del demandado, ello ante la existencia del vacío, en la vida de la menor, de la figura paterna, debiendo estas partes seguir con terapia a fin de que les ayude a reforzar el lazo afectivo entre ellos, a efectos de fijar un régimen de visitas de forma progresiva. -----

3.4 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante sentencia de vista la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió **confirmar** la sentencia de primera instancia en el extremo que otorga la tenencia de la menor a la demandante, y la **revoca** en cuanto al régimen de visitas, expresando como argumentos: -----

Que valorados todos los medios probatorios en conjunto, se concluye con certeza que ha quedado debidamente demostrado que la niña con iniciales N.M.C.B.C., desde muy corta edad estuvo interrelacionada con la familia materna, esto es su abuela hoy demandante y su tío materno y que al

fallecimiento de su progenitora, ha sido la accionante quien ha velado por su desarrollo integral, prodigándole las atenciones, cuidados y cariño que aquella ha requerido y requiere, pues todavía la accionante se hace cargo de su nieta. En tal sentido ha existido y existe hasta hoy un alto grado de identificación entre aquellas conforme la pericia psicológica de fojas quinientos sesenta y ocho, la cual ha resaltado el alto grado de identificación y compromiso de la abuela materna. Así se lee: “(...) *En cuanto a la relación con su nieta, se aprecia en la evaluada conocimiento de la menor, criterio acerca de la crianza, participación activa, compromiso y vínculo afectivo estrecho, además de disposición para la crianza. En el aspecto psicológico no se encuentra en la evaluada limitación o dificultad alguna para desempeñar adecuadamente el rol de la crianza (...)*”; con relación al progenitor, de sus pericias psiquiátricas, psicológicas, visita social se aprecia que aquel está de acuerdo que la abuela materna ejerza la tenencia de su menor hija, admite que no ha tenido contacto ni responsabilidad con su hija, sin embargo desea se fije un régimen de visitas, por lo que teniendo presente que para el pleno desarrollo integral de la citada niña se requiere de la imagen paterna, debe establecerse un Régimen de Visitas progresivo hasta lograr la óptima interrelación paterno filial; por lo que corresponde estimar este extremo de los agravios del apelante, así como también confirmar el extremo de la recurrida que determina la tenencia a favor de la abuela materna. _

Que, en lo concerniente al segundo y tercer agravio es de considerar que si bien, en efecto, las pericias psicológica y psiquiátrica, no lo imposibilitan de poder ejercer su rol de padre, sin embargo, debe tener presente que la propia pericia psicológica realizada al apelante, expresa que si bien manifiesta sentir afecto por su hija, sin embargo ello es más cognitivo que afectivo. Así se

lee: “Respecto al proceso actual, el vínculo paterno filial en el evaluado aún no está del todo fortalecido y su preocupación hacia su hija es más cognitivo que afectivo; además de ello puede apreciarse gran resentimiento y actitud revanchista hacia la abuela materna, por lo que su deseo de criar a la niña en la actualidad está basado más en perjudicar a la abuela y no toma en cuenta la afectación que ello implicaría para la estabilidad de su hija, la cual según su propio relato está muy acostumbrada al ambiente materno (...)”, por lo que se hace necesario que el recurrente reciba Terapias Psicológica Individual y/o con su menor hija y familia materna, donde se trabajen sus características de personalidad y se le ayude a lograr un acercamiento con su hija y la familia materna, en el que se priorice el bienestar de la menor.

4.FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- Para los efectos del caso, el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que procede contra las decisiones finales emitidas por la Corte Superior en los casos previstos en la Ley. Este tipo de reclamación solo puede versar sobre los aspectos de la sentencia de instancia relativos al Derecho aplicado a los hechos establecidos, así como el incumplimiento de las garantías del debido proceso o infracción de las formas esenciales para la validez de los actos procesales. En efecto, se trata de una revisión del Derecho aplicado donde la apreciación probatoria queda excluida¹.

SEGUNDO.- La doctrina en general apunta como fines del recurso de casación el control normativo, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, con lo cual se busca la unidad de la legislación y de la jurisprudencia (unidad jurídica), la seguridad del orden jurídico, fines que han sido recogidos en la legislación procesal en el artículo 384 del Código Procesal Civil, tanto en su versión original como en la modificada, al precisar que los fines del recurso de casación son: “*la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la unidad de la jurisprudencia de la nación*”². -----

TERCERO.- En materia casatoria sí es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales para determinar si se han infringido o no las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. En ese sentido, el derecho a un **debido proceso** supone la observancia rigurosa, por todos los que intervienen en un proceso, no solo de las reglas relativas a la estructuración de los órganos jurisdiccionales, sino también de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio. Es así que el debido proceso está referido al respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú, por el cual se posibilita que toda persona pueda recurrir a la justicia para obtener tutela jurisdiccional efectiva, a través de un procedimiento legal, con la observancia de las reglas procesales establecidas para ello y que las instancias jurisdiccionales emitan pronunciamiento debidamente motivado con arreglo a ley. -----

CUARTO.- Considerando que se declaró procedente el recurso de casación por infracciones normativas de carácter procesal corresponde analizar lo referente a la presunta vulneración al debido proceso y a la motivación de resoluciones judiciales, así como lo referido específicamente a la supuesta infracción del artículo 197 del Código Procesal Civil, por lo que dada su incidencia, la estimación de esta incidiría directamente en el trámite del proceso

judicial debido a su efecto nulificante, puesto que, al producirse la nulidad, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre las demás infracciones. -----

QUINTO.- En ese contexto, cabe precisar que el artículo 197 del Código Procesal Civil, dispone que: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”*. Hay en esta norma un mandato de exhaustividad en la valoración de la prueba y una obligación de expresar los elementos y las razones que justifican la importancia de determinada prueba en el juicio³. --

SEXTO.- La sentencia judicial que no contenga motivación, o la contenga solo de modo aparente, infracciona el debido proceso por afectación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En ese sentido, esta Corte Suprema ha señalado que el debido proceso *“constituye una garantía establecida en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, cuya vulneración es sancionada de ordinario con la nulidad procesal, configurándose cuando no se ha respetado el derecho de las partes a acudir al órgano jurisdiccional en procura de tutela efectiva, cuando se transgrede el derecho de defensa de las partes, el de ser oídos, de producir prueba, de formular los medios impugnatorios y de obtener una sentencia motivada en hechos y en derecho con sujeción a los actuados (...)”*

SÈTIMO.- Concordante con ello, lo dispuesto en el artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil, cuando dispone que: *“Las resoluciones contienen: (...) 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustenten la decisión (...)”*. Lo contrario, es decir la omisión de la motivación de la valoración de la prueba bajo criterios lógicos y razonables, no solo implica una vulneración del derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales; sino también al derecho a la prueba, conforme lo ha reconocido el Tribunal Constitucional cuando señala que *“(...) por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo y adecuadamente realizado (...)”*.

OCTAVO.- En el presente caso, la sentencia de vista infringe el marco constitucional y procesal antes señalado, toda vez que al expedirse sentencia de vista el colegiado superior no ha expresado valoración alguna respecto del Oficio N° 12790-2016-MIMP-DGNNA-DIT-UIT Lima, de fecha 4 de octubre de 2016, y que obra a fojas 1691, así como los documentos que lo acompañan, los que hacen referencia a una investigación tutelar iniciada por la Unidad de Investigación Tutelar del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables a favor de la menor de iniciales E.O.B.O. (13) quien sería hija del demandado Jhon Peter

Martín Bazán Aguilar, respecto a una causal de abandono, ello conforme a la Resolución Administrativa de la Dirección de Investigación Tutelar número 1232-2014-MIMP-DGNNA-DIT de fecha seis de marzo de dos mil catorce. Cabe precisar, que en dicha documentación se da cuenta del presunto estado de abandono que habría sido objeto la menor de iniciales E.O.B.O. (Expediente número 0641-2014-MIMP-DGNNA-DIT) por el cual se dispuso el ingreso de la menor al Centro de Atención Residencial Privado "Caritas Felices".

NOVENO.- Que, los documentos antes descritos resultan de relevancia para resolver la controversia, en tanto lo que está en controversia en el presente proceso es el régimen de visitas de la menor de iniciales N.M.C.B.C. a favor del padre, en el que no se ha establecido restricciones en la forma de su ejecución, por lo que a fin de emitir un pronunciamiento acorde a derecho, y de salvaguardar la integridad y el interés superior de la niña como objeto de especial protección por el Estado, el colegiado superior deberá emitir nuevo pronunciamiento valorando debidamente los medios probatorios antes señalados, conjuntamente con la evaluación psicológica practicada al demandado.

DÉCIMO.- Lo expuesto permite concluir que los jueces han emitido pronunciamiento bajo inobservancia del derecho al debido proceso al haber soslayado la finalidad de los medios probatorios en referencia, omitiendo de igual manera una debida motivación respecto a su valoración, por lo que corresponde declarar la nulidad de la resolución venida en grado conforme a lo prescrito en la segunda parte del artículo 122 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 171 del mismo Código; a fin que la Sala Superior emita nuevo fallo subsanando las omisiones advertidas. -----

5. DECISIÓN:

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante **María de Lourdes Elizabeth Santiago Derteano** a fojas mil novecientos quince; por consiguiente, **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas mil ochocientos setenta y cinco, de fecha tres de mayo de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima; **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento en atención a las consideraciones expuestas; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en los seguidos por María de Lourdes Elizabeth Santiago Derteano contra Jhon Peter Martín Bazán Aguilar, sobre Tenencia y Custodia de Menor; y *los devolvieron*. Ponente Ampudia Herrera, Juez Suprema.-
S.S.

ROMERO DÍAZ
CABELLO MATAMALA
CALDERÓN PUERTAS
AMPUDIA HERRERA
LÉVANO VERGARA