



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna
Restitución Internacional de Menor**

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO:

*El tema central de la presente controversia ha consistido en determinar si el menor L.L.B.CH., hijo de ambas partes procesales, se encuentra retenido ilícitamente en el Perú, lo cual ha sido dilucidado adecuadamente por los órganos de instancia (...), destacándose que además de las circunstancias fácticas que ha implicado el ingreso y posterior permanencia del citado niño en el país, lo cual ha devenido en la instauración del presente proceso judicial, no puede dejarse de considerar que **esta Sala Suprema está en la ineludible obligación de adoptar una decisión tendiente a velar por su interés superior, anteponiendo cualquier otro tipo de interés**, en estricta observancia del Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.*

Lima, trece de octubre de dos mil veintidós

La **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**; Vista; la causa número 850-2022, con el expediente principal digitalizado; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores jueces supremos: Aranda Rodríguez, Cunya Celi, Echevarría Gaviria, Bustamante Zegarra y Ruidías Farfán; luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Erik Bulthuis, obrante a folios mil ciento noventa y dos, contra la resolución de vista obrante a folios mil ciento setenta, su fecha diecisiete de setiembre de dos mil veintiuno, que confirmando la resolución apelada, de folios setecientos setenta, su fecha veintidós de setiembre de dos mil veinte,



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna
Restitución Internacional de Menor**

declara infundada la demanda; en los seguidos contra Pamela Geraldine Chávez Hurtado, sobre restitución internacional de menor.

II. CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN

Mediante resolución obrante a folios noventa y uno del cuadernillo de casación, su fecha dieciséis de mayo de dos mil veintidós, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante **Erik Bulthuis**, por las causales siguientes:

2.1. Infracción de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado. Sostiene que el recurrente pretendió la restitución del menor a su país de origen en aplicación de la Convención de La Haya, en donde se detalla el procedimiento prejudicial y judicial, siendo que el primero no fue valorado por las instancias de mérito; agrega que, lejos de aplicar el Convenio, las instancias han confundido con aplicar el Código del Niño y Adolescente; asimismo, refiere que se ha vuelto a incurrir en las observaciones que fueran advertidas por la sentencia de vista que declaró nula la sentencia expedida inicialmente. En síntesis, refiere que la Sala Superior no analizó, entre otros aspectos, la materialización de la retención ilegítima del menor, la ausencia de motivo para la permanencia del menor en Perú, la errada interpretación sobre la custodia y tenencia exclusiva del menor, cuando el proceso se dirige a establecer si corresponde o no la restitución del menor y si este fue irregularmente retenido por la madre y la determinación de su residencia habitual.

2.2. Infracción normativa del artículo 3 literales a) y b)¹, artículo 4², artículo 5 literal a)³, artículos del 8⁴ al 11⁵ y artículo 14⁶ del Convenio

¹ **Artículo 3.** El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022**

**Tacna
Restitución Internacional de Menor**

arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y **b)** Cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. * Se utiliza el término "Convenio" como sinónimo de "Convención". El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado.

² **Artículo 4.** El Convenio se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años.

³ **Artículo 5.** A los efectos del presente Convenio: **a)** el "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia; **b)** el "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un período de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual.

⁴ **Artículo 8.** Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor. La solicitud incluirá: **a)** información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor; **b)** la fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla; **c)** los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor; **d)** toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor; La solicitud podrá ir acompañada o complementada por: **e)** una copia legalizada de toda decisión o acuerdo pertinentes; **f)** una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad Central o por otra autoridad competente del Estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona calificada con respecto al derecho vigente en esta materia de dicho Estado; **g)** cualquier otro documento pertinente.

Artículo 9. Si la Autoridad Central que recibe una solicitud en virtud de lo dispuesto en el Artículo 8 tiene razones para creer que el menor se encuentra en otro Estado Contratante, transmitirá la solicitud directamente y sin demora a la Autoridad Central de ese Estado Contratante e informará a la Autoridad Central requirente, en su caso, al solicitante.

Artículo 10. La Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas tendientes a conseguir la restitución voluntaria del menor.

⁵ **Artículo 11.** Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores. Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente tendrán derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. Si la Autoridad Central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha Autoridad la transmitirá a la Autoridad Central del estado requirente o, en su caso, al solicitante.

⁶ **Artículo 14.** Para determinar la existencia de un traslado o de una retención ilícitos en el sentido del Artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido **podrán** tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna**

Restitución Internacional de Menor

de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Alega que la sentencia recurrida parte de la premisa errada de que, para la configuración de la sustracción internacional del menor, debe acreditarse la tenencia exclusiva del padre afectado, supuesto que no tiene asidero en el artículo 3, literal a) del Convenio, el cual establece, que para solicitar la restitución, el suscrito puede ejercer la custodia de pleno derecho, es decir, desde el reconocimiento del menor, sin requerir de una tenencia exclusiva.

Agrega que debió considerarse, como lo fue en ambas sentencias, que el lugar de residencia habitual del menor es en Bélgica y no en el Perú. La Sala Superior no analizó los actos prejudiciales al proceso, en donde la demandada en acta de entrevista de folios setenta y seis, al referir su no aceptación del retorno a Bélgica por supuestos actos de violencia familiar que no fueron probados, dio lugar a que la Autoridad Central (Ministerio de la Mujer) inicie el presente proceso, tal circunstancia fue la que materializó la retención ilícita del menor. Sostiene que, debió aplicarse el artículo 14 del citado Convenio, que establece que el acuerdo de quienes ejercen la custodia debe valorarse con arreglo al derecho del Estado de origen, que en el caso de autos es el Derecho Belga, y en particular la regulación de la custodia (artículos 373 y 374 del Código Civil Belga), que establece el ejercicio conjunto de la custodia, aunque convivan o no convivan. La sentencia recurrida pierde de vista que el Convenio solo establece sistemas de cooperación de autoridades y una acción eficaz para el retorno inmediato del menor reclamado al país de su residencia habitual.

administrativas, ya estén reconocidas formalmente o no en el Estado de la residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a procedimientos concretos para probar la vigencia de esa legislación o para el reconocimiento de las decisiones extranjeras que de lo contrario serían aplicables.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022**

**Tacna
Restitución Internacional de Menor**

2.3. Inaplicación del artículo 52.3⁷ del Decreto Legislativo N° 1350 (Ley de Migraciones) y de los artículos 137⁸, 140⁹ y 143¹⁰ del Reglamento

⁷ **52.3.** No será exigible autorización de viaje para la salida de los menores de edad extranjeros con Calidad Migratoria Temporal. Esta regla también se aplica para los menores de edad nacionales, que residen en el extranjero siempre que su estadía no haya excedido de ciento ochenta y tres (183) días calendarios en el territorio nacional. En ambos casos se requiere que la salida se realice en las mismas condiciones del ingreso, salvo las excepciones establecidas en el Reglamento.

⁸ **Artículo 137.- Control migratorio de salida de niñas, niños y adolescentes peruanos**

Para los efectos del control migratorio de salida, son considerados niñas, niños y adolescentes peruanos residentes en territorio nacional: a. Las niñas, niños y adolescentes nacidos en territorio nacional. b. Las niñas, niños y adolescentes peruanos que hubiesen ingresado al territorio nacional y permanecido más de 183 días.

⁹ **Artículo 140.- Autorización para viaje de menores**

140.1. La autorización para viaje de menores deberá ser otorgada, únicamente, ante Notario peruano o Funcionario Consular peruano.

140.2. Además de los datos que las normas sobre la materia dispongan incluir en la autorización para viaje de menores, la autoridad que certifique dicho instrumento deberá incluir:

- a. Los datos de identificación de la persona o personas que se harán responsables de la niña, niño o adolescente durante el viaje o los datos de la aerolínea o medio de transporte internacional a cuyo cargo corre la responsabilidad de su cuidado durante el traslado, si corresponde.
- b. Los datos del responsable de la niña, niño o adolescente durante la estadía fuera del territorio nacional.
- c. Número de Documento Nacional de identidad de la niña, niño o adolescente peruano o del documento que identifique al menor extranjero, según la calidad migratoria con la que cuente.
- d. En caso de padre o madre fallecida o menores reconocidos por uno solo, deberá dejar constancia de dicha condición.

140.3. Para el control migratorio, la autorización para viaje de menores tendrá una vigencia de noventa (90) días, contados desde su expedición por la autoridad notarial o consular.

140.4. Las autorizaciones para viaje de menores emitidas por notario deberán ser registradas por la autoridad migratoria en el RIM. La autorización para viaje de menor es válida para un solo viaje, aun cuando en su contenido exprese autorización para viajes múltiples.

140.5. Las autorizaciones para viaje de menores otorgada por funcionario consular peruano, deben contar con la legalización de firma efectuada por Relaciones Exteriores.

¹⁰ **Artículo 143.- Personas peruanas o extranjeras exceptuadas de presentar autorización para viaje menores de edad**

143.1. No será requerida autorización de viaje, en los siguientes casos:

- a. Las niñas, niños o adolescentes peruanos o extranjeros que viajen en compañía de ambos padres.
- b. Las niñas, niños o adolescentes extranjeros con calidad migratoria Temporal.
- c. Las niñas, niños o adolescentes peruanos que residan en el extranjero, debiendo presentar, además, el documento que acredite su residencia en el exterior.

143.2. Si la permanencia en el territorio nacional de las niñas, niños o adolescentes extranjeros con residencia temporal y de los peruanos no residentes, supera los 183



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna
Restitución Internacional de Menor**

de la Ley de Migraciones (Decreto Supremo N° 007-20 17-IN). Las instancias de mérito han demostrado su desconocimiento de las normas cuya infracción se denuncia, al desconocer que conforme dicha normativa, el menor tenía la condición de turista, pudiendo permanecer hasta ciento ochenta y tres (183) días en Perú, al haber ingresado el veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis, no obstante que como es usual se le dieron noventa (90) días; esto explica por qué la demandada salió del Perú hacia Chile el veintidós de marzo de dos mil diecisiete, para no perder tal condición.

III. CONSIDERANDOS

Para los efectos de la evaluación del medio impugnatorio propuesto, es menester efectuar una síntesis del desarrollo del presente proceso.

PRIMERO.- Antecedentes del caso

3.1.1. Demanda

El accionante Erik Bulthuis incoa la presente demanda contra Pamela Geraldine Chávez Hurtado, solicitando la restitución internacional de su menor hijo de iniciales L.L.B.CH (02 años); señalando, que contrajo matrimonio civil con la demandada con fecha dieciocho de setiembre de dos mil diez, ante la Municipalidad Provincial de Tacna y fruto de dicha relación procrearon al menor hijo Legolas (L.L.B.CH.), quien nació con fecha tres de marzo de dos mil quince en la ciudad de Amberes, Bélgica. Refiere, que posteriormente, con fecha veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, el demandante presentó una demanda de divorcio y medidas

días, le son igualmente aplicables las condiciones dispuestas para menores de edad peruanos o extranjeros residentes.

143.3. En caso de niñas, niños y adolescentes extranjeros con calidad migratoria de residente, que sean hijos de funcionarios diplomáticos, acreditados ante el Estado peruano y que viajen acompañados por uno de sus padres. MIGRACIONES verificará que tengan la calidad migratoria diplomática, oficial, consular vigente.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna**

Restitución Internacional de Menor

provisionales ante el Tribunal de Primera Instancia de Amberes, éstas últimas relativas a la solicitud de guarda y custodia exclusiva de su citado hijo, por cuanto, según sostiene, viene siendo retenido ilícitamente en el Perú por parte de la demandada; obteniendo la sentencia de fecha seis de abril de dos mil diecisiete, mediante la cual se dicta como medida provisional, la patria potestad exclusiva a su favor y se ordena que la demandada restituya a su menor hijo. Añade, que la Autoridad Central de Bélgica, luego de recibida la solicitud de restitución envió una citación a la demandada a fin de promover la restitución voluntaria de su hijo; siendo que con fecha doce de abril de dos mil diecisiete se apersonó a sus oficinas manifestando su negativa ante un posible retorno voluntario de su pequeño hijo a Bélgica, por haber sido víctima de violencia familiar por parte de su esposo y que a la fecha el hoy demandante no le presta los alimentos a su menor hijo.

3.1.2. Declaración de rebeldía de la demandada Pamela Geraldine Chávez Hurtado

Mediante la resolución obrante a folios ciento veintisiete, su fecha tres de agosto de dos mil diecisiete, se declaró la rebeldía de la parte demandada, al no absolver el traslado de la demanda.

3.1.3. Resolución de primera instancia

El Juzgado de primera instancia, emitió la resolución obrante a folios setecientos setenta, su fecha veintidós de setiembre de dos mil veinte, que declaró infundada la demanda. Señalando, que se advierte de los actuados, que ambas partes (cónyuges) planificaron pasar unas vacaciones en familia en el Perú con la finalidad de visitar a la familia materna y evaluar la posibilidad de asentarse en la ciudad de Tarapoto, viajando junto a su citado menor hijo el veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis, teniendo comprado el pasaje de retorno a Bélgica para el



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna**

Restitución Internacional de Menor

veintisiete de enero de dos mil diecisiete. A continuación, el demandante refiere que el proyecto de residir en el país no prosperó, pues el veintidós de enero de dos mil diecisiete, regresó a Bélgica solo, agregando “*él acepto que su esposa e hijo permanecieran un tiempo más en el Perú con la familia materna, pero le solicitó a la madre que cambiara la fecha de retorno de ella y su pequeño hijo para una fecha próxima*”. En base a dicha apreciación, el Juzgado considera que se encuentra plenamente acreditado que el demandante regresó solo a Bélgica inclusive cinco días antes de la fecha programada dejando voluntariamente a su esposa e hijo en el Perú (certificado de movimiento migratorio a folios setenta y siete vuelta), coligiéndose que el citado menor no se encuentra retenido ilícitamente en el Perú, sino que la madre y el menor fueron dejados voluntariamente por el demandante. Asimismo, precisa, no se puede concluir que existe secuestro internacional porque el ingreso del indicado niño a nuestro país se produjo de manera voluntaria y consensuada entre los padres. Añade, además, que en el caso de autos, se ha presentado la excepción prevista en el literal a) del artículo 3 del Convenio¹¹ por cuanto el padre del menor consintió el traslado o ingreso al Perú de su menor hijo, además de aceptar que se quede, presuntamente por unos días más, ya que no ha probado que debía regresar el veintisiete de enero de dos mil diecisiete, dado que no había dejado el permiso notarial de autorización de viaje que se exige en estos casos, lo cual no lo ha hecho hasta la fecha; la medida provisional de patria potestad exclusiva dictada en Bélgica, recién la obtuvo con fecha seis de abril de dos mil diecisiete, es decir luego de más de tres meses de haber ingresado legalmente el menor al Perú

¹¹ El artículo 3 de la Convención, señala que el traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna**

Restitución Internacional de Menor

(veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis) y luego de más de dos meses de la presunta fecha de retorno (veintisiete de enero de dos mil diecisiete), por lo que, se concluye que el menor cuando ingresó al Perú no fue trasladado ilícitamente por la madre a un país distinto de donde reside habitualmente, ya que la custodia al demandante recién le fue otorgada meses después del ingreso legal del menor al Perú.

3.1.4. Apelación del demandante Erik Bulthuis

El citado demandante, al formular el recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, expresó como agravios, que se ha incumplido el deber de motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto en el presente proceso, existe sólo un pronunciamiento subjetivo, sin el debido análisis y diligenciamiento de los medios probatorios presentados por el recurrente al interponer la demanda, los cuales no fueron valorados. Refiere, que si bien de alguna forma hubo aceptación acerca de la permanencia de su esposa e hijo en el Perú, ésta ha sido distorsionada por el juez, pues la aceptación ha sido temporal hasta la fecha de retorno conforme a la boleta de viaje de la demandada y su menor hijo, es decir el acuerdo inicial fue incumplido por la demandada materializándose la retención ilícita del menor; sin embargo el juez ha dado una interpretación extensiva de la aceptación cuando no ha valorado que el menor estaba matriculado en Bélgica y tenía su control de vacunas del mes de febrero de dos mil diecisiete. Agrega, que el juez no ha tenido en cuenta que se comunicó con la demandada a través de mensajes de Whatsapp con fechas doce de febrero de dos mil diecisiete y veintidós de marzo del mismo año a fin que la demandada retorne a Bélgica, sin embargo al no tener una respuesta positiva inició el proceso de restitución de menor en su país con fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete, en aplicación de la Convención de La Haya, es decir no ha transcurrido más



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna**

Restitución Internacional de Menor

de cuarenta y cinco (45) días de la negativa de la demandada de retornar al país de Bélgica con su menor hijo, pedido que surte efecto desde la respuesta recibida por parte de la Autoridad Central (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables) con fecha tres de mayo de dos mil diecisiete. Manifiesta, que en el presente caso no se presentan los presupuestos previstos en los literales a) y b) del artículo 13 de la Convención de La Haya, por cuanto el menor tenía estabilidad económica y emocional en su país.

3.1.5. Resolución de segunda instancia

La Sala Superior al emitir la resolución de vista obrante a folios mil ciento setenta, su fecha diecisiete de setiembre de dos mil veintiuno, confirma la resolución apelada que declaró infundada la demanda; considerando lo siguiente: **i)** No se acredita la existencia de decisión administrativa, judicial o convencional, que permitan inferir que alguna de las partes procesales ostenten respectivamente, la custodia exclusiva de su menor hijo; por tanto, la patria potestad y la custodia del citado niño era ejercida de forma conjunta por ambos progenitores, atribución que es establecida por la propia ley de la residencia habitual del indicado menor, en concordancia con las disposiciones del Código Civil peruano, puesto que conforme se advierte del Certificado Legal Relativo a la Patria Potestad, donde se transcriben las disposiciones del Libro I Título IX sobre la patria potestad del Código Civil Belga; **ii)** Mediante la sentencia de fecha seis de abril de dos mil diecisiete, emitida por el Tribunal de Primera Instancia de Amberes - Bélgica, se le otorga la patria potestad exclusiva del menor a favor del demandante y se condena a la demandada Pamela Chávez a la restitución del citado menor; no obstante, no se encuentra acreditado que la referida sentencia extranjera haya sido sometida al proceso de *exequatur*; **iii)** No se acredita la retención ilícita del menor, pues conforme a lo expuesto por el



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna**

Restitución Internacional de Menor

propio accionante se advierte que su ingreso al territorio nacional conjuntamente con su esposa e hijo ha sido espontánea, voluntaria y consensual, no acreditándose que para la realización de dicho viaje el demandante haya otorgado alguna autorización al respecto o exista autorización judicial que le permitan a su esposa viajar conjuntamente con su menor hijo al Perú, además, tampoco se advierte que se haya otorgado un plazo para el retorno de su hijo a Bélgica. Además se tiene en cuenta, que el demandante aceptó y consintió la permanencia y estadía de su hijo y esposa en el Perú, indicándole que cambie su pasaje de vuelo para una fecha próxima, sin embargo, no se ha acreditado que se haya fijado una fecha específica para el retorno, más aún que la demandada también ostenta la patria potestad respecto de su citado hijo y el demandante no ha acreditado que ostente la custodia exclusiva del mismo en el momento en que ha mediado la supuesta retención, lo cual no ha sido acreditado; **iv)** No obra en autos documental, en donde el demandante le solicite a la demandada formalmente el retorno de su hijo; puesto que de las conversaciones de WhatsApp en su mayoría versan en tener conocimiento de la situación del menor, y si bien en alguna de las conversaciones el demandante indica a la demandada que retorne al país de Bélgica, sin embargo ello no configura una retención ilícita conforme a los presupuestos señalados en la Convención, toda vez que la demandada también ostenta la patria potestad de su menor hijo; y, **v)** El traslado del referido menor al Perú se ha dado de forma conjunta en compañía del demandante y la demandada, determinándose además que ambos progenitores mantenían la patria potestad respecto de su menor hijo, y que previo a su regreso por parte del demandante a Bélgica, éste ha otorgado su consentimiento de que su menor hijo permanezca con su madre (la demandada) en el Perú, lo cual no demuestra que se haya dado una retención ilícita conforme a lo previsto por la citada Convención; si bien,



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna**

Restitución Internacional de Menor

en cierta medida existe una negativa de la demandada de retornar al país de Bélgica, ello no implica que se haya configurado los supuestos de hecho previstos por el artículo 3 de la Convención a fin de disponer la restitución internacional del menor.

SEGUNDO.- Materia en debate en el presente medio impugnatorio

Determinar si la resolución impugnada ha infringido las normas procesales y materiales, denunciadas en el recurso de casación; que determinaron la infundabilidad de la presente demanda.

TERCERO.- Pronunciamiento de la Corte Suprema

Según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizada, respectivamente); precisado en la Casación N° 4197-2007/La Libertad¹² y Casación N° 615-2008/Arequipa¹³; por tanto, este Tribunal Supremo, sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes.

CUARTO.- Habiéndose declarado procedente el recurso impugnatorio propuesto por las causales de infracción de normas de derecho procesal y material; en primer término, se deberá determinar si al emitirse la recurrida se ha infringido las normas procesales denunciadas en casación, pues de

¹² Diario oficial "El Peruano". Sentencias en Casación, lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

¹³ Diario oficial "El Peruano". Sentencias en Casación, lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna**

Restitución Internacional de Menor

declararse fundada por dicha causal, ya no será necesario examinar la denuncia por la causal de infracción normativa material.

QUINTO.- En cuanto a la denuncia casatoria a que se contrae el sub título II, punto 2.1., relativa a la infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado; es del caso destacar en cuanto al primer precepto, relativo a la tutela jurisdiccional, que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia expedida en el expediente 8123-2005-PH/TC, ha señalado “...*la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción...*”. Asimismo, el segundo precepto, referido a la motivación de las resoluciones judiciales, constituye un principio rector de la función jurisdiccional, que obliga a los jueces y tribunales a que expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron; al respecto, es menester traer a colación que la Corte Suprema ha expresado que “*el cumplimiento de este deber no se satisface con la sola expresión escrita de las razones internas o psicológicas que han inclinado al juzgador a decidir la controversia de un modo determinado, sin importar cuáles sean éstas; sino que, por el contrario, exige necesariamente la existencia de una exposición clara y coherente en la sentencia que no solo explique, sino que justifique lógicamente la decisión adoptada, en base a las pruebas y demás hechos acontecidos en el proceso, y en atención a las normas jurídicas aplicables al caso*”¹⁴.

¹⁴ Casación N°6910-2015, del 18 de agosto de 2015.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna**

Restitución Internacional de Menor

SEXTO.- En relación a la citada denuncia casatoria, se aprecia de la recurrida, que la demanda ha sido desestimada por infundada; considerando la Sala Superior que en el caso de autos el *“traslado del referido menor al Perú se ha dado de forma conjunta en compañía del demandante y la demandada, determinándose además que ambos progenitores mantenían la patria potestad respecto de su menor hijo, y que previo a su regreso por parte del demandante a Bélgica, éste ha otorgado su consentimiento de que su menor hijo permanezca con su madre (la demandada) en el Perú, lo cual no demuestra que se haya dado una retención ilícita conforme a lo previsto por la citada Convención de La Haya, sobre aspectos civiles de sustracción internacional de menores”*. Para llegar a dicha determinación, se aprecia que la Sala Superior ha valorado los medios probatorios aportados al proceso, infiriendo a continuación que no emerge de dichos medios probatorios que alguna de las partes procesales ostente la custodia exclusiva de su menor hijo, determinando que la patria potestad y custodia del referido niño era ejercida por ambos progenitores. Asimismo, agrega, que tal atribución es establecida por la propia ley de la residencia habitual del indicado menor, tal como se advierte del Certificado Legal Relativo a la Patria Potestad, traducido a folios noventa y tres y en el cual se transcriben las disposiciones del Libro I Título IX del Código Civil Belga, relativo a la patria potestad, en los términos siguientes: *“Art. 373. Cuando los padres conviven, ejercen conjuntamente la patria potestad sobre la persona de sus hijos. (...). A falta de acuerdo entre ellos, uno de los progenitores podrá presentar el caso ante el Juzgado de Familia. El Juzgado podrá otorgar a uno de los progenitores la autorización para actuar de manera independiente para una o más diligencias. Art. 374. 1. Cuando los padres no conviven, siguen ejerciendo conjuntamente la patria potestad, y rigen las suposiciones estipuladas en el artículo 373, apartado dos”*. La Sala de



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna
Restitución Internacional de Menor**

mérito, además, ha indicado que si bien el mismo demandante, luego de la instauración de la presente acción, ante el Tribunal de Primera Instancia de Amberes, Bélgica, ha solicitado -entre otros- medidas provisionales (guarda y custodia) relativas a su menor hijo y dicho órgano jurisdiccional le ha otorgado la patria potestad exclusiva de su citado hijo; también lo es que, no se encuentra acreditado que la sentencia extranjera emitida en dicho proceso, haya sido sometida al proceso de “*exequatur*”, previsto en el artículo 2104 del Código Civil y al no haber sido reconocida en la República del Perú, no puede ser ejecutada ni produce ningún efecto jurídico.

SÉTIMO.- De lo expuesto, se verifica que la recurrida en la solución de la presente controversia han observado a cabalidad el debido proceso, en la medida que el derecho de defensa de la parte demandada, no ha sido menoscabado en modo alguno, desde que ha tenido la posibilidad de plantear sus argumentos de defensa, asimismo, de ejercitar el medio impugnatorio correspondiente, contra la resolución de primer grado que le fue adversa a sus intereses, habiendo obtenida una respuesta razonada sobre sus pedidos. Asimismo, la recurrida ha observado el principio de motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto, se aprecia que contiene los correspondientes fundamentos de hecho y de derecho en relación a la materia en debate y al resolver el punto central de la controversia -consistente en determinar si el hijo menor de ambas partes procesales, se encuentra retenido ilícitamente en el Perú- sobre la base de los presentes actuados. Es más, el hecho que la Sala de mérito haya confirmado la decisión emitida en primera instancia, desestimando la demanda por infundada, no implica *per se*, vulneración alguna, debido a que su actuación como órgano revisor observa los citados preceptos procesales, con el añadido, que efectivamente, conforme a lo previsto en el



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna**

Restitución Internacional de Menor

artículo 2012 del Código Civil, *“las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la República la fuerza que les conceden los tratados respectivos”* y en el presente caso, la parte accionante no ha acreditado que la resolución judicial emitida por el Tribunal de Amberes, Bélgica, tenga la fuerza que le concede los tratados respectivos, conforme a la citada norma. Consecuentemente, la causal relativa a la afectación al debido proceso y la motivación de resoluciones judiciales, que ha sido declarada procedente, debe ser rechazada por infundada.

OCTAVO.- En relación a la denuncia casatoria por infracción normativa del artículo 3 literales a) y b), artículo 4, artículo 5 literal a), artículos del 8 al 11 y artículo 14 del Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; es preciso traer a colación que en relación al Principio del Interés Superior del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por el Perú el año 1990, reconoce al niño como sujeto de derechos al definirlo según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la sociedad y la familia. En su artículo 3, establece: *1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia*



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna
Restitución Internacional de Menor**

*de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”. Asimismo, la Declaración de los Derechos del Niño, señala en los Principios 7 y 8 que: “el interés superior del niño deber ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres, pues el niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro”. La Constitución Política de Perú en el artículo 4 señala que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente...” y el Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, precisa, que “en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo y Ministerio Público, entre otros, se considerará prioritario el principio del interés superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”. En ese sentido, en el fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente 02079-2009/PHC, el Tribunal Constitucional, ha expresado que “...el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no sólo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa **velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés**. Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que **ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés**. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente”.*



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna
Restitución Internacional de Menor**

NOVENO.- En ese sentido, en relación a la alegada infracción de las normas del Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, que han sido citadas en el Fundamento anterior; cabe expresar que es un hecho constatado en el desarrollo del proceso, que el menor L.L.B.CH. no fue trasladado ilícitamente al Perú, por cuanto, ingresó al país el veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis contando en dicha fecha con un (1) año y nueve (9) meses de edad, arribando conjuntamente con sus señores padres (ambas partes procesales), siendo que al retornar su padre (el hoy demandante) a Bélgica, éste autorizó voluntariamente a que permaneciera en el Perú y a la fecha continúa en el país, contando en la actualidad con siete (7) años, siete (7) meses y diez (10) días. De lo expuesto, resulta evidente que el ingreso del niño al Perú ha sido realizado conjuntamente con sus progenitores, en forma voluntaria y consensual, tal como se ha corroborado en el desarrollo del proceso, tanto más, si no existe ningún medio probatorio que persuada de lo contrario, máxime que existe reconocimiento expreso del padre demandante respecto a dicha situación fáctica, tal como se describe en la instrumental de folios setenta y uno, en la cual queda evidenciado que el hoy accionante consintió en que la demandada permanezca en el Perú conjuntamente con su menor hijo. Por lo demás, siendo un hecho verificado en el desarrollo del proceso, que el indicado niño se encuentra al lado de su madre, no debe perderse de vista que dicha progenitora goza de los derechos inherentes a la patria potestad y por lo mismo, está calificada a prodigar los cuidados necesarios al citado niño.

DÉCIMO.- Adicionalmente a lo expuesto, es del caso destacar que uno de los postulados del “Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, consiste en “*proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle*



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna**

Restitución Internacional de Menor

un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita”, en ese sentido, el ámbito de aplicación de dicha normativa está claramente delimitada en el artículo 1 de dicho ordenamiento supranacional, al regular que “la finalidad del presente Convenio será la siguiente: a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante; b) velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes”. Según la propia normativa dicho “derecho de custodia” puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado. Asimismo, en el artículo 5 se precisa que a los efectos del presente Convenio “a) el derecho de custodia, comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia y b) el “derecho de visita” comprenderá el derecho de llevar al menor, por un período de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual”. En el presente caso, al margen que no se ha demostrado en el desarrollo del proceso, que se venga reteniendo en forma ilícita al menor L.L.B.CH., en los términos que informa la citada Convención; debe referirse que en cuanto al mencionado “derecho de custodia”, los órganos de instancia han verificado que ninguno de los padres ostenta la custodia exclusiva de su menor hijo, la cual era ejercida por ambos padres y en el Certificado Legal Relativo a la Patria Potestad, que traducido obra a folios noventa y tres, se transcribieron las disposiciones del Libro I Título IX del Código Civil Belga, relativo a la patria potestad, en el cual se reproduce el texto siguiente: “Art. 373. Cuando los padres conviven, ejercen conjuntamente la patria potestad sobre la



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna**

Restitución Internacional de Menor

*persona de sus hijos. (...). A falta de acuerdo entre ellos, uno de los progenitores podrá presentar el caso ante el Juzgado de Familia. El Juzgado podrá otorgar a uno de los progenitores la autorización para actuar de manera independiente para una o más diligencias. Art. 374. 1. Cuando los padres no conviven, siguen ejerciendo conjuntamente la patria potestad, y rigen las suposiciones estipuladas en el artículo 373, apartado dos” y como se ha mencionado precedentemente, no existe ningún pronunciamiento judicial que otorgue la patria potestad exclusivamente a uno de los padres y si bien el accionante, ha alegado haber interpuesto un proceso judicial en su país de origen, en el cual -según refiere- ha obtenido sentencia a su favor, dicho pronunciamiento no goza de reconocimiento jurídico en el Perú, al no haberse acreditado que se ha seguido el trámite relativo al *exequatur*.*

DÉCIMO PRIMERO.- De otro lado, sin perjuicio de lo expuesto, es preciso tener en cuenta lo previsto en el artículo 13 literal b) del mencionado “Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, en cuanto señala “*no obstante lo dispuesto en el Artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:* b) *existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente Artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione*



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna**

Restitución Internacional de Menor

la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor". En el presente caso, como se ha anotado en los fundamentos que anteceden, el niño L.L.B.CH. ingresó al país cuando contaba con un año y nueve meses de edad, siendo que a la fecha cuenta con siete años, siete meses y diez días; y en ese sentido debe tener en cuenta la Evaluación Psicológica de folios trescientos setenta y nueve, en la cual se recomienda que dicho menor continúe bajo la protección y cuidado de su madre, al existir un vínculo afectivo establecido con ella. Asimismo, también merece tenerse en cuenta el Informe Social a folios trescientos noventa, en el cual se ha puesto de manifiesto que el citado niño, vive en un ambiente familiar adecuado, junto a su señora madre y su familia materna, habiéndose generado fuertes lazos emocionales; por lo que, debe privilegiarse el Principio del Interés Superior del Niño, razón por la cual, cualquier cambio que implique un desarraigo, podría afectarle en el aspecto psíquico. Por consiguiente, no se aprecia que al emitirse la recurrida se hayan infringido las normas del citado Convenio denunciadas en casación y con el añadido, que las demás alegaciones de defensa no desvirtúan en modo alguno las consideraciones expuestas; por lo tanto, la denuncia casatoria por esta casual igualmente, deviene en infundada.

DÉCIMO SEGUNDO.- Respecto de la denuncia casatoria por la causal de inaplicación del artículo 52.3 del Decreto Legislativo N° 1350 (Ley de Migraciones) y de los artículos 137, 140 y 143 del Reglamento de la Ley de Migraciones (Decreto Supremo N° 007-2017-IN); es de l caso destacar que como se ha anotado precedentemente, el tema central de la presente controversia ha consistido en determinar si el menor L.L.B.CH., hijo de ambas partes procesales, se encuentra retenido ilícitamente en el Perú, lo cual ha sido dilucidado adecuadamente por los órganos de instancia. Por consiguiente, las normas relativas a la Ley de Migraciones y el Reglamento



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna
Restitución Internacional de Menor**

de la misma, que regulan el control migratorio de niñas, niños y adolescentes, la autorización para viaje de menores y sobre las personas peruanas o extranjeras exceptuadas de presentar autorización para viaje de menores, resultan normas que no guardan conexión con la materia controvertida. Si bien es cierto, el recurrente alega que su menor hijo cuando ingresó al país tenía la calidad de turista y refiere luego, que la demandada salió con su menor hijo hacia Chile y por lo tanto, perdió dicha calidad; también lo es, que el citado recurrente no explica en qué forma dichas normas podrían enervar el sentido de la decisión impugnada, destacándose que además de las circunstancias fácticas que ha implicado el ingreso y posterior permanencia del citado niño L.L.B.CH. en el país, lo cual ha devenido en la instauración del presente proceso judicial, no puede dejar de considerarse que **esta Sala Suprema está en la ineludible obligación de adoptar una decisión tendiente a velar por su interés superior, anteponiendo cualquier otro tipo de interés**, en estricta observancia del Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Por consiguiente, el presente medio impugnatorio deviene en infundado.

IV. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con el Dictamen Fiscal que obra a folios doscientos sesenta y dos del cuaderno de casación, y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, resolvieron:

- 4.1.** Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Erik Bulthuis, obrante a folios mil ciento noventa y dos; en consecuencia, **NO CASAR** la resolución de vista obrante a folios mil ciento setenta, su fecha diecisiete de setiembre de dos mil veintiuno, que confirmando la sentencia apelada de fecha veintidós de setiembre de dos mil veinte, a folios setecientos setenta,



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N° 850-2022
Tacna
Restitución Internacional de Menor**

declara infundada la demanda; en los seguidos por Erik Bulthuis y otro, contra Pamela Geraldine Chávez Hurtado, sobre restitución internacional de menor.

4.2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; y los devolvieron. Interviene el juez supremo Bustamante Zegarra por licencia de la jueza suprema Bustamante Oyague. Intervino como jueza suprema ponente la señora **Aranda Rodríguez**.

SS.

ARANDA RODRÍGUEZ

CUNYA CELI

ECHEVARRÍA GAVIRIA

BUSTAMANTE ZEGARRA

RUIDIAS FARFÁN

LAA/jd