CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.° 5367-2018
LIMA
AUTORIZACIÓN DE VIAJE DE MENOR

Lima, veintiocho de enero de dos mil diecinueve.

VISTOS; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal, el recurso de casación, interpuesto por la demandada, **Joanna Sandra Álvarez Díaz**, de fecha veintiuno de setiembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas trescientos veintitrés, contra la sentencia de vista, de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciocho, obrante a fojas doscientos noventa y dos, que revocó la sentencia apelada, de fecha veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas noventa, que declaró fundada la oposición de viaje formulada por la demandada e infundada la demanda de autorización de viaje, solicitado por Manuel Alberto Terranova Panta; y reformándola, declararon infundada la oposición y fundada la solicitud de viaje de menor, en los seguidos por Manuel Alberto Terranova Panta contra Joanna Sandra Álvarez Díaz, sobre autorización de viaje de menor.

Pasión por el DERECHO

SEGUNDO.- Examinados los autos se advierte que el recurso en mención cumple con los requisitos de admisibilidad, de conformidad con lo exigido por el artículo 387 del Código Procesal Civil.

TERCERO.- El recurso de casación es formal y excepcional, por lo que debe estar redactado con precisión y estricta sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedencia, correspondiendo al impugnante puntualizar en cuál de las causales se sustenta, esto es en la *infracción normativa* o en el *apartamiento inmotivado del precedente judicial,* debiendo asimismo contener una fundamentación clara y pertinente respecto a cada una de las infracciones que se denuncian, demostrando la incidencia directa que éstas tienen sobre la decisión impugnada, siendo responsabilidad del

justiciable -*recurrente*- consignar los agravios que invoca a las causales que para dicha finalidad se encuentran taxativamente determinadas en la norma procesal.

CUARTO.- Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia ha sido favorable a la recurrente, procederemos a analizar los demás requisitos de procedencia previstos en el artículo 388 del Código Procesal Civil. Así en lo referente a los demás requisitos de procedencia y en el marco descrito por el artículo 388, incisos 2 y 3, del Código Procesal Civil, se desprende del texto del recurso que éste se sustenta en las siguientes causales: **a) Infracción normativa del principio y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, comprendido en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil,** alega que la Sala Superior no ha tomado en cuenta, el evidente conflicto que existe entre las partes, respecto de la tenencia del menor y que al tratarse de temas contenciosos vinculados a la misma y al régimen de visitas que ineludiblemente se vinculan a salidas del país. Por tal motivo, mal se podría otorgar un permiso de viaje si justamente se está discutiendo la tenencia, que si bien el solicitante goza de la misma, esta es solo temporal, más no definitiva, lo que pone en riesgo el arraigo del menor y su cambio de residencia habitual. Agrega que tiene un régimen de visitas y su cumplimiento contraviene lo dispuesto por el artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, por ser un mandato expreso de la ley, lo que atenta contra el debido proceso. **b) Infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar del Código Civil**, sustenta que esta disposición legal dispone que el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente; sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos o de los que han sido alegados por las partes. En ese sentido, la recurrente aduce que de la revisión de la solicitud de permiso de

Pasión por el DERECHO

viaje presentado por el padre de su hijo, advierte que solicita la autorización de viaje con el menor [redacted] a efectos de poder ir a China y Japón, desde el dos de enero al veintitrés de enero de dos mil dieciocho, sin perjuicio de ello, poder ir en el mes de febrero de dicho año. No obstante, resolviendo más allá del petitorio, la Sala Superior declaró: "*fundada la solicitud de autorización de viaje del menor hijo de las partes, a fin de que pueda viajar a la ciudad de China y Japón u otro país que señale el padre con fines de esparcimiento, durante sus vacaciones escolares";* es decir, que además de otorgar un permiso de viaje a cualquier parte del mundo, no se establece fechas para dicho viaje, a pesar de haber sido solicitadas por el actor, incurriendo en un exceso y arbitrariedad al emitir la resolución recurrida.

Pasión por el DERECHO

QUINTO.- Respecto a las causales **a)** y **b),** debemos precisar que el recurso de casación exige una mínima técnica casacional, la cual no ha sido satisfecha por la impugnante, toda vez que la interposición del referido medio impugnatorio no implica una simple expresión de hechos y de dispositivos legales, carente de sustentación clara y precisa, en la que no se llegue a razonar y concretar cómo y por qué la resolución recurrida infringe una norma. Y es que esta técnica casacional no se satisface con la mera expresión de hechos, como se fundamenta en el presente recurso, sino que se debe argumentar con claridad y precisión la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, lo que no se ha cumplido; en tal sentido, se observa que lo que realmente pretende la recurrente, es cuestionar las conclusiones arribadas por la instancia superior, derivadas de la valoración de los elementos fácticos y medios probatorios, lo cual se encuentra proscrito en sede casatoria; más aún, si la sentencia cuestionada contiene una suficiente motivación, pues señala en el **considerando 4.6:** *"*[…] *se tienen los Certificados de Movimiento Migratorio de la demandada, el*

demandante y el adolescente (fs. 10/11, 12/13 y 14), en los que se aprecia que desde muy temprana edad ha realizado viajes constantes al extranjero (hasta dos veces por año), ya sea en compañía de ambos progenitores o uno solo de ellos, por lo que, se puede inferir que este se encuentra habituado a realizar ese tipo de actividades, y que pese a que la demandada alega que dicho viaje representa un riesgo inminente de que el menor sea retenido en el extranjero y no retorne al país, debido a las constantes amenazas del demandante, no existe medio probatorio alguno que acredite tales afirmaciones; más aún si se tiene en cuenta que, según lo ha señalado la propia demandada en su escrito de oposición (fs. 77/78), otro de los motivos por lo que se niega a otorgar la autorización de viaje a su menor hijo, es el hecho de que el demandante se negó a que este realice un viaje con ella a Brasil, pese a que ya tenía todos los gastos pagados; sin embargo, conforme lo expresado por el propio menor en Audiencia (fs. 45) y durante el régimen de visitas de la demandada (fs. 172), fue él mismo que no quiso realizar dicho viaje." (cursiva agregada)*;* asimismo, en el **considerando 4.7**, refiere*: "Entonces, si bien es evidente que entre las partes existen conflictos de intereses, los cuales son de fecha anterior a la interposición de la solicitud que da origen al presente proceso, no obstante, dada las circunstancias expuestas y la opinión del adolescente involucrado, debe prevalecer el interés del menor, conforme éste mismo lo ha expresado en la audiencia; por lo que debe ampararse la solicitud y revocar la resolución apelada, decisión que se encuentra en armonía con su interés superior* […]*"* (cursiva agregada). Siendo ello así, podemos colegir que la decisión adoptada por la Sala Superior, se encuentra acorde con el mérito de lo actuado y el derecho, cumpliendo de ese modo con las garantías del debido proceso y atendiendo el interés superior del niño.

Pasión por el DERECHO

SEXTO.- Finalmente, en lo concerniente a la exigencia contenida en el inciso 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil, la recurrente cumple con indicar su pedido casatorio, sin embargo, ello no es suficiente para atender el recurso materia de calificación, toda vez que los requisitos de procedencia de este medio impugnatorio son concurrentes, conforme prescribe el artículo 392 del Código Procesal Civil.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo previsto por el artículo 392, del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N.° 29364, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Joanna Sandra Álvarez Díaz**, de fecha veintiuno de setiembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas trescientos veintitrés, contra la sentencia de vista, de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciocho, obrante a fojas doscientos noventa y dos; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad, en los seguidos por Manuel Alberto Terranova Panta contra Joanna Sandra Álvarez Díaz; sobre autorización de viaje de menor; y los devolvieron.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

SALAZAR LIZÁRRAGA

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

Vpa/Mam

EL VOTO SINGULAR, DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS, HURTADO REYES Y SALAZAR LIZÁRRAGA, ES COMO SIGUE:

PRIMERO.- Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal el recurso de casación interpuesto por la demandada **Joanna Sandra Álvarez**

Díaz, obrante a fojas trescientos veintitrés, contra la sentencia de vista de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciocho, obrante a fojas doscientos noventa y dos, emitida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **revoca** la sentencia apelada de fecha veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas noventa que declara **fundada** la oposición de viaje formulada por la demandada e **infundada** la demanda de autorización de viaje solicitada por Manuel Alberto Terranova Panta; y **reformándola**, declararon **infundada** la oposición y **fundada** la solicitud de viaje de menor.

SEGUNDO.- Que, el artículo 162° inciso D del Código de los Niños y Adolescentes establece que es proceso no contencioso el de: "(…) *Autorizaciones".* Por su parte, el artículo 163° del mismo Código, señala que *"Los procesos no contenciosos que no tengan procedimiento especial contemplado en este Código se rigen por las normas del Código Procesal Civil"*.

Pasión por el DERECHO

TERCERO.- Que, el presente proceso es uno que se tramita en la vía no contenciosa, mediante la cual **Joanna Sandra Álvarez Díaz,** solicita al órgano jurisdiccional la autorización de viaje de su menor hijo de iniciales C.S.T.A.

CUARTO.- Que, estando a las disposiciones legales antes citadas, por la naturaleza del proceso no corresponde a esta Sala Suprema el conocimiento de la resolución recurrida.

Por estos fundamentos: **NUESTRO VOTO es porque** se declare **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la demandada Joanna Sandra Álvarez Díaz, obrante a fojas trescientos veintitrés, contra la sentencia de vista de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciocho, obrante a fojas doscientos noventa y dos; en los

seguidos por Manuel Alberto Terranova Panta contra Joanna Sandra Álvarez Díaz sobre autorización de viaje de menor.

SS.

HURTADO REYES

SALAZAR LIZÁRRAGA

EL VOTO EN MINORIA, DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA ARRIOLA ESPINO, ES COMO SIGUE:

PRIMERO.- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación fecha 21 de setiembre de 2018[1], interpuesto por la demandada **Joanna Sandra Álvarez Díaz,** contra la sentencia de vista del 29 de agosto del mismo año[2], que revocó la sentencia apelada del 26 de diciembre de 2017[3], que declaró fundada la oposición de viaje formulada por la demandada e infundada la demanda de autorización de viaje solicitado por Manuel Alberto Terranova Panta; reformándola se declaró infundada la oposición y fundada la solicitud de viaje de menor, en los seguidos por Manuel Alberto Terranova con Joanna Sandra Álvarez Díaz, sobre autorización de viaje de menor. Por lo que, corresponde examinar si el recurso extraordinario cumple con los requisitos que exigen los artículos 387° y 388° del Código Procesal Civil, modificados por la Ley N°29364.

SEGUNDO.- Previo al análisis de los requisitos antes mencionados, es necesario precisar que en la doctrina se señala como finalidades del recurso los que resumidamente consignamos a continuación: **i)** Controlar la correcta observancia (correcta interpretación y aplicación)

[1] Ver fojas 323
[2] Ver fojas 292
[3] Ver fojas 90

de la norma jurídica, lo que equivale a defender la Ley contra las arbitrariedades de los Jueces en su aplicación (ejerce función nomofiláctica). **ii)** Uniformar la jurisprudencia, en el sentido de unificar criterios de decisión, por ejemplo, en la interpretación de normas, en la aplicación de determinadas normas, en supuestos fácticos análogos, etcétera (ejerce función uniformadora de las decisiones judiciales). **iii)** Controlar el correcto razonamiento jurídico-fáctico de los Jueces en la emisión de sus resoluciones, sobre la base de los hechos y el derecho que apliquen al caso (ejerce función contralora de logicidad). **iv)** Contribuye con una de las finalidades supremas del proceso en general, cual es, la de obtener justicia en el caso en concreto, cuando tiene que pronunciarse sobre el fondo de la controversia en sistemas como el nuestro, en el que tratándose del derecho material no cabe el reenvío de la causa (ejerce función dikelógica)[4].

Posición por el DERECHO

TERCERO.- Así también, es menester recalcar para los efectos del presente caso, el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que procede contra las decisiones finales emitidas por las Cortes Superiores, en los casos previstos en la Ley, el que sólo puede versar sobre los aspectos de la sentencia de instancia relativos al Derecho aplicado a la relación de hechos establecidos (el juicio de hecho) y el incumplimiento de las garantías del debido proceso o infracción de las formas esenciales para la validez de los actos procesales. Se trata de una revisión de Derecho en que la apreciación probatoria queda excluida. La Corte Suprema en casación, no es tercera instancia[5].

CUARTO.- En efecto, el artículo 388° del Código Procesal Civil, regula como causales del recurso de casación: **1)** La infracción normativa; y,

[4] Carrión, J. (2012). Recurso de Casación en el Código Procesal Civil, Ed. Grijley, pág. 9
[5] Sánchez- Palacios P (2009). El recurso de casación civil, Ed. Jurista, pág. 32.

2) El apartamiento inmotivado del precedente judicial que tengan incidencia directa sobre el sentido de la decisión impugnada.

QUINTO.- El término **"infracción"** por su carácter genérico da flexibilidad a la Corte en la calificación y resolución de fondo del recurso; pero de acuerdo a la doctrina, solo habrá recurso de casación por infracción de la Ley, cuando el fallo contenga: interpretación errónea, indebida aplicación e inaplicación de las leyes, y eso necesariamente debe explicarse en la fundamentación del recurso, para dar cumplimiento a la exigencia de claridad y precisión en la misma. Esto es importante para evitar que el debate en casación se desplace al terreno de los hechos[6].

Pasión por el DERECHO

SEXTO.- Cuando se alude a la causal de apartamiento inmotivado del precedente judicial, debemos remitirnos a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 400° del Código Procesal Civil que prescribe: *"la decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno Casatorio, constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República hasta que sea modificado por otro precedente".*

SÉTIMO.- Bajo ese contexto, verificados los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387° del Código Procesal Civil, se tiene que: **i)** Se recurre una resolución expedida por la Sala Superior que, en revisión, pone fin al proceso; **ii)** Se ha interpuesto ante la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que emitió la resolución impugnada y elevó los actuados; **iii)** Ha sido interpuesto dentro del plazo de diez días de notificado con la resolución

[6] Loc.cit.

impugnada; y **iv)** Cumple con adjuntar el arancel judicial correspondiente, como se verifica a fojas 306 de autos.

OCTAVO.- El artículo 388° del Código Procesal Civil, contempla los requisitos de procedencia del recurso de casación. Así, tenemos que en el inciso **1)** establece que la recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando ésta fuera confirmada por la resolución objeto del recurso; en el presente proceso a la parte recurrente no le es exigible cumplir con lo establecido en el inciso 1) del artículo 388° del Código Procesal Civil, pues la sentencia de primera instancia le fue favorable.

NOVENO.- Para establecer el cumplimiento de los incisos **2)**, **3)** y **4)** del precitado artículo 388° del Código Adjetivo, previamente se debe precisar las infracciones normativas denunciadas o de ser el caso, los fundamentos que sustentan el apartamiento inmotivado de un precedente judicial. En el presente caso, la impugnante denuncia:

a) Infracción normativa al principio y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, comprendido en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Señala que la Sala Superior no ha tenido en cuenta el evidente conflicto que existe entre las partes respecto de la tenencia del menor y que al tratarse de temas contenciosos vinculados a la misma y al régimen de visitas que ineludiblemente se vinculan a salidas del país. Por tal motivo, mal se podría otorgar un permiso de viaje si justamente se está discutiendo la tenencia, que si bien el solicitante goza de la misma, esto es solo temporal, más no definitiva, lo que pone en riesgo el arraigo del menor y su cambio de residencia habitual.

Pasión por el DERECHO

Agrega que tiene un régimen de visitas y su incumplimiento contraviene lo dispuesto por el artículo 91° del Código de los Niños y Adolescentes, por ser mandato expreso de la Ley, lo que atenta contra el debido proceso.

b) Infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar del Código Civil. Alega que esta disposición legal dispone que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente; sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos o de los que han sido alegados por las partes. En ese sentido, la recurrente aduce que de la revisión de la solicitud de permiso de viaje presentado por el padre de su hijo, advierte que solicita la autorización de viaje con el menor [redacted] a efectos de poder ir a China y Japón desde el día 02 de enero al 23 de enero de 2018, sin perjuicio de ello, poder ir en el mes febrero de dicho año. No obstante, resolviendo más allá del petitorio, la Sala Superior declaró "*fundada la solicitud de autorización de viaje del menor hijo de las partes, a fin de que pueda viajar a la ciudad de China y Japón u otro país que señale el padre con fines de esparcimiento, durante sus vacaciones escolares*"; es decir, que además de otorgar un permiso de viaje a cualquier parte del mundo, no se establece fechas para dicho viaje, a pesar de haber sido solicitadas por el actor, incurriendo en exceso y arbitrariedad al emitir la resolución recurrida.

DÉCIMO.- Siendo así, las causales denunciadas cumplen con lo establecido en los incisos **2)** y **3)** del artículo 388 del Código Procesal Civil; respecto al inciso **4)** la impugnante cumple con señalar su pedido casatorio pidiendo se revoque la resolución impugnada; por tanto, debe declararse procedente el presente recurso.

Por los fundamentos expuestos y de conformidad con el artículo 391 del Código Procesal Civil: Declararon **PROCEDENTE** el recurso de casación de fecha veintiuno de setiembre de dos mil dieciocho, interpuesto por la demandada **Joanna Sandra Álvarez Díaz**, contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho, por **infracción normativa al principio y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, comprendido en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y del artículo VII del Título Preliminar del Código Civil;** en consecuencia remítase a **VISTA FISCAL** y una vez devuelto, **DESÍGNESE** oportunamente fecha para la vista de la causa; notificándose, en los seguidos por Manuel Alberto Terranova Panta con Joanna Sandra Álvarez Díaz, sobre autorización de viaje de menor. Interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema **Arriola Espino**.

S.

ARRIOLA ESPINO

Pasión por el DERECHO