

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

<p><b>SUMILLA:</b> “Se ha establecido que no procede la declaración del estado de abandono moral y material de la menor, tal decisión no conlleva necesariamente a que retorne al cuidado de sus padres al no encontrarse en discusión el derecho/deber de los padres de cuidar de la menor, sino el de la menor a vivir en un ambiente adecuado a sus intereses (<i>que la convierta en un ser humano capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad</i>) y que el Estado, a través del Poder Judicial, se encuentra obligado a preservar en función al Interés Superior del Niño, y no en atención al interés de los padres”.</p>
---

Lima, uno de junio  
de dos mil dieciséis.-

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

**LA REPÚBLICA**; Vista la causa en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, con lo expuesto por la Fiscalía Suprema en lo Civil según Dictamen número 08-2016-MP-FN-FSC, obrante de fojas treinta y nueve a cincuenta y cuatro del Cuaderno de Casación, emite la siguiente sentencia: -----

**MATERIA DEL RECURSO:** -----

Se trata del Recurso de Casación obrante de fojas cuatrocientos setenta y siete a cuatrocientos ochenta y cuatro, interpuesto por Jaime Gonzáles Navarro el treinta de octubre de dos mil catorce contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución número veinte de fecha catorce de julio del mismo año, corriente de fojas cuatrocientos doce a cuatrocientos veintiuno, en la parte que revoca la sentencia de primera instancia contenida en la Resolución número doce de fecha trece de junio de dos mil trece, obrante de fojas trescientos siete a trescientos doce, en cuanto ordena que la menor de iniciales A. A. G. F. continúe bajo el cuidado y protección de su abuela materna Ercilia Rengifo viuda de Flores, y reformando la recurrida en dicha parte ordena que la menor retorne al cuidado y protección de su progenitora Herlinda Flores Rengifo,

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

dejándose sin efecto la medida de protección contenida en la resolución número uno de autos. -----

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** -----

Esta Sala Suprema declaró procedente el Recurso de Casación por Resolución dictada el cinco de mayo de dos mil quince, obrante de fojas treinta y cuatro a treinta y siete del Cuaderno de su propósito, por causales relativas a: **1) Infracción Normativa Material del Artículo IX del Título Preliminar de la Ley número 17337 – Código de los Niños y Adolescentes**, al haberse alegado que: **i)** Si bien ambos padres ejercen la patria potestad de la menor tutelada, la Sala Superior no ha considerado la tranquilidad integral, física, sexual y psicológica de su hija, pues bajo la tenencia de hecho ejercida por su progenitora Herlinda Flores Rengifo, ha sufrido o ha sido víctima de agresión sexual por parte de Mirlen Gabriel Kenny Arana Flores, sea o no pareja o familiar de su madre, tanto más si como señalan los Jueces Superiores ésta ha consentido las visitas de dicho individuo a su casa habitación, siendo irrelevante lo expresado por el *Ad quem* al indicar que no se encuentra acreditado que Herlinda Flores Rengifo haya consentido que Mirlen Gabriel Keny Arana Flores realice tocamientos indebidos a la menor de edad; **ii)** Es absurdo que la Sala Superior pretenda desconocer que existe un Certificado Médico Legal que vincula a Mirlen Gabriel Kenny Arana Flores, refiriendo que dicha imputación debe ser esclarecida en el proceso legal correspondiente, siendo irracional que se haya ordenado que la menor de edad retorne al cuidado y protección de su progenitora, fundamentalmente porque estar a su lado le crea inestabilidad emocional, una revictimización en la causa penal que a la fecha se encuentra en trámite y un peligro inminente, teniendo en cuenta sus declaraciones ante la Cámara Gessel, así como el Certificado Médico Legal practicado y demás instrumentales que obran en autos; y, **iii)** Herlinda Flores Rengifo no ha iniciado ningún proceso para la tenencia formal de la niña, como sí lo viene realizando el recurrente a través del expediente número 0200-2014. Señala que actualmente existe un proceso de Violencia Familiar en

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

agravio de su hija, expediente número 757-2014, por hechos acontecidos con posterioridad a la presente acción; **2) Infracción Normativa Material de los Artículos 4° y 6° de la Constitución Política del Perú**, al haberse argumentado que si bien ambas instancias han determinado que no existe estado de abandono moral ni material de la menor de edad, los hechos que han motivado este proceso no pueden ser considerados de manera aislada, pues el Estado representado por el Poder Judicial, debe adoptar una decisión a través de la cual no vuelvan a repetirse actos que afecten la integridad de su menor hija; y, **3) Infracción Normativa Material de los Artículos 418° del Código Civil y 74° de la Ley número 27337**, al haberse afirmado que el *Ad quem* pretende desconocer la patria potestad que ejerce el recurrente y que jamás ha sido cuestionada a lo largo del proceso, lo cual no sucede con la madre de su menor hija, por lo que en tal sentido mal hace la Sala Superior en ordenar que la niña regrese al cuidado de su progenitora, cuanto ésta inicialmente no se preocupó por su protección y lo único que pretende es que retorne la pensión de alimentos que hasta la fecha viene cobrando la abuela materna para la manutención de su hija. -----

**CONSIDERANDOS:** -----

**PRIMERO.-** A efectos de determinar si en el caso concreto se ha incurrido o no en infracciones normativas materiales en los términos propuestos por el casacionista, es pertinente iniciar el examen que corresponde a este Supremo Tribunal con las siguientes precisiones vinculadas con el desarrollo de la causa: -----

**1.1.-** Según la demanda obrante de fojas veintitrés a veintiséis, presentada el veintiocho de diciembre de dos mil doce, la Segunda Fiscalía Provincial Civil y de Familia de la Provincia de Maynas solicita al Juzgado Especializado en Familia de la misma Provincia se abra proceso tutelar de la menor de iniciales A.A.G.F., de siete años de edad, por encontrarse en presunto Abandono Moral

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

y Material, conforme a lo dispuesto por el Artículo 248° inciso c) del Código de los Niños y Adolescentes, invocando los siguientes fundamentos: **a)** La Fiscalía tuvo conocimiento del presente caso verbalmente por la Fiscal Adjunta Provincial de la Sexta Fiscalía Provincial Corporativa de Maynas, quien solicitó se dicte la medida de protección a favor de la citada menor, debido al presunto Delito contra la Libertad Sexual-Tocamientos Indebidos, efectuados presuntamente por la actual pareja de la madre de la niña, quien frecuentemente visita a la indicada madre y quien habría conocido de los hechos; **b)** De los actuados se tiene la denuncia Verbal efectuada por Ercilia Rengifo viuda de Flores, abuela de la menor, quien ha interpuesto una denuncia de Actos contra el Pudor contra Mirlen Gabriel Kenny Arana Flores, alegando que además la niña viene siendo agredida física y verbalmente por parte del denunciado, quien es la nueva pareja de la madre de la menor, versión que es corroborada por la tutelada el día de presentación de la solicitud, quien declaró en la diligencia de Entrevista Única ante la Cámara Gessel que habría sufrido tocamientos indebidos por Mirlen Gabriel Kenny Arana Flores, persona cercana a su madre, además que le contó a ésta sobre los hechos y que ella no hizo nada; **c)** Como se desprende del Certificado Médico número 013155-DCLS, del examen practicado a la menor existen presunciones de la comisión del hecho denunciado, infiriéndose de ello que la madre no cumple con su obligación de protegerla, permitiendo que su actual pareja realice los actos imputados en la denuncia verbal interpuesta por la abuela; **d)** De la declaración de la niña se advierte que ella no tiene apego con la abuela materna Ercilia Rengifo viuda de Flores, al manifestar que le arremete y que tiene problemas con su madre; y, **e)** De la declaración del padre se desprende que estaría retornando a su centro de trabajo, ubicado en el Río Urubamba-Pucallpa el cuatro de enero de dos mil trece, y la existencia de la denuncia interpuesta ante la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Maynas contra Mirlen Gabriel Kenny Rick Arana Flores, el presunto agresor de la menor, quien visita frecuentemente la casa de la madre de la niña, por lo que

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

existe peligro sobre la integridad de ésta, requiriéndose ser tutelada por el órgano jurisdiccional. -----

**1.2.-** Por resolución número uno de fecha veintiocho de diciembre de dos mil doce, corriente de fojas veintisiete a veintinueve, el Segundo Juzgado Especializado en Familia de la Provincia de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto, resuelve abrir investigación tutelar a favor de la menor A.A.G.F. de siete años de edad, por presunto abandono moral y material previsto en el Artículo 248° inciso b) del Código de los Niños y Adolescentes, y dictar la medida de protección a favor de la menor tutelada, quien deberá permanecer bajo el cuidado y protección de su abuela materna Ercilia Rengifo viuda de Flores. -----

**1.3.-** Tramitada la causa de acuerdo a su naturaleza, por sentencia de primera instancia contenida en la resolución número doce de fecha trece de junio de dos mil trece, obrante de fojas trescientos siete a trescientos doce, se declaró infundado el estado de abandono moral y material de la menor y que ella continúe bajo el cuidado y protección de su abuela materna Ercilia Rengifo viuda de Flores, exhortándose a los padres biológicos de la tutelada que cumplan con su deber de velar por el desarrollo integral de su hija, brindándole afecto y protección, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La menor cuenta con sus padres biológicos de nombres Jaime Gonzáles Navarro y Herlinda Flores Rengifo, habiendo denunciado en el presente proceso Ercilia Rengifo viuda de Flores, abuela de la niña, como presunto autor del delito de Violación Sexual en la modalidad de tocamientos indebidos, en agravio de la menor antes citada, a la persona de Kenny Rick Mirlen Gabriel Arana Flores, actual pareja de la madre biológica de la niña, a fin de salvaguardar la integridad física y psicológica de la menor, disponiéndose como medida de protección que la tutelada se encuentre bajo el cuidado de su abuela materna Ercilia Rengifo viuda de Flores; **2)** De los actuados se denota que la tutelada en la actualidad se encuentra viviendo con su abuela materna Ercilia Rengifo viuda de Flores,

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

quien le brinda afecto, cariño y atención, además que su padre biológico le otorga lo necesario para su manutención, educación y otros, a su vez que éste esporádicamente sólo se encuentra en la ciudad de Maynas, en vista que cuenta con trabajo en Pucallpa, como se aprecia de su declaración de fojas doscientos ochenta y ocho y siguientes. Por otro lado, la madre biológica en sus declaraciones rendidas a nivel Fiscal y Judicial, señala que no está conforme con que su menor hija se encuentre viviendo con su progenitora, pues ésta la tiene bajo presión y no le permite verla, solicitando que su hija vuelva a su lado, hechos que el Juzgado tiene presente, a pesar de lo cual de las declaraciones de la menor se tiene que su abuela la trata bien, la quiere mucho y la lleva a pasear, lo que permite colegir que la medida más beneficiosa es que la niña continúe bajo el cuidado de su abuela materna, debiéndose tener presente que los padres tienen el derecho/obligación de velar por la menor; y, **3)** Los menores gozan de derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo, de conformidad con el Artículo IV del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y en consecuencia teniendo la menor una familia natural y por ende responsables de su crianza, se descarta cualquiera de los supuestos de abandono previstos en el Artículo 248° del acotado Código<sup>1</sup>, no siendo la carencia de recursos materiales motivo para declarar el estado de abandono. -----

**1.4.-** Apelada la precitada decisión de primera instancia por Herlinda Flores Rengifo, madre de la menor, según Recurso corriente de fojas trescientos veinte a trescientos veintidós, la Sala Superior mediante Sentencia de Vista contenida en la resolución número veinte de fecha catorce de julio de dos mil catorce, obrante de fojas cuatrocientos doce a cuatrocientos veintiuno, confirma el extremo de la sentencia apelada que declara infundado el estado de abandono moral y material de la menor A.A.G.C., la revoca en cuanto ordena que la niña continúe bajo el cuidado y protección de su abuela materna y reformando dicha parte, ordena que la menor retorne al cuidado y protección

---

<sup>1</sup> Por error material dice “numeral cuatrocientos cuarenta y ocho”.

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

de su progenitora Herlinda Flores Rengifo, dejándose sin efecto la medida de protección contenida en la resolución número uno, e integra la sentencia apelada, exhortando a Herlinda Flores Rengifo a brindar mejor cuidado y protección a su menor hija, dándole buenos ejemplos de vida y velando por su desarrollo integral, de conformidad con los deberes impuestos a ésta en su calidad de madre, conforme a lo establecido por el Artículo 74° del Código de los Niños y Adolescentes. Para asumir esa posición argumenta que: **1)** En el extremo que confirma la sentencia apelada que declara infundado el estado de abandono moral y material de la menor: de los medios probatorios actuados se aprecia que la tutelada cuenta con una familia desintegrada, debido a que sus padres se encuentran separados de hecho hace dos años aproximadamente, y que los conflictos entre ellos repercuten en el ámbito familiar, dejando de lado la buena relación que deberían tenerse por el bienestar de la menor, no apreciándose sin embargo que haya existido abandono moral y material por parte de sus progenitores, puesto que: **a)** En cuanto al aspecto moral: **i)** Su madre la ha cuidado desde su nacimiento y fue con quien se quedó después de la separación que tuvo con su esposo, contando con el apoyo de una empleada, sin advertirse que la menor muestre algún tipo de rechazo hacia su madre, indicando la tutelada en su declaración que quiere a su madre y a su padre por igual y pidió que su madre así como su padre y su abuela dejen de discutir porque eso la hace sentir mal, indicando de otro lado su madre que la relación con su hija es buena, conversa bastante y nunca le ha pegado, aunque su hija dijo que sí le había pegado, sin indicar en qué circunstancias; **ii)** El padre si bien ya no vive junto a ella debido a la separación de hecho con su esposa y porque trabaja en la ciudad de Pucallpa, sí se encuentra en contacto permanente con su hija, visitándola en sus días de descanso laboral (*por nueve días*), sacándola a pasear y brindándole afecto y cariño, y cuando se encuentra fuera de la ciudad se comunica con ella por vía telefónica; **iii)** No se ha acreditado que Herlinda Flores Rengifo haya consentido a Mirlen Gabriel Kenny Rick Arana Flores realizar tocamientos indebidos hacia la tutelada, ni tampoco que sea su actual pareja, aunque sí visita la casa de la madre pero no vive en

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

ella, ya que la menor indicó que sólo vive con su madre y una empleada del hogar, lo que coincide con la manifestación de aquella; y, **iv)** Si bien se imputa a Mirlen Gabriel Kenny Rick Arana Flores haber realizado tocamientos indebidos a la tutelada, conforme se advierte del Certificado Médico Legal, tal imputación debe esclarecerse en el correspondiente proceso; y, **b)** En relación al aspecto material: **i)** Su progenitora vive en el inmueble de su propiedad y de su esposo, es de material noble, techo con calamina, cielo raso y piso de cemento con losetas, contando con sala, cocina, comedor, tres cuartos, un cuarto de servicio, un servicio higiénico y una huerta donde se encuentra la lavandería; es decir, cuenta con un ambiente adecuado para la crianza de la niña, no presentando carencias de tipo material para su sano desarrollo y bienestar; **ii)** Su progenitor se encuentra viviendo en la casa de sus padres desde la separación con su esposa y cuando llega a la ciudad de Iquitos se aloja donde su suegra, asistiendo asimismo con una pensión alimenticia del 20% de sus haberes, incluidas gratificaciones por fiestas patrias, navidad, bonificación escolar y demás beneficios que percibe en su condición de pensionista de la Caja de Pensiones Militar y Policial y como trabajador de la Agencia Marina Sociedad Anónima Cerrada “COSMOS”; **iii)** Desde que la menor se encuentra al cuidado provisional de su abuela materna comparte habitación con ella, y su padre le entregaba a la abuela la suma de quinientos soles (S/. 500.00) para cubrir los gastos de su estancia y para educación de la menor; **2)** En la parte que revoca el extremo que ordena que la menor continúe bajo el cuidado y protección de su abuela materna Ercilia Rengifo viuda de Flores, y reformando dicho extremo dispone que la menor retorne al cuidado y protección de su progenitora Herlinda Flores Rengifo: **a)** De las normas contenidas en los Artículos 418° y 423° del Código Civil, concordantes con los Artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, se desprende que la patria potestad constituye la figura básica para el amparo y protección de todo niño y adolescente, y es a falta de ella que entra a funcionar la figura supletoria de la tutela, siendo que esta última podría ser otorgada a los abuelos, si la madre o padre sobreviviente que ostenta la patria



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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

potestad los nombrara como tal, de conformidad con el Artículo 502° del Código Civil o, en todo caso, previa declaración judicial de suspensión o privación de dicha patria potestad, y conformando el Consejo de Familia respectivo, de acuerdo a lo previsto por el Artículo 506° del acotado Código, los abuelos podrían ser designados, siendo el Juez quien finalmente determine la preferencia; **b)** La menor cuenta con sus padres biológicos, Jaime González Navarro y Herlinda Flores Rengifo, quienes ostentan su patria potestad, régimen que determina para los padres el deber y derecho de cuidar de la persona y bienes de su hija, tanto en el aspecto personal como en el ámbito patrimonial; **c)** No obra en autos sentencia que suspenda o prive a los padres del ejercicio de la patria potestad, reiterándose que la figura jurídica de la tutela sólo opera de manera supletoria ante la ausencia de patria potestad; **d)** Habiendo el *A quo* declarado infundado el estado de abandono moral y material de la menor, la consecuencia lógica y legal es que se deje sin efecto la medida de protección dictada mediante resolución número uno, y que la menor retorne al cuidado de la recurrente, quien ejerce la tenencia de hecho y la patria potestad de su hija, y con quien ha pasado mayor tiempo de su crianza, cuidado y protección, no siendo factible que se encuentre al cuidado y protección de Jaime González Navarro, pues su trabajo le impide un permanente cuidado, ya que labora cuarenta y cinco días continuos por nueve días de descanso, y tampoco cuenta con un ambiente adecuado para vivir con la menor, a pesar de lo cual no se le puede privar del derecho a visitarla sin restricción alguna, siempre y cuando se respete su horario de estudio y de descanso; y, **3)** Exhorta a Herlinda Flores Rengifo brindar mejor cuidado y protección a la menor A.A.G.F., dándole buenos ejemplos de vida y velando por su desarrollo integral, de conformidad con los deberes impuestos a ésta en su calidad de madre, conforme a lo establecido por el Artículo 74° del Código de los Niños y Adolescentes. -----

**SEGUNDO.-** En este estado, es conveniente reiterar, antes de analizar las causales denunciadas, que el extremo de la Sentencia de Vista que confirma la

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

sentencia de primera instancia que declaró infundado el estado de abandono moral y material de la menor, no ha sido materia de impugnación, por lo que esa parte de la decisión jurisdiccional tiene la calidad de inmutable, de acuerdo a lo previsto por el Artículo 123° inciso 2) del Código Procesal Civil. En dicho contexto, este Supremo Tribunal, según se desprende de lo consignado en el petitorio del Recurso de Casación interpuesto por Jaime Gonzáles Navarro, sólo procederá a analizar la parte que revoca lo concerniente a la orden que la menor continúe bajo el cuidado y protección de su abuela materna Ercilia Rengifo viuda de Flores, y reformándola dispone que la menor retorne al cuidado y protección de su progenitora Herlinda Flores Rengifo. -----

**TERCERO.**- Sobre el particular, se denuncia la infracción normativa material de las disposiciones de la Constitución Política del Perú contenidas en los Artículos 4°: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”*, y 6°: *“La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud. Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad”*, así como también de las contenidas en los Artículos IX del Título Preliminar y 74° del Código de los Niños y Adolescente, según los cuales, respectivamente: *“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,*

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

*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”, y, “Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad: a) Velar por su desarrollo integral; b) Proveer su sostenimiento y educación; c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes; d) Literal derogado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley número 30403, publicada el 30 diciembre 2015; e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos; f) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil; g) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención; h) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran; y, i) Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el Artículo 1004 del Código Civil”, y Artículo 418° del Código Civil: “Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”. -----*

**CUARTO.-** Conforme a lo dispuesto por el Artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el Estado garantiza un sistema de impartición de justicia especializada para los niños y adolescentes, debiéndose tratar los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que éstos se encuentren involucrados, como problemas humanos. En esa medida el procedimiento de investigación tutelar se encuentra regulado en los Capítulos IX y X del Libro IV del Código de los Niños y Adolescentes, modificado por la Ley número 28330, así como en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo número 011-2005-MIMDES de fecha quince de noviembre de dos mil quince. De otro lado, en atención a las facultades tuitivas del Juez en los procesos de familia, se ha establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República que se deben flexibilizar algunos principios y normas procesales ofreciendo protección a la parte más perjudicada, de acuerdo con lo dispuesto por los Artículos 4° y 43° de la Constitución Política del Perú, que reconocen la

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

protección al niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la política del Estado democrático y social de derecho<sup>2</sup>. Además, en el año mil novecientos veinticuatro la Sociedad de Naciones con la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, reconoció la existencia de derechos específicos para las niñas y niños, así como la responsabilidad de las personas adultas sobre su bienestar. Posteriormente, la Organización de las Naciones Unidas promulgó la Declaración de los Derechos del Niño el veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve, en la que se reconoce al niño y la niña como *"ser humano capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad"*, recogiendo los siguientes derechos: **1)** A la igualdad sin ningún tipo de distinción, discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión y nacionalidad; **2)** A la protección para su desarrollo físico, mental y social; **3)** A un nombre y nacionalidad; **4)** A la alimentación, vivienda y salud; **5)** A la educación y cuidados especiales en niños/as con alguna discapacidad mental o física; **6)** Al amor y la comprensión; **7)** A la recreación y a la educación gratuita; **8)** A recibir atención y ayuda preferencial; **9)** A protegerlos de cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, **10)** A ser formado en un espíritu de solidaridad, comprensión, tolerancia, amistad, justicia y paz entre los pueblos. Luego, la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>3</sup>, que la firman los países convocantes el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (*ratificándola el Perú el cuatro de septiembre de mil novecientos noventa*), define como niño/a todo ser humano menor de dieciocho años, así como los derechos políticos, sociales, culturales y económicos de éstos, encontrándose cuatro principios/derechos fundamentales en los Artículos 2º: a la no discriminación; 3º: el interés superior del niño; 6º: a la vida, supervivencia y desarrollo; y, 12º: el respeto por los puntos de vista del niño. -----

---

<sup>2</sup> Sentencia del 18 de marzo de 2011, recaída en el Tercer Pleno Casatorio, Casación N° 4664-2010-Puno.

<sup>3</sup> Dichos instrumentos internacionales forman parte de nuestro derecho interno, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 55º de la Constitución Política del Estado.

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

**QUINTO.**- De la revisión de la Sentencia de Vista, en el extremo impugnado que dispone que la menor retorne al cuidado y protección de su progenitora Herlinda Flores Rengifo, se aprecia que ella se sustenta básicamente (*considerando octavo*) en que habiéndose declarado infundado el estado de abandono moral y material de la menor, la consecuencia lógica y legal es que también se deje sin efecto la medida de protección dictada mediante Resolución número uno y que la menor retorne al cuidado de su madre, quien es la que ejerce la tenencia de hecho y la patria potestad de su hija y con quien ha pasado mayor tiempo de su crianza, cuidado y protección, no siendo factible que se encuentre al cuidado y protección de Jaime González Navarro, pues su trabajo le impide estar en permanente cuidado de su hija, al laborar cuarenta y cinco días continuos por nueve días de descanso, y no contar con un ambiente adecuado para vivir con la menor, sin poder privársele, sin embargo, de su derecho a visitarla sin restricción alguna. -----

**SEXTO.**- Al respecto, este Supremo Tribunal advierte que el órgano judicial superior no ha tenido en cuenta que en el caso que nos ocupa no se encuentra en discusión el derecho/deber de los padres de cuidar de la menor, sino el de la menor a vivir en un ambiente adecuado a sus intereses (*que la convierta en un ser humano capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad*) y que el Estado, a través del Poder Judicial, se encuentra obligado a preservar en función al Interés Superior del Niño, y no en atención al interés de los padres. En efecto, si bien se ha establecido que no procede la declaración del estado de abandono moral y material de la menor, tal decisión no conlleva necesariamente (*o como causa-efecto*) a que se disponga que la niña retorne al lado de su madre, debiéndose por el contrario resolver la situación de la menor como un problema humano, con el debido respeto de sus derechos que emergen de las disposiciones supranacionales y nacionales ya citadas y con especial cuidado de su sentir y voluntad actual (*dado el tiempo transcurrido desde el inicio del proceso y los cambios fácticos que ha sufrido la custodia de la menor de acuerdo a lo que se*

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

*desprende de lo actuado*), la que, en su caso, debe evaluarse con ponderación y dar lugar a una motivación que se dirija a la apreciación clara y concreta de lo que le es más conveniente para su desarrollo integral. Esa actividad no aparece desarrollada del contexto de lo actuado, configurándose la infracción normativa de las normas denunciadas, contenidas en los Artículos IX del Título Preliminar y 4° de la Constitución Política del Perú. -----

**SÉPTIMO.**- Igual infracción ocurre en lo concerniente a lo dispuesto por los Artículos 6° de la Carta Magna, 418° del Código Civil y 77° del Código de los Niños y Adolescentes (*que regulan la política nacional de promover la paternidad y maternidad responsables, la definición de patria potestad y la extinción o pérdida de ella por los padres*), por cuanto en el presente caso no se encuentra en debate el derecho de los padres a la patria potestad, según la mejor posición que ellos ocupen en los órdenes social, laboral y/o económico, desde cuya óptica entonces no deben analizarse ni aplicarse aquellas disposiciones, sino el derecho superior de la menor a que se le brinde una óptima protección para su completo desarrollo, con observancia de las normas supranacionales y nacionales ya aludidas, lo que no es objetivo en el razonamiento del Juez *A quo* ni del Tribunal *Ad quem*. -----

**OCTAVO.**- En la indicada línea de ideas, es necesario que las instancias de mérito, a través de los mecanismos que les otorga la legislación procesal civil y toda otra que se oriente a los fines arriba anotados, adopte, con la suficiente motivación y revisión de los medios probatorios aportados a la causa (*o de otros que estime convenientes actuar, si su prudente criterio así lo dicta, en procura de conocer -entre otras cosas- la voluntad o sentir actual de la menor involucrada*), la medida más pertinente que garantice el bienestar integral (*moral, psíquico, físico y emocional, entre otros*) de la menor, sin que para ello sea óbice la eventual advertencia de preclusiones de las etapas del proceso, dada la flexibilización de los principios y normas procesales aplicables al

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO**

**ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

asunto planteado y la importancia de cumplirse aquí los fines del proceso que prevé el Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil. -----

**NOVENO.**- En ese contexto, las omisiones advertidas y la resolución de la causa sin una atención idónea del interés superior de la menor, exigen técnicamente al envío del proceso al Juez Especializado, para garantizar aquel principio, evitar el nacimiento de incidencias que perjudiquen la ejecución de lo que finalmente se resuelva y propender a la recomposición definitiva de la paz social quebrada. -----

**DÉCIMO.**- En consecuencia, al haberse demostrado la incidencia de las infracciones normativas denunciadas en casación en lo resuelto por las instancias de mérito, corresponde casar la Sentencia de Vista, declarar nula la misma, insubsistente la sentencia apelada y el reenvío excepcional del expediente al Juez del primer nivel, para que en función de sus facultades tuitivas y atendiendo a los intereses de la menor, las instancias de mérito resuelvan, con suficiente motivación y a los necesarios cuidados integrales ya mencionados, a la persona que se encuentre en mejor posición de otorgar a la niña el desarrollo total que merece, por derecho y justicia. -----

Por tales razones y de acuerdo a lo regulado además por el Artículo 396° del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por Jaime Gonzáles Navarro, en consecuencia **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la Resolución número veinte de fecha catorce de julio de dos mil catorce, corriente de fojas cuatrocientos doce a cuatrocientos veintiuno, en la parte impugnada que revocó la sentencia de primera instancia contenida en la Resolución número doce de fecha trece de junio de dos mil trece, que ordena que la menor de iniciales A. A. G. F. continúe bajo el cuidado y protección de su abuela materna Ercilia Rengifo viuda de Flores, y reformando la recurrida en dicha parte dispone que la menor retorne al cuidado y protección de su progenitora Herlinda Flores Rengifo, dejándose

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

**CASACIÓN 1019-2015  
LORETO  
ABANDONO MATERIAL Y PELIGRO MORAL**

sin efecto la medida de protección contenida en la Resolución número uno de autos; **INSUBSISTENTE** la sentencia contenida en la mencionada Resolución número doce de fecha trece de junio de dos mil trece, sólo en cuanto ordena que la menor de iniciales A. A. G. F. continúe bajo el cuidado y protección de su abuela materna Ercilia Rengifo viuda de Flores; **ORDENARON** al Juez de la causa expida nueva resolución con atención a las consideraciones expuestas en la presente Sentencia; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “*El Peruano*” bajo responsabilidad; en los seguidos por el Ministerio Público con Jaime Gonzáles Navarro y otra en agravio de la menor de iniciales A.A.G.F. sobre Abandono Material y Peligro Moral y otro; y los devolvieron. Ponente Señor Yaya Zumaeta, Juez Supremo.-  
**S.S.**

**MENDOZA RAMÍREZ**

**ROMERO DÍAZ**

**CABELLO MATAMALA**

**MIRANDA MOLINA**

**YAYA ZUMAETA**