



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

SUMILLA.- El derecho del niño a ser oído no se agota con la sola presentación del menor ante el Tribunal para ser escuchado por éste, sino que es necesario además que sus opiniones, libremente expresadas, sean tomadas en cuenta en función de su madurez y desarrollo. De esta forma, la obligación de oír no debe ser confundida con la de aceptar su deseo pero si debe servir para ponderar los principios en tensión y sopesar las alternativas de solución, de allí que el órgano jurisdiccional ponga de manifiesto que la opinión del menor ha sido tomada en cuenta al momento de emitir el respectivo pronunciamiento de fondo.

Lima, cuatro de abril de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; Vista la causa número dos mil trescientos sesenta y cinco – dos mil diecisiete; de conformidad con el Dictamen Fiscal número 111-2017-MP-FN-FSC (fojas 65 de cuadernillo de casación) y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por **Pio Hernán Vucetich Núñez del Prado** (fojas 316) contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número veinte, de fecha tres de abril de dos mil diecisiete (folios 271) expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que resolvió confirmar la sentencia de primera instancia contenida en la Resolución número once, de fecha seis de enero de dos mil diecisiete (folios 181), en cuanto resuelve declarar fundada la petición presentada por Marina Laura Wienke sobre Autorización de Viaje fuera del país de su menor hijo Wary Vucetich Wienke, de seis años de edad, autorizando el viaje permanente e indefinido del referido niño, para que pueda residir juntamente a su señora madre Marina Laura Wienke en la ciudad de Buenos Aires – Argentina; confirmar la sentencia apelada en cuanto declara infundada la oposición formulada por Pio Hernán Vucetich Núñez del Prado al viaje de su hijo; y, revocar la sentencia apelada en el extremo que dispone que el padre puede visitar al menor en el período



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

vacacional en la República Argentina, para lo cual deberán coordinar ambos padres, y reformándola se dispone que el padre puede visitar a su menor hijo en la República Argentina observando las reglas acordadas para el régimen de visitas en el Acta de Conciliación número 012-2016/CCS, suscrito entre la hoy demandante y el demandado, en el Centro de Conciliación "Solucionara", el dos de febrero de dos mil dieciséis, con la aclaración que cualquier visita efectuada por el padre, deberá ser previamente acordada con la demandante.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete (folios 52 de cuadernillo de casación), ha declarado procedente el recurso por las causales de:

Infracción normativa de los artículos I, VI y VII del Título Preliminar, y artículos 188, inciso 3 del artículo 192 y artículo 197 del Código Procesal Civil; infracción normativa del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; e infracción normativa de los artículos 74, 75, 76, 77, 80, 82, 86, 88, 89, 90, 91, 111 y 112 del Código de los Niños y Adolescentes; se fundamenta el recurso señalándose principalmente: **1.** Que, se han contravenido las normas que garantizan el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, contraviniéndose sus derecho e intereses de padre, tergiversándose las pretensiones del proceso de forma *ultra petita*, con una clara violación al principio de socialización del proceso y parcialización a favor de la demandante, por el hecho de ser mujer; **2.** Que, el proceso se viene tramitando como una solicitud de autorización de viaje de menor pero no como uno de pérdida de patria potestad u otro análogo, como al parecer lo han estimado las juezas en primera y segunda instancia, pues a mérito de la sentencia de vista viene perdiendo sus derechos inherentes como padre, como son la patria potestad de su menor hijo, el régimen de visitas, la tenencia y otros de naturaleza paterno filial, habiéndose incluso resuelto el pedido de la solicitante de manera "*ultra petita*", esto es, más allá de lo solicitado y sin



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

aplicarse el derecho que correspondía al proceso, atendiendo a que la solicitud planteada es sólo sobre autorización de viaje de menor; **3.** Que, no se tomaron en cuenta sus argumentos de defensa y no se actuaron ni valoraron sus medios de prueba conforme a los cuales procuraba acreditar los hechos que expuso en su contradicción; incidiendo al respecto en que cuando el menor tenía aproximadamente un año de edad, la solicitante Marina Laura Wienke le pidió una autorización de viaje, la cual el emplazado le otorgó de buena fe por el plazo de un mes, siendo que ella no cumplió con dicho plazo, sustrayendo a su menor hijo por más de dos años, despojándolo del ejercicio de la patria potestad y que luego de problemas económicos y familiares que ella misma señaló por no poseer buenas relaciones con su familia en la República Argentina, retornó al Perú, para lo cual solicitó al recurrente que le envíe un aporte dinerario para los pasajes de vuelta, hecho que no fue evaluado pese a que presentó las pruebas del movimiento migratorio del menor que así lo acreditan; **4.** Que, se vulnera la patria potestad respecto a su menor hijo, incluyendo los deberes y derechos que posee como padre, los que no ha perdido ni han sido suspendidos o extinguidos, no existiendo petición alguna al respecto que haga prever que al declararse fundada una solicitud de autorización de viaje no se tengan en cuenta que posee derechos para con su hijo, más aún si viene asumiendo su responsabilidad alimentaria, habiendo presentado los documentos que así lo prueban; y que además posee sentencia que declara fundada la petición de ejecución del acta de conciliación suscrita con la solicitante respecto al régimen de visitas a favor del recurrente, sentencia que la conmina al cumplimiento del régimen de visitas, puesto que la accionante última nunca permitió que tal acuerdo conciliatorio se cumpla de manera pacífica, dando siempre excusas para que no pueda ejercer dicho régimen, el cual estaba debidamente programado dentro de las fechas que el emplazado se encuentra en la ciudad del Cusco; hechos que tampoco han sido considerados; **5.** Que, las señoras juezas que revisaron el caso no han tenido en cuenta que si en su propia ciudad natal y país ha tenido problemas para



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

ejercer el régimen de visitas, cómo será posible que en la República Argentina no se le prive de sus derechos que le corresponden como padre; **6.** Que, en su pedido señaló la posibilidad de que se le pueda otorgar el cuidado del menor mientras que la madre pueda establecerse laboral y económicamente en la República Argentina, debiendo acreditarlo documentalmente, no existiendo alguna fundamentación sobre tal petición; y, **7.** Que, no se consideró su argumento respecto a por qué es preocupante que la solicitante se lleve al menor a su país donde no tiene demostrado en la realidad qué futuro le devendrá, porque no se hizo el estudio correspondiente, específicamente respecto a si posee la economía suficiente, determinándose la situación por argumentos y videos que no denotan ninguna certeza sobre la familia de la accionante, donde se demuestran palabras de cariño pero de ninguna manera una realidad que ha sido acogida, debiendo haberse determinado, conforme al principio de interés superior del niño, si el menor podrá vivir en un lugar adecuado y bajo la vigilancia y cuidado de la madre

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- DEMANDA: Conforme fluye de los presentes actuados **Marina Laura Wienke**, de nacionalidad argentina, solicita se le conceda autorización judicial de manera permanente para viajar a la ciudad de Buenos Aires - Argentina con su menor hijo Wary Vucetich Wienke. La solicitante alega como sustento de su pedido que debido a razones de incompatibilidad de caracteres y desavenencias vinculadas a las actividades económicas con el progenitor de su menor hijo, en el año dos mil once decidieron poner fin a su relación convivencial, fecha desde la cual el niño se encuentra bajo su cuidado puesto que su progenitor viaja constantemente al extranjero y al interior del país, agrega que el único motivo por la que se estableció en la ciudad del Cusco fue en razón de que mantenía con el padre de su hijo una relación sentimental, sin embargo, a raíz de su separación convivencial se encuentra sola en dicha ciudad, no contando con parientes cercanos, domicilio propio o arraigo laboral



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

estable que posibilite su estadía continua y permanente en dicha ciudad, motivo por el cual desea viajar junto a su hijo al país de Argentina de donde proviene y donde cuenta con una vivienda propia, familiares cercanos y con la posibilidad de ejercer un trabajo estable como Licenciada en Turismo; refiere que mediante Acta de Conciliación de fecha dos de febrero de dos mil dieciséis, se ha establecido un régimen de visitas para el demandado los que resultan insuficientes pues el padre de su menor hijo mantiene una ausencia prolongada y permanente en dicha ciudad durante el año por lo que su hijo lo ve de manera esporádica y con poca regularidad; en ese sentido, de radicar la accionante en su país de origen, el régimen de visitas establecido para el padre, no se vería afectado de manera trascendental dado que el padre de su hijo cuenta con suficientes recursos económicos para poder visitar a su hijo las veces que considere pertinente en su país además que no alteraría la frecuencia de visitas en favor de su menor hijo que hasta la fecha ha venido realizando.

SEGUNDO.- CONTESTACION DE DEMANDA: Conforme fluye de autos el demandado **Pio Hernán Vucetich Núñez del Prado** absuelve el traslado de la solicitud planteada y formula contradicción (fojas 130), señalando básicamente haber mantenido una relación convivencial con la demandante producto del cual nació su menor hijo Wary Vucetich Wienke, quien fue reconocido y tiene nacionalidad peruana, refiere ser Psicólogo de profesión, con especialidad en trabajos de apoyo a personas con adicciones, trabajo que realiza de manera nacional e internacional, añade estar cumpliendo con sus obligaciones de padre al pagar puntualmente los alimentos de su hijo así como las pensiones escolares, empero, no puede ver a su menor hijo, ni puede efectivizar su régimen de visitas acordada vía conciliación pues pese haber comunicado los días que puede visitar a su menor hijo, la accionante no permite que pueda vincularse como familia, además, pese a que se ha llevado un proceso de ejecución de acta de conciliación, donde se dispone que ambas partes,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

cumplan los extremos de la conciliación, así como una medida cautelar de ejecución anticipada, en la cual se dispone la ejecución anticipada del auto final, sin embargo, la peticionante no ha permitido hasta la fecha que este encuentro se realice de manera libre; agrega que la accionante es Guía de Turismo, encontrándose inscrita como guía oficial de Turismo en la Ciudad del Cusco, mas no labora en dicho rubro, pese a ser profesional, siendo mentira, que el único motivo de arraigo era el sentimental, porque ella tuvo siempre intenciones de poder ejercer su profesión en la ciudad del Cusco; refiere que en una anterior oportunidad la accionante le solicitó su salida por un mes al país de Argentina y al haberle dado la autorización, esta se llevó a su menor hijo por más de dos años, por lo que no tuvo noticia alguna del paradero del menor, agrega que jamás se ha negado a que la accionante viaje al País de sus orígenes, lo que sucede es que la demandante no lo hizo respetando los acuerdos mínimos señalados en dicha oportunidad, por lo que a la fecha es más preocupante dicha situación, puesto que su intención es quedarse en Argentina y despojarle de su hijo quien es peruano de nacionalidad, teniendo aquí todas las ventajas para poder vivir y en el que se le ofrece un hogar bien constituido al que un niño tiene derecho.

TERCERO.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Tramitada la causa conforme a su naturaleza, el **Juez del Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cusco**, expide sentencia mediante la Resolución número once, de fecha seis de enero de dos mil diecisiete (fojas 181), la cual declaró fundada la petición presentada por Marina Laura Wienke sobre Autorización de Viaje fuera del país de su menor hijo Wary Vucetich Wienke, de seis años de edad, en consecuencia autoriza el viaje permanente e indefinido del referido niño, para que pueda residir juntamente a su madre Marina Laura Wienke en la ciudad de Buenos Aires – Argentina e infundada la oposición formulada por Pio Hernán Vucetich Núñez del Prado al viaje de su hijo; disponiendo que la madre del menor una vez cada tres años a su costo retorne



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

al menor a la ciudad de Cusco, en periodo de vacaciones del menor, sin perjuicio que el padre pueda visitarlo en periodo vacacional en la República de Argentina, para lo cual deberán coordinar ambos padres. De los fundamentos facticos de dicha resolución el *A Quo* llega a establecer lo siguiente: **i)** La solicitante de nacionalidad Argentina, no cuenta en nuestro país con familiares pues los mismos se encuentran en la República de Argentina, además, el hijo de la solicitante de nacionalidad peruana, convivió con la familia de su madre en la Argentina, conforme se tiene de las vistas fotográficas presentadas por la solicitante, lo que determina que de estar el menor en compañía de sus tías y abuela estaría en un ambiente adecuado, con un entorno familiar, en una casa cómoda, y en compañía de su señora madre, quien tiene la tenencia de su menor hijo establecida por conciliación, lo cual resulta beneficioso para el menor, dado que en esta ciudad, únicamente de manera permanente se encuentra en compañía de su madre, pues su padre, se ausenta con frecuencia, a diferentes países del mundo y a diferentes ciudades del país, por motivos laborales; **ii)** La solicitante cuenta con un título Universitario, otorgado en su país, lo que le posibilita realizar una actividad ligada a su profesión en su país de origen, además que para trabajar, contaría con el apoyo de sus familiares, y en cuanto a vivienda la solicitante cuenta con un inmueble de su propiedad y familiar en su país de origen, por lo que ya no gastaría en vivienda, además, existen circunstancias claramente advertibles que hacen ver que la estadía del menor en el país natal de la solicitante beneficiaría al bienestar y desarrollo personal del menor, lo cual aportaría en un desarrollo adecuado; de otro lado, el menor tiene a su lado de manera permanente únicamente a su madre, dado que sus padres, hace tiempo se separaron de hecho, pues ya no conviven, y su padre viaja constantemente fuera y dentro del país, lo que imposibilita que tengan una relación diaria al no tener disponibilidad de tiempo para su hijo; sin embargo, si bien es cierto que la peticionante pretende viajar con su hijo y residir en forma permanente en el país de Argentina, ello no puede ser un obstáculo para que el padre del menor pueda ejercer el régimen



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

de visitas como es su derecho, en ese sentido, si bien existe un acta de conciliación, en el cual se ha fijado un régimen de visitas, se tiene que dado los constantes viajes fuera del país del padre del menor, lo acordado, en dicha acta no se ejecuta conforme se acordó, sin embargo, tomando en cuenta que el padre del menor viaja constantemente al extranjero, no existiría complicación para que visite a su menor hijo, en la República de Argentina, en la vivienda donde vivirá con su madre, y de la cual además es propietaria; **iii)** Si bien el demandado acredita que tuvo que acudir judicialmente para exigir el cumplimiento de los términos de la conciliación respecto al régimen de visitas, sin embargo, pese a haberse establecido un régimen de visitas abierto, resulta poco probable su cumplimiento, dado precisamente por la actividad laboral y profesional que tiene el padre del menor, quien viaja con mucha frecuencia al extranjero y dentro del país, no quedándole tiempo para que se cumpla a cabalidad lo acordado en el acta de conciliación respecto al régimen de visitas, siendo ello así, el hecho de que el menor cambie de residencia a la República de Argentina, limitaría un poco las visitas del padre del menor a éste, sin embargo, tomando en cuenta que en todo caso, se debe poner por encima de cualquier situación que afecte a los padres, el interés superior del menor, es menester que la demandante una vez cada tres años, a su costo, retorne a la ciudad del cusco en periodo de vacaciones del menor, sin perjuicio de que el padre pueda igualmente visitarlo durante el periodo vacacional del citado menor en la república de Argentina; y, **iv)** Por otro lado, el demandado no acredita su afirmación de que la solicitante carece de que medios económicos, pues la actora, cuenta con un título profesional, y una casa en su país, asimismo, no acredita que no tenga capacidad psicológica, dado que dicha persona hasta ahora se encuentra a cargo de su hijo, y no pretende abandonarlo, sino por el contrario protegerlo y darle un ambiente familiar y contención familiar a su hijo y lo propio desea para ella.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

CUARTO.- SENTENCIA DE VISTA: Mediante sentencia de vista contenido en la Resolución número veinte, de fecha tres de abril de dos mil diecisiete, expedida por la **Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco**, (fojas 271) la cual confirmó la sentencia de primera instancia por la que resuelve declarar fundada la petición presentada por Marina Laura Wienke sobre Autorización de Viaje fuera del país de su menor hijo, autorizando el viaje permanente e indefinido del referido niño, para que pueda residir juntamente a su madre en la ciudad de Buenos Aires – Argentina; confirma la sentencia apelada en cuanto declara infundada la oposición formulada por Pio Hernán Vucetich Núñez del Prado al viaje de su hijo; y, revoca la sentencia apelada en el extremo que dispone que el citado padre puede visitar al menor en el período vacacional en la República de Argentina, para lo cual deberán coordinar ambos padres, y reformándola dispone que el padre puede visitar a su menor hijo en la República Argentina observando las reglas acordadas para el régimen de visitas en el Acta de Conciliación número 012-2016/CCS, suscrito entre la hoy demandante y el demandado, el dos de febrero de dos mil dieciséis, con la aclaración que cualquier visita efectuada por el padre, deberá ser previamente acordada con la demandante. De los fundamentos de dicha resolución se llega a establecer que el *ad quem* ha establecido lo siguiente: **i)** El demandado, como padre del menor, pese a estar autorizado mediante un régimen de visitas voluntariamente asumido para poder visitar a su hijo en las condiciones acordadas, ha demostrado que las visitas efectuadas han sido en un número reducido, pese a la amplitud de la facultad con la que gozaba; **ii)** Existen circunstancias que acreditan que la actora vive con su menor hijo, sin un arraigo en la ciudad del Cusco, sola, sin familiares, sin suficientes medios económicos que otorguen una adecuada calidad de vida al niño, lo que ha trasuntado en el informe psicológico en cuyas conclusiones se describe un ánimo depresivo moderado que padece, como consecuencia de los problemas que atraviesa en esta ciudad; **iii)** Se encuentra acreditado que la accionante es propietaria de una finca edificada sobre un lote de terreno ubicado en el Partido



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

de Exaltación de la Cruz, Provincia de Buenos Aires a la altura del kilómetro 74 de la ruta Nacional número Ocho, como se lee del documento de venta por tracto abreviado de fojas 5, lo que no ha sido desvirtuado; hecho que es corroborado con los videos que obran en autos los cuales permiten establecer que la actora cuenta con un entorno familiar conformado por parientes consanguíneos, como son su madre y su hermana; videos que también han sido cuestionados, pero que sin embargo, no existe medio de prueba que los contradiga o los enerve en cuanto a su contenido; y, **iv)** La autorización de viaje otorgada no implica la pérdida de la patria potestad del menor; puesto que el demandante no tiene prohibido efectuar las visitas que considere necesarias a su menor hijo, en los términos del acuerdo conciliatorio, pero esta vez en su nueva residencia, aspecto que deberá ser regulado; tanto más que ha quedado demostrado que el apelante está en la posibilidad de hacerlo, pues su reporte migratorio, acredita la facilidad con que se desplaza en el extranjero.

QUINTO.- MARCO NORMATIVO Y DOCTRINARIO: A tenor de lo dispuesto en el artículo 112 del Código de los Niños y Adolescentes, la solicitud de viaje de menor, tiene por objeto que el órgano jurisdiccional competente autorice la salida del menor, dentro del país cuando falten ambos padres; y, fuera del país por ausencia o disentimiento de uno de ellos. En ese contexto, la autorización judicial de viaje de menor resulta ser aquella herramienta legal que faculta a cualquiera de los padres y frente a determinadas circunstancias a solicitar la salida del menor a los efectos de que pueda desarrollarse en el lugar de destino bajo determinadas condiciones, sin que ello signifique dejar de interrelacionar con sus padres biológicos, debiendo precisar que toda medida que se adopte en este escenario deberá siempre ser en interés superior del niño.

SEXTO.- En este contexto, resulta necesario igualmente destacar que la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por el Perú e incorporada a



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

nuestra legislación mediante Resolución Legislativa número 25278, el cuatro de agosto de mil novecientos noventa, regula ciertos principios rectores en relación a los derechos del niño, entre las cuales destacan, los principios de interés superior, no discriminación, ser oído y participación y derecho a la vida y desarrollo.

SÉTIMO.- EL DERECHO DEL NIÑO A OPINAR Y SER OÍDO: El derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea debidamente tomada en cuenta en la decisión de un conflicto que lo involucra, encuentra receptividad en el artículo 12 de la de la Convención de los Derechos del Niño que prevé lo siguiente: *“Los Estados garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”*

OCTAVO.- Por su parte, en el contexto normativo nacional, el artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes dispone que el niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez. Esta disposición normativa encuentra por lo demás su correlato en lo dispuesto en el artículo 85 del precitado código en cuanto prescribe que el juez especializado deberá escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

NOVENO.- En efecto, de la normatividad precedentemente señalada, se aprecia sin hesitación que tanto la legislación nacional como foránea reconocen la necesidad de garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten, debiendo, para tal efecto, dársele oportunidad de ser escuchado en el procedimiento judicial que le concierna, preceptos que como se advierte constituyen un deber de ineludible cumplimiento dentro del sistema universal de protección de los derechos del niño.

DÉCIMO.- Ahora bien, es menester precisar que ese derecho a ser oído, no se satisface únicamente con la sola necesidad de escuchar al niño en asuntos de su entorno personal que pudieran eventualmente afectar su derecho sino que este principio encuentra su importancia y su trascendencia en la necesidad que el niño exprese su opinión de manera libre y sin ningún tipo de presión ni influencias indebidas así como en la necesidad que los órganos jurisdiccionales escuchen atentamente las opiniones de los niños en los asuntos de su interés para efectos de formarse una cabal idea sobre el tema en controversia.

DÉCIMO PRIMERO.- En consonancia con lo antes señalado, la Observación General número 12 del Comité de los Derechos del Niño (2009) referente al derecho del niño a ser escuchado, establece que el hecho que los Estados partes “garanticen” el derecho del niño a expresar su opinión libremente, significa que tienen además la obligación de adoptar las medidas necesarias con el fin de respetar este derecho de los niños; obligación que no solo se compone de asegurar los mecanismos para recabar la opinión del niño, en los asuntos que lo afecten sino que, incluye la obligación de tomar en cuenta la opinión que emita.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

DÉCIMO SEGUNDO.- Esta particularidad supone por consiguiente, a decir de Mary Beloff¹ que con la entrada en vigor de la Convención de los Derechos del Niño se vino a instaurar una protección integral de derechos, además de una visión judicializada, al reconocer al niño como persona, esto es, con derechos, intereses y opinión. En este sentido, Miguel Cillero² vislumbra igualmente el mismo cambio cuando asevera que sólo con el proceso iniciado con la Convención, los intereses de los niños han pasado a convertirse en genuinos derechos, pues a partir de su adopción se concibe que el niño pueda oponer sus derechos como límite y orientación a la actuación de sus padres o el Estado.

DÉCIMO TERCERO.- ANALISIS DEL ASUNTO MATERIA DE CONTROVERSIA: En el presente caso, se advierte que la Sala Superior ha centrado la línea argumentativa de su pronunciamiento jurisdiccional en las necesidades y limitaciones que mantiene la demandante para efectos de sobrellevar y cubrir las necesidades mínimas de su menor hijo, así como en el desarraigo que estaría padeciendo al encontrarse en un país que no es el suyo, aunado al hecho de que se encuentra separada del padre de su menor hijo, además, que la ausencia frecuente del padre del menor debido a sus constantes viajes por razones laborales al interior como al exterior del país no estarían permitiendo una comunicación ni interrelación integral con su hijo menor; no obstante, se aprecia en ese mismo sentido que se ha dejado igualmente de lado el derecho del menor a emitir su opinión y a ser tenido en cuenta respecto a este asunto en particular al no apreciarse que se haya recogido su parecer sobre la solicitud formulada por su madre ni los alcances que dicha autorización judicial significa en relación con su padre en el eventual caso que el órgano jurisdiccional ampare dicha solicitud.

¹ Beloff, Mary. Artículo: "Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: un Modelo para Armar y otro para Desarmar". En: Justicia y Derechos del Niño. N°1. Unicef. 1999. p. 16.

² Cillero, Miguel. "El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño." Ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano: Derechos de la Niñez y la Adolescencia; Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 30 de agosto a 3 de septiembre de 1999. p.7



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

DÉCIMO CUARTO.- En ese sentido, se hace de necesidad fundamental que la Sala Superior asegure en el menor Wary Vucetich Wienke el derecho a expresar su opinión libremente sobre el asunto antes referido, habida cuenta que no solo permitirá al órgano jurisdiccional escuchar y analizar la opinión del menor sino que además permitirá tener mejores luces sobre un asunto tan sensible como el que aquí nos convoca, de allí que el derecho a escuchar la opinión del menor se constituye en una condición *sine quanon* para efectos de conocer no solo la opinión del menor sobre este asunto, sino además para formar en el órgano jurisdiccional un cabal criterio sobre el mismo.

DÉCIMO QUINTO.- Sentado lo anterior, se hace igualmente necesario que la Sala Superior al momento de escuchar la opinión del menor tenga en consideración que el fin supremo estará encaminado a determinar el interés superior del niño, para cuyo efecto, además, analizara de manera concurrente el material probatorio que obra en autos en relación a este asunto, con la finalidad de descubrir los vínculos afectivos entre el niño y sus padres, su opinión sobre la solicitud planteada por su madre, así como cualquier otro elemento esencial que se relacione de manera directa con el asunto materia de controversia.

DÉCIMO SEXTO.- Estando por consiguiente a que no se han actuado y valorado medios probatorios trascendentales para la dilucidación de la presente controversia conforme a lo antes expuesto, se razona que la sentencia de vista no se encuentra debidamente motivada.

IV. DECISIÓN:

Por las razones anteriormente expuestas, corresponde de manera excepcional el reenvío de los autos, a efectos que se emita nuevo pronunciamiento, invocando a los señores magistrados de la Sala Superior la debida diligencia y celeridad para efectos de emitir un pronunciamiento judicial a la brevedad



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2365-2017

CUSCO

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VIAJE DE MENOR

posible dada la naturaleza del presente proceso y a los derechos que se encuentran en juego, en atención a lo señalado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil; por cuyas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 396 del Código Procesal Civil y de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo.

4.1. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Pio Hernán Vucetich Núñez del Prado** (fojas 316); en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de contenida en la Resolución número veinte, de fecha tres de abril de dos mil diecisiete (folios 271) expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, y en calidad de reenvío: **ORDENARON** que la Sala expida nueva resolución con arreglo a ley, respecto de la cuestión fáctica que señalada.

4.2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por Marina Laura Wienke contra Pio Hernán Vucetich Núñez del Prado, sobre Autorización Judicial de Viaje; y *los devolvieron*. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Calderón Puertas por licencia del Juez Supremo Señor Romero Díaz. Ponente Señor De La Barra Barrera, Juez Supremo.-

S.S.

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA