

CASACION 370-2013 ICA TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

Lima, seis de marzo

del año dos mil trece.-

VISTOS; con el acompañado; y CONSIDERANDO: PRIMERO.- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Torres Ávalos de fojas doscientos veintidós a doscientos treinta y dos; contra la sentencia de vista de fojas ciento noventa y ocho a doscientos cinco la cual confirma la apelada que declara fundada la demanda de tenencia y custodia de menor; para cuyo efecto deben calificarse los equisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en la Ley número 29364. SEGUNDO.- El recurso de casación satisface los requisitos de admisibilidad regulados por el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por Ley número 29364, toda vez que se ha interpuesto: i) Contra la resolución de vista expedida por la Sala Superior respectiva que como órgano de segundo grado pone fin al proceso; ii) Ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada (Sala Mixta de Chincha de la Corte Superior de Justicia de Ica); iii) Dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna; y iv) Adjuntándose el arancel judicial respectivo conforme se advierte de fojas doscientos seis, por la suma de quinientos ochenta y cuatro nuevos soles (S/.584.00). TERCERO.- Respecto al requisito de procedencia contenido en el inciso 1° del artículo 388 del Código Procesal Civil el recurrente cumple con el mismo al haber impugnado la sentencia de primera instancia que era desfavorable a sus intereses; asimismo en cuanto al requisito señalado en el inciso 4° de la referida norma ha precisado que su pedido casatorio es revocatorio o anulatorio, cumpliendo los requisitos aludidos. CUARTO.- En cuanto a las exigencias contenidas en los incisos 2° y 3° del artículo 388 del Código Procesal Civil, el recurrente Miguel Ángel Torres Ávalos denuncia la causal de infracción normativa de los siguientes: i) Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que, las sentencias no han procesado todos los medios probatorios obrantes en la causa y quizás



CASACIÓN 370-2013 ICA TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

uno de los más importantes es el examen psicológico del menor, realizado por el órgano técnico adscrito al Juzgado de Familia, en donde se puede apreciar que esté siente animadversión hacía su madre, del mismo modo no se ha tenido en cuenta la resolución número 801-2011 de fecha seis de diciembre del año dos mil once, expedida por la Fiscal de Familia, documento en el cual se puede apreciar que el menor es víctima de maltrato psicológico por parte de la madre, por ello dispone el impedimento de visitas al domicilio del padre donde se encuentra el menor; del mismo modo pretende minimizar la opinión del menor, cuando expresa que desea vivir con su padre; argumentando en primer lugar que el padre ha prefabricado pruebas para acceder a su custodia y en segundo lugar se menciona el síndrome de alineación parental esto sin prueba alguna, precisa además como un Magistrado que ni siquiera ha tenido una entrevista con el menor pueda determinar fácilmente que es víctima del síndrome descrito; ii) Artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, en tanto se está vulnerando el derecho y la necesidad del niño de vivir en un ambiente de afecto, seguridad emocional, moral y material al no tener en cuenta la declaración del menor cuando se refiere que su abuelo al discutir con su madre le ordenó llevar al menor con su padre para que viva con él; sin embargo cosa distinta sucede con el padre puesto que este conjuntamente con su esposa e hijas acogieron al menor en su hogar brindándole cariño y afecto así como los cuidados que le corresponden por derecho; la madre no podrá asistir a sus cinco hijos sin descuidar algún aspecto de su crecimiento, pues es difícil no incurrir en alguna deficiencia; no se ha efectuado la visita de la asistenta social a fin de acreditar las características de los hogares y determinar cual de ellos presta la mejor de las garantías para el crecimiento del menor, cual es su estructura familiar, que comodidades se le brinda al menor y demás aspectos propios de dicha intervención, todos ellos dirigidos al interés superior del niño; iii) Artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, al no tomarse en cuenta el parecer del niño, y por el contrario se ha tratado de minimizar ésta aplicando el síndrome de



CASACIÓN 370-2013 ICA TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

alineación parental, cuando por lo menos este hecho debió ser comprobado ya que, los Tribunales Especializados de Familia están técnicamente asesorados, contribuyen a garantizar y consolidar la convivencia y resolver con mayor grado de justicia y eficacia los conflictos familiares; y, iv) Artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, al considerar que no se han procesado todos los medios probatorios aportados por el demandante incluso han sido descritos como pre fabricados; se trata de indicar que el menor es víctima del síndrome de alineación parental sin prueba alguna que respalde tal aseveración; y no se ha efectuado la visita social a los hogares de los padres para determinar sus características y estructuras tanto morales y legales así como físicas; así también indica que es preocupante que se disponga se remita lo actuado a la Fiscalía Civil y de Familia de Chincha para que ésta actúe según sus atribuciones con relación a la violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico, que el demandado viene infringiendo a su menor hijo, cuando fue la madre quien lo trajo desde Jaén porque el abuelo del menor no quería que él siguiera viviendo en su hogar, hecho que no ha sido contradicho por la demandada. QUINTO.-Examinados los agravios reseñados en los acápites i), ii) y iii) del considerando precedente, se advierte que la causal denunciada no satisface el requisito de procedencia es<mark>tablecido e</mark>n el numeral 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil, en tanto el recurrente Miguel Ángel Torres Ávalos pretende que sea este Colegiado Supremo quien valore nuevamente el caudal probatorio, y otorgue la tenencia y custodia del menor a su favor, presupuesto fáctico que ha sido desvirtuado por las instancias de mérito quienes han señalado que el menor permaneció en poder de su madre desde su nacimiento hasta los seis años, hecho que no ha sido controvertido por el actor, para luego ser trasladado por su padre a Chincha, asimismo existen actitudes por parte del menor que reflejan un adiestramiento previo por parte del padre constituyéndose el Síndrome de Alineación Parental, conforme se advierte de los hechos acaecidos en la Audiencia Única, más aun si del informe psicológico practicado al padre



CASACIÓN 370-2013 ICA TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

demandado de fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y cuatro, se indica que es "emocionalmente inestable, asociado a una personalidad de temperamento colérico (...) apreciándose inmadurez para asumir la responsabilidad de su menor hijo, haciendo que asuma dicha responsabilidad la esposa (madrastra del menor)"; siendo ello así los agravios invocados resultan improcedentes, al no haberse demostrado la incidencia directa de la infracción normativa invocada sobre la decisión impugnada. SEXTO: En relación al acápite iv) reseñado en el cuarto considerando de la presente resolución debe indicarse que de la resolución de vista impugnada se advierte que la Sala Superior ha cumplido con emitir una resolución razonada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas, no evidenciándose que se haya omitido valorar el caudal probatorio aportado al proceso, puesto que es en virtud a dichas instrumentales que se ha determinado que la tenencia y custodia del menor debe ser ejercida por la madre, y si bien es cierto se ha dispuesto que se remitan los autos a la Fiscalía Civil y de Familia de Chincha, ello obedece a que existen indicios de actos de violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico que deben ser analizados por el órgano competente, siendo así al no haberse demostrado que se ha incurrido en vulneración del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en tanto el Ad Quem ha emitido una decisión debidamente motivada, resultando de aplicación los alcances del artículo 197 del Código Procesal Civil, que prescribe "(...)en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión", por lo que su agravio es improcedente. Por estas consideraciones, y en aplicación del artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Torres Ávalos mediante escrito de fojas doscientos veintidós a doscientos treinta y dos, contra la sentencia de vista de fojas ciento noventa y ocho a doscientos cinco, de fecha quince de noviembre del año dos mil doce; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El



CASACIÓN 370-2013 ICA TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

Dock

Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Natalie del Pilar Parra Vera contra Miguel Ángel Torres Ávalos y otro, sobre Tenencia y Custodia de Menor; y los devolvieron. Ponente Señor Rodríguez Mendoza, Juez Supremo.-

S.S.

RODRÍGUEZ MENDOZA

PONCE DE MIER

CHUMPITAZ RIVERA

VALCÁRCEL SALDAÑA

CABELLO MATAMALA

LCA / MMS3

SE PUBLICU CONFORME A LL.

Dra. Flor de Maria Concha Moscos:
Secretaria (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

2 7 MAR 2013