



**FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS  
SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE  
EN FUNCIÓN A LOS CASOS DE ALIENACIÓN  
PARENTAL EN LOS PROCESOS DE  
TENENCIA, CHICLAYO 2016-2017.**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**Autora:**

**Bach. Gallardo Vilas de Ramírez Hilda Yovana**

**Asesor:**

**Dra. Uchofen Urbina Ángela Katherine**

**Línea de Investigación:  
Ciencia Jurídica**

**Pimentel – Perú  
2020**

**TÍTULO DE DESARROLLO DE TESIS**

**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS  
SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE EN  
FUNCIÓN A LOS CASOS DE ALIENACIÓN PARENTAL  
EN LOS PROCESOS DE TENENCIA, CHICLAYO 2016-  
2017.**

**Aprobación de desarrollo de tesis**

---

Bach. Gallardo Vilas Hilda Yovana

**Autora**

---

Dra. Uchofen Urbina Ángela Katherine

## **Dedicatoria**

**Dedico esta tesis a Dios todo poderoso que me dio la fortaleza de seguir adelante en los momentos difíciles.**

**A mis tres hijos Mishely, Max y María y a mi amado esposo por su sacrificio y esfuerzo y por creer en mi capacidad.**

**A mi madre que está en el cielo por guiarme y bendecirme.**

## **Agradecimiento**

**A mi cuñado Walter Torres Vera, quien sin esperar nada a cambio compartió su conocimiento y mi hermana María por su apoyo incondicional.**

**A mis familiares que siempre estuvieron conmigo en las buenas y las malas y mis amigos de la universidad Wilber, Cesar, Susana, Rafael, Hellen y Fabiola que siempre estuvieron apoyándome incondicionalmente.**

## **Resumen**

La presente investigación sobre “Vulneración del Principio del Interés Superior del niño y del adolescente en función a los casos de alienación parental en los procesos de tenencia, Chiclayo 2016 - 2017”, se analizó la manifestación que genera el síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia como un problema que va en contra de los derechos de los infantes y adolescentes, si bien es cierto esto no se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento Jurídico pero debería ser un motivo por el cual se regule como una causal de variación de tenencia.

Para el proceso de la presente investigación, se tuvo que realizar un trabajo de campo donde se entrevistó a jueces, secretarios y abogados de los Juzgados de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de esta manera, se han diseñado cuadros y gráficos mostrando los resultados obtenidos para su contrastación y discusión. También se desarrolló un análisis de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia en el ámbito nacional e internacional sobre las variables vinculadas a esta investigación.

Asimismo, se muestra la descripción de la realidad problemática y el marco teórico sobre la alienación parental en los procesos de patria potestad y la protección integral de los derechos del infante primordialmente el derecho a vivir en familia. La metodología utilizada en la presente investigación es Aplicada y el esbozo es no Experimental y Transversal. Finalmente se ofrecen las conclusiones y recomendaciones del investigador.

**Palabras clave:** Interés Superior del niño, tenencia y alienación parental.

## **Abstract**

The present research about “Violation of the Principle of the Higher Interest of the child and of the adolescent according to the cases of parental alienation in the tenure processes, Chiclayo 2016-2017”, the parental alienation and its manifestation in the tenure processes was analyzed as a problem that violates the fundamental rights of children and adolescents, although it is true that this is not recognized in our legal system, which is why it should be regulated as a cause of variation of tenure.

For the development of the present research, a fieldwork was carried out where magistrates, secretaries and lawyers of the Courts of the Superior Court of Justice of Lambayeque were interviewed, as well as tables and graphs were designed on the results obtained for their comparison and discussion. An analysis of the legislation, doctrine and jurisprudence both nationally and internationally on the variables linked to this research was also carried out.

Likewise, the description of the problematic reality and the theoretical framework about parental alienation in the tenure processes and the integral protection of the rights of the child are presented, fundamentally the right to live with the family. The methodology used in the present research is applied and the design is not Experimental and Transversal. Finally, the researcher's conclusions and recommendations are offered.

**Keyword:** Higher interest of the child, parental tenure and alienation.

## Índice

Dedicatoria .....	iii
Agradecimiento .....	iv
Resumen .....	v
Abstract .....	vi
I. Introducción.....	11
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	12
1.1.1. A nivel internacional.....	12
1.1.2. A nivel nacional.....	16
1.1.3. A nivel local.....	19
1.2. TRABAJOS PREVIOS.....	22
1.2.1. A nivel internacional.....	22
1.2.2. A nivel nacional.....	25
1.2.3. A nivel local.....	29
1.3. MARCO TEÓRICO .....	32
1.3.1. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE .....	32
1.3.1.1. Definición .....	32
1.3.1.2. Desarrollo histórico .....	34
1.3.1.3. La triple dimensión del interés superior del niño .....	36
a) Como Derecho subjetivo .....	36
b) Como principio.....	36
c) Como norma procedimental .....	38
1.3.1.4. Importancia.....	39
1.3.1.5. Características.....	40
1.3.1.6. Naturaleza jurídica.....	42
1.3.1.7. Fundamentación constitucional .....	42
1.3.1.8. Estructura del Interés Superior del niño .....	44
1.3.1.9. Funciones.....	45
a. Criterio de Control.....	45
b. Criterio de Solución.....	45
1.3.1.10. La defensa del interés superior del niño .....	45

1.3.1.11. Legislación Nacional .....	46
a) En la Constitución Política del Perú de 1993 .....	46
b) En el Código de los Niños y Adolescentes de 1992.....	46
c) En el Código de los Niños y Adolescentes vigente.....	47
d) En el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021.....	48
e) En la Ley 30466: Ley que establece los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, niña y adolescente, y su reglamento.....	49
1.3.2.0. Sentencias que establecen el Principio del Interés Superior del Niño.....	49
1.3.2. ALIENACIÓN PARENTAL.....	50
1.3.2.1. Concepto.....	50
1.3.2.2. Dinámica.....	52
1.3.2.3. Origen .....	52
1.3.2.4. Elementos para su configuración.....	53
A. Inculcación maliciosa .....	53
B. Campaña de denigración .....	55
1.3.2.5. Causas.....	55
1.3.2.6. Niveles .....	56
a. Nivel leve .....	56
b. Nivel moderado .....	57
c. Nivel severo.....	58
1.3.2.7. Las medidas psico jurídicas para frenar sus síntomas .....	59
a) Terapia de revinculación asistida .....	59
b) Visitas supervisadas .....	60
c) Intervenciones mediadoras, terapéuticas y legales.....	60
d) Mediación familiar flexible.....	60
1.3.2.8. Que no es SAP.....	61
1.3.2.9. Su relación en las distintas clases de tenencia.....	61
A. En la tenencia compartida .....	61
B. En la tenencia exclusiva .....	62
C. En la tenencia conjunta.....	62
1.3.2.10. Legislación comparada.....	62
A) ARGENTINA.....	62



B) ESTADOS UNIDOS .....	63
C) ESPAÑA .....	63
D) MEXICO .....	64
E) BRASIL.....	64
1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	64
1.5. LIMITACIONES .....	65
1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO .....	65
1.7. HIPÓTESIS .....	66
1.8. OBJETIVOS .....	66
1.8.1. Objetivo General .....	66
1.8.2. Objetivos Específicos.....	66
II. MÉTODOS.....	67
2.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	67
2.2. VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN .....	68
2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	70
2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD .....	72
2.4.1. Técnicas de recolección de datos.....	72
2.4.2. Instrumentos de recolección de datos.....	72
2.4.3. Procedimientos para recolección de datos.....	73
2.5. CRITERIOS ETICOS.....	73
A. Autonomía .....	73
B. Beneficencia .....	73
C. Justicia.....	73
2.6. CRITERIOS DE RIGOR CIENTIFICO.....	74
A. Credibilidad o valor de verdad .....	74
B. Transferibilidad o aplicabilidad.....	74
D. Confirmabilidad.....	74
E. Validez.....	74
III. RESULTADOS .....	75
3.1. Tablas y figuras.....	75
3.2. Discusión de resultados .....	85
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	92
4.1. Conclusiones.....	92
4.2. Recomendaciones .....	93

REFERENCIAS .....	94
ANEXOS.....	99

## **I. Introducción**

La presente investigación denominada “Vulneración del Principio del Interés Superior del infante y del adolescente en función a los casos de alienación parental en los procesos de tenencia, Chiclayo 2016 - 2017”, se ha desarrollado debido a la relevancia y preocupación que existe en nuestra sociedad Peruana, debido a los procesos judiciales en donde se disputa la patria potestad del menor, durante una investigación, y que precisamente en algunos casos, resulta lesiva y violatoria de los Derechos fundamentales y específicamente del principio de los menores, cuando no se valora judicialmente, ello debido a que si bien este síndrome no se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento Jurídico, resulta aún más importante su estudio, ya que es necesaria su regulación; ello en favor del bienestar emocional y Psicológico del menor, sin transgredir los derechos del mismo, practicando una evaluación de los padres, y evidenciar que indicadores de conducta presentan aquellos.

En ese sentido, esta investigación, estudiará sobre dicho síndrome y la violación de dicho principio de los niños, con el fin de garantizar la protección que debería tener el menor, para así poder evitar una afectación psicológica y el desamparo de la víctima, por ello la presente investigación se ha planificado así:

En el I capítulo de la presente investigación se desarrolla la realidad problemática, a nivel internacional, nacional como local, seguidamente tenemos los antecedentes de la investigación, punto donde también se desarrolla en el campo internacional, nacional y regional; asimismo, se desarrolla el marco teórico, punto donde se estudiara ampliamente las dos variables, seguidamente la formulación del problema que se estructura en forma interrogativa, las limitaciones, justificación, hipótesis, los objetivos general y específicos.

En el II capítulo se describirá la metodología, el tipo, diseño y materiales que se han implementado en el desarrollo de esta investigación; así como el procesamiento de quienes conforman la población. En el III y IV se describirán las conclusiones y discusión de la investigación.

Finalmente, en el V capítulo se desarrollarán las conclusiones y recomendaciones en las que se arribó la presente investigación; además de las referencias bibliográficas.

## **1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA**

### **ALIENACIÓN PARENTAL**

#### **1.1.1. A nivel internacional**

(Fernández Sessarego, 2014) La alienación parental, es causada por uno o por ambos de los progenitores ya que son ellos quienes influyen de manera negativa a los infantes con la finalidad de generar repudio y odio en contra del otro progenitor, la mayoría ha escuchado historias, algunas de verdadero terror de madres y padres que emprenden una guerra en contra de sus ex parejas ya sea durante o después del divorcio, con intención de usar cualquier arma a su alcance, incluso a sus propios hijos sin conciencia de los daños irreversibles que les pueden causar.

En la Revista El Economista de México, donde en su portada indica la frase: “Alienación Parental”, el especialista Carlos Requena (2016) menciona que:

México ha considerado como una forma de violencia familiar al síndrome de alienación parental desde el año 2014, asimismo el Código Civil de la CDMX constituye que aquel familiar que trate de influenciar en el menor de edad actitudes negativas en contra del otro progenitor será sancionado con la suspensión o pérdida de la tenencia, se excluirá las visitas, así como también la convivencia y custodia del menor, así se trate de una alienación parental severa también se suspenderá todo tipo de relación con el progenitor alienador y el niño estará sujeto al tratamiento que le haya indicado el especialista quien diagnostico dicho trastorno. (p. 12)

Como se mencionó anteriormente la alienación parental viene hacer la consecuencia de una manipulación por parte de uno de los padres lo cual produce un conjunto de síntomas negativas en los niños en contra del otro progenitor, teniendo como objetivo la trasformación de la conciencia del niño.

Tal como lo explica el psicoanalista en la nota titulada “Alienación Parental: los chicos como premios de una separación” del Diario Infobae de Argentina, Díaz G. (2017) donde menciona que:

Esta situación es el producto de que uno de los dos padres está empezando a usar a ese niño como instrumento del odio, si yo soy una mujer que quedé muy enojada con mi ex marido y empiezo a usar a mi hijo como herramienta para generar algún tipo de beneficio con la persona que ya no está en mi vida, estoy ejerciendo maltrato, explicó el psicoanalista; en lugar de estar jugando, disfrutando de sus padres y transitando esta etapa con tranquilidad, se encuentran envueltos en un conflicto que le es ajeno. Lo toman como rehén y drenan las tensiones en ese pequeño y lo que sucede es que ese odio esta mimetizado eventualmente con aquel que ejerce la manipulación. (p13)

Por otro lado, por lo único que se debería de velar es por el bienestar del menor y eso consiste en que la tenencia la tenga el progenitor que mejor estabilidad le dé al niño, sin embargo, lo que los padres hacen es todo lo contrario sin pensar que su hijo será el único perjudicado.

Respecto a este tema tan controversial el Diario de España El Mundo (2017), en su portada dice “Me han dicho que eres malo”, donde Aguilar, José (2017) menciona que:

Se está dando con mucha frecuencia en todas las sociedades occidentales el abuso emocional que tienen algunos progenitores hacia sus menores hijos para que manifiesten algún tipo de rechazo hacia el otro progenitor, España también se ve dañado por este tipo de maltrato que muchas veces nace en el seno familiar, es denominado alienación parental, específicamente está presente en los procesos de divorcios contenciosos. (p.63)

Asimismo, en todos los procesos de tenencia compartida se debe priorizar los derechos fundamentales de todo niño más no el de los padres ya que ningún progenitor está por encima de los hijos.

Respecto a esto hay un caso titulado en el Diario de Madrid - España (2018) “Madre denuncia la aplicación del Síndrome de Alienación Parental en la

retirada de la patria potestad de su vástago de 5 años” que se publicó el cual narra lo siguiente:

La señora de nombre Karen Gutiérrez lleva desde fines de julio sin poder ver a su vástago de 5 años, Joel, El fallo dictado en la Audiencia de Bizkaia fue la que determinó ese mes la tenencia se concedieron al progenitor, a pesar de que el menor nunca había vivido con él y al cual la Fiscalía se opuso. Los exámenes practicados al menor del equipo psicosocial del Juzgado y de su centro educativo también respaldaban la tenencia para la progenitora y así había concluido una primera sentencia del juzgado de primera instancia N°5 de Barakaldo en noviembre, A pesar, la Audiencia de Bizkaia anuló esta sentencia en otro fallo que recoge otras situaciones propias del llamado Síndrome de Alienación Parental (SAP), una supuesta dolencia no garantizada por la sociedad científica menos por el Consejo General del Poder Judicial, aquí se transcriben términos como “instrumentalización” u “obstaculización” refiriéndose a progenitora, respecto a la relación de su vástago con su progenitor; la defensa de la señora Karen interpuso un recurso de casación en el Tribunal Superior de Justicia de Euskadi, la única y última vía que les quedaba, asimismo, el Síndrome de Alienación Parental sucede cuando uno de los padres mal intencionadamente manipula al menor para que pierda toda vinculación con el otro progenitor, esto es muy utilizado en los procesos de divorcio donde justamente se ve el tema de la patria potestad, asimismo el CGPJ invalidó su uso en 2013.

Casos como el de Karen se ven a diario en diferentes países donde el síndrome de alienación parental no está regulado como causante de variación de patria potestad a pesar que es considerada como una forma del maltrato hacia el menor.

En muchos casos hasta en sentencias se escucha ese término de alienación parental y esto lo confirma el Diario El Salto (2019), España, en su portada titulada “El caso infancia libre revive (otra vez) el supuesto

síndrome de alienación parental: qué es de dónde proviene”, donde la periodista y máster en estudios interdisciplinarios de género menciona que:

Una búsqueda en el Centro de Documentación del Consejo General del Poder Judicial arroja los siguientes datos al introducir como concepto “alienación parental”: las primeras sentencias que incluyen este término son del año 2004, el mismo en el que se aprobó la Ley Integral de Medidas de Protección Contra la Violencia de Género, la búsqueda no es exhaustiva, pero da una idea aproximada en el contexto que la “alienación parental” llega a España, no es casual que el supuesto síndrome de alienación parental, que nace en EE UU en los años 80, aterrice en España de la mano de la ley de violencia de género, que supuso un cambio de paradigma en el abordaje a la violencia contra las mujeres en el ámbito de la pareja, advierte la psicóloga clínica Sonia Vaccaro. En los quince años que han pasado desde entonces, este supuesto síndrome, que tiene escaso reconocimiento en la comunidad científica, revive cada cierto tiempo, como lo ha hecho ahora con el caso Infancia Libre, el de cuatro mujeres que denunciaron abusos sexuales de sus exparejas hacia sus hijos y que ha derivado en un torrente de afirmaciones que comparten el argumentario pro SAP.

Como ya se había mencionado la alienación parental no tiene un significado que este reconocido científicamente, pero se debería de incluir en las legislaciones de todos los países por considerarse una forma de violencia contra los menores.

En el Diario Cimacnoticias (2017) México, donde su portada dice “Síndrome de Alienación Parental”, Cesar Martínez menciona que:

La Alienación Parental no tiene un significado que este reconocido pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) garantizó su inserción en el Código Civil de Oaxaca y manifestó que esa no era una razón suficiente para que se cause la pérdida de la tenencia, los días 23 y 24 de octubre la SCJN analizó una acción de inconstitucionalidad iniciada por la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca que exigió la anulación de las reformas aprobadas por el Congreso local en 2015 en materia de

Alienación Parental, el organismo defensor menciona que el significado no es científico y que este es usado para hacer que los niños y niñas denuncien este tipo de violencia por parte de alguno de sus progenitores como mentirosos y al otro progenitor en este caso las progenitoras como manipuladoras, lo que representa estereotipos de género.

Al analizar la acción de inconstitucionalidad los ministros estipularon la validez del concepto de esa conducta: la cual es denominada manipulación o inducción que uno de los padres realiza a su hijo mediante la influencia de crítica y desaprobación tendiente a que se produzca en el menor de edad un rechazo, odio, miedo hacia el otro progenitor.

### **1.1.2. A nivel nacional**

El tema sobre el síndrome de alienación parental es una incertidumbre en nuestra sociedad peruana, hay muchas posiciones encontradas respecto a este síndrome.

Desde el ámbito jurídico legal se busca legislar al respecto, no obstante, se carece de un soporte o sustento teórico, la Revista Peruana de Psicología y Trabajo Social (2016), de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima - Barzola , José (2016) menciona que:

Una de las características más saltantes y paradójicas del S.A.P. consiste en que, para su diagnóstico, se necesita retirar la presencia de un castigo real, que sería incompatible con el síndrome, sin embargo, visto esto desde un punto de vista más amplio, un niño que es víctima de un supuesto S.A.P., si no es víctima de violencia física; en definitiva, sí lo es de violencia psicológica, la misma que pasaría desapercibida, Otra cuestión insoslayable surge al hacernos la pregunta de si el progenitor alienador que infringe este tipo de conductas lo hace de forma espontánea o más bien súbita, esto último podría considerarse menos probable.(p.32)

Es quizás más sensato pensar que este tipo de actitudes ya se manifestaban antes de la ruptura familiar solo que de manera subrepticia,



nos llevaría a enfatizar la variable interacción familiar de modo más amplio, y considerar la variable personalidad en tales padres y madres.

Asimismo, algunos de los expertos mencionan que los niños violentados tienen muchos problemas siendo uno de ellos la baja autoestima, el Diario RPP Noticias (2010), Lima, en su portada titulada “Aumentan casos de niños con Síndrome de Alienación Parental” menciona que:

Por recomendación de los representantes del Ministerio Público los padres que están atravesando algún proceso de separación no deben mostrar ni ejercer la violencia psicológica sobre los menores de edad, debido a que se está evidenciando un notable incremento de casos de infantes con problemas de autoestima, depresión crónica, problemas con la doble personalidad e introversión y que últimamente se está presentando con mayor frecuencia en padres enfrentados por la tenencia o custodia del menor ante el temor de perder al niño, asimismo la experta y además la psicóloga explico que la alienación parental viene hacer un tipo de violencia emocional que el niño sufre por parte de un progenitor siendo envenenado por este de tal forma que el niño llega a tener odio y rencor hacia el otro padre de una manera injustificada .Patricia Ruiz(2010)(p.56)

Este tipo de violencia se evidencia en el comportamiento del niño alienado al mostrar cierto rechazo hacia uno de los progenitores.

Por otro lado, la problemática de la alienación parental requiere un estudio integral con los derechos de los niños y de los adolescentes que están prescritos en nuestra constitución y en los diversos tratados de derechos humanos, asimismo en la práctica del derecho de familia se discute casos de tenencia de niños/as y adolescentes que obligan a los operadores del derecho buscar criterios de solución al problema del síndrome de alienación parental.

Como se evidencia en el Diario La Ley (2017), Cusco, en portada titulada “Indicios de alienación parental impiden que se otorgue tenencia compartida a los padres”, donde se menciona que:

Se ha establecido que los menores de edad al tener contacto con uno de sus progenitores supone que exista indicios de alienación parental así lo estableció la Corte Suprema lo que además de ser perjudicable para el menor lo será para el juez ya que lo impedirá conceder la tenencia compartida a favor de los dos progenitores, no se puede conceder ni dar una tenencia compartida si ambos progenitores no establecen una colaboración y coordinación constante que es indispensable en una relación de padres ya que si se permite eso estaríamos dado cabida a este síndrome de alienación parental, puesto que al confrontarse y encararse uno de ellos quien se pone en peligro es la estabilidad emocional del niño y/o adolescente, así lo estipulo la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema al resolver la Casación 3767-015, publicada en el Diario Oficial El Peruano.

Este tipo de patología es resultado del comportamiento de uno de los progenitores al querer prevalecer su imagen sobre la del padre no tenedor con el fin de alienar al el niño.

Asimismo, hay otra casación que se publica en el Diario Ius360, (2016), Lima, donde en su portada lleva de título “Síndrome de Alienación Parental como elemento influyente para resolver caso de tenencia”, Aquí, Benjamín Aguilar relata lo siguiente:

La casación 2067-2010, expedida en abril del año 2011, resolvió el caso de una madre que a pesar de no haber vivido con los hijos se le concedió a ella la tenencia de los menores y no al padre quien si era el que vivía con estos y quien tenía además la patria potestad, decisión que debe ejecutarse en forma inmediata y no progresivamente según la Corte Suprema además esta misma al resolver no casar la sentencia de vista que confirma el juzgado otorgando la patria potestad en favor de la progenitora, establece parámetros que se deben tener en cuenta como [...] (p.23)

De acuerdo al derecho de no ser separados de sus progenitoras, en el caso de la madre; deja atrás el criterio de la convivencia precedente, ya que era el progenitor quien venía conviviendo con los hijos antes de iniciarse el proceso, estableciéndose que la variación de la patria potestad debe ser

inmediatamente, para evitar circunstancias que afecten la integridad de los infantes.

Me parece funesto que el Síndrome de Alienación Parental no esté legislado en el Perú mientras que en otros países como Canadá, Estados Unidos o Europa ya existen legislaciones con esa denominación, este tema debería ser tomado en cuenta durante los procesos de violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico, al respecto el Diario Andina (2015), Lima, donde su portada lleva por título “Casos de niños con Síndrome de Alienación Parental van en aumento”, se mencionó que:

Para poder saber si un infante es realmente una víctima del síndrome de alienación parental es primordial la prueba psicológica pero no solamente está si no también pruebas como los audios, videos, fotografías, correos electrónicos, SMS de texto de WhatsApp y cualquier cualquier otro elemento que sirva de medio probatorio para que se pueda afirmar si el niño viene siendo víctima de este síndrome, Aguilar sostuvo que el SAP ha transformado a los infantes en un arma con la que se puede atacar al otro padre, manifestando su violencia en contra del otro progenitor y solo un tratamiento adecuado le ayudará superarlo.(p.123)

Por consiguiente, es necesario conseguir toda la evidencia arriba exigida que sirva como medio probatorio par así comprobar si un menor de edad es víctima de SAP.

### **1.1.3. A nivel local**

El síndrome de alienación parental es un fenómeno desconocido cuya percepción evoluciona en los parámetros adoptados por los magistrados de los juzgados especializados de familia de nuestra nación , adquiriendo continuamente más aprobación consiguiendo convertirse en una disyuntiva para la resolución de los procesos de patria potestad y es que resulta increíble observar cómo los hijos terminan odiando a uno de sus progenitores tras la culminación de una relación que resulta muy difícil comprender como el hijo

puede odiar repentinamente a uno de sus progenitores tras el término de la relación marital de los mismos.

Así mismo resulta penoso ver como la madre termina volcando todo su odio al extremo de inculcar en el hijo que vuelque este sentimiento sobre su ex pareja , tomado del Portal Web Alicia (2018), Lambayeque, el cual lleva por portada el título “Análisis del proceso de tenencia, respecto de los criterios técnicos jurídicos orientados por el síndrome de alienación parental y el interés superior del niño y adolescente, en base al expediente N° 190-2009-1° JF”, donde se menciona que:

Colaborando con la justicia el primer juzgado de familia de Lambayeque es una sentencia nueva evaluó las pericias psicológicas de la niña donde se da cuenta que esta lleva mucho tiempo siendo víctima de la manipulación por parte del padre en contra de la madre donde claramente se puede percatar que ese acto encaja en el síndrome de alienación parental el cual tiene como objetivo que el infante odie al otro padre o madre lo cual está vulnerando el interés superior del infante, ante este hecho y velando por los derechos del menor es que el juzgado antes mencionado se pronuncia resolviendo otorgar la patria potestad de la menor a favor de la progenitora pero esta vez se le entregara a la menor en forma continuada y con apoyo de una psicóloga que designara el juzgado y a la vez se señaló un sistema de visitas que se le concedió al padre del niño.

Esta situación está vulnerando ampliamente el interés superior del menor de edad y a quien se le entregue la patria potestad deberá ser monitoreado con el fin de no dañar psicológicamente al menor.

Asimismo, la alienación parental es un proceso realizado por el padre o madre “x” concerniente en proyectar una conducta de animadversión hacia el otro progenitor “y” sin una justificación objetiva, tal como evidencio en el Artículo Jurídico (2018), Chiclayo, que lleva por título “El síndrome de alienación parental como elemento valorativo de violencia familiar psicológica”, donde Bermúdez menciona que:

Mayormente quien realiza la conducta alienante es el progenitor quien tiene la custodia del niño, de otro lado el padre o madre ante dicha conducta en los momentos que ejerce su visitas suele hacer la misma conducta criticable y sembrar en el menor un odio hacia su otro progenitor, una situación sin duda alguna muy desfavorable para el bienestar del niño ya que le exigen un comportamiento de fidelidad/ rechazo que es muy difícil de lograr, en muchos casos la conducta de los padres alienantes genera una reacción de miedo hacia el otro padre o madre al que se le denomina débil por cuanto es víctima de violencia. (p.185)

Aquí vemos como el padre tenedor intenta influir sobremanera sobre el niño, al igual que el padre que no tiene la tenencia, logrando confundir al menor.

Por otro lado, hay quienes opinan que el síndrome de alienación parental debe estar legislado en nuestro ordenamiento jurídico, tal es el caso que se evidencio en el Artículo Jurídico (2019), Lambayeque, que lleva por portada “La incorporación legislativa del síndrome de alienación parental como aval de los derechos del niño en la disputa de su patria potestad”, donde su autora Gabriela Campos alude lo siguiente:

La incorporación del Síndrome de Alienación Parental en el ordenamiento jurídico permitiría avalar la protección de los derechos del niño en los procesos judiciales en los que se disputa la patria potestad de los niños y en base a esta realidad problemática planteada es que la investigación propuesta se dirigió formulando la pregunta siguiente: ¿Cuán necesaria resulta la regulación jurídica del Síndrome de Alienación Parental, para garantizar la protección de los derechos del menor en los procesos que disputan su tenencia?. (p.256)

Es necesario la incorporación del SAP, para que permita garantizar la protección de los derechos del infante en los procesos judiciales.

## **1.2. TRABAJOS PREVIOS**

### **1.2.1. A nivel internacional**

Valdiviezo (2017), tesis denominada: “La Alienación Parental y su relación con la Vulneración del Interés Superior del Niño”, para conseguir el título de abogado de la Universidad Central del Ecuador de Quito - Ecuador. El autor concluyo que: “La presencia de este síndrome es una cruda realidad que se encuentra impregnada en la vida social, en el marco de la legalidad y en los procesos donde se discute la custodia de un menor; siendo la mujer mayormente la más favorecida por nuestro sistema legal, dando favoritismo al género de quienes la discuten”. (p.75) Asimismo, una de las consecuencias que trae este síndrome es la limitación de los derechos del padre hacia sus hijos, quienes sufren un desgaste mental y emocional a causa de dicha problemática; siendo de suma importancia que, si se llega a establecer un régimen de visitas, se tenga control sobre el fiel cumplimiento de ello, para evitar posibles distanciamientos de padres hacia sus hijos.

Torrealba (2011), en su tesis denominada: “El Síndrome De Alienación Parental En La Legislación De Familia”, para optar el grado de magister en derecho de la Universidad de Chile. El autor concluyo que:

Se pudo evidenciar que dicho síndrome no está tipificado en la normativa chilena, debido a múltiples factores entre ellos: Desconocimiento de los administradores de justicia quienes trabajan directamente con dicho grupo de estudio (juez, fiscal y psicólogos), quienes por dicho desconocimiento no pueden diagnosticar la afectación que presentan los menores, incurriendo en una afectación crónica sino se trata. (p.254)

Sin embargo, existe una relevante jurisprudencia entorno a dicho síndrome, por lo que tal caso, hace referencia a que tal síndrome hace alusión a una real lesión de los derechos de los menores; por lo que, si no se llegara a tipificar y tratar dicha afectación se generara una afectación a la psicología de los menores de edad.

Ricauter (2017), en su tesis denominada: “Alienación Parental: Fundamento, Alcance Y Efectos Jurídicos, A Partir Del Análisis De Casos”, para obtener el título de abogada de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador de Quito. La autora afirma:

La aparición de este síndrome constituye un conflicto familiar que se origina en medio de una disputa, donde un progenitor (alienador) utiliza a su hijo/a como medio de retaliación- cosificándolo-, en contra del otro progenitor (alienado), sin perjuicio de que más personas intervengan como intensificadores o incluso promotores de estas conductas, vulnerando principalmente los derechos de los niños, adquiriendo relevancia el estudio en el mundo jurídico. El Estado tiene la obligación de precautelar los derechos y garantías de todas las personas sobre todo el de los niños en aplicación de su bienestar y desarrollo; y, es el juez como representante del Estado el que deberá intervenir cuando existan indicadores de alienación parental en la protección y restitución de derechos. (p.124)

Este síndrome por lo tanto aparece por la disputa entre progenitores con el fin de prevalecer sobre el niño, originando todos los indicadores SAP, y es el juez quien tendrá que intervenir en representación del estado protector.

En el Ecuador si existen mecanismos eficaces para la prevención y protección de derechos de los infantes contra la alienación parental y también mecanismos enfocados a la restitución de los derechos afectados por este comportamiento, sin embargo, para poder regular una correcta actuación del sistema judicial es necesario la implementación de mecanismos que van entendidos en tres ámbitos: la prevención la protección y la sanción a los servidores judiciales.

Yanes (2016), en su tesis denominada: “El Interés Superior Del Niño En Los Procesos De Niñez Y Adolescencia En La Ciudad De Ambato”, Tesis para obtener al grado de maestro en Derecho Procesal de la Universidad Andina Simón Bolívar de Quito - Ecuador. La autora concluyo:

La finalidad de esta investigación, era corroborar el principio de estos menores y las decisiones judiciales de los administradores de justicia relacionados a dicho tema, a partir de un estudio teórico a nivel nacional e internacional, que garantiza la seguridad e integridad de los derechos de todos los niños; análisis que se llevó a cabo a través de recolección de datos y encuestas en las que participaron conocedores del derecho, y de quienes están en la parte contraria (partes procesales).(p.56)

Se debe por lo tanto garantizar la seguridad e integridad en los derechos de los infantes, para lo cual se debe tomar datos de manera exacta.

Simón (2013), tesis denominada: “Interés Superior Del Menor: Técnicas De Reducción De La Discrecionalidad Abusiva”, Tesis para optar al grado de doctor de la Universidad de Salamanca - España. La autora concluyo que:

Este principio, tiene un criterio importante en la normativa, jurisprudencia y teoría concerniente al derecho de familia; por lo que es trascendental realizar la siguiente investigación en relación a este grupo de estudio que involucra a los menores y su estabilidad emocional, y sus actuaciones con todos los miembros de la familia; no obstante, en relación a esta problemática existen discrepancias en cuanto a su estudio pericial y su aplicabilidad en la normativa. (p76)

Es importante por lo tanto que prevalezca la estabilidad emocional de los menores de edad y aplicar las legislaciones de acuerdo a ley.

Acuña (2015), en su tesis denominada: “El Principio Del Interés Superior Del Niño Frente A La Nueva Imputabilidad Del Código Orgánico Integral Penal”, Tesis para la obtención del título de Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador de Ambato - Ecuador. La autora concluyo que:

A los menores se les considera dentro de un grupo vulnerable, que requiere de atención primordial como lo establece la Constitución del Ecuador en el Dispositivo legal 35 en donde refiere que para el Estado la familia constituye la célula básica de la comunidad, debido a que los operadores de justicia son los que se encuentran a cargo de brindarles toda la



atención jurídica y psicológica que se necesita, para asegurar el funcionamiento de sus capacidades emocionales, evitando de esa forma que sus derechos sean vulnerados.(p.64)

Por lo tanto se les considera a los menores partes de un grupo vulnerable y a la familia se le considera como la célula básica por lo tanto se les debe brindar atención judicial y psicológica para no vulnerar sus derechos.

### **1.2.2. A nivel nacional**

Avalos (2018), en su tesis denominada: “El Síndrome De Alienación Parental Y El Principio Derecho Norma Procedimental Del Interés Superior Del Niño”, Tesis para obtener el título profesional de abogado de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo - Perú. El autor concluyo:

La presencia de este síndrome lesiona los derechos constitucionales de los niños alienados, afectando su integridad psicológica y el derecho fundamental a tener una familia y el calor de los mismos.

En la práctica legal ya se está utilizando la teoría de dicho síndrome para poder apelar la tenencia; por ello, es urgente que se tipifique este síndrome con el objeto de corroborar su presencia y poder llevar a cabo en la vía legal la variación de dicho proceso entre ambos progenitores. (p.52)

Se concluye entonces que incurrir en el SAP vulnera los derechos inconstitucionales de los niños afectándole en sus derechos de gozar de un calor de hogar, por lo tanto es necesario tipificar el SAP dentro del conducto legal.

Palomino (2017), en su tesis denominada: “Síndrome De Alienación Parental En La Variación De La Tenencia En Los Juzgados De Familia De Lima Norte, 2017”, Tesis para obtener el título profesional de abogado de la Universidad César Vallejo de Lima - Perú. El autor concluyo que:

Dicha afectación viene siendo considerada en diversos países a nivel internacional, como un problema de salud mental, por lo que mediante la

incorporación del mismo en sus legislaciones o como una causal se resguardara la integridad y el funcionamiento emocional de los menores para con sus hijos.

En Perú, el problema latente es que, respecto a esta figura jurídica y psicológica, no existe norma que la regule, de modo tal que origina un estado de desvaloración jurídica en los menores que participan en los procesos de patria potestad y/o régimen de visitas. Ante la inexistencia de una norma expresa, el dictamen fiscal y resoluciones emitidas por el juez, son emitidos por la discrecionalidad propia, es decir se toma decisiones de forma cualitativa y/o abstracta, dejando de lado estudios psicológicos que pudieran determinar la existencia y relevancia de una alienación. (p.145)

Por consiguiente esta afectación se está considerando en otros países como un problema de salud mental, y no existe norma que lo regule en el Perú originando una etapa de desvalorización jurídica en los menores que participan en la patria potestad.

Llatas (2017), en su tesis denominada: “Síndrome De Alienación Parental Y El Derecho A La Integridad De Los Niños Y Adolescentes En El Distrito Judicial De Lima Norte 2016”, Tesis para obtener el título profesional de abogado de la Universidad César Vallejo de Lima - Perú. La autora concluyo:

Este síndrome se desarrolla cuando un progenitor pueda ser la madre o el padre genere un rechazo, alejamiento, mediante el odio y el rencor en sus hijos hacia el progenitor, evitando así la relación parental de como derecho y obligación no debería ser delimitado.

Estos actos pueden desarrollar reacciones de los niños hacia su otro progenitor con una desvaloración a su familia relacionada con el otro progenitor, generando en el menor, reacciones como insultos, calificativos

negativos y despectivos, violencia como maltrato psicológico afectando el derecho a su desarrollo como también al derecho de bienestar de los niños.

La alienación Parental es considerada como violencia, esta violencia se desprendería al daño psicológico que se pueda producir al menor. (p.43)

En conclusión, el padre alienador influye sobre el hijo alienado generando un rechazo hacia el padre no tenedor. El SAP es considerado como violencia que se pueda producir sobre el niño.

Rojas (2017), en su tesis denominada: “Vulneración Del Interés Superior Del Niño En Estado De Abandono En La Adopción Judicial Con Acogimiento Familiar En El Perú”, Tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez De Mayolo” de Huaraz. El autor concluyo que:

Los fundamentos jurídicos, tales como: La Convención Americana sobre los Derechos Humanos y los Derechos del Niño, la Constitución Política del Estado y los diversos principios rectores garantizan el estricto resguardo de los menores.

El artículo 7 inc. F) y el Artículo 10° inciso “g” de la Ley N° 30162 – Ley de Acogimiento Familiar, vulnera dicho principio; toda vez que, la prohibición a los acogedores temporales el de acudir a la Adopción Judicial del menor, transgrede estrictamente a lo establecido en la Constitución Política del Perú las normas Internacionales y principios rectores de protección del menor; en efecto, el Estado debe adoptar medidas inmediatas y urgentes frente a la situación de desprotección familiar de un menor sin vulnerar sus derechos fundamentales, formulando y reformando normas de protección integral del menor, acorde a los Tratados, Convenios y Normas Internaciones que protegen esencialmente el Derecho de los menores. (p. 67)

Los artículos aquí mencionados vulnera los principios ya que la prohibición de los acogedores temporales con el propósito de acudir a la adopción

Judicial, transgrede los lineamientos de la Constitución Política del Perú, las normas internacionales y los entes que protegen al infante.

Álvarez (2017), en su tesis denominada: “Disparidad De Criterios De Los Magistrados De La Corte Suprema En La Aplicación Del Principio Del Interés Superior Del Niño”, Tesis para obtener el título de abogado de la Universidad Nacional de Piura del Perú, se concluyó:

El ISN es aquel derecho que configura una condición de vida adecuada para el menor y el cual nos debe permitir definir la mejor opción para el correcto resguardo de sus derechos fundamentales.

Con la providencia el magistrado puede valorar y proyectarse al impacto social que puede causar al emitir su resolución este puede ser negativo o positivo, pero esto no implica que le va a dar la razón al más débil.(p.19)

Este derecho permite al menor definir la mejor opción y correcto resguardo de sus derechos esenciales lo que debe ser corroborador por el juez

Morales (2017), en su tesis denominada: “El Interés Superior Del Niño En El Proceso De Tenencia”, Tesis para optar el grado académico de: Maestra en derecho Constitucional de la Universidad Nacional Federico Villareal de Lima - Perú. La autora concluyo que:

Dentro del proceso de tenencia la evaluación social y psicológica de las partes por parte del equipo técnico no es obligatoria, pero, se constituye en la prueba que aporta elementos científicos que contribuyen a establecer cuál de los padres ofrece un mejor ambiente para el menor.

La demora en la introducción de: los informes de evaluación social y psicológica de las partes intervinientes en el proceso de tenencia y, del dictamen Fiscal se origina en el hecho de que, no existe en número de profesionales queridos y los encargados de su realización debido al cumulo de trabajo que tienen, no pueden cumplir con la obligación de presentarlos dentro de los plazos señalados por la normativa legal.

Para garantizar que los progenitores del menor asuman sus derechos y obligaciones en forma igualitaria, en el proceso de patria potestad se

establece el régimen de visitas y (opcionalmente) la pensión alimentaria para el padre que no lo tendrá bajo su cuidado. (p.124)

Se debe procurar tomar en cuenta la apreciación técnica para entregar la patria potestad al progenitor que realmente la merece, para lo cual se debe tener en cuanto el régimen de visitas de acuerdo a lo afirmado por el Juez

### **1.2.3. A nivel local**

Cubas (2018), en su tesis denominada: “El Síndrome De Alienación Parental En El Ordenamiento Penal Peruano”, Tesis para optar el título de abogado de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo - Perú. La autora concluyo que:

La figura familiar hoy en día contiene una cadena de conflictos que transgreden en contra de su estructura; constituyendo uno de ellos el divorcio y/o separación conyugal, acarreando conclusiones que son violadoras de los derechos de los niños, afectándolos directamente; debiendo tenerse presente que post al divorcio o separación, se suscita una situación, denominado por la doctrina como el síndrome de alienación parental, concepto que se refiere a la manipulación de uno de los progenitores sobre el hijo en contra del progenitor que es el padre no tenedor.(p.14)

Se debe ser muy cuidadoso sobre las posibles consecuencias que origina el post divorcio ya que esta en camino el SAP, por la manipulación que uno de los progenitores intentara poner sobre el niño en contra del padre no tenedor.

Zamora (2018), en su tesis denominada: “Análisis Del Proceso De Tenencia, Respecto De Los Criterios Técnicos Jurídicos Orientados Por El Síndrome De Alienación Parental Y El Interés Superior Del Niño Y Adolescente, En Base Al Expediente N° 190-2009-1° Jf”, Tesis para optar el título de abogado de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo - Perú. El autor concluyó:

Dicha afectación constituye una patología reciente en el marco legal, el cual debe ser estudiado en el ámbito de las interrelaciones problemáticas entre la familia, especialmente en los progenitores, originando en cualquier integrante, primordialmente en los niños una alienación o conducta reprochable hacia el padre o madre tenedor(a) en especial; en esta investigación se estudió dicha afectación llegando a la conclusión que constituye un trastorno en el desarrollo del menor, considerando que nuestra legislación tiene que prepararse en torno a esta nueva figura, exactamente en procesos donde se vean involucrando menores, debiendo el estado orientar a los progenitores a ejercer un paternidad responsable, erradicando de dicha forma la paternidad que le convenga a unos de los padres.

Por lo tanto nuestra legislación tiene que prepararse en torno a esa nueva figura ya que el SAP constituye una patología muy seria, especialmente cuando se involucran a menores de edad.

Pinella (2014), en su tesis denominada: “El Interés Superior Del Niño/Niña Vs. Principio Al Debido Proceso En La Filiación Extramatrimonial”, Tesis para optar el título de abogado de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo - Perú. La autora concluyo que:

El interés del menor constituye un principio garantista, el cual tiene el fin de protegerlos para su idóneo desarrollo y desempeño de manera físico o emocional, y tratar que criterios relacionadas afecten su proyecto de vida o les ocasionen daños difícil de afrontar en el futuro, para así poder satisfacer y asegurar el desarrollo pleno de los menores que se ven afectados psicológicamente con dicha problemática con los progenitores.

Es el menor de edad y sus derechos el interés fundamentalmente con el propósito de protegerlos para su desarrollo y desempeño con el fin de que este hábil para afrontar el futuro.

Culqui (2016), en su tesis denominada: “La DEMUNA Municipalidad Provincial De Chiclayo Y El Interés Superior Del Niño”, Tesis para optar el

título profesional de abogado de la Universidad Señor De Sipán de Pimentel - Perú. La autora concluyo que:

Esta manipulación sustancial del concepto de Interés Superior del Niño se ve hoy en día resquebrajada y manipulada, perdiendo su esencia protectora de lo que significa valorarla en toda su plenitud, claro ejemplo de ello es lo que hemos podido percibir a lo largo de este trabajo de investigación; donde un mecanismo extrajudicial si una debida acreditación se ha venido ejerciendo sin que haya una mínima investigación y en algunas ocasiones ha existido intimidación al momento de llegar a un acuerdo sin valor dicho principio, denotándose una crisis interpretativa y valorativa de un bien jurídicamente protegido como lo es Interés Superior del Niño y los derechos conexos.

Por lo tanto, esta investigación intenta valor en toda su plenitud el interés fundamental del niño.

Meyer (2014), en su tesis denominada: “La Afectación Del Interés Superior Del Niño Frente A La Problemática Existente En La Celeridad Procesal En Los Juzgados De Paz Letrado De Chiclayo En Los Años 2011 - 2012.”, Tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Señor De Sipán de Pimentel - Perú. El autor concluyo que:

En esta investigación se demostró aquellos impedimentos que se vienen observando, los cuales están afectando a los niños, por lo que se requiere principalmente enfocar la necesidad de que los operadores de justicia quienes den una solución en los casos que se puedan presentar; ya que no se puede aceptar una demora en este tipo de procesos, por lo que se afectaría el interés de los menores, configurando una pesadilla de tiempo para la parte que acude al órgano jurisdiccional.

Por lo tanto se están vulnerando los derechos de los infantes y se requiere enfocar la necesidad de actuar de manera rauda para evitar más daños psicológicos en el menor.

### **1.3. MARCO TEÓRICO**

#### **1.3.1. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

El interés superior del infante es el principio fundamental del Derecho de Familia. Es fundamental que con remitirse al artículo 3° de la Convención concerniente a sus derechos para comprobarlo. Dicho ello: “cabe precisar que en la doctrina se infiere que el interés superior del niño es fundamental con el Derecho de Familia (especialmente durante los conflictos de familia), ya que las instituciones jurídicas de esta especialidad jurídica intentan preservar los lazos con los progenitores y evitar consecuencias y daño sobre los niños debido a los problemas intrafamiliar” (Castillo, 2010, p. 25). Por eso las relaciones familiares y los niños debe prevalecer, sobre todo.

##### **1.3.1.1. Definición**

De acuerdo al punto de vista legal del diario oficial El Peruano sobre el Interés Superior del niño afirma que “De acuerdo a La Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes, lineamientos que rigen frente a situaciones que involucran a niños, se debe de tener en cuenta que cualquier decisión que tome cualquier poder del estado debe prevalecer el interés superior del menor de edad y del adolescente. Pero no se define como es que debe aplicarse. La Ley N° 30466, que fija parámetros y garantías procesales para su atención primordial, no solamente establece el triple concepto del interés superior del niño afirma que es un principio, un derecho y una norma de procedimiento que le otorga al menor de edad el derecho a que se le considere de forma primordial el interés superior en todas las situaciones que lo afecten de forma directa e indirecta, también establece las medidas de aplicación, reconociéndolo al niño como titular”.

Asimismo, la Oficina Internacional Católica de la Infancia (2016), también define el Interés Superior del Niño, donde menciona que:

El interés superior del niño es un concepto casi siempre invocada en el marco de la promoción y del amparo de los derechos del infante, al presente, esto no había sido definido de manera clara en los textos internacionales, lo



que a veces nos lleva a un uso abusivo. El Comité de los Derechos del Niño acaba de dar su deducción; en su Observación general N° 14 intitulada “El derecho del niño a que su interés superior sea prioridad”, el Comité de los Derechos del infante destaca en primeramente que el interés superior del infante está en relación con los demás lineamientos de la Convención concerniente a los Derechos del Niño (CDN) como la no segregación, el derecho a la vida, a la supervivencia y al progreso, así como el derecho del niño a ser escuchado. (p.45)

Se debe por lo tanto tener en cuenta el interés superior del niño sea tomado de manera prioritaria de acuerdo a los lineamiento de la observación N 14 , derechos como la no segregación , el derecho a la vida. A la supervivencia y al desarrollo, así como a ser escuchado.

De otro lado, el pedagogo chileno Cillero (2007) afirma: “[...] lo que debe prevalecer como interés superior para el infante es la satisfacción de sus derechos, buscando evidenciar que los organismos públicos y privados deben priorizar que los niños y adolescentes tienen derechos que deben priorizar, respetarse y promoverse”. (...) Los derechos de los infantes son parte fundamental que deben ser tomados en cuenta.

Para el profesor suizo Zermatten (2003), define de manera más concienzuda el interés superior del niño al precisar que:

Es una línea legal que asegura el bienestar del menor de modo físico, psíquico y social. Exigiendo a las instituciones públicas y privadas a cerciorarse que este razonamiento al momento que este fallo debe ser tomado con respecto a un menor de edad y representa un aval para el menor de edad de que su interés sea tenido en cuenta a largo plazo, y debe de tomarse en cuenta cuando converjan diferentes puntos de vista. (p. 64)

El derecho del niño debe prevalecer para evitar un daño psicológico y social y debe constituir una garantía para el menor y prevalecer su interés.

En el Perú, para el docente Aguilar (2008), refiere que el interés superior niño, niña y adolescente consiste en: “Poner el interés del infante y adolescente cuando se definan legislaciones, programas y acciones para conseguir su atención. Este interés responde a la pregunta ¿qué es lo que más conviene al niño o púber? Debe indicar las políticas de su atención. Este interés superior es en referencia a lo político social, cultural y legal”. (p.14) los intereses para los menores deben prevalecer sobre otras circunstancias.

Además, la profesora Barletta (2005), afirmar que el origen del interés superior del menor de edad se refiera a: “ El bienestar del infante es esencial como lineamiento de cualquier parámetro que se realice con respecto a su integridad, su intención es señalar la orientación que el Estado y sus agentes, así como la comunidad y toda institución u organización pública o privada han de considerar al instante de decidir sobre situaciones y decisiones sobre el presente y futuro del niño y el adolescente”. (p.26)Es el bienestar del menor de edad que debe prevalecer para posibles decisiones y situaciones a futuro.

#### **1.3.1.2. Desarrollo histórico**

El interés superior del niño es un discurso moderno, cuyo desarrollo doctrinario empezó en el siglo XIX como concepto de “bien del niño”; no obstante, “es desde el siglo XX el instante en que se da su mejoramiento, debido a que desde esta fecha se inician las promulgaciones de las primeras legislaciones internacionales con respecto a la protección de la niñez”. (Plácido, 2015, pp. 136-137). Protecciones que están siendo tomadas en cuenta con respecto a estas legislaciones.

Así, en la Declaración de los Derechos del Niño por la Sociedad de Naciones de 1924 se señala que: “la sociedad está obligada a destinar todo lo mejor para el niño y adolescente. Luego en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se estableció que los infantes deben ser cuidados y se les debe de brindar todo el apoyo”. (Plácido, 2015, p. 137; López, 2015, p. 54). Por lo tanto, la sociedad es la que debe de estar obligada a velar por el cumplimiento de los derechos del niño.

Después de Once años, con el principio II de la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, se señaló, que el infante por primera vez que “el infante disfrutaría de un amparo particular, por lo que se le proporcionara oportunidades y servicios para que pueda salir adelante en situaciones de decencia y libertad; de esta manera, se promulgaron legislaciones adecuadas para prevalecer el interés superior del niño”. (Plácido, 2015, pp. 137-138). EL menor de edad es el que tiene que disfrutar de estas prioridades y proporcionarle todas las oportunidades.

Pero todo este extenso margen de operatividad se perjudico en el acápite del artículo 14.1. Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el cual afirma que “el interés superior del niño solamente se utilizara para puntualizar si las sentencias en materia penal o contenciosa se publicarán” (Gamarra, 2003, p. 49). Y deben ser publicados de acuerdo a las normativas porque es el interés superior del niño el que prevalezca.

Bajo estas circunstancias se ubica la Convención Americana respecto a los Derechos Humanos, el cual, en su artículo 17.4, paramera que. “en los divorcios ya resueltos deberán de adoptarse disposiciones que aseguren necesariamente la protección de los menores de edad; de este modo se restrinja a su uso respecto a la vinculación de la relación parental con la conyugal” (Gamarra, 2003, p. 49). Estas disposiciones deberán ser monitoreados con la intención de proteger a los menores de edad.

Así también se afirma que. “De esta manera se utilizará la Convención sobre la Eliminación de todas las maneras de Discriminación contra la Mujer de 1979 para guiar la manera en cómo los padres deberán educar y criar a sus niños, referente a los deberes dados en la tenencia”. (Plácido, 2015, p. 138).Una guía que debe ser tomada en cuenta para que los progenitores sepan sus obligaciones durante la tenencia.

En conclusión, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 se instauro en gran cambio; así, en su artículo 3 señala. “será prioridad el criterio superior del niño se tratara, primeramente, como un criterio general y rector, el cual su contenido

no solamente analizará determinados casos concretos, sino que también analizará aquellos detalles en los cuales se halla en discusión los derechos de los infantes y adolescentes”. (Gamarra, 2003, p. 43). En segundo lugar, se continuo a utilizarlo como referente para la creación de políticas públicas y decisiones de tipo legislativa, administrativa, judicial y otras que tenga que ver con el Estado, la sociedad y esencialmente de la familia.

### **1.3.1.3. La triple dimensión del interés superior del niño**

#### **a) Como Derecho subjetivo**

Si afirmamos que el derecho subjetivo es. “toda expectativa de prestaciones o de no lesiones” (Ferrajoli, 2013, p. 605). El propósito superior del niño se instaure como un derecho con una doble dimensión.

De esta manera y primeramente, presupone que todo infante y adolescente reclamara que su fin superior sea una apreciación fundamental que se evaluara al instante de existir una situación, un interés u otra circunstancia de carácter particular, o público que melle en sus derechos fundamentales. En segundo lugar, implica que. “nadie puede hacer oídos sordos a esta situación, pues estaría atentando en contra de cierta condición de los niños como entes de derecho en constante evolución” (Amado, 2017, p. 70; Lescano, 2017, p. 89). Todos están involucrados para mejorar las condiciones del niño.

Se debe tener en cuenta que “Así se supone que en ambas dimensiones exista el aval de que sea usado recurrentemente para adoptar el fallo que afecte a un infante o adolescente o un conjunto de ellos de modo concreto o abstracto” (Plácido, 2015, p. 799). Por consiguiente, si los niños y adolescentes son los interesados en este derecho subjetivo o sustantivo, es obligación de la familia, la sociedad, y el Estado tener que avalar y garantizar su cumplimiento a través de sus diferentes organismos y funcionarios o servicios públicos.

#### **b) Como principio**

Respecto al interés superior del niño los autores menciona con el fin de que los organismos cumplan con su labor, así se afirma que :

Es el interés superior del niño el que prevalece, por lo tanto el tratamiento es esencial y primordial en los niños con el fin de obtener el máximo bien común de toda acción utilizada por organismo públicos o privados, la sociedad, la familia o sus progenitores en donde está en juego sus derechos, de tal forma que su vigilancia involucre todos los agentes que tengan incidencia o vinculación, a través de sus decisiones, en ellos (Mella, 2016, p. 159; Sokolich, 2013, p. 82; Lescano, 2017, p. 88).

El interés del niño debe prevalecer para conseguir su máximo beneficio y conseguir todos sus derechos y las decisiones estén vinculados.

En el siguiente acápite sobre lo la aplicación de los derechos del niño se dice que se basa en las legislaciones , el autor refiere:

Se sostiene en los derechos esenciales de la niñez y materializa el carácter inseparable y sistemático respecto a la doctrina de la protección general, el cual permite que se instale no solamente como un simple principio abstracto sino en uno de forma generaliza con eficacia práctica que brindará fuerza normativa superior a las legislaciones cuya producción, modificación, interpretación, composición o aplicación involucre a los niños y a la producción continuo de sus derechos (Mella, 2016, p. 161).

Así los derechos esenciales deben ser respetados conforme a las legislaciones así requeridas.

De tal manera que se debe tener en cuenta que el miramiento social debe ser prioritario, de esta manera se afirma. “Si, su función fundamental será confirmar sus derechos, los cuales tendrán un especial miramiento social, interés o actividad que los pueda afectar; de tal manera que pasa a tener una prioridad con respecto a la que ya tiene las personas por el hecho de ser humanos”. (Gutiérrez y Cuipa, 2014, p. 150; Mella, 2017, p. 35; Gamarra,

2003, p. 47). Se debe ser acucioso respecto al tratamiento social, interesado y o actividades que se pueda realizar.

Es un principio eje dentro de la teoría jurídica que se nos presenta y a tener en cuenta, es por eso que:

De este modo, termina convirtiéndose en un principio cardinal en la teoría jurídica de la infancia, ya que su particularidad lo constituye en un razonamiento determinante que prevalecerán como políticas públicas nacionales e internacionales que implican establecer su prioridad y preferencia de los intereses de los infantes sobre otros (Ortiz, 2016, p. 75; Torrecuadrada, 2016, p. 139).

Así estas políticas deben ser tomadas en cuenta ya que son determinantes y prevalecerán como políticas públicas nacionales y mundiales.

En conclusión, se afirma que. “Para que sea eficaz requerirá de un contexto intuitivo por los encargados jurídicos, ya que estos encargaran de su aplicación, desciframiento y flexibilización e integración en los derechos esenciales de los niños, a fin de conseguir el propósito del fallo que más favorece a su amparo y atención”. (Chávez, 217, p. 115; Aguilar Cavallo, 2008, p. 230; Ravetllat, 2012, p. 91). Así, los encargados jurídicos serán los habilitados a vigilar su cumplimiento.

Es debido a esto que se afirma que. “Viene a ser consustancial al Estado Constitucional de Derecho y al trabajo hecho por los jueces de familia, quienes deben vigilar por su utilización efectiva” (Sokolich, 2013, p. 83). El estado debe vigilar por los derechos así circunspectos.

### **c) Como norma procedimental**

En conclusión, como una dimensión singular, el Comité acerca de los Derechos del Niño, a través de su Observación General N° 14, ha determinado que:

El fin superior del niño igualmente es una materia de procedimiento o procedimental. La particularidad de esta dimensión se halla actualmente en

el contexto que es la única que se refiere a su situación adjetiva; se refiere, a sus efectos pragmáticos, ligados intrínsecamente a los lineamientos o procedimientos en los que están en juego los derechos fundamentales de la infancia (Balarezo, 2007, párr. 6).

Todos los datos revelados son con el propósito primordial que es el niño y se deben regir según los lineamientos en los que esta en juego los derechos de la infancia.

Mas exactamente, como política procedimental exige que el operador jurídico deba tener en cuenta las posibles consecuencias o repercusiones, positivas o negativas, así se afirma que: “sobre su fallo con respecto al bienestar general de los niños, niñas y adolescentes (ya sea sobre un solo individuo o un grupo concreto o abstracto); debiendo de respetar las garantías procesales y emitir un fallo debidamente motivado”. (Plácido, 2015, p. 799; Amado, 2017, p. 70; Lescano, 2017, p. 89). Así, el fallo que adoptará el juez tiene que estar sustentada no solamente en lo acontecido en la diligencia del proceso, sino, además, con especial relevancia, en las consecuencias que originará su sentencia en el bienestar general de los niños y en sus derechos esenciales.

#### **1.3.1.4. Importancia**

Se ha estimado que el “interés superior del niño”, es de vital importancia para una interpretación y una aplicación legítimo de este cuerpo normativo. Al respecto, se señala que el comité de Derechos del niño, ha concluido que el interés superior constituye como uno de los lineamientos generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio 'rector-guía' de ella". Agrega Bruñol que: “ante cualquier indagación sobre la Convención tiene que hacerse cargo de este concepto, pero, también quien quiera criticar un fallo o medida en el interior superior del niño deberá regirse por los lineamientos que de la Convención”. Así prevalecerá los derechos del infante suscritos en la Convención.

El Principio del Interés Superior del Niño tiene que ser la guía ante la toma de decisiones públicas o privadas; sin embargo, en sede judicial, su sola declaración no es razón para justificar el fallo; peor aún se afirma que:

No se puede instaurar como herramienta de no legalidad, más por el contrario, debe ser la consecuencia lógica de la valoración de todo el caudal evidenciable aportado al proceso, a partir del cual el Juzgador usando su evaluación razonada determinará lo mejor para el niño. (Sokolich Alva, La Aplicación Del Principio Del Interés Superior Del Niño Por El Sistema Judicial Peruano, 2013)

Esta guía debe prevalecer con en fin de instaurarla como herramienta, y se debe evidenciar como consecuencia lógica de todo lo aportado en el proceso.

#### **1.3.1.5. Características**

Gonzales (2011), sostiene que: “El concepto del interés superior del niño contiene diferentes características:

1. En contraposición a la gran cantidad de los artículos de la Convención, el art. 3 cf. 1 no constituye un derecho propio como tal; más bien establece un principio de interpretación que será utilizado en todas las maneras de intervención respecto a los niños y que confiere un avala a los infantes de que su suerte será analizada a ese principio de interpretación.
2. Esta mediad implanta sin embargo un requerimiento a los Estados: la cual consiste tener en cuenta el interés superior del Estado a partir de una decisión oficial que tiene que ser tomada. El juicio del interés superior del niño con respecto al tiempo y al espacio: al tiempo puesto que es dependiente de conocimientos científicos acerca de la infancia y sobre la superioridad de una teoría formulada en un tiempo determinado; en referencia al contexto, ya que este punto de vista debería tomar en cuenta los lineamientos válidos en un país o región dado.
3. EL concepto de largo plazo tendría que ser una totalidad que permitiera atestiguar mucho mejor que lo considerado en la diligencia del interés superior del niño no es el contexto hic y nunc, sino por el contrario la situación del niño, en la figura de su futuro. Por definición, el niño evoluciona; en síntesis, su interés debería separarse de la ley del “todo enseguida”, para privilegiar un enfoque de futuro. En el instante en el que



se escuche al niño acerca de sus aspiraciones en el marco del artículo 12 CDE, hay que estar atento a este aspecto de investigación

4. La totalidad sobre el discernimiento del infante es progresiva, ya que indudablemente los avances del estudio progresan y que no han pasado más de 13 años después del acogimiento de la Convención. La doctrina y la legislación deberían auxiliar a desplegar mucho este concepto.
5. El discernimiento del interés del niño es intrínseco en un doble nivel. "Primeramente es acerca de una imparcialidad colectiva, la de una sociedad otorgada, en un instante dado de su historia, que tiene una insignia del interés del niño: instrucción del niño en tal o tal doctrina por ejemplo o la denegación de todo "el exceso" de la práctica religiosa,... Se podría tener como ejemplo la concurrencia a la escuela y los "formas" que ha podido conocer (que se trate del 70 mismo tipo de medidas que tomar o de la negativa de todo castigo penal, casi "evidente" ayer pero que comienza hoy a ser contestada... en el nombre del interés del niño")
6. Subjetividad personal: "El interés del infante está marcado por una subjetividad individual que se evidencia en un triple nivel o subjetividad en primeramente de parte de los padres: ¿Qué progenitor no intenta proceder en el interés del infante no obstante aunque parezca empujado por reflexiones egoístas? o Subjetividad del niño igualmente: el conflicto aconteció en particular cuando se tomó en cuenta el parecer o las aspiraciones del infante, ya que, si el interés del niño no se reduce a la idea que tienen los padres, no corresponde ni siquiera necesariamente a la imagen que el niño tiene de sí mismo. O Subjetividad en fin del juez, o de la jurisdicción administrativa investida del poder de toma de decisión, ahora bien, cada uno sabe aquí como esta subjetividad es fuerte (o en todo caso el peligro de subjetividad), aunque el fallo pretenda asentarse sobre una investigación "científico de la situación".

El interés superior del niño está definido por las características arriba mencionadas con el fin de que el fin superior prevalezca.

### **1.3.1.6. Naturaleza jurídica**

Con la Convención acerca de los derechos del niño y la nueva Doctrina de la Protección Integral del Niño, el Juez, Fiscal, Abogado, Familia, Estado peruano y sociedad en general se den deben acatar los Derechos del Niño, teniéndolo no como una persona del que se decide sin tener en cuenta su consulta o según lo que parezca a un adulto. Exactamente para facilitar su aplicación y obediencia de los derechos del infante tenemos actualmente que imponer el principio del Interés Superior del Niño”.

### **1.3.1.7. Fundamentación constitucional**

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en otras oportunidades en referencia al contenido constitucional del Interés Superior del niño, niña y adolescente, y en la petición de su solicitud especial y prioritaria en los procesos judiciales. Así, en el fallo del Expediente N° 03744-2007- PHC/TC estableció que: “Es indispensable testificar que, de acuerdo a los lineamientos de la Constitución, en todo argumento judicial en la que se tiene que verificar la afectación de los derechos fundamentales de los infantes, los órganos jurisdiccionales deben tramitar con un cuidado especial y prioritaria en su gestión”.

En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4° de la Constitución que establece que “La comunidad y el Estado protegen fundamentalmente al niño, al adolescente”, se encuentra la protección del Interés Superior del Niño y del adolescente como un compromiso necesario de la sociedad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha sentado en el artículo IX que “En toda medida referente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus otras instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y la consideración a sus derechos”

Podemos concluir que, dado que existen muchos convenios internacionales como legislación nacional, estos protegen y cautelan el Interés Superior del Niño, al

mostrarse en concordancia con los derechos fundamentales que le conciernen para su vasto progreso como ser humano. Tal discernimiento a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se extrae de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), debe ser especial en las circunstancias en la que un niño o un adolescente no es parte del proceso en todo caso que posee características singulares y particulares en relación a otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso procedimiento y respeto de sus derechos mientras dura el litigio.

De igual manera, tal cuidado deber ser fundamental ya que el Interés Superior del Niño y del adolescente tiene preeminencia en la acción estatal respecto a aquellas decisiones judiciales en las que no se hallan comprometidos sus derechos fundamentales. Respecto al circunspecto del aludido artículo 4º de la Norma Fundamental, específicamente en el extremo referido al amparo de la infancia, el Tribunal Constitucional ha suscrito que:

dentro del orden de prelación y jerarquías existente al interior de una Constitución, es resueltamente una realidad indiscutible, que mayor trascendencia reviste para un Estado y su comunidad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situaciones de abandono, que incentivar la seguridad como valor aislado, pues independientemente de que tal dispositivo reposa claramente sus fundamentos en el artículo 1º de la Norma Fundamental y es por lo tanto, rigurosamente tributario del principio "Dignidad de la Persona", a la larga, del cumplimiento de un dispositivo, depende, en los hechos, la eficacia y vigencia del otro. No se puede, que un Estado proclame la Seguridad Ciudadana como algo meritorio cuando alimenta las circunstancias de su propia modificación a futuro.

Si una sociedad permite, en contra a su propia situación, que la desprotección a la infancia se solventa con actitudes de despreocupación recurrente, lo único que engendra son las circunstancias, para que se tenga la decisión, no vaya más allá de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara para nada. [Exp. N. ° 0298-1996-AA/TC].”

“Así, el principio constitucional de amparo del Interés Superior del infante y adolescente se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los

derechos fundamentales del infante y adolescente, y en última instancia su dignidad, contienen una legislación normativa superior no solamente en el instante de la elaboración de leyes, mas también al instante de la interpretación de las mismas, estableciéndose por consiguiente en un principio de inevitable constitución para el Estado, la sociedad en su totalidad y la misma familia, de igual modo cualquiera de los progenitores o aquel que sea el responsable de velar por los derechos fundamentales. La realidad de que un infante tengan un progenitor o responsable de su tenencia, no implica de ninguna manera que la protección de su dignidad o su desarrollo físico, psíquico o social se vean obligados a la voluntad de tales personas adultas”.

#### **1.3.1.8. Estructura del Interés Superior del niño**

Tomamos como dato de origen la conceptualización del Interés Superior del Niño de un autor para luego realizar el análisis de todas las circunstancias jurídicas de este principio, refiriéndonos a Cillero Bruñol (2015):“Esta medida (Interés Superior del Niño) es un reflejo complejo de la doctrina de los derechos de la infancia y, a su vez, de su estrecha relación con la doctrina de los derechos humanos en general el principio no está formulado en términos totales, sino que el Interés Superior del Niño es considerado como una “consideración fundamental”.(p. 36) Es un reflejo a tomar en cuenta con el fin de perseverar los derechos de la infancia.

El principio es de prioridad y no de suprimir de otros derechos o intereses... el Interés Superior del Niño, no apunta, ni puede anotar mucho más que la complacencia de sus derechos fundamentales el Interés Superior del Niño, es siempre, la obtención de sus derechos y no se podrá afirmar un interés primordial a la vigencia real de sus derechos, gran parte de la trascendencia de este principio viene dada por su valor mediático; ni el interés de los progenitores; ni el del Estado puede ser avalado con un solo interés destacable para la consecución de los derechos de la infancia; ellos tienen derecho a que su interés se considere primordialmente en el diseño de las legislaciones, en su actuación, en las formas de asignación de recursos y de solución de problemas.

También el principio es un lineamiento orientador para solucionar problemas de derechos en que pueden involucrarse a los niños y jóvenes, que guía y obliga

claramente al legislador, los tribunales, los órganos administrativos y los servicios de bienestar públicos y privados; de esta manera este principio que pretende realizar la justicia y no es un simple lineamiento social”.

#### **1.3.1.9. Funciones**

La conceptualización de interés del infante, es una conceptualización que tiene dos funciones “clásicas” el de supervisar y conseguir un resultado (criterio de control y criterio de solución):

##### **a. Criterio de Control**

El Interés Superior del Niño es útil para velar que el acatamiento de derechos y obligaciones respecto de los infantes y adolescente sea estrictamente alcanzado. Es toda la autoridad del auxilio de la infancia que está concernida por este aspecto de supervisión.

##### **b. Criterio de Solución**

De esta manera en el que el concepto mismo del interés del infante debe interponerse para auxiliar a los ciudadanos que deben decidir sobre los niños a tomar una buena decisión. Esta deberá ser elegida puesto que prevalece “en el interés del niño y adolescente”. Es “la pasadera primordial entre el derecho y el contexto psicológica”.

#### **1.3.1.10. La defensa del interés superior del niño**

La atención del interés superior del infante se origina cuando el conflicto llega a la justicia por obra de los adultos o de organismos estatales con el deber del amparo del infante. Un aspecto trascendental para garantizar el interés del infante, es darle el derecho a ser parte del momento en la justicia cuando dicho interés resulte perjudicial. Dentro del ordenamiento actual, cuando se presenta una contraparte de intereses entre progenitores y vástagos, se designa un tutor, sin quebrantamiento de la intromisión del Ministerio Público. Pero esta solución no garantiza suficientemente el interés superior del infante, ya que, de otro modo, los tutores especiales tienen facultades prohibidas, De otro modo la función trascendental del

Ministerio Público es regular, dictaminar o aconsejar, sin la infraestructura óptima para formar parte de los análisis del caso, y representar los intereses del infante. Por consiguiente, El amparo del interés superior del infante exige necesariamente de acuerdo a la posibilidad de una representación propia que defienda sus intereses, componente primordial del debido proceso.

#### **1.3.1.11. Legislación Nacional**

##### **a) En la Constitución Política del Perú de 1993**

El 26 de enero de 1990, el Perú firmó la CDN y el Congreso de la República la aprobó el 4 de agosto de 1990 mediante la Resolución Legislativa 25278, desde ese momento se promulgo como regla nacional al derecho peruano.

De esta manera el artículo 4 de la CPP fuerza al Estado y a la comunidad a preservar al infante y adolescente que se halla en situaciones de desprotección. Este artículo contiene explícitamente al principio de amparo especial del infante y, de manera implícito, al principio del interés superior del infante y adolescente.

En relación al principio de amparo especial del infante, el Tribunal Constitucional ha afirmado que se sustenta en la situación en el que se haya “[...] Por consiguiente, en pleno periodo de formación integral en tanto personas. De tal modo, el Estado, además de proveer las circunstancias necesarias para su libre desarrollo, debe también vigilar por su seguridad y bienestar” (2005b: FJ 35).

Relativo al interés superior del infante y adolescente, el Tribunal Constitucional afirma que es un principio regulador internacional relacionado con el principio de especial protección; y, que se haya implícitamente registrado en el artículo 4 de la CPP (2009: FJ 11).

##### **b) En el Código de los Niños y Adolescentes de 1992**

En el Perú se promulgó el primer CNA el 24 de diciembre de 1992 por el Decreto Ley 26102, promulgado el 29 de diciembre de 1992 en el Periódico Oficial “El Peruano” y empezó su vigencia el 28 de junio de 1993.

El CNA eliminó el Código de Menores de 1962 que regía en aquel instante bajo la Doctrina de la Situación Irregular el cual tenía al infante y adolescente como un asunto de amparo. Este código señaló en su artículo II del Título Preliminar que el infante es un sujeto de derecho, de libertades y que cuenta con un amparo específico.

Entre los derechos reconocidos al niño se resalta el derecho a que su criterio sea escuchado en todas las situaciones en las que esté involucrado y cuando este en contextos de formarse una, tal como lo describe el artículo 11 del CNA. En específico, en su artículo 93 se indica que el deber del juez especializado es poner interés al criterio del infante y tener en cuenta el criterio del adolescente.

De esta manera, en el artículo 25 se señala que es obligación del Estado avalar el cumplimiento de los derechos y libertades de los infantes mediante ciertas políticas públicas.

En conclusión, este código es fundamental porque en el artículo VIII de su Título Preliminar se insertó el interés superior del infante y adolescente que es uno de los pilares de la Doctrina de la Protección Integral y que está regulado en la CDN. En tal artículo se indica que: “En toda ley respecto al infante y adolescente que adopte el Estado respecto del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus otras instituciones, así como en la acción de la comunidad”.

### **c) En el Código de los Niños y Adolescentes vigente**

El 21 de julio del año 2000, el Congreso de la República aprobó el segundo CNA mediante la Ley 27337, promulgada y publicada el 7 de agosto de 2000. Este código tuvo en cuenta el articulado de la CDN y el CNA derogado, por ejemplo, el reconocimiento de que el infante es sujeto de derecho y protección, el derecho a que su punto de vista sea escuchado y tomado en cuenta (en caso de los adolescentes), la garantía del ejercicio de los derechos y libertades del menor de edad; y, el interés superior del infante y adolescente.

El CNA contempló al interés superior del infante y adolescente como un “principio” en el artículo IX de su Título Preliminar: En toda medida en referencia al infante y al adolescente que adopte el Estado mediante de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales,

Gobiernos Locales y sus otros organismos, así como en la acción de la comunidad, se tendrá en cuenta el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

El código actual intenta comprender el interés superior del infante y adolescente como un principio rector al señalarlo en oposición del código eliminado en el que se refiere este interés:

Hay muchos los artículos del CNA que se refieren al interés superior del infante:

- Artículo 45. b): sustenta que una de las funciones específicas de la Defensoría del Niño y del Adolescente es “intervenir cuando se hayan amenazados o vulnerados sus derechos para hacer predominar el principio del interés superior”.
- Artículo 78: Acerca del restablecimiento de la tenencia se menciona que “Los progenitores quienes se revocado el ejercicio de la Tenencia serán capaces de solicitar su reposición cuando cesa la causal que la motiva. El Juez especializado debe considerar el beneficio de la reposición de la Tenencia en razón del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente”.

#### **d) En el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012- 2021**

La característica vinculante de la CDN para los Estados Parte -afirma de modo expreso una circunstancia de derechos específicos cuyo titular es el infante y adolescente- tuvo como consecuencia que el Perú modifique su reglamentación y políticas públicas con el fin de que se incluyan las legislaciones contemplados en la CDN.

En esta línea, se desarrollaron PNAIA´s para los periodos 1992-1995, 1996- 2000, 2002-2010 y 2012-2021:

- PNAIA 1992-1995: se instauró luego de que se circunscribió la CDN y se aprobó el primer CNA. Las normas de acción de este Plan estaban suscritas hacia “[...] la infancia en riesgo y la adolescencia en controversia con la ley,



poniendo de manifiesto la inercia institucional y los momentos que requiere el desarrollo de las instituciones” (Alegre 2014: 18).

- PNAIA 1996-2000: Su meta era el alivio de la pobreza mediante tres objetivos centrales: supervivencia, amparo y desarrollo.

**e) En la Ley 30466: Ley que establece los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, niña y adolescente, y su reglamento**

El 17 de junio de 2016 se promulgo la Ley 3046623 “Ley que establece los parámetros y garantías del proceso para la circunspección primordial del interés superior del niño”, respecto a su artículo 1, el objeto de la Ley es establecer medidas y garantías para que en los procedimientos y procesos en los que se haya sumido el infante se otorgue la circunspección prioritaria primordial a su interés superior.

- El artículo 3.- Contení las medidas que se debe tener en consideración en los procesos y procedimientos administrativos para sobreponer el interés superior del infante y adolescente en un caso en concreto:
  1. El carácter universal, inseparable, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.
  2. La mención de los infantes como titulares de derechos.
  3. La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño.

**1.3.2.0. Sentencias que establecen el Principio del Interés Superior del Niño**

El tribunal Constitucional por el fallo suscrito en el expediente N° 02079-2009-PHC/TC, al explicar los alcances del principio del interés Superior del Niño y del adolescente, también el presupuesto de explicación constitucional ha afirmado que: “El deber especial de amparo acerca de los Derechos del Niño relaciona no solo a las entidades estatales y publicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la sociedad , con el fin de que cualquier medida que adopten o acto que los

comprometa y velen por el Interés Superior del Niño, principio que debe ser prioritario sobre cualquier otro interés.

De esta manera constituye una

Por consiguiente, constituye un deber la vigencia de los derechos del niño y la prioridad de sus intereses, afirmando que ante cualquier situación en que este en riesgo el Interés Superior del Niño, sin dudas, esto debe ser tomando en cuenta sobre cualquier otro interés. Por consiguiente, la infancia constituye un grupo de personas de interés y de amparo primordial del Estado, y de la comunidad en su totalidad, ya que las políticas del estado le deben dispensar un cuidado prioritario”.

### **1.3.2. ALIENACIÓN PARENTAL**

#### **1.3.2.1. Concepto**

Asi en el capítulo referente al Síndrome de Alienación Parental ,Según Varsi (2012), refiere que:

Fue propuesta por Richard Gardner en 1985 como un inconveniente que se manifiesta en los procesos judiciales en que se contrapone a la custodia de los hijos posteriormente de una separación o un divorcio. Esta situación está relacionada con un desorden psicológico conocido como el síndrome de alienación parental (en adelante SAP), que se genera en los infantes y los adolescentes que participan en estos procesos, como resultado de la influencia ejercida por uno de sus progenitores.

Asi se concluye que se opone a la custodia de los hijos a posteriori de una separación o divorcio.

Para Alfredo Torrealba (2011), sostiene que: “El Síndrome de Alienación Parental (SAP) se da respecto de la disputa que confronta a los progenitores por la tenencia, donde uno acepta y el otro está en desacuerdo y ya en el SAP deberíamos separar el síndrome de la llamada Alienación Parental (AP) dependiendo si se encuentra el infante o el adolescente alienado, (p. 136) Se debe separar el SAP y el AP si el niño aún no está alienado.

Para el autor en referencia al SAP Mojica (2014), afirma que:

La polémica se debe no en referencia a la duda de su existencia, más bien en aquellos que lo admiten y formulan perspectivas claras y antagónicas. Así se escuchan posturas que apoyan incondicionalmente y mencionan que se trata de una patología, también se dan críticas a su situación patológica y la rechazan. Con respecto a la mirada de la ciencia y la patología, la situación pasa por discusiones muy encarnizadas, pero es cierto que algunas patologías, fenómenos o desordenes psicológicos no se debe tratar de esta manera, pues hay otras circunstancias más graves que si deben ser considerados como tales.

Las posturas deben ser claras y precisas teniendo en cuenta que se esta hablando por los derechos fundamentales del niño y adolescente.

Asimismo, Hoult (2006) afirma que: “Desde la legislación, el conflicto no es tan encarnizado pues era muy útil para tomar decisiones a favor de los infantes y adolescentes. Al operador de derecho no toma en cuenta la consideración de patología, más si la tramitación y los efectos que esta tiene sobre los niños y adolescentes”. (p.56) Debe de tomarse en cuenta la consideración de la patología para tomar las correctas decisiones.

Hoult alega que: “el Síndrome de Alienación Parental se debe de tomar solo respecto a su naturaleza legal y no como una patología médica”. (p.58) Con el fin de darle el tratamiento adecuado para el bienestar del infante.

De la misma manera Sánchez (2010) afirma que:

Es una situación muy habitual en casos de incidentes judiciales en litigios de separación, más aún conectados con la guarda y custodia, y en especial en lo concerniente al régimen de visitas. Con el fin de conseguirlo se tiene que hacer memoria de su existencia y rebuscar de actos insidiosas con el propósito de encubrirlo. Frecuentemente, este síndrome pasa inadvertido para los profesionales que son parte del caso, tanto jueces y abogados como parapsicólogos o trabajadores sociales, puesto que se tiende a ver la correlación causal lineal del tipo alienador o alienadora-víctima.

El síndrome SAP no debe pasar inadvertido puesto que esta en juego el bienestar del infante y es útil para el fallo del juez determinar la correlación que existe entre el alienador y el alienado.

### **1.3.2.2. Dinámica**

El síndrome de alienación parental genera una relación triangular conflictiva esta, según Patricia Arés (2016), afirma que: “Es la base sobre la que se origina su dinámica entre el progenitor alienador (conviviente o programador), el hijo(a) alienado (programado) y el padre(madre) rechazado(a) (no conviviente, alejado o alienado)”.(p.12) Teniendo como base para poder definir al padrea alienador y al hijo alienado.

Asimismo, de acuerdo a Lucía Rodríguez (2011), afirma que: “Afecta, al menos, en tres direcciones: 1) el menor de edad alienado será afectado por el distanciamiento del progenitor rechazado, 2) el padre (madre) alienado padecerá por la situación de rechazo del hijo alienado y 3) el progenitor alienador termina por llenarse de actividades debido a que el otro progenitor se aleja del niño (a)”. (p...) Esta realidad se observa en los caso así estudiados, resultado de una especie de auto patología después de un divorcio.

De acuerdo a Onostre Guerra (2009), afirma que: “Surge un contexto conflictivo y abusivo que hace “huérfanos” a los infantes y adolescentes, a pesar del que el progenitor (el alejado o alienado) aun continúe vivo”. (p.28)

### **1.3.2.3. Origen**

El contexto óptimo para que se produzca y desarrolle el síndrome de alienación parental sucede en el instante que los problemas intrafamiliares se han trasladados a los fueros judiciales. Así, Pérez y Andrade (2013) afirman:

El referido síndrome es una patología de naturaleza jurídica; por consiguiente, un ejercicio excesivo de la tenencia exclusiva, por lo que se relación a los procesos en los que la tenencia se presenta como pretensión principal o acumulada. Así, podrá ser relacionado en los litigios sobre divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, suspensión y

pérdida de la patria potestad, otorgamiento, reconocimiento y variación de tenencia y régimen de visitas.

De acuerdo a lo expresado el SAP debe ser incluido en el proceso de tenencia para que ayude al juez a resolver durante los procesos de patria potestad.

De este modo, Muñoz (2010) refiere que:

Desde una perspectiva técnica, solo se dará si el experto concluyó que existe una relación causal entre el repudio del niño a sostener cualquier tipo de relación con su padre no conviviente y la postura del otro padre en dicha manera de rechazo. Por los tanto, para que sea usado como alegato de una situación adoptada en un proceso, será fundamental la no existencia de comportamientos que provoquen un daño en la integridad del infante; por lo tanto, si el progenitor que no es el tenedor mantiene una lazo abusivo o descuidado con su vástago, el repudio de este será justificado.

Entonces su inclusión depende de la valoración que le de un experto con el fin de determinar el grado de rechazo entre el padre no tenedor y el hijo alienado.

Por lo tanto, según Rodríguez (2011), afirma que: “Es trascendental resaltar que el comportamiento del padre alienador ignora la calidad de individuo de derecho de los infantes, dañando su plan de vida, integridad psicológica y, en algunas circunstancias severas, física. Desobedeciendo así, con sus obligaciones morales y jurídicas, las cuales se realizan con el propósito de que su vástago se desarrolle completamente”. (p.47) Consecuencias que son funestas para el niño y adolescente que repercute en su integridad vital, psicología y física.

#### **1.3.2.4. Elementos para su configuración**

Posteriormente del prolongado entorpecimiento originada por el progenitor conviviente, es prescindible que se presenten dos situaciones para que se produzca el síndrome de alienación parental, estos son: la inculcación maliciosa y la campaña de denigración.

##### **A. Inculcación maliciosa**

La inculcación maliciosa es la serie de acciones que realiza el progenitor inculcador (aquel que es el padre tenedor con el propósito que su vástago

empiece a mostrar un comportamiento hostil ante la presencia del padre o todo aquello que signifique él. De esta manera busca obstaculizar los lazos efectivos que se sostenían cuando convivían unidos.

Así se afirma que: “Esta inculcación maliciosa se da como resultado directo de la mala relación entre la pareja y que no han sabido separar este tipo de situaciones entre ellos y el niño” (Gallegos, 2014). Es la mala relación que existe entre los progenitores que vuelcan su comportamiento hacia el menor.

Esto será cuando se dé el alejamiento involuntario del padre no conviviente de tal modo que el otro progenitor mellará e influirá en el comportamiento obstruccionista con el niño, así se afirma que:

De este modo quien sea acreedor de la patria potestad, desde una concepción psicología, abusar de su poder creando una animadversión contra el padre, la familia y amigos más cercanos en algunas situaciones. Extensa, amigos y profesionales que evaluarán o comentarán su situación conflictiva; vulnerando al papá o a la mamá obstruida, a su hijo y a sí mismo (Bouza y Pedrosa, 2008, p. 79).

Las situaciones de animadversión repercuten vulnerando los derechos tanto de los progenitores obstruidos y el niño alienado.

Por otra parte, mencionaremos alguna de las situaciones hechas por el progenitor inculcador:

- Convivencias inmediatas: Producido la separación el padre inculcador empieza a convivir con la ex pareja. Intenta buscar una representación del progenitor, reduciéndolo a la imagen de un simple donador de gameto haciendo sentir al niño como que el único lazo que los une es el biológico. de gameto; por lo tanto, se le relega a tener con el hijo inculcado solo un vínculo biológico.
- No separación de hermanos: Con el fin de acrecentar el vínculo, los padres inculcadores resuelven tener un nuevo hijo con el fin de fijar más el lazo entre este hijo y el nuevo vástago. Influyendo de tal manera en el juez que procurar jamás tener un fallo que se visualice como la separación de hermanos.

- La destrucción económica y laboral: El progenitor inculcador afirmara que el progenitor que no tiene la tenencia incumple con sus obligaciones de manutención, sometiendo a los niños a privaciones innecesarias.

## **B. Campaña de denigración**

Bautista (2007), sostiene que:

Al momento de la complicación del lazo y la adoctrinación perjudiciosa han mellado el alejamiento entre el progenitor alienado y su hijo o adolescente, este empieza a tener un rol activo, dinámico y sistemático en la maniobra de agravios con el propósito de dañar la moral de aquel.

En este proceso, el niño mostrara un odio sin razón aparente sobre el padre que no convive con él, observándose que el proceso de alienación está concluido, puesto que el infante o adolescente ya no precisa de uno de los padres para descargar sus ofensas contra el padre alienado.

Es así que el padre que no convive con el niño se convierte en una víctima y el niño alienado en el agresor, puesto que el será el que denigre, a través de comportamientos y agravios vejatorios con el propósito de causarle daño psicológico, sin importarle denigrar al círculo más cercano del progenitor con el fin de conseguir ofender”.

Cuando ya se afectado el lazo de la y la adoctrinacion perjudiciosa el niño alienado muestra un odio con razón así que el padre no tenedor se convierte en víctima de estas circunstancias .

### **1.3.2.5. Causas**

Según Muñoz (2010), afirma que:

Los motivos más trascendentales del desarrollo del SAP son: el deseo de revancha de la pareja (en la cual se habían puesto trascendentales expectativas); la opresión del otro padre gracias al disciplinado control que se tiene sobre el vástago, quien aparentemente hará ceder progenitor alienado; la venganza socio familiar en la que se somete al otro padre, al pretender aislarle a las amistades y familiares hablándole de una manera inadecuada; los celos de la antigua pareja cuando ya se están en otra relación; la disputa por los privilegios adquiridos, dándosele la oportunidad

de que el padre alienado vea al menor de edad solo cuando cumpla con lo pactado anteriormente; y, los problemas psicológicos madurativos del padre alienador, que sería una persona egocéntrica e inmadura. Por consiguiente, el principal motivo es por el resentimiento que uno de los progenitores guarda y que lo revierte en el menor alienado.

Por motivos de revancha se hace un daño al niño cuando a pesar de ya estar llevando una vida con otra pareja se persuade al niño causándole un terrible daño convirtiéndolo en víctima.

#### **1.3.2.6. Niveles**

Así el autor refiere que: "Los niveles de magnitud del síndrome de alienación parental buscan la adecuación exacta de acuerdo a los fallos judiciales, con respecto a la tenencia como a los mecanismos psico-jurídicos idóneos para restaurar el lazo afectuoso entre el padre rechazado y el infante o adolescente alienado" (Onostre, 2009, p.108). Los fallos intenten restaurar la relación afectuosa entre el padre alienado y el hijo víctima.

De esta manera, el juez tendrá que fundamentarse en ellas para establecer la forma en la que se realizara la transformación de la titularidad, a fin de avalar el interés superior de los hijos alienados.

De esta manera, los niveles de intensidad son: leve, moderado y severo.

##### **a. Nivel leve**

En este nivel se afirma que: "los contubernios generados durante las visitas del padre alejado son poquísimas" (Aguilar, 2006, p. 61). Son poquísimas pero repercuten en el comportamiento del niño.

También se dice: "La estrategia de agravias a cargo del niño alienado ha empezado, pero los agravios son pocos y no son de gran repercusión". (Aguilar, 2006, p. 62). Los agravios poco pero si no repercuten al menos mella de a pocos el comportamiento del niño.

De igual manera se dice: "La culpabilidad del infante de adaptarse a esa conducta, aún esté presente, ya que el lazo efectivo que lo une al padre alienado



sigue existiendo”. (Aguilar, 2006, p. 62). Seguirá existiendo porque es su progenitor.

Por otro lado, se afirma que: “El niño alienado frecuentemente muestra una actitud no dependiente, aunque defienda fundamentalmente al padre alienador. Raramente se dan situaciones no precisas. De otra manera, no se dan situaciones en contra de las amistades y familia del padre no tenedor” (Aguilar, 2006, p. 62). Las consecuencias de alienamiento han mellado a tal manera que el niño alienado defiende sin razón a veces la postura del padre alienador.

#### **b. Nivel moderado**

Así el autor también afirma que: “En el modo moderado, los enfrentamientos respecto a las visitas del padre alienado, fundamentalmente en el momento de la entrega de los niños, empiezan a ser recurrentes”. (Aguilar, 2006, p. 63). Son recurrentes debido a que el alienamiento ya ha calado en el infante.

También se afirma que: “La maniobra de descredito se efectúa, incrementándose los ámbitos de descalificación y se hacen más recurrentes. Por consiguiente, son usuales las justificaciones de los niños por haber aceptado dicho comportamiento”. (Aguilar, 2006, p. 63). El niño en esta etapa ya justifica su comportamiento debido a la alienación que se ha logrado en él.

Así para el autor da en cuenta que las vinculaciones entre madre e hijo están vulneradas y afirma que:

Las vinculaciones afectivas entre el padre alejado y su niño alienado se van agotando más rápidamente, siendo frecuentemente que se apoye de manera no consciente al otro padre, ensalzando sus virtudes positivas y negando las negativas; convirtiéndose de manera dependientes sin resistir mucho tiempo la compañía del progenitor alienado. (Aguilar, 2006, p. 63).

Ya las vinculaciones están muy afectadas a tal manera que niega todo tipo de actitudes positivas y prevalecen más las negativas con el propósito de alejarse del padre ya alienado.

También se afirma que: “Los motivos de culpa que sentía los infantes alienados se han eliminado por completo. El niño siempre expresa una actitud no dependiente, de tal manera que se dan los escenarios no precisos, tenues, y prestados”. (Aguilar, 2006, p. 63). Estos escenarios son consecuencia del alienamiento que ya se ha forjado en el infante.

También tenemos que: “Se da una situación en contra de los amigos o familia extensa del progenitor alienado” (Aguilar, 2006, p. 64). Esta situación de extender el odio sobre el círculo cercano es recurrente con el propósito de mellar más aun sobre la mente del hijo alienado.

### **c. Nivel severo**

Asi también se afirma que: “En este contexto la alienación ha calado hasta involucrar a terceros como amigos, familiares no directos, y otras personas relacionadas con el progenitor alienado” (Aguilar, 2006, p. 65). Se ha involucrado a todo el círculo del padre alienado con el fin de influir más sobre la mente del niño.

El autor también señala: “Bajo estas circunstancias ya no se puede llevar las visitas programadas debido a que se observa un comportamiento preocupante en el hijo alienado como ansiedad, inquietud, el hijo llora, rabia, ira y las visitas son finalizadas de manera forzosa”. (Aguilar, 2006, p. 65). Estas consecuencias del hijo alienado son resultado de la frustración que el pequeño siente y es su única respuesta.

Los autores respecto al SAP afirman que: “Aquí se pueden apreciar 8 de los síntomas plenamente identificables, por lo que el daño psicológico es de tal grado que el niño detesta y odia al progenitor no tenedor de tal manera que no tiene ningún remordimiento de insultarlo de manera recurrente” (Vallejo, Sánchez-Barranco y Sánchez Barranco, 2004, p. 102). Detesta porque la alienación ha calado ya muy hondo en el infante y no le importa insultar al progenitor alienado.

### **1.3.2.7. Las medidas psico jurídicas para frenar sus síntomas**

Las medidas psico jurídicas se adoptan con la intención de garantizar el bienestar de aquellos que se les ha transgredido en sus derechos fundamentales con el fin de mejorarlos.

Se les realiza con el propósito de tener acceso para este conjunto de sujetos de derecho, a fin de que no se les trate como simple objetos de investigación, si no que sean participes de las decisiones en referencia a ellos. Se suele emplear más aun durante los procesos judiciales pues es aquí donde se les vulnera más en las necesidades de las víctimas.

De esta manera, el juez deberá vigilar si la víctima se siente bien con el fallo que se ha dictado, para lo cual se recurre a otros profesionales como psicólogos, quienes se encargaran de vigilar la estabilidad emocional y psicológica y afectiva del sujeto de derecho.

En el caso de SAP, las decisiones psico jurídicas corresponden al uso de la intervención psicología con el propósito de mitigar los efectos que puedan producirse en los infantes alienados. En la parte inferior se desarrollarán algunas propuestas desarrolladas por la doctrina:

#### **a) Terapia de revinculación asistida**

“Se afirma que el Poder Judicial es el único organismo encargado de proteger los derechos de los niños y adolescentes, de tal manera que, si se presente el SAP, existen diferentes ordenamientos jurídicos como España, Estados Unidos, y Brasil, los cuales han elaborado diferentes terapias con el fin de restaurar los lazos afectivos entre el padre rechazados y el hijo en el proceso de alienación.

El autor sostiene que: “Esta viene a ser la denominada terapia de revinculación asistida, la cual tiene como fin la colaboración conjunta del hijo y el padre alienado, sin la figura del padre alienador, para lograr identificar puntos de coincidencia a fin de conseguir un mayor entendimiento entre ellos” (Howard,

2014, p. 148).Puntos de coincidencia con el fin de restablecer los lazos ya afectados producto de la alienación.

#### **b) Visitas supervisadas**

Así también el autor sostiene que: “Esta medida se da entre el padre rechazado y el hijo alienado. Se debe dar con la presencia de un trabajador social representante del poder judicial quien deberá estar siempre presente durante las sesiones de convivencia entre ambos para poder así sacar sus conclusiones si está a mejorado con el fin de comunicar al juez”. (Álvarez, 2011, p. 230).La presencia del supervisor es indispensable para sacar sus conclusiones del daño que se ha logrado sobre el menor y así comunicar al juez pendiente del caso.

#### **c) Intervenciones mediadoras, terapéuticas y legales**

Lund (citado por Bolaños, 2002, p. 37) afirma:

La mejor manera de enfrentar la alienación parental es que el juez ordena a un “gerente del caso” para que analice las intervenciones mediadoras, terapéuticas y legales. De esta manera se celebrarían sesiones privadas entre las partes involucradas hijo alienado y padre rechazado intentando que se produzca una interacción emocional y más placentera; La terapia individual para que los padres , en el que se intenta recuperar la estabilidad emocional luego de una ruptura dejar de lado todo tipo de conflicto, mediación entre los progenitores, en el que el mediador tendrá que intervenir con el fin de generar una mejor conversación entre las partes, padre e hijo, y elaborar proyectos para obtener intervenciones coordinadas con objetos similares.

Depende del involucramiento del juez y las medidas acertadas que este tome de tal manera que se acreciente los lazos, celebrando sesiones privadas con el fin de restablecer estos vínculos.

#### **d) Mediación familiar flexible**

Iñaki Bolaños (2002, p. 41) “esta situación del SAP desde los factores personales, familiares y legales”. Factores que dañan la relación de progenitores y menores de edad.

### **1.3.2.8. Que no es SAP**

Para Álvarez (2011), afirma que: “No se debe tener en cuenta como Síndrome de Alienación Parental el hecho que el infante rechace a uno de los progenitores por lo tanto no se debe considerar como inculcación maliciosa por parte del progenitor con tenencia a favor”. (p...) Se debe de tener cuidado si el rechazo del niño hacia el progenitor no está influenciado por el SAP.

Tampoco se debe de tener en cuenta como SAP cuando el progenitor tenedor intente fallidamente inculcar en sus hijos, debido a que es preciso que se note por parte del infante que inicie una campaña de denigración hacia uno de los progenitores que no comparta con él, es decir, no solamente es necesario la enseñanza perjudicial más si también que el niño demuestre un intento de dañar el progenitor no tenedor. Esto debe ser advertido por el juez cuando se le demande la variación de la tenencia, aumento o reducción de las visitas o pérdida o suspensión de la patria potestad. Otro supuesto de inexistencia se presenta cuando el rechazo es temporal.

Se debe de tener en cuenta los diferentes contextos que no son trascendentales , por ejemplo en ocasiones que el infante se sienta ofendido por que el progenitor no reciba un regalo prometido , cuando el padre que no tiene la tenencia olvide asistir a algún evento trascendental en diversas situaciones. Por consiguiente no se prestara esta figura del SAP cuando exista abuso , por parte del padre no tenedor en perjuicio del niño cuando este insulto , golpeo o trato mal al infante o alguien a quien el considera trascendental , por lo tanto el rechazo será justificado.

### **1.3.2.9. Su relación en las distintas clases de tenencia**

#### **A. En la tenencia compartida**

Asi también el autor señala que: “En esta figura legal y para que el Juez considere la tenencia compartida será obligatorio que exista una buena relación en todos sentido con los progenitores, sin embargo si se observa una las figuras del SAP se le dará la patria potestad al padre no alienante”. (Avalos, 2017, p. 162). La ley debe ser tomada en cuenta por el juez y observar la buena relación entre progenitores e hijos.

## **B. En la tenencia exclusiva**

Es en esta figura donde se dan los mayores índices de SAP, es por eso que Richard Gardner, bajo esta teoría puede afirmar que bajo la tenencia de uno de los progenitores es cuando empieza la inculcación tendenciosa a iniciar la campaña de denigración hacia el progenitor que tiene menos contacto con el infante.

## **C. En la tenencia conjunta**

Esta figura se da cuando ambos progenitores aún se encuentran conviviendo por lo que resulta muy difícil que los síntomas del SAP se presenten. Sin embargo, esto no quita que se den otras figuras de maltrato psicológico, físico, sexual y violencia dentro de la familia, etc.

### **1.3.2.10. Legislación comparada**

El SAP es una figura legal nueva para las leyes peruanas que aún se encuentra en estudio y que a pesar de los proyectos de ley presentados para su consideración no es tomado en cuenta más bien se le relaciona con el cuidado personal o con la relación directa y regular, a diferencia de otros países que esta ya es regulada y castigable con sanciones considerables.

#### **A) ARGENTINA**

En la Argentina la ley N° 24.270 le ha dado al SAP la importancia que merece, recayendo sobre el progenitor obstaculizador la responsabilidad penal, sancionándola con una pena asociada a la gravedad de la acción.

Esta ley dictada un 25 de noviembre de 1993 dice: “tiene pena de 1 año privativa de libertad para aquel progenitor no conviviente que obstruyera la relación con el niño. Si el niño tuviera de diez años o de un discapacitado, la sanción será de seis meses a tres años de prisión” (Baker, 2007). Las leyes están ya puestas y si se comprueba que el progenitor es culpable debe ser sancionado de acuerdo a los legislados.

Se notan dos hipótesis en esta ley: la del progenitor que impide, niega contacto, u obstruye, pone trabas al contacto. Señalándose directamente como dolo directo haciéndose una diferencia de antes y después de los 10 años.

## **B) ESTADOS UNIDOS**

De acuerdo a Gardner (2000) “En el Estado de Pennsylvania, se ha establecido leyes para los padres que incurren en el Síndrome de Alienación Parental. Leyes que se adecuaron a la legislación de esa región en aquel año.

(a) Regla General: “Una de las partes que no cumpla con lo establecido será castigado con desacato. El cual contempla lo siguiente: (1) Prisión por un período que no exceda de seis meses. (2) Una multa que no exceda los US\$ 500. (3) Retiro por un plazo o para siempre la licencia de conducir”. (Ley de Divorcio del Estado de Pennsylvania Regla 23 Pa. C.S.A. N° 4346)

En el Estado de California, el artículo 278.5 del Código Penal establece que. “(a) Cualquier persona que incurre en el Síndrome de Alienación Parental será castigado con prisión en una cárcel del condado por menos de un año, una multa menor de US\$ 1000, o ambas, o prisión en una prisión estatal por 16 meses, o dos o tres años y una multa que no exceda los US\$ 10000. (b) Nada de lo dicho en este párrafo limita el poder de decretar desacato de la corte.”

## **C) ESPAÑA**

No hay antecedente de regulación al Síndrome de Alienación Parental (SAP), sin embargo, en el artículo 94, dice que el padre que no tenga la patria potestad tiene el derecho de visitar, y disfrutar de la compañía de sus hijos de acuerdo a las disposiciones del juez y debe seguir los lineamientos acordados.

El juez tiene la capacidad de limitar, o quitar el derecho de relación con el infante, así como regularla. Recientemente, en la comunidad autónoma de Aragón, se ha dictado la Ley de Igualdad en la Relaciones Familiares ante la Ruptura de Convivencia de los Progenitores. Se refiere a la custodia de los niños,

aquí se dice que la progenitora debe quedarse con la custodia y la casa de la familia. (Diario El País, España, 17/05/2010).

Esta ley N° 2/2010 aprobada el 26 de mayo del año 2010 intenta brindar la igualdad de oportunidades para conseguir la patria potestad para cualquiera de los progenitores, o para aquel que lo solicite, yendo en contra de legislaciones retrogradadas que solo visualizaban a la madre como la única capaz de obtener la custodia. El juez dictara el fallo de acuerdo a las circunstancias de cada contexto (Art. 6º, N.º 1 y 2, Ley N.º 2/2010 del Estado Autonómico de Aragón)

#### **D) MEXICO**

El artículo 411 del Código Civil afirma que aquellos que ejerzan la patria potestad están prohibidos de cualquier acto de manipulación en contra de su otro progenitor, debe procurar fomentar valores de respeto y acercamiento y tolerancia constante mas bien.

#### **E) BRASIL**

Recientemente se aprobó una ley para combatir el Síndrome de Alienación Parental. Con el fin de agilizar los procesos que tramita la Justicia y serviría educativamente. La Alienación Parental surge cuando se da una interferencia psicológica en el niño producto de las limitaciones que surgen con uno de sus progenitores de crianza que puede ser un abuelo, o un padre.

Fue el presidente Luiz Inácio Lula da Silva quien el 31 de agosto de 2010, promulgo la ley que castiga aquellos padres que ponen a los hijos contra su ex pareja. Esta sanción corresponde a una multa y la perdida de la custodia del infante.

### **1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿De qué manera influyen vulneración del interés superior del niño y del adolescente en los casos de alienación parental en los procesos de tenencia en Chiclayo 2016-2017?



## **1.5. LIMITACIONES**

La investigación se limita a aspectos relacionados:

- a) La falta de trabajos previos de investigación sobre el tema de investigación, precisamente a nivel local.
- b) El poco tiempo que tengo para la realización de mi desarrollo de tesis, debido a que la investigadora trabaja.

## **1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO**

La elaboración de la siguiente investigación es conveniente, ya que está orientado a explicar cómo es que influye dicho síndrome en los casos de tenencia en los juzgados de familia en Chiclayo - 2016 y 2017, y como es que esto está vulnerando los derechos de los infantes, tomando en consideración que en el Perú no se registran casos referente a dicha problemática, generándose un vacío de conocimiento sobre el tema la cual no debe continuar siendo obviada en los estudios de los procesos judiciales de familia.

Esta investigación se inicia en razón de que dicha afectación está produciendo en los menores un menoscabo mental y emocional, confundiendo así sus sentimientos hacia uno de los padres, quien previo afronto un proceso de divorcio, casos que aunque no se tenga regulado van en aumento, generando un desbalance en la salud mental de los menores, ello ya que son “envenenados” por de ellos; lo que lleva a generar rencor al otro sin justificación alguna y esto trae como consecuencias graves, afectando el desarrollo, integridad, capacidad y funcionamiento de los menores alienados.

Es por tal motivo que se escogió el presente tema de investigación, pese a que aún no está legislado en el Perú se debe considerar como una causal en dichos procesos de familia, con la finalidad de garantizar el desarrollo integral de menor.

## **1.7. HIPÓTESIS**

Vulneración del interés superior del niño y del adolescente influye de manera significativa en los casos de alienación parental en los procesos de tenencia en Chiclayo 2016-2017.

## **1.8. OBJETIVOS**

### **1.8.1. Objetivo General**

Determinar la forma en que vulneración del interés superior del niño y del adolescente influye en los casos de alienación parental en los procesos de tenencia en Chiclayo 2016-2017.

### **1.8.2. Objetivos Específicos**

- a) Identificar las características relevantes que tiene vulneración del interés superior del niño y del adolescente en Chiclayo 2016-2017.
- b) Identificar las características relevantes que tiene los casos de alienación parental en los procesos de tenencia en Chiclayo 2016-2017.
- c) Identificar los factores influyentes en la relación entre vulneración del interés superior del niño y del adolescente y los casos de alienación parental en los procesos de tenencia en Chiclayo 2016-2017.
- d) Determinar la influencia de vulneración del interés superior del niño y del adolescente en los casos de alienación parental en los procesos de tenencia en Chiclayo 2016-2017.

## II. MÉTODOS

### 2.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

#### **Tipo:**

La presente investigación es de tipo aplicada; según Padrón (2006), sostiene que:

Este tipo de investigación hace referencia que lo que nos arroja durante este estudio genera resultados los cuales pueden ser aplicables a otros estudios se considera aplicada; ya que dichos resultados son de gran utilidad; asimismo, cabe resaltar que el análisis del investigador no termina en el simple estudio, de lo contrario puede generar medios para llevarla a la práctica en donde finalmente se aplicara.

Estos estudios se aplicarán de acuerdo a los análisis y resultados del investigador que determina que no es un simple estudio sino una investigación relevante que tendrá una aplicación sincera.

#### **Diseño:**

El presente estudio es no experimental; de acuerdo a Kerlinger (1983) refiere que: “Esta investigación es sistemática, ya que no deja los sucesos a la casualidad, sino que los lleva a la disciplina y a la vez es empírica ya que recoge y analiza los datos obtenidos de la realidad”. Datos que repercutirán en las decisiones de quien este a cargo por lo que debe ser un estudio muy serio.

Asimismo, esta se puede clasificar en:

#### **Explorativo:**

Recolectan datos sobre una nueva área sin ideas prefijadas y con apertura.

#### **Descriptivo:**

Se describen los hechos, como son y el comportamiento que pudieren presentar; asimismo, buscan determinar las características de sujetos, comunidades o cualquier otro hecho el cual es sometido a un análisis previo.; evaluando las variables de estudio.

**Explicativo - causal:**

Aquí la investigación se lleva a un grado de estudio y procesamiento. Pretendiendo responder a preguntas como: ¿Por qué ocurre? ¿En qué condiciones ocurre? Respecto a cada variable de la investigación.

**2.2. VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN****2.2.1. Variables****Independiente**

Vulneración del Principio del interés superior del niño

**Dependiente**

Los casos de alienación parental en los procesos de tenencia

## Operacionalización

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
<p><b>V. Independiente</b></p> <p><b>VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b></p>	<p>Es un medio legal con el cual se resguarda el bienestar del menor; generando una obligación de las autoridades judiciales a evaluar si este criterio está cumpliendo con su fin garantista para el niño.</p> <p><b>Zermatten (2003)</b></p>	<p><b>Sancionadora</b></p> <p><b>Limitativa</b></p> <p><b>Perjudicadora</b></p>	<p>Código del niño y del adolescente Constitución Reglamentos</p> <p>Desarrollo integral del menor Convivencia con ambos padres</p> <p>Integridad psicológica Integridad emocional Patria potestad</p>	<p>Entrevista</p>
<p><b>V. Dependiente</b></p> <p><b>LOS CASOS DE ALIENACION PARENTAL EN LOS PROCESOS DE TENENCIA</b></p>	<p>La doctrina jurídica denomina como alienación parental, a la conducta obstruccionista y manipuladora del progenitor custodio que ejerce sobre los hijos menores de edad a través de un adoctrinamiento o lavado de cerebro continuo, sumado a las contribuciones mismas del menor producto de la alienación. Iniciándose así una campaña de descredito en contra del padre no custodio.</p> <p><b>Fernández (2015)</b></p>	<p><b>Separación Conflictiva</b></p> <p><b>Maltrato Infantil</b></p> <p><b>Judicial</b></p>	<p>Conflictos psicológicos Demandas Expedientes</p> <p>Maltrato físico Maltrato psicológico</p> <p>Escritos Recursos Audiencias</p>	<p>Entrevista</p>

## 2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

### Población

Para el siguiente análisis de datos, se ha considerado a la población vinculada al ámbito civil, esta Comunidad Jurídica estará constituida todos los miembros que laboran en el ámbito jurisdiccional del Distrito Judicial de Lambayeque; tal como se observa en las tablas:

**Tabla N° 01**  
**Distribución de la población de especialistas del ICAL**

Especialidad	Cant.	%
Penal	3297	40.00
Civil	2474	30.00
Laboral	824	10.00
Administrativo	412	5.00
Comercial	247	3.00
Constitucional	247	3.00
Ambiental	165	2.00
Notarial	412	5.00
Tributario	165	2.00
<b>Total</b>	<b>8243</b>	<b>100.00</b>

Fuente: El Autor, ICAL

**Tabla N° 02**  
**Comunidad Jurídica**

Descripción	Cantidad	%
<b>Jueces</b>	<b>40</b>	<b>2.00</b>
<b>Fiscales</b>	<b>16</b>	<b>1.00</b>
<b>Abogados especialistas</b>	<b>2474</b>	<b>97</b>
<b>Total (N)</b>	<b>2530</b>	<b>100.00</b>

Fuente: La autora

**La población estará conformada N = 2530 personas**

## Muestra

Para determinar la muestra en la siguiente investigación, se aplicará la siguiente fórmula:

$$\text{Fórmula: } n = \frac{Z^2 P Q N}{E^2 (N-1) + Z^2 P Q}$$

El número total de abogados en Colegio de Abogados es de 8243, el 30% son abogados especialistas en Derecho Civil, es decir, existen 2474 abogados en la ciudad de Lambayeque.

### Donde:

**Z** = 1.96 Valor al 95% de confianza

**P** = 0.15 Probabilidad conocida

**Q** = 0.85 Valor (1-P)

**E** = 0.05 Error máximo permisible

**N** = 2530

$$\begin{aligned} \Rightarrow n &= \frac{1.96^2 (0.15)(0.85)(2530)}{0.05^2 (2530-1) + 1.96^2 (0.15)(0.85)} \\ \Rightarrow n &= \frac{(3.8416)(0.15)(0.85).2530}{(0.025)(2529) + (3.8416) (0.15) (0.85)} \Rightarrow n = \frac{(3.8416) (0.1275).230}{(6.3225)+0.489804} \\ \Rightarrow n &= \frac{(0.489804)2530}{6.812304} \Rightarrow \frac{1239.20412}{6.812304} \Rightarrow 181.90 \quad N = 182 \end{aligned}$$

## **2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD**

### **2.4.1. Técnicas de recolección de datos**

#### **La técnica de la entrevista:**

Sampieri, Fernández y Baptista (2006) afirman que: “Proceso en el que se obtiene información, y contiene una serie de preguntas y respuestas. En esta se entrevistará a Jueces especializados en familia y Abogados en derecho de familia y civil, para recibir respuesta a ciertas interrogantes que me ayudaran a obtener mis resultados. (p.13) Esta técnica es con datos reales y que no sean tan agresivas para poder obtener resultados reales.

#### **La técnica de la entrevista abierta:**

Nos encargaremos de poder conceder espacio al entrevistado con el propósito de que exprese su opinión en relación a la lesión de este principio y la alienación parental, mediante la cual podemos tener como referencia los aspectos de los especialistas de derecho y la comunidad jurídica.

#### **La técnica del análisis documental:**

Utilizaremos y analizaremos las diferentes teorías expuestas en relación al tema de estudio, argumentando y buscando las mejores propuestas doctrinarias tanto nacionales como extranjeras por otro lado, la elaboración de teorías doctrinarias informáticas y documentos que la universidad nos puede facilitar; donde podemos apreciar conceptos relacionados a la vulneración del interés primordial del infante y la alienación parental; nuevos argumentos, mejores teorías que nos ayuden a poder argumentar mejor el proyecto de investigación.

### **2.4.2. Instrumentos de recolección de datos**

**Textos.** - El presente proyecto de investigación comprenderá la consulta de material bibliográfico, nacional y extranjero, referido a las áreas vinculadas con el tema.

**Revistas.** - El presente trabajo recurre además a Revistas Jurídicas especializadas, nacionales y extranjeras, como Revista Jurídica del Perú (Publicación Mensual de



Editorial Normas Legales S.A.C.); Actualidad Jurídica (Suplemento Mensual de Editorial Gaceta Jurídica); Hechos y Derechos (Suplementos Mensual de Editora Normas Legales S.A.C.); Cuadernos Jurisprudenciales.

**Internet.** - La información existente en INTERNET, en relación al tema materia de investigación, resultará igualmente consultada en el presente trabajo.

### **2.4.3. Procedimientos para recolección de datos**

El procesamiento de datos de la presente investigación se realizará mediante la utilización de: Excel, herramientas informáticas, Software estadísticos como el SPSS para poder hacer el vaciado de la data obtenida de las encuestas y posterior a ello realizar los gráficos para de ese modo proceder a describirlos y finalmente elaborar la discusión de los resultados.

## **2.5. CRITERIOS ETICOS**

De los criterios expuestos según Belmont (1979) en su resolución sobre “Principios éticos y normas para el desarrollo de investigación que involucran seres humanos” mencionaremos a continuación:

### **A. Autonomía**

Capacidad de los seres humanos de actuar bajo criterio personal sobre decisiones que les conciernen a ellos. Aquellos que no pueden ser autónomos deben ser protegidos.

### **B. Beneficencia**

Tiene que ver con la moralidad con el fin de promover bienestar y evitar el daño. No implica penalidad si no se cumple.

### **C. Justicia**

Tiene que ver con la equidad para el cumplimiento de obligaciones y beneficios, se valora si la ética cuando el juicio es equitativo.

Estos criterios deben ser tomados en cuenta y ser muy serios ya que se esta involucrando a seres humanos y sus comportamientos con el fin de tomar una decisión.

## **2.6. CRITERIOS DE RIGOR CIENTIFICO**

Guba (1981) sugiere los siguientes criterios fundamentales, que detallaremos a continuación:

### **A. Credibilidad o valor de verdad**

Implica la valoración de los resultados debido a la toma de muestras en contextos creíbles por eso es necesario la indagación de argumentos verdaderos y que puedan ser demostrados de acuerdo al proceso de la investigación.

### **B. Transferibilidad o aplicabilidad**

Las conclusiones de este estudio no se pueden aplicar en otras situaciones debido a la naturaleza social y complejidad de lo estudiado, sin embargo, sirve de referente en otras investigaciones o contextos parecidos.

### **C. Consistencia o dependencia**

Para este criterio debemos tener en cuenta la consistencia y estabilidad de sus conclusiones y hallazgos de la investigación. Implica cierta inestabilidad respecto a los involucrados en la investigación, profesores y alumnos.

### **D. Confirmabilidad**

La Confirmabilidad permite saber sobre el trabajo del investigador en su campo de acción, así como sus alcances y limitaciones para poder hacer frente a futuras críticas.

### **E. Validez**

Se refiere a la interpretación exacta de los resultados convirtiéndose como referencia fundamental para consultas cualitativas. Para Hernández y otros (2003, p. 242)

Criterios a tomar en cuenta durante el proceso de indagación para la consecución de resultados fidedignos que involucraran decisiones que se aplicara a seres humanos.

### III. RESULTADOS

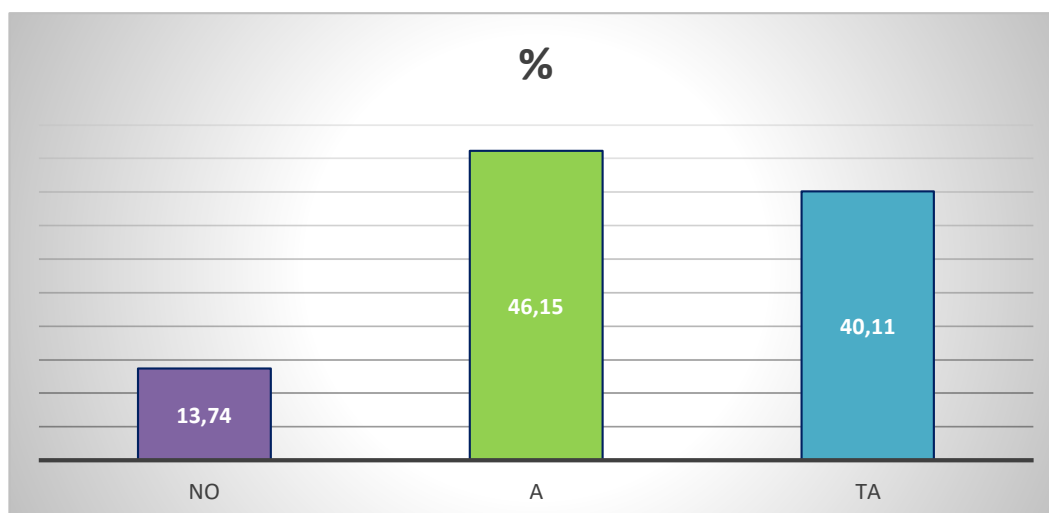
#### 3.1. Tablas y figuras

Tabla N° 01

**¿Considera usted que el Principio del Interés Superior del niño exige que lo fallos judiciales se sujeten tanto en la forma como en fondo a los derechos de los niños, niñas y adolescentes?**

Descripción	fi	%
NO	25	13.74
A	84	46.15
TA	73	40.11
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

Fuente: La autora



**Fig. 01 ¿Considera usted que el Principio del Interés Superior del niño exige que lo fallos judiciales se sujeten tanto en la forma como en fondo a los derechos de los niños, niñas y adolescentes?**

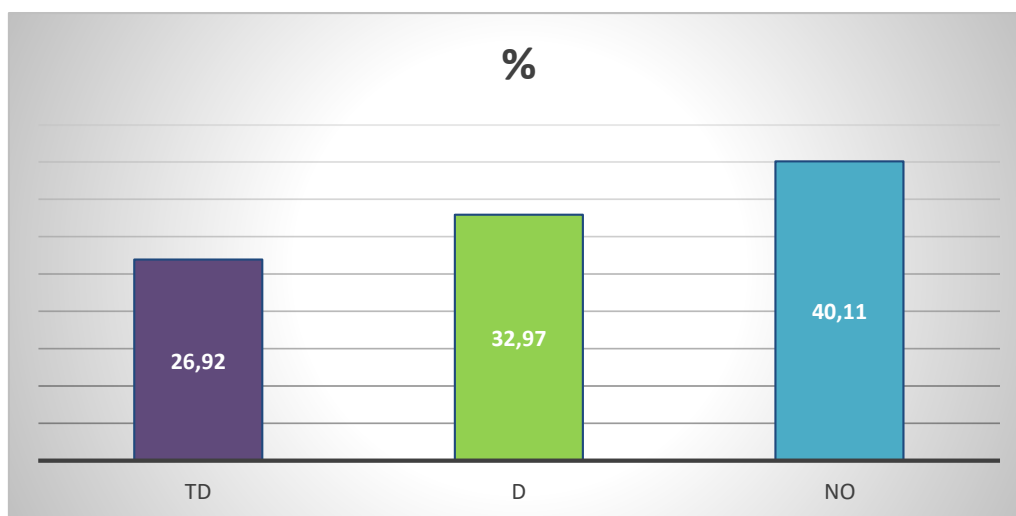
Respecto a la pregunta si Considera usted que el Principio del Interés Superior del niño exige que las sentencias judiciales se sujeten tanto en la forma como en fondo a los derechos de los infantes y adolescentes, los resultados fueron: un 13.74% prefirieron no opinar, mientras que un 46.15% manifestaron estar de acuerdo y un 40.11% están en total acuerdo.

**Tabla N° 02**

**¿Cree usted que todas las sentencias respecto a los procesos de tenencia se prioriza el Interés Superior del niño y del adolescente?**

Descripción	fi	%
TD	49	26.92
D	60	33.97
NO	73	40.11
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: La autora**



**Fig. 02.- ¿Cree usted que todas las sentencias respecto a los procesos de tenencia se prioriza el Interés Superior del niño y del adolescente?**

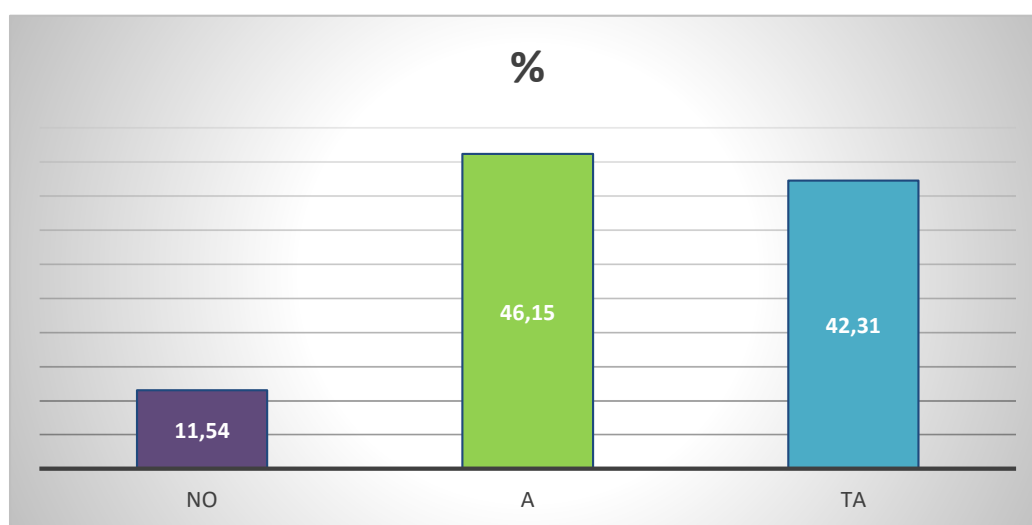
Respecto a la pregunta si Cree usted que todas las sentencias respecto a los procesos de tenencia se prioriza el Interés Superior del niño y del adolescente, los resultados fueron: un 26.92% manifiestan estar totalmente en desacuerdo, mientras que un 32.97% están en desacuerdo y un 40.11% prefirieron no opinar.

**Tabla N° 03**

**¿Cree usted que al vulnerarse el Principio del Interés Superior del niño y del adolescente en los procesos de tenencia se limite al menor respecto a la convivencia con ambos padres?**

Descripción	fi	%
NO	21	11.54
A	84	46.15
TA	77	42.31
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: La autora**



**Fig. 03.- ¿Cree usted que al vulnerarse el Principio del Interés Superior del niño y del adolescente en los procesos de tenencia se limite al menor respecto a la convivencia con ambos padres?**

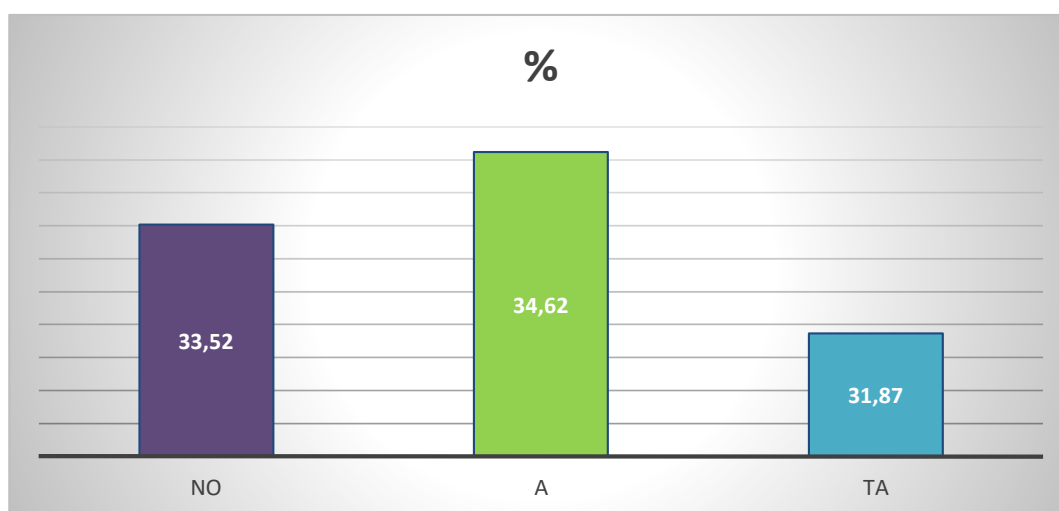
Respecto a la pregunta si Cree usted que al vulnerarse el Principio del Interés Superior del niño y del adolescente en los procesos de tenencia se limite al menor respecto a la convivencia con ambos padres, los resultados fueron: un 11.54% prefirieron no opinar al respecto, mientras que el 46.15% manifestaron estar de acuerdo y el 42.31% restante respondieron que están totalmente de acuerdo respecto a la pregunta mencionada.

**Tabla N° 04**

**¿Cree usted que la vulneración del Principio del Interés Superior del niño y del adolescente perjudique la integridad psicológica del menor?**

Descripción	fi	%
NO	61	33.52
A	63	34.62
TA	58	31.87
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: La autora**



**Fig. 04.- ¿Cree usted que la vulneración del Principio del Interés Superior del niño y del adolescente perjudique la integridad psicológica del menor?**

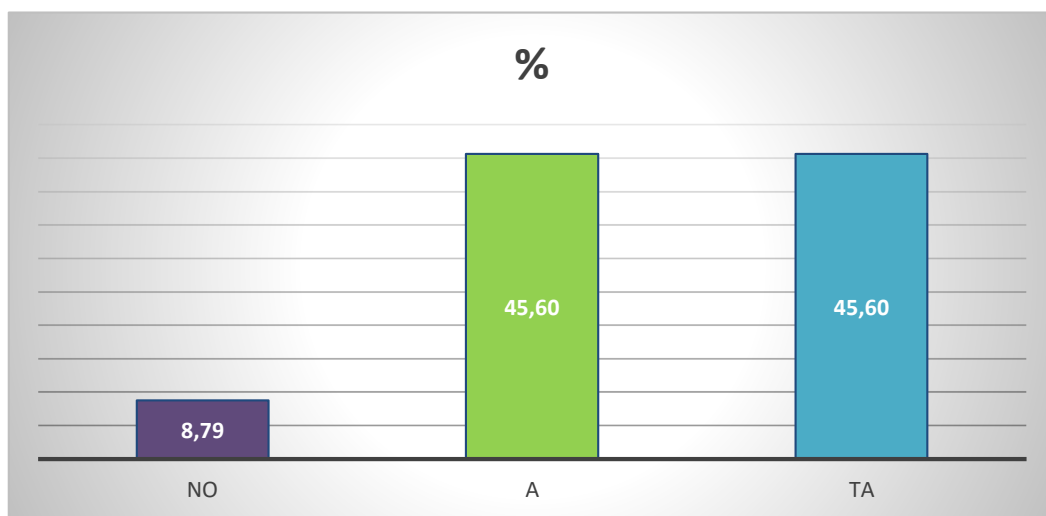
Respecto a la pregunta si Cree usted que la vulneración del Principio del Interés Superior del niño y del adolescente perjudique la integridad psicológica del menor, los resultados fueron: un 33.52% prefirieron no opinar, mientras un 34.62% manifestaron estar de acuerdo y el 31.87% restante están totalmente de acuerdo respecto a la pregunta formulada.

**Tabla N° 05**

**¿Cree usted que la vulneración del Principio del Interés Superior del niño y del adolescente en los procesos de tenencia afecte la patria potestad compartida?**

Descripción	fi	%
NO	16	8.79
A	83	45.60
TA	83	45.60
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: La autora**



**Fig. 05.- ¿Cree usted que la vulneración del Principio del Interés Superior del niño y del adolescente en los procesos de tenencia afecte la patria potestad compartida?**

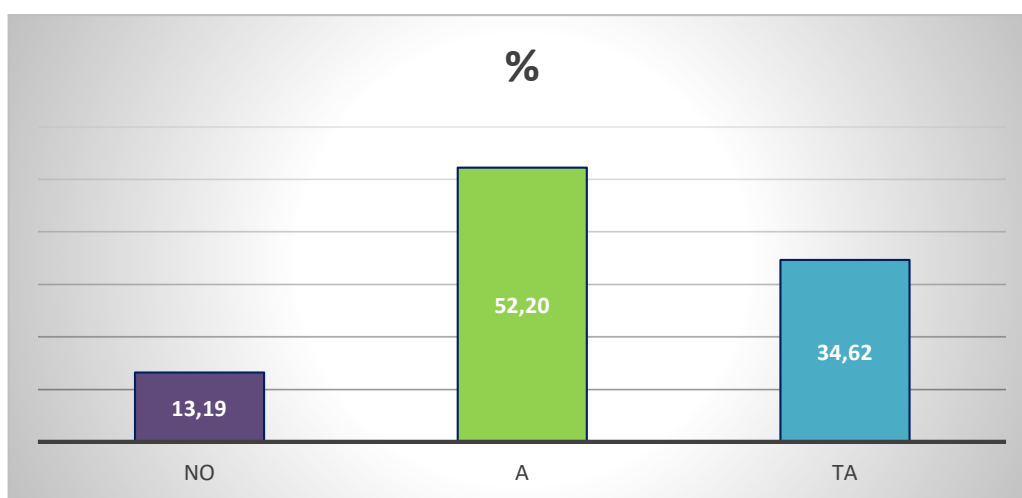
Respecto a la pregunta si Cree usted que la vulneración del Principio del Interés Primordial del niño y del adolescente en los procesos de tenencia afecte la patria potestad compartida, los resultados fueron: un 8.79% prefirieron no opinar, mientras un 45.60% manifestaron estar de acuerdo y el 45.60% restante están totalmente de acuerdo respecto a la pregunta formulada.

**Tabla N° 06**

**¿La separación de los progenitores y los problemas entre ellos son un terreno fértil para generar el SAP y con ello problemas psicológicos?**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	24	13.19
A	95	52.20
TA	63	34.62
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: La autora**



**Fig. 06.- ¿La separación de los progenitores y los problemas entre ellos son un terreno fértil para generar el SAP y con ello problemas psicológicos?**

Respecto a la pregunta si La separación de los progenitores y los problemas entre ellos son un terreno fértil para generar el SAP y con ello problemas psicológicos, los resultados fueron: un 13.19% prefirieron no opinar, mientras un 52.20% manifestaron estar de acuerdo y el 34.62% restante están totalmente de acuerdo respecto a la pregunta formulada.

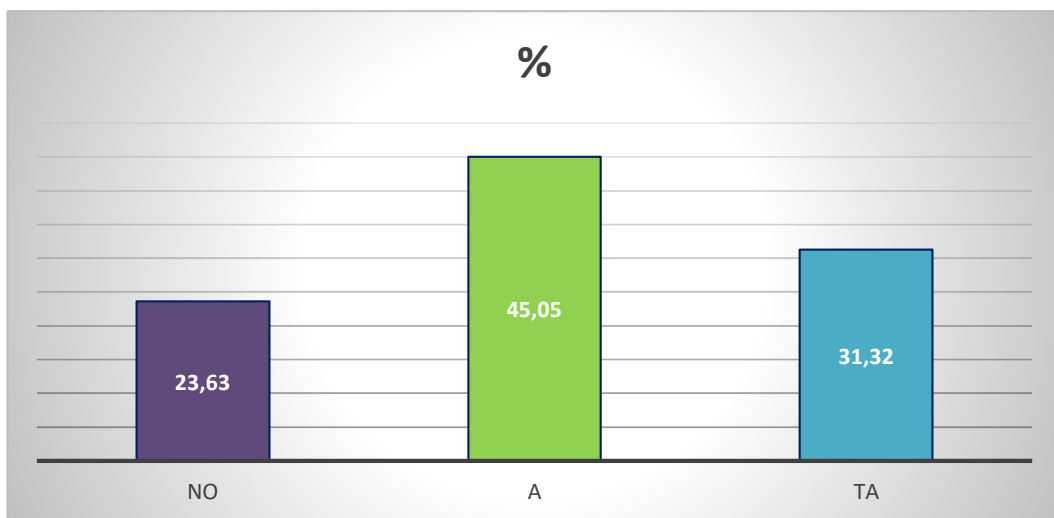


**Tabla N° 07**

**¿Considera que los procesos de tenencia permiten establecer la existencia del síndrome de alienación parental del menor?**

Descripción	fi	%
NO	43	23.63
A	82	45.05
TA	57	31.32
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: La autora**



**Fig. 07.- ¿Considera que los procesos de tenencia permiten establecer la existencia del síndrome de alienación parental del menor?**

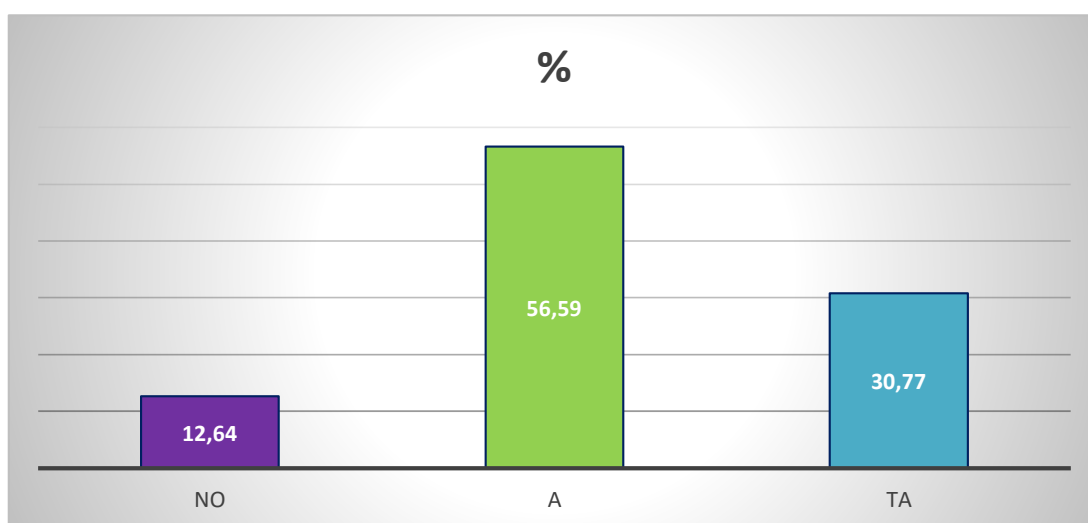
Respecto a la pregunta si Considera que los procesos de tenencia permiten establecer la existencia del síndrome de alienación parental del menor, los resultados fueron: un 23.63% prefirieron no opinar, mientras un 45.05% manifestaron estar de acuerdo y el 31.32% restante están totalmente de acuerdo respecto a la pregunta formulada.

**Tabla N° 08**

**¿Durante una separación conflictiva, en el expediente que se forma respecto al caso deberían constar las medidas y terapias dictadas a favor del menor alienado?**

Descripción	fi	%
NO	23	12.64
A	103	56.59
TA	56	30.77
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100</b>

**Fuente: La autora**



**Fig. 08.- ¿Durante una separación conflictiva, en el expediente que se forma respecto al caso deberían constar las medidas y terapias dictadas a favor del menor alienado?**

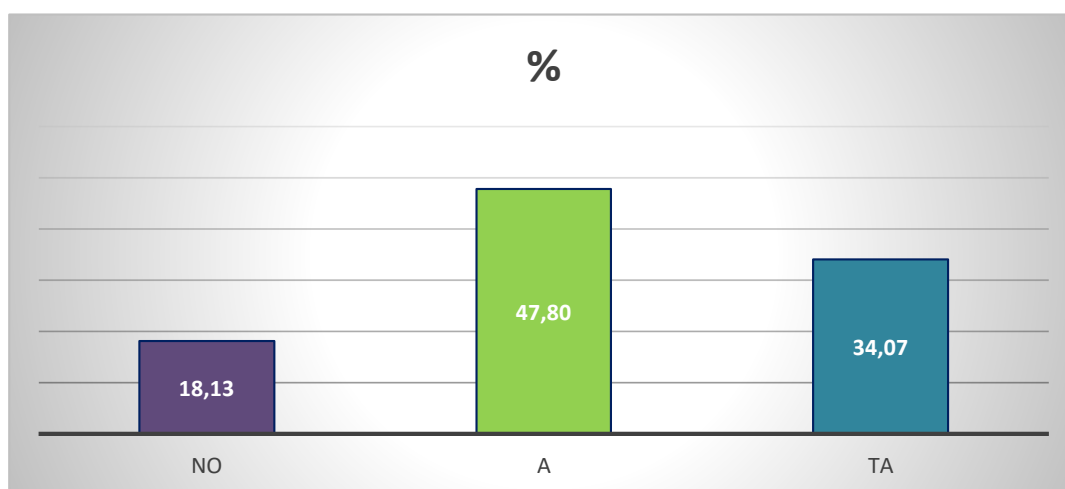
Respecto a la pregunta si Durante una separación conflictiva, en el expediente que se forma respecto al caso deberían constar las medidas y terapias dictadas a favor del menor alienado, los resultados fueron: un 12.64% prefirieron no opinar, mientras un 56.59% manifestaron estar de acuerdo y el 30.77% restante están totalmente de acuerdo respecto a la pregunta formulada.

**Tabla N° 09**

**¿Ud. considera que, en los casos de alienación parental, el progenitor alienador atentan contra la integridad Psicológica de su menor hijo?**

Descripción	fi	%
NO	33	18.13
A	87	47.80
TA	62	34.07
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100</b>

**Fuente: La autora**



**Fig. 09.- ¿Ud. considera que, en los casos de alienación parental, el progenitor alienador atenta contra la integridad Psicológica de su menor hijo?**

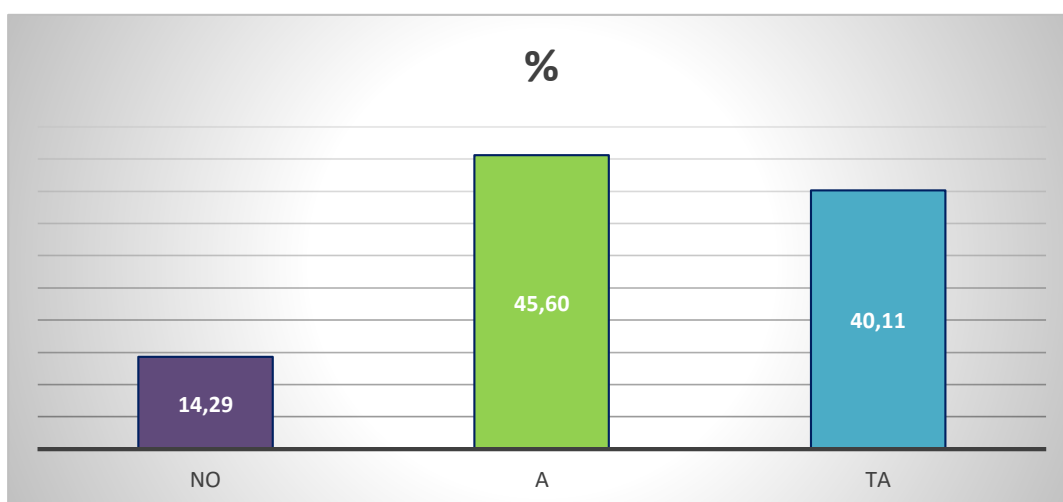
Respecto a la pregunta si Ud. considera que, en los casos de alienación parental, el progenitor alienador atenta contra la integridad Psicológica de su menor hijo, los resultados fueron: un 18.13% prefirieron no opinar, mientras un 47.80% manifestaron estar de acuerdo y el 34.07% restante están totalmente de acuerdo respecto a la pregunta formulada.

**Tabla N° 10**

**¿En las audiencias, el juez debería de tener en cuenta la presencia del SAP para determinar en cómo se efectuaría la variación de la tenencia?**

Descripción	fi	%
NO	26	14.29
A	83	45.60
TA	73	40.11
<b>Total</b>	<b>182</b>	<b>100</b>

**Fuente: La autora**



**Fig. 10.- ¿En las audiencias, el juez debería de tener en cuenta la presencia del SAP para determinar en cómo se efectuaría la variación de la tenencia?**

Respecto a la pregunta si En las audiencias, el juez debería de tener en cuenta la presencia del SAP para determinar en cómo se efectuaría la variación de la tenencia, los resultados fueron: un 14.29% prefirieron no opinar, mientras un 45.60% manifestaron estar de acuerdo y el 40.11% restante están totalmente de acuerdo respecto a la pregunta formulada.

### 3.2. Discusión de resultados

Respecto a los análisis conseguidos en la pregunta 01, Tabla N°01, vemos que el 46.15 % manifiestan estar de acuerdo y el 40.11 % estar totalmente de acuerdo, sobre si Considera usted que el Principio del Interés Primordial del niño exige que lo fallos judiciales se sujeten tanto en la forma como en fondo a los derechos de los infantes y adolescentes.

Esto se corrobora con lo manifestado por **Yanes (2016)**, en su tesis denominada: “El Interés Superior Del Niño En Los Procesos De Niñez Y Adolescencia En La Ciudad De Ambato”, en la que precisa que:

La aplicación del interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia y las resoluciones de los Jueces de Familia, Mujer, al momento de resolver deben de tener en cuenta que este es un principio universal del cual originan una serie de regulaciones de esa naturaleza, lo cual implica una revisión sustancial del asunto por parte del operador de justicia.

Principio que debe ser tomando en cuenta y debe ser tomado en cuenta por el operador de justicia.

Asimismo, **Simón (2013)**, en su tesis denominada “Interés Superior Del Menor: Técnicas De Reducción De La Discrecionalidad Abusiva”, coincide al afirmar que:

El interés superior del niño, o del menor, ocupa un lugar de privilegio en la legislación, jurisprudencia y la doctrina contemporánea, razón por la cual al momento de resolverse casos de esa índole, se requerirá una interpretación profunda y amparada bajo las normas jurídicas del derecho, ello sin que esta tenga que transgredir los derechos fundamentales de los menores.

El interés del niño debe prevalecer y su interpretación debe ser profunda y amparada de acuerdo a las normas jurídicas del derecho.

En concordancia con los estudios conseguidos la pregunta 02, Tabla N°02, observamos que el 40.11 %, manifestaron no opinar y el 33.97% estar en desacuerdo, respecto si Cree usted que todas las sentencias respecto a los procesos de tenencia se prioriza el Interés Primordial del niño y del adolescente, lo cual se corrobora con lo manifestado por **Acuña (2015)**, en su tesis denominada: “El

Principio Del Interés Superior Del Niño Frente A La Nueva Imputabilidad Del Código Orgánico Integral Penal”, en la que hace mención que: “los infantes y adolescentes son considerados un grupo que merece ser atendidos con prontitud; sin embargo, frente a un adulto son inferiores por eso se les llama “menores”, terminología que de manera equivocada determina que por ser menores deben tener un trato diferenciado”. Así se debe tener en cuenta la premura del caso respecto a menores de edad.

De igual manera **Rojas (2017)**, en su tesis denominada “Vulneración Del Interés Superior Del Niño En Estado De Abandono En La Adopción Judicial Con Acogimiento Familiar En El Perú”, coincide al referir que: “El Estado debe adoptar medidas inmediatas y urgentes frente a la situación de desprotección familiar de un menor sin vulnerar sus derechos fundamentales, formulando y reformando normas de protección integral del mismo”. Medidas que son con el fin de amparar a la familia del menor sin agredir en sus derechos esenciales.

De acuerdo a los análisis conseguidos en la pregunta 03, Tabla N°03, se advierte que el 46.15 %, manifestaron estar de acuerdo y el 42.31 % estar totalmente de acuerdo, sobre si Cree usted que al vulnerarse el Principio del Interés Superior del niño y del adolescente en los procesos de tenencia se limite al menor respecto a la convivencia con ambos padres, lo cual se corrobora con lo señalado por **Álvarez (2017)**, en su tesis denominada: “Disparidad De Criterios De Los Magistrados De La Corte Suprema En La Aplicación Del Principio Del Interés Superior Del Niño”, donde precisa que: “a raíz de las separación de los padres se generan grandes conflictos en cuanto a la tenencia de los hijos, por lo que el juez deberá ponderar el principio del interés primordial del niño, en aras de la tranquilidad del mismo”. Es el principio superior del niño el que debe prevalecer para procurar la tranquilidad del mismo.

De igual manera, **Morales (2017)**, en su tesis denominada: “El Interés Superior Del Niño En El Proceso De Tenencia”, coincide al afirmar que: “Mediante este proceso de tenencia, el juez deberá adoptar la mejor medida para el bienestar del menor, junto a su progenitor, lo cual acarrearía daños psicológicos al menor, si es separado de algunos de sus padres”. El bienestar del niño debe ser el principio superior a tener en cuenta para evitar daños psicológicos sobre él.

Respecto a las conclusiones obtenidas en la pregunta 04, Tabla N°04, vemos que el 34.62 % manifiestan estar de acuerdo y el 31.87 % estar totalmente de acuerdo, sobre si Cree usted que la vulneración del Principio del Interés Superior del niño y del adolescente perjudique la integridad psicológica del menor, esto se corrobora con lo manifestado por **Pinella (2014)**, en su tesis denominada: “El Interés Superior Del Niño/Niña Vs. Principio Al Debido Proceso En La Filiación Extramatrimonial” , en la que precisa que:

“La tenencia Compartida fijada en momentos cortos afecta el principio del interés primordial del niño y con ello a su completo desarrollo, al exponerlo situaciones complicadas y costumbres no típicas por estar obligados a convivir con cada uno de sus progenitores de acuerdo a los tiempos asignados; trayendo como consecuencias daños psicológicos al niño”

Los daños psicológicos es lo que nos preocupa por eso las decisiones deben de procurar el bienestar del mismo y si la tenencia compartida afecta debe procurarse por otra decisión.

Asimismo, **Alvarez (2017)**, en su tesis denominada: “Disparidad De Criterios De Los Magistrados De La Corte Suprema En La Aplicación Del Principio Del Interés Superior Del Niño”, donde precisa que: “A raíz de las separaciones de los padres se generan grandes conflictos en cuanto a la tenencia de los hijos, o lo que el juez deberá ponderar el principio del interés superior del menor, en aras del bienestar del mismo”. Los conflictos por la tenencia no deben ser tomados en cuenta, más si el criterio del juez de acuerdo a las conclusiones del mismo y procurando el bienestar del mismo.

En concordancia con los análisis conseguidos en la pregunta 05, Tabla N°05, observamos que el 45.60 %, manifestaron estar totalmente de acuerdo y el 45.60 % estar de acuerdo, respecto si Cree usted que la vulneración del Principio del Interés Superior del niño y del adolescente en los procesos de tenencia afecte la patria potestad compartida, lo cual se corrobora con lo manifestado por **Culqui (2016)**, en su tesis denominada: “La DEMUNA Municipalidad Provincial De Chiclayo Y El Interés Superior Del Niño”, en la que hace mención que, “la tenencia Compartida es un derecho de familia, la cual mediante un proceso judicial el juez dictara tal medida, tomando siempre en cuenta el interés primordial del infante, siempre con cautela, ante la posible reacción negativa del menor afectado. Sin embargo la

tenencia compartida es un derecho que debe ser dictado por un juez de acuerdo a las circunstancias.

Asimismo, **Meyer (2014)**, en su tesis denominada: “La Afectación Del Interés Superior Del Niño Frente A La Problemática Existente En La Celeridad Procesal En Los Juzgados De Paz Letrado De Chiclayo En Los Años 2011 - 2012.”, coincide al referir que: “Esta figura jurídica, se relaciona de forma significativa, con el desarrollo integral del niño o adolescente, el cual el juez deberá de evaluar, sin que ello lesione los derechos fundamentales del mismo y demás conexos a ello. Figura que debe procurar el fin supremo del niño procurando su bienestar.

Según los resultados obtenidos en la pregunta 06, Tabla N°06, se advierte que el 52.20 %, manifestaron estar de acuerdo y el 34.62 %, estar totalmente de acuerdo; sobre si Considera que la separación de los progenitores y los problemas entre ellos son un terreno fértil para generar el SAP y con ello problemas psicológicos, lo cual se corrobora con lo señalado por **Valdiviezo (2017)**, en su tesis denominada: “La Alienación Parental y su relación con la Vulneración del Interés Superior del Niño”, donde precisa que: “la alienación parental es un hecho recurrente en nuestra comunidad y adicionalmente los preceptos de tenencia son a favor de la madre mayormente sin embargo el desenvolvimiento de la paternidad o maternidad no lo determina el género más si los valores.” El género no necesariamente debe de determinar la tenencia, si no el bienestar del niño.

Asimismo, **Torrealba (2011)**, en su tesis denominada: “El Síndrome De Alienación Parental En La Legislación De Familia”, coincide al afirmar que: “mientras el SAP no sea reconocido en los Juzgados y no se sancione debidamente, la alienación continuará afectando la relación entre hijos y el padre alienado”. La alienación es muy recurrente en situaciones de divorcio y afecta de manera psicológica sobre él.

Respecto a los resultados obtenidos en la pregunta 07, Tabla N°07, vemos que el 45.05 % manifiestan estar de acuerdo y el 31.32 % estar totalmente de acuerdo, sobre si Considera que los procesos de tenencia permiten establecer la existencia del síndrome de alienación parental del menor, esto se corrobora con lo manifestado por **Torrealba (2011)**, en su tesis denominada: “El Síndrome De Alienación Parental En La Legislación De Familia”, en la que precisa que: “Si los actores trabajaran con la niñez: tanto jueces, consejeros técnico, psicólogos, abogados y asistentes sociales, con el propósito de investigar y aliviar los síntomas en los



infantes y adolescentes de tal manera que pueden diagnosticar la alienación parental con anticipación, esto ayudaría para que el Síndrome jamás se origine”. Si se detecta a tiempo el SAP, esto no mellara en daño psicológico del niño y jugara a favor del bienestar del infante.

Asimismo, **Ricauter (2017)**, en su tesis denominada: “Alienación Parental: Fundamento, Alcance Y Efectos Jurídicos, A Partir Del Análisis De Casos”, señala que:

La alienación parental es un conflicto familiar que se origina en medio de una disputa, donde un progenitor (alienador) utiliza a su hijo/a como medio de retaliación cosificándolo, en contra del otro progenitor (alienado), sin perjuicio de que más personas intervengan como intensificadores o incluso promotores de estas conductas, vulnerando principalmente los derechos de los niños.

Usualmente esto ocurre inmediatamente después del divorcio donde uno de los progenitores influye de mala manera sobre el infante perjudicando los lazos familiares con el padre no tenedor.

En concordancia con los estudios obtenidos en la pregunta 08, Tabla N°08, observamos que el 56.59 %, manifestaron estar de acuerdo y el 30.77 % estar totalmente de acuerdo, respecto si Durante una separación conflictiva, en el expediente que se forma respecto al caso deberían constar las medidas y terapias dictadas a favor del menor alienado, lo cual se corrobora con lo manifestado por **Avalos (2018)**, en su tesis denominada: “El Síndrome De Alienación Parental Y El Principio Derecho Norma Procedimental Del Interés Superior Del Niño”, en la que hace mención que:

El síndrome de alienación parental vulnera los derechos esenciales de los niños alienados acerca de relación, sobre opinión, a su integridad psicológica, a poseer y no ser aparatado de su familia y a ser protegido por sus progenitores; por lo que el juez deberá ser cauteloso en casos que se presenten ante su despacho, para que no lesione derechos del menor.

El juez deberá ser muy cauto en sus decisiones, para evitar el daño psicológico hacia el menor.

Asimismo, **Palomino (2017)**, en su tesis denominada: “Síndrome De Alienación Parental En La Variación De La Tenencia En Los Juzgados De Familia De Lima Norte, 2017”, coincide al referir que:

Respecto a esta figura jurídico y psicológica, no existe norma expresa que regule la aplicación del Síndrome de alienación parental, de modo tal que se genera un estado de desprotección legal para niños, niñas y adolescentes que participan en los procesos de tenencia y/o régimen de visitas, con ello impidiendo al juez tener un panorama más claro para las medidas a dictar a favor del menor.

Esta figura dice que no hay norma exacta para afrontar al SAP , lo cual complica la visión que el Juez tenga sobre la decisión a tomar.

De acuerdo al análisis conseguido en la pregunta 09, Tabla N°09, se advierte que el 47.80 %, manifestaron estar de acuerdo y el 34.07 % estar totalmente de acuerdo, sobre si Considera que en los casos de alienación parental, el progenitor alienador atentan contra la integridad Psicológica de su menor hijo, lo cual se corrobora con lo señalado por **Llatas (2017)**, en su tesis denominada: “Síndrome De Alienación Parental Y El Derecho A La Integridad De Los Niños Y Adolescentes En El Distrito Judicial De Lima Norte 2016”, donde precisa que:

Estos actos pueden desarrollar reacciones de los niños hacia su otro progenitor con una desvaloración a su familia relacionada con el otro progenitor, generando en el menor, reacciones como insultos, calificativos negativos y despectivos, violencia como maltrato psicológico afectando el derecho a su desarrollo como también al derecho de bienestar de los niños.

Desvaloración producto de los daños psicológicos que se ha proferido de parte del padre alienador sin importarle el daño que esta logrando sobre su vástago.

Asimismo, **Cubas (2018)**, en su tesis denominada: “El Síndrome De Alienación Parental En El Ordenamiento Penal Peruano”, coincide al afirmar que: “En el contexto después del divorcio o de ruptura, acontece una situación relevante maligno, llamado el síndrome de alienación parental, el cual es conceptualizado como el manejo que uno de los padres descarga en los niños, debido a esto se produce un desequilibrio emocional del menor”. Manejo que daña el afecto y lazos

que se tienen los hijos con los padres no tenedores , produciendo un desequilibrio emocional sobre el niño.

Respecto a las conclusiones analizadas en la pregunta 10, Tabla N°10, vemos que el 45.60 % manifiestan estar de acuerdo y el 40.11 % estar totalmente de acuerdo, sobre si En las audiencias, el juez debería de tener en cuenta la presencia del SAP para fallar en cuanto a la manera cómo será la variación de la tenencia, esto se corrobora con lo manifestado por **Zamora (2018)**, en su tesis denominada: “Análisis Del Proceso De Tenencia, Respecto De Los Criterios Técnicos Jurídicos Orientados Por El Síndrome De Alienación Parental Y El Interés Superior Del Niño Y Adolescente, En Base Al Expediente N° 190-2009-1° Jf”, en la que precisa que: “En un proceso de tenencia, el juez debería de tener en cuenta ciertos criterios en beneficio del menor alienado, además como es un acto de urgencia, él debería en la misma audiencia dictar las medidas destinadas a la protección del mismo”. Es el menor quien debe evitársele causar un daño psicológico y es criterio del juez que esto sea su fin.

Asimismo, **Valdiviezo (2017)**, en su tesis denominada: “La Alienación Parental y su relación con la Vulneración del Interés Superior del Niño”, coincide al afirmar que: “La alienación parental es un hecho y es parte de las leyes de los diferentes países, sin embargo, en la legislación nacional no se encuentra regulada aún; por lo que el legislador, deberá de resolver tomando en cuenta lo que se encuentra materializado en el código vigente”. Se debe por lo tanto seguir los lineamientos del código vigente hasta que se adecue la ley a nuestro contexto.

## **IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **4.1. Conclusiones**

1. En el actual estudio la manera cómo influye la vulneración del derecho del interés superior de los menores, quienes presenten alienación parental de los procesos de tenencia en Chiclayo 2016-2017, es de manera negativa porque se manifiesta como un problema debido a que se vulneran los derechos constitucionales de los menores donde las agresiones psicológicas que algunos progenitores, que se están separando manipulan sobre los menores afecta su estado emocional y trae consigo muchas otras consecuencias; asimismo, dicho síndrome actualmente no está regulado en Perú pero debería ser tomado en cuenta al momento de los fallos judiciales en los procesos de tenencia, e incluido dentro del cuadro de síndromes registrados en el catálogo de psicología.
2. Asimismo, en esta investigación se ha identificado que entre las características más relevantes que tiene la vulneración de este principio en los menores en Chiclayo 2016-2017; están, en primer lugar que este conforma un principio de interés internacional en aras de la protección de los menores y como segunda característica constituye una disposición que impone la obligación de tomar en cuenta los interés de los menores como una base, ello a fin de salvaguardar el bienestar Psicológico/psíquico del menor.
3. Respecto a las características más relevantes que tiene los casos de este Síndrome en los procesos de tenencia en Chiclayo 2016-2017; son que en primer lugar esta figura no está regulada en el ordenamiento nacional, motivo por el cual en los casos de tenencia muchos de los jueces al momento de emitir su decisión no toman en cuenta esta figura, otra de las características es que viene hacer un tipo de violencia psicológica para el menor donde afecta su estado emocional, pero el cual no es difícil de diagnosticar al momento de una intervención psicológica.
4. Se ha identificar que los factores influyentes en la relación entre vulneración del fin supremo para el infante y del púber y los casos de este síndrome en los procesos de tenencia en Chiclayo 2016-2017; debido a la falta de incorporación de este síndrome en nuestra legislación y especialmente a la desconfianza del operador de justicia, quien específicamente siente un

rechazo hacia el padre, ya que en estos procesos suele darse preferencia a la madre del menor; debido a ello la decisión judicial dictada, resultara desproporcional y poca beneficiosa al fin supremo del niño, el cual constituye el primordial objetivo para el Estado; aunado a ello, todo este proceso, traerá consecuencias negativas al menor alienado, quien se verá en una postura perjudicial hacia ambos padres.

5. Del mismo modo, se ha resuelto que la influencia de la transgresión del fin supremo de los infantes en los casos del síndrome en los procesos de tenencia en Chiclayo 2016-2017; se da debido a la actitud manipuladora del padre alienador, quien sin darse cuenta alguna, perjudica psicológicamente a su menor hijo, ello con el fin de ostentar tenencia del niño; asimismo, se debe tener en cuenta que existen vacíos en la normatividad de su regulación que impiden en los informes que presentan los equipos incorporados en nuestra legislación que se pueda traer a la luz dicha problemática.

#### **4.2. Recomendaciones**

1. Que se analice e implemente con suma urgencia este síndrome en el ordenamiento nacional; asimismo, sería de suma relevancia que se debata este tema en los colegios y que se brinde ayuda a través de terapias psicológicas a los menores afectados, para cambiar los efectos causados por dicho síndrome; por lo que al omitirse su tratamiento el resultado siempre será una infancia infeliz, amarga y frustrante.
2. Que a los padres que atraviesan procesos de separación o divorcio se les recomiende en centros jurídicos populares y juzgados de familia asistir a talleres, en donde se les dé a conocer el síndrome y sus consecuencias, así también técnicas para emplearse en casa y mejorar la convivencia con ambos progenitores.
3. Que cuando los operadores de justicia invoquen dicho interés del menor, no solo tomen en cuenta normas constitucionales, sino que también estas sean llevadas a la práctica para que ello no quede en aparente formalismo legal.

## REFERENCIAS

- Acuña, M. (2015), Tesis: "El Principio Del Interés Superior Del Niño Frente A La Nueva Imputabilidad Del Código Orgánico Integral Penal". Ambato - Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Aguilar, B. (2016, 8 de mayo). "Síndrome de Alienación Parental como elemento influyente para resolver caso de tenencia". Diario Ius360. Recuperado: <http://ius360.com/privado/civil/sindrome-de-alienacion-parental-como-elemento-influyente-para-resolver-caso-de-tenencia/>.
- Aguilar, G. (2008): "El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Estudios Constitucionales*, N° 1: pp. 223-247.
- Aguilar, J. (2017, 26 de agosto). "Me dijeron que eras malo". Diario El Mundo. Recuperado: <https://www.elmundo.es/sociedad/2017/08/26/59a06dbce2704ed5138b4605.html>.
- Aguilar, J. (2006). SAP. Síndrome de alienación parental (Quinta ed.). Barcelona, España: Almuzara.
- Álvarez, A. (2011). El Síndrome de Alienación Parental en los divorcios de alto nivel de conflicto. En Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Alienación Parental (págs. 229-268). México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Alvarez, Y. (2017), Tesis: "Disparidad De Criterios De Los Magistrados De La Corte Suprema En La Aplicación Del Principio Del Interés Superior Del Niño". Piura - Perú: Universidad Nacional de Piura.
- Arés, P. (2016). Divorcios difíciles y litigiosos en Cuba: Dinámicas de Alienación Parental. En N. Zicavo (Ed.), Parentalidad y divorcio 168 encuentros en la familia latinoamericana (págs. 71-95). San José: Alfepi Editorial.
- Avalos, B. (2018), Tesis: "El Síndrome De Alienación Parental Y El Principio Derecho Norma Procedimental Del Interés Superior Del Niño". Trujillo - Perú: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Baeza, G. (2001): "El interés superior del niño: derecho de rango constitucional. Su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28 N° 2: pp. 355-362.
- Barzola, J. (2016). "Redefinición del Síndrome de Alienación Parental (S.A.P): Instrumentalización Parental. Revista Peruana de Psicología y Trabajo Social. Perú: Lima.
- Bautista, C. (2007). Síndrome de Alienación Parental: Efectos Psicológicos. Tesis Psicológica (2), 65-72.

- Baker, A. (2007).” Los hijos adultos del síndrome de alienación parental”, W.W. Norton & Company.
- Bermúdez, M. (2018). “El síndrome de alienación parental como elemento valorativo de violencia familiar psicológica”. Artículo Jurídico.
- Campos, G. (2019). “La incorporación legislativa del síndrome de alienación parental como garantía de los derechos del menor en la disputa de su tenencia”. Artículo Jurídico.
- Casación N°3767- 2015 Cusco (2017). “Indicios de alienación parental impiden que se otorgue tenencia compartida a los padres”. Diario La Ley. Recuperado: <https://laley.pe/art/4414/indicios-de-alienacion-parental-impiden-que-se-otorgue-tenencia-compartida-a-los-padres>.
- Castillo, C. (2010). La privación de la patria potestad: criterios legales, doctrinales y judiciales (Segunda ed.). Madrid: LA LEY.
- Cillero, M. (2007). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Justicia y Derechos del niño (9), 125-142.
- Cubas, E. (2018), Tesis: “El Síndrome De Alienación Parental En El Ordenamiento Penal Peruano”. Chiclayo - Perú: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Culqui, S. (2016), Tesis: “La DEMUNA Municipalidad Provincial De Chiclayo Y El Interés Superior Del Niño”. Pimentel - Perú: Universidad Señor De Sipán.
- Chávez, D. (noviembre de 2017). El principio del interés superior del niño y su carácter dinámico. Gaceta Civil & Procesal Civil (53), 107-112.
- Diario El País, España. (2010, 17 de mayo).
- Díaz, G. (2019, 19 de Julio). “Alienación Parental: los chicos como trofeos de una separación”. Revista Infobae. Recuperado: <https://www.infobae.com/tendencias/2017/04/30/alienacion-parental-los-chicos-como-trofeos-de-una-separacion/>.
- Gardner, R. (2000) “Parental Alienation Syndrome”, Creative Therapeutics, Inc., New Jersey, ADDENDUM.
- Gallegos, Y., & Jara, R. (2014). Manual de Derecho de Familia. Doctrina Jurisprudencia-Práctica. Lima: Jurista Editores.
- Gamarra, F. (Noviembre de 2003). Interés superior del niño: estudio doctrinal y normativo. Normas Legales, II, 43-78.

- González, N. (2011). Convivencia paterno-materna filial en el panorama internacional: un acercamiento en torno a la sustracción de menores, alienación parental y mediación familiar internacional. En Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Alienación Parental (págs. 9-52). México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Hoult, J. (2006). “The evidently admissibility of parental alienation Syndrome: Science, Law, and Policy. Children’s legal Right Journal, Vol. 26.
- Llatas, K. (2017), Tesis: “Síndrome De Alienación Parental Y El Derecho A La Integridad De Los Niños Y Adolescentes En El Distrito Judicial De Lima Norte 2016”. Lima - Perú: Universidad César Vallejo.
- Ley de Divorcio del Estado de Pennsylvania, Regla 23 Pa. C.S.A. N° 4346. En Internet: C:\Documents and Settings\Emilio\Mis documentos\MAGISTER\Divorce Online Divorce Resources Legal, Financial & Counseling - Pennsylvania Divorce Laws.mht Fecha de Consulta: 22 de junio de 2010.
- Manonellas, G. (2007), “La Responsabilidad Penal del Padre Obstaculizador”, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina.
- Martínez, C. (2017, 25 de octubre). “Síndrome de alienación parental”. Diario CimaNoticias. Recuperado: <https://www.cimacnoticias.com.mx/etiqueta/sindrome-de-alienacion-parental>.
- Meyer, M. (2014), Tesis: “La Afectación Del Interés Superior Del Niño Frente A La Problemática Existente En La Celeridad Procesal En Los Juzgados De Paz Letrado De Chiclayo En Los Años 2011 - 2012.”. Pimentel - Perú: Universidad Señor De Sipán.
- Mojica, L. (2014). “Protección de niñas, niños y adolescentes en caso de alienación parental y debilitamiento de las de las relaciones parento filiales”. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Morales, M. (2017), Tesis: “El Interés Superior Del Niño En El Proceso De Tenencia”. Lima - Perú: Universidad Nacional Federico Villarreal.
- Muñoz, J. (2010). El Constructo Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.) en Psicología Forense: Una Propuesta de Abordaje desde la Evaluación Pericial Psicológica. Anuario de Psicología Jurídica, XX, 5-14.
- Onostre, R. (2009). Síndrome de alienación parental: otra presentación de maltrato infantil. Revista de la sociedad boliviana de pediatría, 48(2), 106-113
- Palomino, P. (2017), Tesis: “Síndrome De Alienación Parental En La Variación De La Tenencia En Los Juzgados De Familia De Lima Norte, 2017”. Lima - Perú: Universidad César Vallejo.



- Pérez, M. & Andrade, P. (2013). Construcción y validación de un cuestionario de alienación parental en padres divorciados. *Interamerican Journal of Psychology*, 47(1), 17-23.
- Pinella, V. (2014), Tesis: “El Interés Superior Del Niño/Niña Vs. Principio Al Debido Proceso En La Filiación Extramatrimonial”. Chiclayo - Perú: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Plácido, A. (2015). Manual de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (Primera ed.). Lima: Instituto Pacífico.
- Reguero, P. (2019, 12 de julio). “El caso infancia libre revive (otra vez) el supuesto síndrome de alienación parental: qué es de dónde viene”. *Diario El Salto*.
- Remacha, B. (2018, 15 de octubre). “Una mujer denuncia la aplicación del Síndrome de Alienación Parental en la retirada de la custodia de su hijo de 5 años”. *Eldiario.es*.
- Requena, C. (2016, 19 de junio). “Alienación Parental”. *Revista El Economista*. Recuperado: <https://www.economista.com.mx/opinion/Alienacion-parental-20160619-0006.html>.
- Ricauter, N. (2017), Tesis: “Alienación Parental: Fundamento, Alcance Y Efectos Jurídicos, A Partir Del Análisis De Casos”. Quito - Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Rodríguez, L. (2011). Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones. En Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Alienación Parental* (págs. 53- 93). México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Rojas, E. (2017), Tesis: “Vulneración Del Interés Superior Del Niño En Estado De Abandono En La Adopción Judicial Con Acogimiento Familiar En El Perú”. Huaraz - Perú: Universidad Nacional “Santiago Antúnez De Mayolo”.
- Saldívar, A. (2010, 17 de diciembre). “Aumentan casos de niños con Síndrome de Alienación Parental”. *Diario RPP Noticias*. Recuperado: <https://rpp.pe/lima/actualidad/aumentan-casos-de-ninos-con-sindrome-de-alienacion-parental-noticia-319744>.
- Sánchez, I. (2010). Infancia y adolescencia ante la separación de los padres: efecto mediador de los Puntos de Encuentro Familiares, en *Revista de Estudios de Juventud*, vol. 73. P 96.
- Simon, F. (2013), Tesis: “Interés Superior Del Menor: Técnicas De Reducción De La Discrecionalidad Abusiva”. Salamanca - España: Universidad de Salamanca.
- Stilerman, M. (2004). Menores: tenencia, régimen de visitas (Tercera ed.). Buenos Aires: Universidad.

- Suarez, M. y Lascano, C. (1994). “El Impedimento de Contacto de los Hijos Menores con Padres no Convivientes”, Editorial Marcos Lerner, Córdoba, Argentina.
- Torrealba, A. (2011), Tesis: “El Síndrome De Alienación Parental En La Legislación De Familia”. Santiago - Chile: Universidad de Chile.
- Valdiviezo, O. (2017), Tesis: “La Alienación Parental y su relación con la Vulneración del Interés Superior del Niño”. Quito - Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Varsi, Enrique (2012). “Tratado de Derecho de Familia”. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Yanes, L. (2016), Tesis: “El Interés Superior Del Niño En Los Procesos De Niñez Y Adolescencia En La Ciudad De Ambato”. Quito - Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Zamora, D. (2018). Tesis: “Análisis del proceso de tenencia, respecto de los criterios técnicos jurídicos orientados por el síndrome de alienación parental y el interés superior del niño y adolescente, en base al expediente N° 190-2009-1° JF”. Chiclayo - Perú: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

## 1.- ANEXO



### VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE EN FUNCIÓN A LOS CASOS DE ALIENACION PARENTAL EN LOS PROCESOS DE TENENCIA , CHICLAYO 2016-2017

Mediante esta técnica de recopilación de datos se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada al trabajo de investigación que permitirá contrastar la variable dependiente con la independiente, los datos recogidos serán sometidos a presiones porcentuales para ser presentados como averiguaciones en forma de cuadro.

**TD:** Totalmente Desacuerdo    **D:** Desacuerdo    **NO:** Ni de acuerdo, ni en desacuerdo

**A:** De Acuerdo    **TA:** Totalmente de Acuerdo

Nº	PREGUNTAS	TD 1	D 2	NO 3	A 4	TA 5
01	¿Considera usted que el Principio del Interés Superior del niño exige que los fallos judiciales se sujeten tanto en la forma como en fondo a los derechos de los niños, niñas y adolescentes?					
02	¿Cree usted que todas las sentencias respecto a los procesos de tenencia se prioriza el Interés Superior del niño y del adolescente?					
03	¿Cree usted que al vulnerarse el Principio del Interés Superior del niño y del adolescente en los procesos de tenencia se limite al menor respecto a la convivencia con ambos padres?					
04	¿Cree usted que la vulneración del Principio del Interés Superior del niño y del adolescente perjudique la integridad psicológica del menor?					
05	¿Cree usted que la vulneración del Principio del Interés Superior del niño y del adolescente en los procesos de tenencia afecte la patria potestad compartida?					
06	¿La separación de los progenitores y los problemas entre ellos son un terreno fértil para generar el SAP y con ello problemas psicológicos?					

07	¿Considera que los procesos de tenencia permiten establecer la existencia del síndrome de alienación parental del menor?					
08	¿Durante una separación conflictiva, en el expediente que se forma respecto al caso deberían constar las medidas y terapias dictadas a favor del menor alienado?					
09	¿Ud. considera que en los casos de alienación parental, el progenitor alienador atentan contra la integridad Psicológica de su menor hijo?					
10	¿En las audiencias, el juez debería de tener en cuenta la presencia del SAP para decidir cómo se efectuará la variación de la tenencia?					

## 2.- ANEXOS

- 
- 

- Jurisprudencia

### **Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala Civil Transitoria de 31 de Agosto de 2011 (Expediente: 005138-2010)**

#### **RESUMEN**

SE ADVIERTE QUE LAS SENTENCIAS RECURRIDAS CONTIENEN LOS FUNDAMENTOS DE HECHOS Y LOS DE DERECHO EN QUE SUSTENTA SU DECISION, EXISTIENDO CONFORMIDAD ENTRE LA DECISION TOMADA Y LAS PRETENSIONES PROPUESTAS, NO ADVIRTIENDOSE TRANSGRESION AL PRINCIPIO DE MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES, HABIENDOSE CUMPLIDO CON DICHO PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ARTICULO 139 INCISO 5 DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.

#### **CONTENIDO**

Lima, treinta y uno de agosto

del año dos mil once.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, vista la causa número cinco mil ciento treinta y ocho del año dos mil diez; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; de conformidad con lo opinado por la Fiscal Adjunta Suprema en lo Civil, en su dictamen obrante a fojas cincuenta y nueve del cuadernillo de casación, luego de verificada la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia. RECURSO DE CASACIÓN: Se trata del recurso de casación obrante a fojas setecientos setenta y siete del expediente principal, interpuesto por L.F.E.H., en representación de V.A.F.F., contra la sentencia de vista de fojas setecientos sesenta y dos, su fecha dieciocho de octubre del año dos mil diez, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada de fojas seiscientos uno, su fecha veinticinco de junio del año dos mil diez que declara fundada la demanda de Tenencia y Custodia interpuesta por el demandante e infundada la demanda sobre Tenencia de Menores solicitada por V.A.F.F..

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha nueve de mayo del año dos mil once, obrante a fojas cincuenta y cuatro del cuadernillo de casación formado en este Supremo Tribunal, por la causal prevista en el [artículo 386 del Código Procesal Civil](#), en virtud de lo cual la recurrente denuncia la infracción normativa procesal, pues según refiere: a) De los informes psicológicos así como de las denuncias policiales presentadas por las partes se advierte un comportamiento agresivo por parte del demandado, el mismo que resulta poco propicio para el desarrollo emocional de las menores de edad; b) No se ha valorado el comportamiento del demandado al cortar en forma

voluntaria el régimen de visitas otorgado a su favor; c) No se han evaluado las declaraciones vertidas por Constanza Mía a efectos de determinar la tenencia de las menores; d) No se ha tomado en cuenta la conducta del demandado con relación al incumplimiento de la obligación alimentaria con sus menores hijas; y, e) Existe vulneración al Principio de Motivación Escrita de las

#### Resolucion

es Judiciales, contenido en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado al no haberse efectuado una explicación razonada del porqué se llega a la decisión adoptada ni realizado un análisis jurídico de las normas aplicadas a los hechos.

#### CONSIDERANDO

##### PRIMERO

- Que, el debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal.

##### SEGUNDO

- Que, es menester precisar previamente que el presente caso versa sobre un proceso acumulado de Tenencia y Custodia de Menor en el que ambas partes han presentado su demanda solicitando la tenencia y custodia de sus menores hijas N.B. y C.M.B.F.. En ese sentido conforme se aprecia a fojas treinta y uno del expediente principal, doña V.A.F.F. interpone demanda de Tenencia y Custodia de sus menores hijas N.B. y C.M.B.F. de uno y cuatro años de edad respectivamente. Refiere que contrajo matrimonio con el demandado R.M.B.V. con quien procreó las dos hijas antes mencionadas; que dos meses después de contraer matrimonio comenzaron los actos de violencia familiar física y psicológica en agravio suyo y de sus dos hijas; que el demandado hizo abandono injustificado del hogar conyugal, para luego regresar y llevarse todos los bienes sociales y propios de la demandante; que en otra oportunidad el demandado procedió a sustraer a sus menores hijas de su centro educativo; solicita además el pago de pensiones alimenticias. Por su parte, según se aprecia de la demanda acumulada que obra a fojas ciento veintidós del expediente principal, R.M.B.V., solicita igualmente la tenencia y custodia de sus menores hijas, refiriendo básicamente en relación a la madre, que dicha persona laboraba en el mismo colegio donde estudiaban sus hijas, siendo invitada a renunciar por la personalidad conflictiva que exhibía y lo escandaloso que eran los líos conyugales que fomentaba en su agravio, agrega que la personalidad histriónica y conflictiva de la madre de sus hijas le ha permitido exponer una visión parcial sesgada de los hechos, pretendiendo con ello arrebatarle la tenencia de sus hijas, existiendo una intensa actividad mediática de la demandante en los medios periodísticos, los mismos que lo han obligado a ser cesado de su trabajo como abogado contratado de la Oficina de Anticorrupción; agrega que todos los líos con la demandante tienen un sustento financiero debido al control que ejercía sobre las tarjetas de crédito que en forma exagerada, indebida y sin control usaba la demandante; en cuanto a la pensión alimenticia solicitada, refiere que a la demandada no le corresponde por su conducta dolosa e indigna desplegada en su contra, llegando al extremo de perder su trabajo.

##### TERCERO

- Que, tramitado el proceso conforme a su naturaleza, el Juez de la causa mediante sentencia de primera instancia de fecha veinticinco de junio del año dos mil diez ha declarado fundada la demanda de Tenencia y Custodia solicitada por R.M.B.V. e infundada la misma pretensión solicitada por V.A.F.F., concediendo la tenencia de las menores a favor del padre y ordenando que la demandada cumpla en el plazo de veinticuatro horas con entregar en el hogar paterno a las citadas menores, concediéndole además un régimen de



visitas a la madre y ordenando que las partes continúen terapias que les ayuden en su personalidad a fin de recuperar la confianza y en procura de que las niñas tengan una buena interrelación familiar. De los fundamentos de dicha sentencia se extrae básicamente que el A quo sobre la base de los informes psicológicos y psiquiátricos realizados a ambas partes así como a las menores y de los informes sociales de los padres, ha determinado la custodia y tenencia de las menores a favor del padre, llegando a establecer que la madre no se encuentra prestando colaboración para que la interrelación del padre con sus hijas se efectivice, además de no estar contribuyendo ni estar garantizando el vínculo con el padre, existiendo por el contrario indicadores que la hija mayor se encontraría afectada del síndrome de alienación parental ejercida por la madre en contra del padre, situación que resulta totalmente nocivo para la mente y emociones de una niña en estado de formación, pues a inicios del proceso cuando aún vivía con el padre existía un lazo afectivo normal el cual se ha perdido a la fecha pues al haber obtenido la madre la tenencia provisional de sus menores hijas a través de una medida cautelar, resulta ilógico que a los pocos días de vivir en su casa, la niña mayor rechace a su padre, elemento que desmerece a cualquier madre para que pueda ejercer cabalmente la tenencia.

#### CUARTO

- Que, habiendo sido apelada la sentencia dictada en primera instancia, la Sala Superior mediante resolución de fecha dieciocho de octubre del año dos mil diez la confirma, tomando como base los fundamentos de la recurrida, esto es, las pericias psicológicas de ambas partes y de las menores así como los informes sociales de los padres, los mismos que fueron merituados para ordenar la custodia y tenencia de las menores a favor del padre, además de establecerse la poca colaboración de la demandada en el sentido de prestar poca disposición para que el padre vuelva a visitar a sus hijas y la conducta procesal de la demandada después que se le otorgó la tenencia provisional de sus hijas, habiendo variado de domicilio sin informar al juzgado, además, se verifica la existencia de un proceso en contra de V.A.F.F. sobre Restitución Internacional de su menor hijo E.F. interpuesto por el padre del citado menor, apreciándose, asimismo que se ha ordenado oficiar a la Policía Nacional del Perú para la búsqueda y ubicación de la referida demandada.

#### QUINTO

- Que, en el contexto descrito y analizando los cargos de la denuncia por la causal de infracción normativa procesal declarada procedente, en cuanto al apartado a), se advierte que el cuestionamiento a los informes psicológicos y denuncias policiales efectuados en la persona de R.M.B.V. carecen de veracidad, toda vez que conforme se advierte de autos, el Informe Psicológico ha sido debidamente analizado y merituado por los Órganos de Instancia, por lo que pretender una revaloración sobre el mismo resulta impertinente por ser una labor ajena al recurso de casación, tanto más, si de la evaluación psicológica que obra a fojas ciento cincuenta y ocho no se advierte ningún indicio de comportamiento agresivo por parte del padre, que pudiera poner en peligro la integridad física o emocional de las menores, por lo demás, las denuncias policiales que refiere no constatan per se el agravio denunciado al no encontrarse respaldadas con otros medios probatorios; por lo que dicho extremo de la denuncia debe declararse infundada por improbadado. En cuanto a los fundamentos de la causal procesal denunciada en el apartado b), dicho agravio se encuentra referido al régimen de visitas otorgado a favor del padre vía medida cautelar, el mismo que conforme se evidencia de los actuados no se ha efectivizado, en tanto no se aprecia la disposición pertinente y adecuada de la demandada a los efectos que el padre pueda visitar e interrelacionarse con sus menores hijas, por lo que el padre ha solicitado dispensa en el cumplimiento de dicho régimen de visitas ordenado por el Juez, por lo que dicha denuncia debe también desestimarse al no evidenciarse infracción procesal alguna; en relación al agravio denunciado en el apartado c), de los informes psicológicos de la menor Constanza Mía, los mismos que han sido merituados por las Instancias de Mérito se llega a verificar, en un principio, que la citada menor se identificaba con ambos padres, no obstante, y en la medida que con posterioridad la madre obtuvo provisionalmente su tenencia, se advirtió según un informe psicológico posterior que dicha menor tenía una reacción y conducta distinta para con el padre, la que obedecería a la influencia negativa que habría ejercido la

madre, lo que en términos médicos se denomina ?alienación parental?. Dicha situación en efecto, ha permitido que la citada menor tenga una imagen distorsionada del padre, lo que para las Instancias de Mérito y estando a la propia naturaleza del presente proceso, resultan impropias y desmerece el ejercicio cabal de una posible tenencia a favor de la madre, además que dicha situación resulta dañina para la salud emocional de las menores; por consiguiente, este extremo también debe desestimarse por improbadó; asimismo, en cuanto a la causal procesal denunciada en el apartado d), relacionada a las obligaciones alimentarias por parte del padre, al margen que ello resulta ser un tema ajeno a los fines del presente proceso, se advierte que el referido proceso sobre alimentos seguido ante el Juzgado de Paz Letrado de Surco y S.B., se encuentra en etapa de ejecución, apreciándose que el demandado ha efectuado un depósito por la suma de dos mil seiscientos nuevos soles, suma de dinero que según refiere, se efectúa en tanto no tendría un ingreso económico fijo ni estabilidad laboral, por lo que, por el momento no se aprecia el incumplimiento de dichas obligaciones alimentarias; por último, en relación al agravio denunciado en el apartado e), se advierte que las sentencias recurridas contienen los fundamentos de hecho y los correspondientes de derecho en que sustentan su decisión, existiendo conformidad entre la decisión tomada y las pretensiones propuestas, no advirtiéndose transgresión al Principio de Motivación de las

Resolucion

es, habiéndose cumplido con dicho Principio contenido en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado.

SEXTO

- Que, asimismo, no pasa desapercibido para este Supremo Colegiado la conducta procesal de la demandada, quien pese a que la sentencia de primera instancia le ordena que en el plazo de veinticuatro horas cumpla con entregar en el hogar paterno a las citadas menores, ésta ha incumplido dicho mandato, situación que incluso ha permitido que se emita en su contra una orden de búsqueda, ubicación y captura.

SÉPTIMO

- Que, estando a las consideraciones precedentes y no verificándose la causal de infracción normativa alegada; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por L.F.E.H., en representación de V.A.F.F.; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista obrante a fojas setecientos sesenta y dos del expediente principal, su fecha dieciocho de octubre del año dos mil diez, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial ?El Peruano?, bajo responsabilidad; en los seguidos por V.A.F.F. contra R.M.B.V., sobre Tenencia y Custodia de Menor; y los devolvieron. Ponente Señor P.G., Juez Supremo.-

S.S.

TICONA POSTIGO

ARANDA RODRÍGUEZ

PALOMINO GARCÍA

VALCÁRCEL SALDAÑA

MIRANDA MOLINA



CAS. N° 3767-2015-CUSCO

**TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR.**

Lima, ocho de agosto de dos mil dieciséis.

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** Vista la causa número tres mil setecientos sesenta y siete – dos mil quince, efectuados el debate y la votación correspondientes, emite la siguiente sentencia.

**I. MATERIA DEL RECURSO**

Se trata del recurso de casación interpuesto por Edison Vargas Estrada a fojas mil ciento cuarenta y cinco, contra la sentencia de vista de fojas mil noventa y dos, de fecha treinta de junio de dos mil quince, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirma la sentencia apelada de fojas novecientos veinte, de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que declara fundada la demanda.

**II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas sesenta y nueve del cuadernillo de casación, de fecha veinte de octubre del dos mil quince, ha declarado procedente el citado recurso de casación, por las causales de:

- a) Infracción normativa material de la Ley N° 29269; Ley que modifica los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, incorporando la tenencia compartida, alegando que dicha infracción se ha producido porque la sentencia de vista en su considerando décimo desconoce la mencionada ley, refiriendo que el sistema peruano ha adoptado la tenencia de carácter monoparental.
- b) De forma excepcional, en aplicación del artículo 392-A del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, por la causal de: Infracción normativa procesal del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, a efectos de evaluar si la Sala Superior ha cumplido con motivar debidamente, y si ha aplicado normas que resultan pertinentes al caso de autos.

**III. CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine* es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. Del examen de autos se tiene que a fojas treinta y ocho, Elvira Erika Cabrera Huayllani interpone demanda de tenencia y custodia de su menor hijo, contra Edison Vargas Estrada; siendo sus fundamentos de hecho que con el demandado procrearon a su menor hijo Giancarlo Edison Vargas Cabrera y debido a la conducta del demandado -alcoholismo y problemas económicos- fracasó la convivencia en agosto de dos mil doce. El demandado demostró una conducta irresponsable no cumpliendo con sus obligaciones económicas, motivo por el cual le inició una demanda de cobro de alimentos que se tramitó ante el Juzgado de Paz Letrado de Arequipa. Nunca privó al demandado de su derecho a visitar a su menor hijo pese a que la amenazaba con quitárselo. El veintiséis de diciembre de dos mil doce le permitió verlo, haciéndole creer el demandado que estaba

arrepentido del daño causado, lo que aprovechó éste para llevarlo a la ciudad del Cusco sin su consentimiento. El demandado se negó a devolverle a su menor hijo, siendo la persona menos indicada para estar a su cuidado, por ser una persona emocionalmente inestable, además de abusivo y obsesivo, como se tiene de los múltiples mensajes de texto que tiene la accionante como prueba en las demandas de violencia familiar, además de ser irresponsable, como queda demostrado en la demanda de alimentos, así como al padecer de un problema de alcoholismo.

**Segundo.-** A fojas ciento doce, Edison Vargas Estrada contesta la demanda señalando que es empleado, con trabajo estable en el Hospital de Essalud de Cusco, laborando en forma ininterrumpida por quince años como personal administrativo de la Red Asistencial, dedicándose a su trabajo y al cuidado exclusivo de su menor hijo debido al abandono económico y moral de la demandante. Con ella se conocieron aproximadamente en setiembre del año dos mil siete en dicho centro laboral, siendo que la demandante no le manifestó que tenía un hijo de otra relación sentimental y que en esa época convivía con el padre de su menor hijo en la ciudad de Arequipa, siendo que sólo cuando la accionante se embarazó, en agosto de dos mil ocho, le puso en conocimiento de ello. La demandante mantiene una serie de problemas con su ex conviviente a razón de las denuncias que se han instado ambos en la ciudad de Arequipa, siendo que mantienen conflictos, peleas, escándalos muy graves en el domicilio donde se encontraba su menor hijo en la ciudad de Arequipa, por lo cual se encuentra en inminente peligro de ver afectada su integridad física, psicológica y moral. Afirma que siempre de forma responsable y madura quiso preservar su relación con la demandante, siendo falso que tenga problemas de alcoholismo. Nunca desamparó económicamente a su menor hijo, y la accionante le ha iniciado un proceso de alimentos de mala fe, siendo que siempre le giró dinero a través del Banco de la Nación, así como le entregaba dinero en forma personal, llevaba víveres y prendas de vestir para su menor hijo, e incluso para el otro hijo de la demandante. Con el único afán de comunicarse con su hijo hizo instalar un teléfono fijo en el domicilio donde se encontraba viviendo en Arequipa; sin embargo, la demandante en muchas oportunidades cortaba el teléfono y no le comunicaba con su hijo. Para el mejor cuidado de su menor hijo contrató los servicios de una nana ya que la actora salía a su centro laboral a las siete de la mañana y retornaba a altas horas de la noche, estando dicho menor prácticamente abandonado. Luego de hacer varios viajes a la ciudad de Arequipa, los abuelos maternos le reiteraron que lo mejor sería que su menor hijo esté a su cuidado y que lo llevara a la ciudad del Cusco porque no sólo estaba desatendido, sino que estaba en riesgo su integridad física, psicológica y moral. Su menor hijo no estaba bien cuidado y, por el contrario, estaba prácticamente abandonado al igual que su medio hermano, siendo que el veintidós de diciembre de dos mil doce, visitó una vez más a su hijo en la ciudad de Arequipa, encontrándolo en estado calamitoso, sin aseo personal, con ropa no adecuada, mal de salud; motivo por el cual le reclamó a la demandante, quien le manifestó que ya no podía con el cuidado de sus dos hijos y que era mejor que lleve a su menor hijo al Cusco. Sorprendentemente la accionante había asentado una denuncia en la ciudad de Arequipa y, posteriormente, en la ciudad del Cusco, enterándose recién que había sido demandado en el mes de noviembre de dos mil doce por cobro de alimentos. Viendo el abandono moral y económico de su hijo, al que fue sometido por su progenitora, así como por el grave peligro que corre su integridad física, psicológica y moral, debido a los problemas que mantiene aquélla con el progenitor de su hijo mayor, es el demandado la persona indicada para brindar custodia y tenencia en su menor hijo, ya que le brinda mejores atenciones y está en mejor situación de desarrollo, en un clima de tranquilidad y armonía, en compañía de sus familiares, donde percibe armonía y paz, considerando, además, que no puede abandonar su formación educativa ya que se encuentra matriculado en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario.



**Tercero.-** El *A quo*, mediante sentencia de fojas novecientos veinte, de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, declara fundada la demanda. Como fundamentos de su decisión sostiene que del acervo probatorio se tiene que el menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera, entonces de tres años de edad, se encontraba en poder de la demandante; sin embargo, el demandado lo apartó de su cuidado. Asimismo, indica que se ha determinado que la composición de la familia de la demandante alcanza sólo a la actora y a su hijo mayor David Alejandro Portocarrero Cabrera, de nueve años de edad, y si bien aquélla habría padecido de violencia familiar, por parte de Armando Portocarrero Osorio -progenitor de su hijo mayor-, ello se produjo antes del nacimiento del segundo hijo de la demandante (veinticinco de abril de dos mil nueve); no habiéndose demostrado que los hechos de violencia familiar suscitados en esa fecha hayan continuado, por lo tanto, no existe posibilidad alguna de riesgo contra la integridad física del menor. Por el contrario, se infiere del acervo probatorio consistente en informes psicológicos y sociales, que el ambiente donde actualmente se encuentra viviendo el menor no es el adecuado para el desarrollo de su personalidad conforme han arrojado los informes psicológicos, ya que el demandado es inestable emocionalmente, es violento, vulgar y sarcástico, lo cual concuerda también con la evaluación del menor, ya que no puede hablar de su progenitora delante del demandado y tampoco puede afirmarse en el núcleo familiar donde se encuentra, no puede contrariar a su progenitor, lo que significa que el demandado ejerce control sobre las respuestas y formación del menor, lo que hace que sea inestable emocionalmente, advirtiéndose indicios de una alienación del menor en contra de la demandante, por lo que las óptimas condiciones económicas que el progenitor le brinda no resultan suficientes ante la inestabilidad emocional en el ambiente en que se encuentra. A su turno, en lo que concierne a la accionante Elvira Erika Cabrera Huayllani, el *A quo* indica que se ha establecido que no presenta sintomatología psicopatológica que le impida una adecuada percepción y evaluación de la realidad, siendo que, si bien tiene personalidad con rasgos inestables, tiene capacidad de percibir y evaluar la realidad; asimismo, presenta una reacción ansiosa mixta depresiva que está asociada a la situación de su menor hijo y al proceso judicial de Tenencia. En el informe social se tiene que ésta, reúne las condiciones necesarias para poder asumir la responsabilidad y crianza del menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera. De todo ello, infiere que quien se encuentra en mejores condiciones para la crianza y cuidado del menor es la demandante, puesto que existe mayor estabilidad sobre todo emocional en ella, tanto más, que la norma es clara al señalar que, en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, el hijo debe permanecer con el progenitor con el que vivió mayor tiempo. Finalmente, a fojas quince, obra la Resolución número uno, de fecha cinco de noviembre de dos mil cinco, sobre un proceso de Alimentos, seguido por la demandante contra el recurrente, sin embargo, no se acredita que el demandado se encuentre al día en sus pensiones alimenticias, por lo que no procede fijar un régimen de visitas para el recurrente.

**Cuarto.-** Una vez apelada la mencionada sentencia, la Sala Superior, mediante sentencia de vista de fojas ochocientos cuarenta y cinco, de fecha treinta de junio de dos mil quince, la confirma. Como fundamentos expone que el sistema peruano ha optado por la tenencia de carácter monoparental, es decir, sólo uno de los progenitores puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro. Asimismo, de la revisión del expediente, colige que el menor actualmente cuenta con seis años de edad y vive con su padre, pero conforme a lo manifestado por la demandante en sus diversos escritos, el demandado no le permite ver al menor, lo que es corroborado con los resultados de las diferentes pericias psicológicas y los informes sociales antes descritos, situación que se torna mucho más grave, en tanto el *A quo* concedió la tenencia

provisional a favor de la demandante, conforme se desprende de la resolución número 41 recaída en el incidente con número de Expediente 183-2013-42-1001-JM-FC-01 (que obra a fojas cuatrocientos ochenta y cinco de dicho cuaderno); y requirió en varias ocasiones que el demandado cumpla con la entrega del menor a su madre, sin embargo, el recurrente demostró una conducta reticente a cumplir con dichos mandatos, habiendo incluso sido pasible de detención por veinticuatro horas (resolución número cincuenta y tres, que obra en el cuaderno número 183-2013-42-1001-JM-FC-01, a fojas seiscientos ochenta y uno). Asimismo, no puede pasar desapercibida la conducta del demandado, quien al ser entrevistado en la visita social (fojas setecientos veintiuno), rehusó dar el nombre de la institución educativa donde el menor cursa sus estudios, señalando que lo hace por seguridad, con la finalidad de que la demandante no conozca dicha información, de otro lado a fin de lograr la ejecución de sus mandatos el *A quo* incluso llevó a cabo una diligencia de allanamiento del domicilio del demandado (Acta de fojas ochocientos cincuenta y siete, en el Expediente número 183-2013-42-1001-JM-FC-01), sin embargo no logró hallar al menor. Se concluye entonces que quien propicia el alejamiento del mismo de su madre es el demandado; es decir, asume una conducta con predisposición para impedir que la demandante se reúna con su hijo, lo que definitivamente debe tenerse en cuenta, ya que es atentatorio al bienestar del menor por afectar su estabilidad emocional, conforme se advierte de las evaluaciones psicológicas practicadas al mismo. En las diferentes entrevistas realizadas al menor, éste ha indicado que desea vivir con su padre, sin embargo, en los informes psicológicos se ha diagnosticado que el menor se halla necesitado de afecto, y que se desenvuelve en un ambiente que le impide actuar con libertad, pues existe dependencia hacia su padre para la satisfacción de sus necesidades; mostrando ambivalencia y confusión con respecto a sus sentimientos hacia sus padres, no evidenciándose vinculación afectiva con ninguno de ellos; todo ello aunado al hecho que se le impide mantener contacto con su madre, definitivamente esta situación vulnera su estabilidad emocional y la satisfacción real de sus necesidades afectivas. Consecuentemente, es posible colegir que lo manifestado por el menor de continuar viviendo con su padre, no obedece a su verdadero deseo, en tanto conforme se advierte del informe social de folios setecientos veintiuno, los presuntos malos tratos sufridos por parte de su madre, que son sustento para rechazar vivir con esta última, son afirmaciones producto de la influencia del padre hacia su menor hijo, lo que concuerda con el informe psicológico correspondiente al menor, que obra a fojas quinientos trece. Entonces, si bien el menor no tiene animadversión hacia su padre, pero de otorgarse la tenencia a favor de éste, no sería beneficiosa para el menor, en tanto conforme los considerandos expuestos, el demandado atenta contra su equilibrio emocional al privarlo de la presencia y atención de su madre, no resultando suficiente que se brinde al menor sólo comodidades materiales, ni se vele solamente por su salud física. Siendo la edad del menor del cual se solicita la tenencia, seis años, devendría en idóneo se otorgue la tenencia a favor de su madre, en tanto, no se probó que lo tuviera desatendido, o haya ejercido actos de violencia familiar en su agravio, como alega el demandado, debiendo tenerse en cuenta además que el menor vivió con ella desde su nacimiento hasta el veintiséis de diciembre de dos mil doce. Asimismo, de las diferentes evaluaciones psicológicas practicadas a la demandante no se advierte alteración mental alguna, ni aspectos que conlleven a considerar inadecuado que el menor esté bajo su cuidado, como ocurre con el demandado quien además de impedir que su madre visite al menor, ejerce influencia negativa en su contra, al instruirle que hable mal de ella. Por lo expuesto, si bien ambos padres biológicos detentan la patria potestad, la tenencia se le debe otorgar a la madre biológica, debiendo confirmarse la resolución materia de apelación, lo que no debe significar que no se establezca un régimen de visitas, que permita al menor, seguir vinculado a quien siempre será su padre y que también le permita estrechar lazos con él; no siendo razonable se



impida al demandado visite a su menor hijo, sustentándose que incumplió con sus obligaciones alimentarias, sin que ello haya sido acreditado fehacientemente; asimismo, en salvaguarda del interés del menor, procurando se logre que la relación de padre e hijo se fortalezca y establezca, deviene en irrazonable que se admita el deterioro del vínculo paterno filial por el incumplimiento de las prestaciones alimentarias.

**Quinto.-** Como se ha establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, celebrado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a propósito de la Casación N° 4664-2010-Puno, la naturaleza del proceso de familia es tuitiva, y “se concibe como aquél destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ya sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de allí que se diferencia del proceso civil debido a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que imponen al juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como *última ratio*”<sup>1</sup>, lo cual guarda relación con lo establecido en el artículo X del Código de los Niños y Adolescentes, por el cual el Estado no sólo debe garantizar un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes, sino que en los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos.

**Sexto.-** De la Resolución de fojas sesenta y nueve del cuadernillo de casación, se tiene que se ha admitido de forma excepcional el presente recurso casatorio por la infracción normativa procesal de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, a fin de determinar si se había cumplido con motivar debidamente la recurrida, aplicando al caso concreto todas las normas correspondientes. Sin embargo, estando a la relevancia de la materia objeto de pronunciamiento y a las consideraciones expuestas en el considerando anterior, de existir una norma jurídica no aplicada por la Sala Superior para resolver el presente caso, este Supremo Tribunal deberá pronunciarse considerando la naturaleza de la norma infraccionada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil.

**Sétimo.-** En cuanto a la tenencia del menor, como expresión de la patria potestad, por la modificatoria introducida por la Ley N° 29269, del dieciséis de octubre de dos mil ocho, el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes dispone que cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos, y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente, siendo que de no existir acuerdo, o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

**Octavo.-** A partir de la modificatoria antes señalada, en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de promover la tenencia compartida o coparentalidad de los menores, en la cual “ambos padres, pese a vivir separados, tienen los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la patria potestad queda incólume, es decir, ambos padres siguen ejerciéndola (...). Los hijos viven de manera alternativa y temporal con uno y otro progenitor, las relaciones

---

<sup>1</sup> Sentencia de Casación N° 4664-2010-Puno, fundamento 11.

personales se alternan con la convivencia ordinaria en una distribución temporal variable<sup>2</sup>. En ese sentido, la figura jurídica de la tenencia compartida debe entenderse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que resalta la importancia de que el niño no sea separado de sus padres, sino cuando sea estrictamente necesario para preservar su interés.

**Noveno.**-Siendo ello así, se tiene que al momento de emitir la sentencia de vista, la Sala Superior indicó en su considerando décimo que (sic) “El sistema peruano ha optado por la tenencia de carácter monoparental, es decir sólo uno de los progenitores puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro”, siendo que de ello se desprende que al momento de emitir su fallo, lo hizo negando la posibilidad de establecer si era lo mejor para el menor que sus padres ejerzan su tenencia de forma compartida, como estaba dispuesto en mérito a la modificatoria antes señalada, con lo cual se tiene que ha emitido una sentencia con infracción normativa del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes. Sin embargo, se tiene que el *Ad quem* sí ha ingresado al análisis de si era conveniente o no para el interés del menor el que su padre continúe ejerciendo su tenencia, aspecto que resulta también condicionante de la tenencia compartida. En ese sentido, ha concluido que a partir de las pericias psicológicas de éste (fojas doscientos veintitrés y quinientos trece) y de su progenitor (fojas doscientos sesenta y seis y quinientos siete), se evidencia que el menor presenta un apego a la figura paterna, pero con falta de estabilidad emocional por una inadecuada estimulación afectiva. Asimismo, siendo que la tenencia compartida presupone la separación de hecho de los padres del menor, se hace necesario para concederla que entre éstos exista -o sea probable- una relación de colaboración y coordinación constante, toda vez que sólo con ello puede garantizarse que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, los gastos de su sustento y otras responsabilidades en aras de su bienestar. Si dicha colaboración no es posible por la conducta negativa o confrontacional de uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva, que pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres. Al tenerse de autos que la conducta reiterativa del padre del menor ha sido la de privarlo deliberadamente del contacto con su madre -como se tiene de su renuencia a cumplir el mandato judicial de entregar al menor, así como de su poca colaboración para informar en un primer momento en qué institución educativa seguía estudios-, habiéndose incluso encontrado indicios de alienación parental en perjuicio de aquélla, este Supremo Tribunal considera que no resulta posible conceder la tenencia compartida a favor de ambos padres, por lo que la evidente inaplicación del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes en que se ha incurrido al expedir la recurrida, si bien afecta su motivación, no es casable por ajustarse a su parte resolutive a derecho, como lo dispone el artículo 397 del Código Procesal Civil.

**Décimo.**- En cuanto a la infracción normativa del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, se tiene que a partir de la modificatoria introducida por la Ley N° 29269, en adelante, se tiene que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; que el hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas, siendo además que en cualquiera de los

---

<sup>2</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo III. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 375.



supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor. Siendo así, se tiene que no se aprecia tal infracción normativa, toda vez que los criterios establecidos en dicha disposición están sujetos a ser aplicados según el interés del menor, por lo que al haberse establecido en autos que se encuentra en riesgo la estabilidad emocional del menor por la conducta de su padre, y que a su vez, resulta que su madre sí cuenta con las condiciones necesarias para asegurar su cuidado, puede el juzgador no seguir los criterios allí señalados como determinantes para fijar la tenencia. Asimismo, dada la conducta del padre del menor, señalada en el considerando anterior, resulta evidente que no garantiza el derecho de su hijo a mantener contacto con el otro progenitor, criterio que la referida disposición normativa también establece como condicionante para otorgar la tenencia, debiendo ésta por ello recaer en la demandante.

**Décimo primero.-** Finalmente, respecto a la causal de infracción normativa admitida excepcionalmente, de la revisión de la regulación normativa aplicable al caso, este Supremo Tribunal aprecia que pese a que las instancias de mérito determinaron una variación de la tenencia del menor a favor de su madre, no aplicaron el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, por el cual, debía ordenarse, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno, lo cual resulta relevante para el caso de autos, tomando en cuenta la edad del menor y el apego emocional que tiene con su padre, con quien ha vivido los últimos años. Así, el extremo de la parte resolutive de la apelada que dispone que el menor sea entregado en un plazo de cinco días después de notificada la sentencia, constituye decisión que podría perjudicarlo, debiendo ser dicha variación de forma progresiva y por períodos de alternancia, aprovechando para su inicio el siguiente período de vacaciones escolares del año dos mil diecisiete, a fin de no interrumpir los estudios escolares del menor. Asimismo, dado que se ha fijado un régimen de visitas para el demandado, quien continuará por ello en contacto con el menor y su madre, la terapia psicológica a la que será sometido el menor debe también ser brindada a ambos padres a fin de lograr también en ellos estabilidad psicológica y emocional para garantizar el fortalecimiento del vínculo afectivo con su hijo, así como el respeto y consideración del otro progenitor, lo que se justifica tanto por el carácter excepcional de la casación concedida, como por el interés superior del menor.

#### IV. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con los artículos 396 y 397 del Código Procesal Civil, declararon **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación interpuesto por Edison Vargas Estrada a fojas mil ciento cuarenta y cinco; por consiguiente, **CASARON PARCIALMENTE** la sentencia de vista de fojas mil noventa y dos, de fecha treinta de junio de dos mil quince, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, sólo en el extremo que confirma que el demandado entregue al menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada de lo dispuesto en dicha resolución, y la **ANULARON** sólo en ese extremo; y actuando en sede de instancia **REVOCARON PARCIALMENTE** la sentencia apelada de fojas novecientos veinte, de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, en cuanto dispone que el demandado Edison Vargas Estrada entregue al menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada de

lo dispuesto en dicha resolución; y **REFORMANDO** dicho extremo, dispusieron que la variación de la tenencia ordenada se efectúe en forma progresiva y con la asesoría del equipo multidisciplinario, de manera que no le produzca daño o trastorno a dicho menor y se lleve a cabo observando las consideraciones expuestas en esta resolución. Asimismo, **INTEGRARON** la recurrida, disponiendo que los Equipos Multidisciplinarios de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa y Cusco, a través del Juzgado competente de dichas ciudades, sometan también a terapia psicológica a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani y al demandado Edison Vargas Estrada, en el número de sesiones que resulten necesarias, debiéndose informar acerca de los avances obtenidos que propenderán a lograr su estabilidad psicológica y emocional, así como el respeto y consideración hacia el otro progenitor; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Elvira Erika Cabrera Huayllani contra Edison Vargas Estrada, sobre Tenencia y Custodia de Menor; y *los devolvieron*.

Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.

S.S. MENDOZA RAMÍREZ, ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, YAYA ZUMAETA.

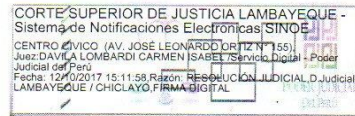


### 3.- ANEXO



#### 1° JUZGADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE : 06275-2017-0-1706-JR-FC-01  
MATERIA : TENENCIA  
JUEZ : DAVILA LOMBARDI CARMEN ISABEL  
ESPECIALISTA : FERNANDEZ ARRASCUE ROSA YRENE  
MINISTERIO PUBLICO : MINISTERIO PUBLICO ,  
DEMANDADO : SOTO UBILLUS, MONICA CONSUELO  
DEMANDANTE : PEREZ BUSTAMANTE, EDDY RONALD



#### AUDIENCIA UNICA

En la ciudad de Chiclayo, siendo las once del día **once de Octubre del año dos mil diecisiete**, en el local del Primer Juzgado Especializado de Familia, que despacha la señora Juez DAVILA LOMBARDI CARMEN ISABEL, y secretaria judicial Rosa Yrene Fernández Arrascue ; con motivo del expediente No. 06275-2017-0-1706-JR-FC-01, seguido por EDDY RONALD PEREZ BUSTAMANTE, , contra , MONICA CONSUELO SOTO UBILLUS, , sobre TENENCIA COMPARTIDA Y REGIMEN DE VISITAS , a fin de llevar a cabo la audiencia programada para la fecha, **se hicieron presentes:**

Parte demandante **EDDY RONALD PEREZ BUSTAMANTE** , , identificado con DNI No. 41095210 , de 36 años de edad, trabaja en Banco Continental , con domicilio real en la calle LLampayec 133 Urbanización El Ingeniero II -Chiclayo .- acompañado de su abogado defensor Walter Bernardo Jr. Torres Vera con Registro del Colegio de Abogados de Lambayeque Ical 3652 .-

La parte demandada : **MONICA CONSUELO SOTO UBILLUS**, identificada con DNI No. 43142394, de 32 años de edad, trabaja en el Banco Scotiabank , con domicilio real en la calle Cuzco Manzana B, Lote 11 de la Urbanización Miraflores Etapa II , distrito y provincia de Chiclayo ; acompañada de su abogado defensor María De Los Milagros Suarez Villasis con Registro del Colegio de Abogados de Lambayeque Ical 5055 .-

La representante del **MINISTERIO PÚBLICO** : Mónica Esther Del Socorro Villanueva Fuentes .

La Señora Juez da por iniciada la presente diligencia, la misma que se desarrolla de la siguiente manera: -----

#### SANEAMIENTO PROCESAL.

##### RESOLUCIÓN : CINCO.-

Autos y Vistos; **CONSIDERANDO:** La parte demandada no ha deducido excepciones ni defensas previas; concurren los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, así como no existen vicios que invaliden el proceso.- En aplicación de los artículos cincuenta incisos uno y seis, ciento veintidós, cuatrocientos sesenta y cinco inciso uno, quinientos cincuenta y cinco del Código Procesal Civil, **SE RESUELVE:** Declarar la existencia de una relación jurídico procesal válida y el saneamiento del proceso.

##### CONCILIACIÓN.

Estando presente las partes intervinientes del presente proceso, y estando a la voluntad de las mismas de propiciar la conciliación, bajo los siguientes términos:

- **PRIMERO:** Ambos justiciables **EDDY RONALD PEREZ BUSTAMANTE, y MONICA CONSUELO SOTO UBILLUS**, están de acuerdo en que la tenencia de los menores **Stephani María Dayana Pérez Soto, Ronal Alejandro Abraham Pérez Soto y, Ronald Gabriel Elmer Pérez Soto**, continuara siendo ejercido por la emplazada **Monica Consuelo Soto Ubillus**; y el régimen de visitas a favor del accionante **Eddy Ronald Perez Bustamante** sea un régimen abierto con respecto a la menor **Stephani María Dayana Pérez Soto**, y **Ronald Gabriel Elmer Pérez Soto**, y, un régimen cerrado con respecto al menor **Ronal Alejandro Abraham Pérez Soto** .-
- **SEGUNDO:** El accionante don **EDDY RONALD PEREZ BUSTAMANTE**, ejercerá el régimen de vistas **CON EXTERNAMIENTO** respecto a los menores **Stephani María Dayana Pérez Soto, y Ronald Gabriel Elmer Pérez Soto** de la siguiente manera :
  - De **LUNES A VIERNES** : La madre llevará a la menor a su Colegio y el accionante lo recogerá del colegio y la devolverá a su casa donde domicilia con la emplazada; con excepción de **Ronal Gabriel** . El día **SABADO** de tres a seis de la tarde ( 3.00 pm - 6.00 pm), y el día **DOMINGO** , de nueve de la mañana a seis de la tarde ( 9.00 am - 6.00 pm), se hará cada quince días, en forma alternada , es decir un sábado para la mamá y un sábado para el papá; iniciándose el primer sábado a favor del papa . Esta visita se hará efectivo cuando se tenga a la vista la prescripción médica .
  - **CUMPLEAÑOS DE LOS MENORES** ( 23 de octubre y 04 de Julio ) : Se realizara el sábado bajo la dirección de la mamá en el lugar y en la forma como ella lo determine en coordinación con su niña **Stephani María Dayana** y del menor **Ronald Gabriel Elmer Pérez Soto** ; y el día domingo será exclusiva del padre de la manera como ambos lo acuerden (papa y la menor) , lugar donde asistirá la menor en compañía de un familiar por parte de la madre y además con los dos hijos menores de ambos .
  - **NAVIDAD 2017** : Días 24 diciembre lo pasarán con la mamá ; el día veinticinco de diciembre , desde las diez de la mañana hasta las seis de la tarde, lo pasarán con el papá,-
  - **AÑO NUEVO** : Día 31 de diciembre, lo ejercerá el padre desde las seis de la tarde hasta las diez de la mañana del día uno de enero, en que los retornará a la casa de la mamá .-
  - CUMPLEAÑOS DEL PAPA** (18 octubre) : Sin necesidad de tener el Informe médico requerido, el accionante podrá recoger a ambos menores este día dieciocho de octubre del 2017 , desde la hora de salida de colegio hasta las cinco de la tarde , debiendo la menor **Stephani María Dayana**, ir acompañada de un familiar que designara la mamá , quien además llevará al menor **Ronal Gabriel** ; por su parte el accionante compartirá con sus menores hijos en una local público .-
  - CUMPLEAÑOS DE LA MAMA** : Si cae un sábado o un domingo, se suspende el régimen de visitas a favor del accionante .-
  - PERIODO VACACIONAL** ( **ENERO A MARZO**) o cuando no hay labores escolares : Los días **Martes y Jueves**, con externamiento , de una a tres de la tarde ; el accionante recogerá a los tres menores, a fin de compartir con él en su casa.
  - DIA DEL PADRE** : Lo ejercerán absolutamente el papá .-
  - DIA DE LA MADRE** : Lo ejercerá absolutamente la mamá.-



- **TERCERO** : Que ambos justiciables y la menor **Stephani María Dayana Pérez Soto** se sometan a un peritaje psicológico, y además al demandante se le practique el examen de perfil psicosexual .-
- CUARTO** : Todas las visitas antes detalladas se hará efectiva cuando se haya recepcionado los informes psicológicos y psicosexual, ordenados., concediéndose un plazo máximo de 15 días a partir de la fecha , bajo apercibimiento de cumplirse el régimen en la forma ya detallada , precisándose que con este acuerdo queda ya sin efecto el régimen dispuesto mediante medida cautelar .
- **QUINTO** : El accionante don **EDDY RONALD PEREZ BUSTAMANTE**, ejercerá el régimen de vistas **SIN EXTERNAMIENTO respecto al menor** Ronal Alejandro Abraham Pérez Soto ( un año) , todos los días , en circunstancia cuando el padre deje a la menor **Stephani María Dayana** en la casa de su mamá , luego de sacarla del colegio , por el lapso de media hora.-
- **SEXTO** : **AMBOS** justiciables se comprometen a cumplir el régimen de visitas acordado , guardando respeto, compostura y ecuanimidad durante su realización.-
- SEPTIMO** : Se dispone que el personal del Equipo Mutidisciplinario de los Juzgados de Familia , emita el Informe Psicológico Y el Informe Psicosexual ordenado , debiendo ambos justiciables y la menor Stephani María Dayana Pérez Soto, concurrir a dicho Equipo, en el plazo de DOS DIAS, **para ser evaluados** .-

La señora juez encontrando atendibles los acuerdos arribados, por tratarse de derechos disponibles y estar acorde a la naturaleza jurídica del derecho en litigio debe procederse a su aprobación. Por estas consideraciones, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 325° del código procesal civil **SE RESUELVE: APROBAR** la conciliación en los términos acordados por ambos justiciables, la misma que tiene el carácter de sentencia y la autoridad de cosa juzgada, conforme a lo dispuesto en el artículo 328 del Código acotado, por tanto **se declara concluido** el proceso y se dispone su archivo el mismo en la forma y estilo de ley.

Se dispone **NOTIFICAR** con la presente acta al Equipo Mutidisciplinario de los Juzgados de Familia a fin de que emita el **Informe Psicológico** y Psicosexual ordenado , bajo responsabilidad-

Con lo que termino la presente diligencia, siendo las TRECE horas con treinta minutos , la misma que firman los presentes , después de que lo hizo la Sra. Juez, por ante mi Doy fe. .

4.- ANEXO

**CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LA APLICACIÓN DE LA GUÍA DE VALORACIÓN DEL DAÑO PSÍQUICO EN PERSONAS ADULTAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA INTENCIONAL**

La presente evaluación se realiza aplicando la Guía de valoración del daño psíquico en personas adultas víctimas de violencia intencional que toma un promedio de tres sesiones de 60 minutos cada una. En estas sesiones se le harán preguntas sobre los hechos, materia de investigación, su historia personal y familiar, malestares y síntomas, principalmente.

La realización de la presente evaluación ha sido ordenada por la autoridad competente y sus resultados serán usados en la investigación en el sistema de administración de justicia.

División Médico legal: \_\_\_\_\_

Lugar: \_\_\_\_\_ Fecha: \_\_\_\_\_ Hora: \_\_\_\_\_

Examinada (o): \_\_\_\_\_ DNI: \_\_\_\_\_

Detalle del consentimiento:		SI*	NO*
1	Acepto ser evaluada(o)		
2	Evaluaciones complementarias		
3	Perenización de la evaluación (a criterio del perito)		

(\* Marcar con una "X" la/s casilla/s correspondiente/s.

Yo .....  
dejo constancia expresa de haber recibido información detallada y minuciosa de los procedimientos a realizarse, por lo que firmo el presente documento, en pleno uso de mis facultades mentales: SÍ ( ) NO ( ) brindo mi consentimiento voluntario.

Al firmar este consentimiento, no renuncio a ninguno de mis derechos legales.

.....  
Firma de la persona evaluada

.....  
(Impresión Dactilar)

.....  
(Firma)

.....  
Sello o nombres y apellidos del perito a cargo de la evaluación