



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL PARA EL
PROGENITOR AFECTADO POR EL SÍNDROME DE
ALIENACIÓN PARENTAL EN LOS PROCESOS
JUDICIALES DE TENENCIA**

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. Quiroz Braco Luis Alberto Ayrton
[https://orcid.org 0000-0002-1083-5568](https://orcid.org/0000-0002-1083-5568)

Asesor:

Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis
[https://orcid.org 0000-0002-3662-3328](https://orcid.org/0000-0002-3662-3328)

Línea de Investigación:

Ciencias jurídicas

Pimentel – Perú
2021

APROBACIÓN DEL JURADO

Dr. Robinson Barrio de Mendoza Vasquez

PRESIDENTE

Dr. Jorge Luis Idrogo Pérez

SECRETARIO

Mg. Yannina Jannett Inoñan Mujica

VOCAL

Dedicatoria:

A mi padre Luis Alberto Quiroz Purihuamán que hoy desde el cielo me protege, guiando mi trayecto personal, familiar, profesional y a mi madre Graciela Braco Veliz por haberme educado con buenos valores a lo largo de mi constante formación, pilar fundamental para seguir escalando satisfactoriamente.

A mis hermanos, en especial a Ary Quiroz Braco, por brindarme su apoyo incondicional en todo momento, importante criterio para la construcción de un largo caminar, estando siempre pendiente de mi responsabilidad y superación como estudiante.

Agradecimiento:

Debo dirigirme principalmente a Dios, agradeciéndole profundamente por permitirme llegar hasta aquí, brindándome sabiduría, fuerzas y ganas para continuar con mi propósito.

A mis padres, quienes no solo han estado presentes aportando bienestar y educación, sino por la enorme dedicación hacia mi persona.

A toda la plana docente que ha sido parte de mi vida universitaria, eje principal para poder incentivar a cada alumno, con conocimientos necesarios y así afrontar un adecuado ejercicio de esta hermosa carrera.

Resumen

Las relaciones parentales han sufrido constantes cambios, en especial el derecho de familia en relación con la tenencia al existir un exuberante número de divorcios y separaciones, se producen conflictos familiares. En efecto, es relevante garantizar los derechos fundamentales primordialmente del menor que forma parte de este proceso así como de los padres, con la finalidad de prevalecer el vínculo filial primando lazos afectivos; sin embargo de aquellas situaciones desfavorables para el entorno familiar, quien pretende la custodia del menor suele prohibir e influenciarlo con ideas no ajustadas a la realidad en perjuicio de aquel padre que no convive con él, quebrantándose el contacto y comunicación familiarizada, a través de un conjunto de actos que constituyen el denominado síndrome de alienación parental.

En efecto, producto de estas situaciones negativas se debe considerar el daño moral padecido por el progenitor afectado, al percibir una conducta no deseada de su hijo alienado a través de palabras o gestos; causando alejamiento injustificado, teniendo que ser indemnizado por el agravio ocasionado, en mérito al comportamiento negativo que indirectamente el progenitor custodio vía proceso continuo o discontinuo, dañe o destruya su imagen, usando como herramienta al infante, que sin tener voluntad propia es prácticamente obligado a realizar denominados hechos.

Entonces, si quien ostenta la custodia interrumpe, dificulta o impide la comunicación entre el hijo y su otro progenitor, amerita la causa de un daño evidenciado, desvirtuando la necesidad de poder probar el agravio en un futuro proceso solicitando el resarcimiento, puesto que se tiene aquella pericia o sentencia que identifique a la alienación parental, de modo que la esfera sentimental y emocional sea garantizada por el órgano jurisdiccional.

- **Palabras clave:** Indemnización, daño moral, alienación parental, tenencia.

Abstract

Parental relationships have undergone constant changes, especially family law in relation to tenure, as there is an exuberant number of divorces and separations, family conflicts occur. Indeed, it is important to guarantee the fundamental rights primarily of the minor who is part of this process as well as of the parents, in order to prevail the filial bond giving priority to affective ties; However, of those unfavorable situations for the family environment, whoever seeks custody of the minor usually prohibits and influences him with ideas not adjusted to reality to the detriment of that parent who does not live with him, breaking contact and familiar communication, through a set of acts that constitute the so-called parental alienation syndrome.

In effect, as a result of these negative situations, the moral damage suffered by the affected parent should be considered, when they perceive an unwanted behavior of their alienated child through words or gestures; causing unjustified withdrawal, having to be compensated for the injury caused, due to the negative behavior that indirectly the custodial parent, via continuous or discontinuous process, damages or destroys his image, using the infant as a tool, who without having his own will is practically obliged to perform so-called facts.

Then, if the person in custody interrupts, hinders or prevents communication between the child and his other parent, it merits the cause of an evidenced damage, undermining the need to be able to prove the wrong in a future process requesting compensation, since there is that expertise or sentence that identifies parental alienation, so that the sentimental and emotional sphere is guaranteed by the court.

• **Keywords:** Compensation, moral damage, parental alienation, possession.

ÍNDICE

I. Introducción.....	11
1.1 Realidad problemática.....	14
1.1.1 A nivel internacional	14
1.1.2 A nivel nacional	19
1.1.3. A nivel local	23
1.1 Antecedentes	24
1.2.1 A nivel internacional	24
1.2.2 A nivel nacional	30
1.2.3 A nivel local	35
1.1 Marco Teórico	38
1.1.1 Responsabilidad civil	38
1.3.1.1 Definición	38
1.3.1.2 Responsabilidad civil extracontractual.....	39
1.3.1.3 Requisitos para determinar la responsabilidad civil familiar.....	40
a) La antijuricidad.....	41
b) El daño causado	42
c) La relación de causalidad	43
d) Los factores de atribución	44
1.3.2 Daño moral.....	45
1.3.2.1 Concepto	45
a) La protección del daño psicológico.....	47
b) IV Pleno Jurisdiccional Nacional en Civil y Procesal Civil año 2017.....	48
1.3.2.2 Probanza del daño moral	49
1.3.2.3 Cuantificación del daño moral.....	50
1.3.2.4 Aplicación jurisprudencial y doctrinaria en la legislación comparada	51
A) España	52
B) Puerto Rico.....	52
C) Francia	53
1.3.2.5 Daño entre progenitores	55

1.3.3. Síndrome de alienación parental	57
1.3.3.1. Concepto	57
1.3.3.2. Dinámica	59
1.3.3.3. Como identificar el síndrome de alienación parental	60
1.3.3.4. Elementos para la determinación y síntomas primarios	60
a) Campaña de denigración:	61
b) La falta de ambivalencia	61
c) Racionalizaciones frívolas, débiles o absurdas para el desprecio hacia el progenitor	62
d) El fenómeno del pensador independiente	62
e) Ausencia de culpa	62
f) La presencia de escenarios imprecisos	63
g) Apoyo reflexivo al progenitor alienador en el conflicto parental	63
h) Despliegue de animosidad en contra de los amigos o familia extensa del progenitor alejado	63
1.3.3.5. Causas	64
1.3.3.6. Niveles	64
A) Estadío de tipo leve	65
B) Estadío de tipo moderado	66
C) Estadío de tipo Severo	67
1.3.3.7. Definición desde el derecho	68
A) Definición Convencional de las capacidades de los menores de edad	69
1.3.3.8. Definición doctrinaria del Síndrome de Alienación Parental.	70
1.3.3.9. Definición desde la psicología	74
1.3.3.10. Definición desde la jurisprudencia	76
1.3.3.11 Aspectos legales y sanciones en la legislación comparada	78
A) Brasil	79
B) Costa Rica	79
C) Argentina	81
D) España	82
E) Colombia	83

1.3.4 Tenencia de los niños, niñas y adolescentes.....	84
1.3.4.1 Concepto	84
1.3.4.2 Determinación de la tenencia de un menor de edad	86
1.3.5. Proyecto de Ley N° 4656/2019-CR que modifica el artículo 82° del Código de los Niños y Adolescentes acerca de la variación de la tenencia de los hijos.....	87
1.3.6 Análisis jurisprudencial	90
1.3.6.1 Nivel internacional	90
A) Sentencia del Expediente N° 39.782 - 2010 Buenos Aires “Daños y perjuicios”, sentencia expedida 10-02-2019.	90
1.3.6.2 Nivel nacional.....	94
A) Casación N° 3767-2015- CUSCO “Tenencia y Custodia de menor”	94
B) Sentencia Expediente N° 06417-2016-01-1601-JR-FC-04 “Tenencia”	97
1.4 Formulación del problema	100
1.5 Justificación e importancia	100
1.5.1 Justificación	100
1.5.2 Importancia.....	102
1.6 Hipótesis	103
1.5 Objetivos	104
1.5.1 Objetivo general	104
1.5.2 Objetivos específicos	104
II. Material y método	108
2.1. Tipo y diseño de la investigación.....	105
2.1.1 Tipo de Estudio.....	105
2.1.2. Diseño de la investigación	106
2.2. Población y muestra	106
2.2.1 Población	106
2.2.2 Muestra	107
2.3. Variables, Operacionalización.....	107
2.3.1. Variable Independiente.....	107
2.3.2. Variable dependiente	108

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad ...	110
2.4.1 Técnica de la observación.....	110
2.4.2 Técnica de análisis documental.....	110
2.4.3 Técnica de gabinete	111
2.5. Procedimientos de análisis de datos	112
2.6. Criterios Éticos.....	112
2.7. Criterios de Rigor Científicos	113
III Resultados	115
3.1 Resultados en tablas y figuras.....	115
Tabla 1	115
Sentencia emitida por la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil	115
Tabla 2.....	117
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia	117
Tabla 3.....	119
Sentencia Primera Sala Especializada Civil.....	119
3.3 Aporte práctico	127
IV. Conclusiones y recomendaciones	132
Conclusiones.....	132
Recomendaciones.....	133
Referencias	135
Anexos

I. Introducción

La presente investigación se ha desarrollado con la finalidad de analizar los agravios internos propio de las relaciones familiares, el derecho es cambiante de acuerdo a las necesidades del ser humano que se van asociando a un determinado lugar o territorio; sin embargo se debería indemnizar por los daños ocasionados cuando uno de los progenitores incumple con sus obligaciones ya sean deberes o derechos existentes en el círculo familiar, actos que consecuentemente son perjudicables tanto para el padre afectado como para el niño, niña o adolescente, estando involucrado el denominado síndrome de alienación parental en adelante SAP; teniendo presencia en el desarrollo de los procesos donde se discute la custodia, generando una serie de actos lesivos, violentando derechos fundamentales.

Si bien el SAP no está reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, pero existe frecuentemente casuística jurisprudencial por lo que resulta aún más importante su estudio, ello en favor del bienestar emocional y psicológico del menor, es así que una acción u omisión generada por medio de uno de los progenitores que interfiera negativamente en las relaciones paterno filiales debería recibir una sanción, es decir, cuando su ejercicio es incorrecto quien resulte afectado de aquellos actos no permitidos por la norma, da cabida a una responsabilidad civil extracontractual clasificado en el daño moral, por el padecimiento, angustia y tristeza por el que pasó el progenitor no conviviente.

La presente investigación, abarca la responsabilidad civil en la relación familiar y al síndrome de alienación parental, donde el progenitor alienante encargado de influenciar con ideas negativas el pensamiento del menor, se aprecia un daño moral en agravio del progenitor no conviviente, ya que por causas injustificadas, el menor alienado a través de la presión del progenitor custodio denigra su imagen, obstaculiza la comunicación e inclusive pueda llegar al extremo de odiarlo, entre otros factores que serán materia de análisis.

La alienación parental fue reconocida por la Organización Mundial de la Salud como una enfermedad de índole psicológico, siendo uno de sus principales elementos obstruir los canales de comunicación, por medio del progenitor que ejerce la tenencia, prohibiendo de diversas formas el contacto a causa de una serie de actos denigrantes para quien no ejerce la custodia, causando en el menor repudio, desapego e inclusive miedo por aquel padre. Vulnerándose la estabilidad y equilibrio emocional del hijo, causando desunión del grupo familiar, afectando el vínculo paterno filial.

El propósito de la investigación es analizar plenamente el desarrollo del proceso de tenencia, donde se debe otorgar este derecho a uno de los dos progenitores, en especial a quien mejor garantice el contacto con el otro progenitor, en concordancia con el último párrafo del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes. No obstante, cuando un padre ejerce la tenencia de hecho o de derecho existe la probabilidad de prohibir todo intento de acercamiento hacia el menor con el otro progenitor, ya sea incumpliendo con las visitas fijadas a través de una resolución o pese a no existir pronunciamiento alguno por el órgano jurisdiccional competente, bajo ningún supuesto se permite que fluya y permanezca ese lazo afectivo, no debiendo el contacto paterno filial quedar suspendido.

Sin embargo, al acreditarse por distintas vías al síndrome de alienación parental, estaríamos frente a un daño moral efectuado indirectamente a través del menor alienado, no debiendo quedar en el olvido el sufrimiento padecido por uno de los progenitores, al percibir actos denigrantes que lo han afectado pese a tratar en lo posible de mantenerse en contacto con su hijo, debiendo fijarse una sanción indemnizatoria al progenitor que ocasiono aquellos actos de mala fe e intencionados; afectando la imagen, obstruye una adecuada comunicación, daña la personalidad del progenitor no custodio, entre otros componentes propios del ser humano; cuando debería aquel que ejerce la tenencia por voluntad propia y

conforme la ley manda, brindar todo lo que este a su alcance para hacer efectivo un eficaz desarrollo y desenvolvimiento del menor primando ante cualquier hecho el interés superior del niño; en tal sentido, no solo debe abstenerse de poner obstáculos que dificulten el contacto filial entre padre e hijo; al contrario debería estar a su alcance todas las posibilidades pertinentes, de modo familiar y personal con el objetivo de entablar y conectar una adecuada comunicación y visitas entre el menor y su progenitor.

1.1 Realidad problemática

1.1.1 A nivel internacional

Es discutible que, en la esfera de la responsabilidad civil y el Derecho de familia, se suscite un binomio dejando sin efecto la relación de ambos términos, sin embargo, hoy; el estado enfrenta una realidad en la que está en constantes cambios, resulta que se precisan límites, donde se pueden aplicar técnicas que con anterioridad venían adscritos al derecho de daños. Por otra parte, la inmunidad familiar no viene siendo considerada por el ordenamiento jurídico internacional, favoreciendo la norma un debido reconocimiento y aplicación del daño en general a todo vínculo jurídico de naturaleza familiar, que a la fecha es una situación que ya es aplicable. Acto que tiempo atrás ha venido salvaguardando un supuesto interés familiar con el objetivo de no alterar la paz.

Es así como la víctima de malos tratos tendrá derecho a reclamar a su agresor todos aquellos daños que se puedan derivar de la acción antijurídica del dañador, que afecten a su esfera tanto patrimonial como personal. Es decir, daños patrimoniales y no patrimoniales referidos a la propia lesión, tanto física como psíquica producidos, así como los daños morales en sentido estricto.

Gardner, R. (1985), fue el primer autor en pronunciarse acerca de la Alienación Parental, fue profesor de Psiquiatría Clínica en Colombia; al tener nociones relevantes e importantes de tal síndrome decidió publicar un libro titulado “Tendencias recientes en el divorcio y el enfrentamiento por la custodia” con este primer estudio se dio un acercamiento al SAP, posteriormente publica una segunda edición de su libro “El Síndrome de Alienación Parental” definiéndolo como aquel trastorno originado por uno de los padres estando en disputa la tenencia del menor, tratándose de una campaña de difamación contra el progenitor que no tiene la custodia del niño, niña o adolescente sin existir justificación alguna de esos actos.

Este fenómeno de naturaleza psicológica consta de una combinación sistemática de un llamado “lavado de cerebro” dirigido hacia el hijo que es quien recibe ideas no razonables inducido por uno de sus padres.

En el diario web “Asociación pro derechos del niño (2021)”, señala expresamente que el día 25 de mayo del 2019 la organización mundial de la salud en el año 2019; incluye a la alienación parental como una enfermedad de naturaleza psicológica en la clasificación internacional de enfermedades (CIE), luego de analizar aproximadamente 10 mil propuestas del personal capacitado en el área de medicina y salud mental.

En términos sencillos, la alienación parental ya no podrá ser cuestionada para identificarla como tal y, por tanto, debe ser adecuadamente evaluada por aquellos profesionales que conforman el equipo multidisciplinario, de modo que su informe o pericia realizada al menor tenga suficiente validez jurídica como elemento probatorio factico, debiendo ser considerado por el órgano jurisdiccional competente al momento de pronunciarse en un proceso de tenencia a favor del progenitor alienado siendo aquel que no convive con el menor; prevaleciendo ante cualquier eventualidad el libre desarrollo del menor.

Este acontecimiento ha sido debatido durante muchos años, el Dr. William Bernet, psiquiatra norteamericano, liderando un grupo a nivel internacional y en el 2010 como equipo presentaron la propuesta a la OMS para que pueda ser incluida la alienación parental en CIE.

Siendo que 194 estados pertenecientes a la organización acordaron adoptar esta enfermedad y ser reconocida a nivel mundial. Al argumentar la posición de tomar esta medida, señalan que comúnmente ante una separación de los padres los niños rechazan a uno de ellos debido a una información mal intencionada, calificada la alienación parental como un tipo propio de violencia infantil.

Así mismo, esta nueva calificación de la alienación parental sirve de base para quienes imparten justicia; con la finalidad de poder brindar protección al menor primando el interés superior del niño salvaguardando sus derechos que le asisten

al menor como al progenitor afectado, ya que al no encontrarse incorporado este fenómeno en nuestra normatividad trae consigo una serie de discordancias en los procesos de familia.

Sin embargo, en el diario web Noticias Costa Rica, Barrantes (2019), en su portal titulado “Madres que prohíban a padres ver a sus hijos se exponen a cárcel y multas millonarias”, indica que actualmente es rutinario escuchar este tipo de casos donde el padre que ejerce la custodia del menor prohíbe todo tipo de contacto con el otro progenitor; ello trae consigo consecuencias jurídicas a las que se pueden enfrentar. Siendo así que, al negar el derecho de visitas, quedaría a plena facultad que el afectado pueda interponer las acciones legales correspondientes por todo el daño causado al no tener una comunicación adecuada, continua y permanente con sus hijos.

En el portal web, se indica resumidamente que en el año 2017 se presentó un caso que sentó un gran precedente en la legislación de Costa Rica, tratándose de un padre que era prohibido de ver a sus hijos durante más de un año, causando agravios para los niños y el progenitor. En su momento se solicitó resarcir aquellos actos alegando un daño moral, debido que, al demostrarse el sufrimiento, debería dictarse sanciones, donde al resolver se dictó una condena para la madre de dos años de prisión por desobedecer la ley, así como también el pago de 10 millones de colones por el perjuicio causado acreditándose de tal modo el daño moral padecido por el progenitor que estaba impedido de poder realizar visitas a su menor hijo, siendo facultativo por el agraviado obedecer a ese resarcimiento (el padre no quiso cobrar el monto).

Por otro lado, en el portal web Legis Ámbito Jurídico (2018), en su portal titulado “Padre que ostenta custodia debe garantizar derecho a visitas del otro progenitor”, comenta que el progenitor que tenga bajo su responsabilidad al menor, debe procurar así como priorizar y garantizar los derechos fundamentales del menor como el derecho de visitas, puesto que el contacto parental con el padre no custodio es un factor esencial para el buen desenvolvimiento y crecimiento del

infante, ya que estaríamos frente a una situación desfavorable para ambos al no cumplir lo que determina nuestro ordenamiento jurídico desvirtuando una relación afectiva.

Por lo antes expuesto, al atribuirse la guarda y custodia a favor de uno de los progenitores, tanto el padre o madre que no ejerza la tenencia tendrá el derecho a visitarlos, debiendo existir una comunicación sin impedimentos y tenerlos consigo en el momento acordado o cuando sea necesario. Sin embargo, ante la negativa del progenitor que legalmente se le otorgo la tenencia e inclusive sin ser necesario un pronunciamiento motivado por el juzgado competente, el padre o la madre que tenga la tenencia de hecho o derecho, de todos modos, debe permitir el contacto paterno filial ya que, al obstruirlo incurrirá en una conducta dañosa lesionando moralmente al otro progenitor.

Barrera (2015), señala que los progenitores conocen que la lucha constante por la custodia del menor afecta a toda la familia, así mismo se inicia un nuevo organismo constitutivo del hogar dejando gran parte de la responsabilidad del o los hijos solo al padre que le otorgaron la tenencia, quedando el otro con el derecho de régimen de visitas, minimizando el rol que asumen como padres el papel de autoridad, cercando así la posibilidad de que el menor pueda ser influenciado por uno de ellos con el objetivo de quedar extinta la relación y comunicación.

Sin embargo, ante tal circunstancia se puede apreciar la mala fe de quien ejerce el derecho de tenencia causando pensamientos negativos en el menor, el síndrome de alienación parental hace referencia a las conductas originadas por el padre o madre que ejerce el derecho, donde injustificadamente prohíbe todo vínculo que pueda existir con el otro progenitor, generando en el infante una serie de transformaciones a su conciencia; iniciándose con un temor hasta probablemente llegar a odiarlo.

El Tribunal Europeo (2000), en el caso Elsholz contra Alemania en la sentencia de fecha 13 de julio del año citado en el consejo del tribunal europeo de derechos humanos, se suscitó lo siguiente; el señor Egbert Elsholz en el año 1986 contrajo nupcias, pero a partir del año 1991 su cónyuge prohibía el vínculo paterno hacia su menor hijo.

De modo que al encontrarse en esta situación, solicito el día 19 de agosto de 1992, a la autoridad competente del distrito de Mettmann el derecho de visitas; posterior a la causa ya en juicio el niño declaró en dos oportunidades ante el tribunal, en la primera califico a su progenitor como malo e idiota, alegando que no quería mantener contacto alguno con su padre y no quería verlo; en la segunda declaración el niño, ya con la edad de 6 años, declaró que su madre le había comentado que Egbert no era su padre, además mencionó que su madre le tenía miedo a su padre; debiéndose observar que las declaraciones del menor eran influenciadas por su progenitora en contra de su progenitor haciendo al niño víctima del SAP.

El tribunal consideró que las autoridades nacionales no tuvieron en cuenta los artículos internacionales sobre el fenómeno indicado, ya que preliminarmente no se le brindó el apoyo correspondiente ni se presenció a la alienación parental, puesto que no se realizaron los informes psicológicos especializados, ante tales circunstancias la CEDH condena al estado alemán a indemnizar al demandante con 35,000.00 Marcos (Treinta y cinco mil), por concepto de daño moral más las costas y costos del juicio.

De lo antes descrito se ha podido evidenciar que el SAP es una actitud obstruccionista al influir negativamente en el menor; quebrantando el desarrollo del mismo; ya que no solo pone en peligro su integridad, sino también se genera un daño moral para el niño como para el otro progenitor que se encuentra excluido, prohibido de estar en contacto con él, siendo la comunicación indispensable, muy aparte de destruir su imagen como padre en forma continua, siendo un factor determinante para poder acreditar la presencia del fenómeno.

Por otro lado, el tribunal español en el año 2009, se pronuncia acerca de la configuración del daño padecido por el progenitor agraviado debido a la mala fe de quien ejerce la custodia, causando trastornos mentales en el menor y destruyendo el círculo familiar; el presente acontecimiento sanciona al progenitor que convive y tiene la custodia del menor, debiendo indemnizar el daño moral en favor del padre no conviviente, por lo que la madre prohibía al progenitor del menor a mantener una relación personal directa con su hijo, sin embargo, al obstruir el contacto y al no dejar que estén en comunicación decide irse a vivir a los Estados Unidos.

Luego de haberse realizado un debido proceso, a través del pronunciamiento del Tribunal lograron crear un paso significativo en cuanto al quebramiento del principio de inmunidad familiar en el ámbito del resarcimiento familiar, que con anterioridad no era tema en discusión, pero que con la imperiosa necesidad social familiar durante un buen tiempo los intereses familiares se han visto vulnerados por el mal actuar propio de los integrantes de un hogar, por lo tanto decidieron fijar una indemnización en favor del padre por concepto de daño moral la suma de 60,000.00 euros (Sesenta mil), considerando los agravios que han perjudicado al padre que pese a agotar todas las vías necesarias no tenía acceso a mantener un adecuado vínculo con el menor; considerando los fundamentos expuestos anteriormente, la madre deberá cumplir con lo establecido por el Magistrado.

1.1.2 A nivel nacional

La relación del daño en el grupo familiar ha generado incertidumbre en nuestra sociedad que ha venido evolucionando; además, el síndrome de alienación parental es un fenómeno que se ha ido desarrollando constantemente en los procesos de tenencia, ya que en nuestra legislación la Corte Suprema de Justicia comprende la presencia de esta enfermedad psicológica que causa agravios, acogiendo distintos criterios que la identifican.

Pastrana, F. (2017), nos dice que el daño en el código civil permite si una persona ha ocasionado una lesión a otra, está en la obligación de reparar el acto dañoso; para ello deben concurrir los requisitos que caracterizan a la responsabilidad civil contractual o extracontractual, la que siempre será expresada en criterios económicos quedando la cuantificación a criterio del juez analizando los medios probatorios ofrecidos, sea cual fuere la naturaleza del daño.

A medida que, cuando un sujeto de derecho padece una lesión a su patrimonio o algún bien no patrimonial, existen normas diseñadas donde el agraviado no debe quedar desamparado; a causa de estar normativizado derechos reclamables en esta materia que obligan al responsable del hecho a resarcir el daño perpetrado.

El SAP es un drama, teniendo como principal afectado al niño, seguidamente de su progenitor; suele suceder que pese a cumplir con sus responsabilidades es prohibido de ver a sus hijos, que sin justificación alguna existe odio, temor y miedo por parte del menor al no querer verlo ni mantener una comunicación fluida; de modo que el objetivo principal es protegerlos pese a las contiendas habientes entre ambos cónyuges o convivientes, por esta razón los juzgados a cargo de los procesos de tenencia deben realizar una ardua labor de sus funciones para poder identificar al fenómeno en primera instancia y así evitar que el desarrollo del menor se vea interrumpido por mucho tiempo.

A propósito, Torres, J. (2018), señala que la alienación parental es generada por uno de los progenitores, teniendo la intención de maltratar psicológicamente al infante con ideas no razonables logrando pleno rechazo y odio en contra del progenitor que no tiene la custodia del niño, niña o adolescente; el origen de este tipo de acontecimientos deviene de una separación matrimonial o de una unión de hecho formalizada o no, en el que existe una serie de conflictos familiares, usando al menor como un medio de defensa sin tomar la mínima prevención.

En vista de lo comentado, ante la existencia de esta patología se aprecia la intervención de 3 partes, participando un progenitor alienante quien es el que ejerce la tenencia, el hijo alienado como víctima principal por el fenómeno en discusión y el progenitor alienado aquel que es alejado por motivos no justificables, recibiendo continuos ataques a través del menor.

Ante todo se debe rescatar la imperiosa necesidad de generar seguridad o estabilidad afectiva entre los miembros del grupo familiar, es una grave amenaza el divorcio o separación quebrantando la habitualidad armónica; en cuanto los hijos no solo pierden a uno de sus padres, sino que resultan ser víctima de manipulación por parte del progenitor custodio, pudiendo llegar al extremo de causar daños al padre no conviviente, afectando sentimientos y emociones parentales; en términos generales estaríamos frente a una psicopatología denominada SAP.

En la revista Peruana de Psicología y Trabajo Social (2015), de la Universidad Mayor de San Marcos, titulada “Redefinición del Síndrome de Alienación Parental; instrumentalización parental”, indica que de tratarse de un diagnóstico clínico es técnicamente inadecuado, sería lo correcto realizar una redefinición en las atribuciones del marco pericial en el derecho de familia, donde no solo estaríamos evitando estériles controversias, sino que ayudaría al Órgano Jurisdiccional en la toma de una mejor decisión, teniendo razonablemente una sentencia con la debida motivación.

De tal manera, que los análisis de cada caso en particular deben individualizarse con la finalidad de realizar estudios forenses adecuados que permitirá a la contribución de un mejor ejercicio del derecho; por lo que brindaría ayuda y soporte psicológico a los agraviados por medio de los profesionales en salud.

Se debe manifestar que, en nuestra legislación, no está regulado el síndrome de alienación parental, existiendo vacíos legales, por ende, los operadores de justicia de instancias iniciales se vienen fijando de los precedentes jurisprudenciales, factor determinante a falta de regular el determinado fenómeno en nuestro

ordenamiento jurídico, permitiendo un pronunciamiento con objetividad y debida motivación.

Fernández (2016), comenta que la alienación parental se efectúa inmotivadamente por el ascendente que tiene la custodia pudiendo la tenencia variar, sin perjudicar el desarrollo del infante, esta acción negativa perjudica a todos los integrantes del grupo familiar.

Si se acreditara el SAP con anterioridad, de acuerdo a la presente investigación quedaría a plena facultad del progenitor afectado, recurrir al órgano competente para solicitar la indemnización por daño moral que se le ha causado por medio de los distintos actos realizados a través del menor alienado con intervención del progenitor alienante; en ese sentido el quantum indemnizatorio que deberá ser fijado por el Juez de la materia sería en proporción al sufrimiento padecido durante el lapso de la contienda del proceso, siendo uno de los criterios a tomar en cuenta para la valoración del daño, además de analizar el nivel de alienación parental en el que estuvo involucrado el infante.

Zevallos, R y Valencia, J (2020), en el portal web titulado “La alienación parental o manipulación genérica”, expresan que esta enfermedad a largo plazo puede causar daños psicológicos de por vida en el menor, además de presentar problemas de doble personalidad, baja autoestima, entre otros factores; después de haber estado en contra y rechazar a su otro progenitor; lamentablemente en este contexto los padres no pueden percatarse del grave daño que están causando por medio de esa rabia y frustración que sienten.

Sin embargo, es importante precisar que quien manipula al niño, niña o adolescente es una persona con personalidad inestable, desconfiada e inmaduro por lo que en muchos casos cuestiona la salida de los menores con quien no ejerce la custodia; como por ejemplo “tu padre(madre) no llega a la hora establecida a recogerte” o “tu padre(madre) llama a cada rato para que te lleve de regreso a casa, no te quiere”. Pero para acreditar si un menor es víctima del SAP, es fundamental la entrevista psicológica denominada pericia, medio de convicción

para determinar la tenencia; entre otros como audios, fotos, videos que son elementos para verificar la alienación parental.

1.1.3. A nivel local

Es cierto que el daño moral deviene en complicación su probanza en un proceso, pero se deberá considerar la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo del Estado y de la sociedad.

Pacheco, G. (2019), en el portal web Legis, en su artículo jurídico titulado “Acreditan Daño Moral mediante máximas de la experiencia Casación 2782-2014 Lambayeque”, precisa que el daño moral causado a la parte demandante, se pudo determinar debido a las circunstancias producidas conforme a lo previsto en el procedimiento del caso, por máxima de experiencia es viable concluir que cualquier sujeto de derecho ante la angustia, preocupación, sufrimiento verá perturbado su ánimo, causándole perjuicio debiendo ser indemnizado.

Analizando el enunciado, la evidencia del daño es clara, no resulta dificultoso argumentar con medios de prueba el menoscabo originado a una persona; en tal sentido el SAP se puede observar en el desarrollo de un proceso de tenencia existiendo desenlaces que no permiten un adecuado vínculo paterno filial, sin embargo quien resulte afectado por lo originado mediante la influencia del padre alienante hacia el menor alienado, deba asumir la sanción de poder indemnizar a quien de manera indirecta daño su imagen, causo detrimento y otros elementos derivados del fenómeno.

La Doctora Puican, F. (2017), Jueza del Juzgado Mixto de Ferreñafe de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; en el portal “Crónica Judicial” publicada en la ciudad de Chiclayo, denominado “Alienación parental: Maltrato psicológico de los padres”, indica que:

La función del SAP es denigrar totalmente a uno de los progenitores delante del menor ya sea a través de insultos, menospreciándolo o desvalorizando su personalidad, además de mencionar temas que no guardan relación con la unión

familiar, así como contarle las razones del por qué se originó el divorcio o separación en ausencia del progenitor agraviado declarando su culpabilidad por tal situación.

Esta enfermedad de naturaleza psicológica debe ser prevista oportunamente por los profesionales que conforman el equipo multidisciplinario, estar en constante preparación y capacitación es clave para poder determinar si un niño es manipulado o no; a través de las pericias psicológicas, elemento fundamental para la acreditación de la alienación parental. Desde la óptica jurídica el niño es sujeto de Derecho, por ende, el Estado, la familia y la sociedad están en la obligación de brindarles protección y seguridad; garantizando derechos fundamentales.

Castillo, A. (2020), nos dice que ante una ruptura de la unión conyugal o de convivencia, el SAP es tratado en la doctrina como una forma de violencia psicológica, produciendo un daño a la integridad psíquica y emocional de los niños; no dejando de lado el agravio causado al padre no conviviente; por obstaculizar y de una u otra manera dañar su imagen. Así, el Interés Superior del Niño es el principio rector y garantista, eje preponderante ante cualquier situación en la que se vea inmerso el niño que forma parte del proceso de tenencia.

1.1 Antecedentes

1.2.1 A nivel internacional

Miranda (2017) en su artículo jurídico titulado "**La aplicación del derecho de daños como garantía de los derechos de las familias en casos de alienación parental**", Universidad Mayor de San Andrés en Bolivia, el autor concluyó que:

La alienación parental es una conducta que vulnera derechos fundamentales del menor en el marco del núcleo familiar, actos promovidos por uno de los padres siendo los daños ocasionados de orden psicológico, causando secuelas que perjudican su desarrollo integral del menor. Respecto a la

aplicación del derecho de daños, en cuanto al SAP, constituye un elemento clave jurídico viable con la finalidad de poder salvaguardar derechos del niño, niña o adolescente, ya sea para su desarrollo físico como emocional que debe primar ante tal eventualidad; puesto que la conducta derivada del progenitor alienante causa daños generales al menor, al progenitor no custodio y terceros (familiares); donde el estado tiene la obligación de proteger y garantizar a los mismos.

Actualmente la jurisprudencia y doctrina jurídica están presente en cuanto a que el síndrome de alienación parental suele encontrarse con mayor frecuencia en los procesos de tenencia debido al crecimiento de fallos donde se indica la enfermedad psicológica, así como los daños que padecen las personas afectadas derivada de tal conducta; sin embargo, con el transcurrir del tiempo no se ha considerado que en el núcleo familiar no se reparan los daños originados entre los mismos que lo conforman, quedando expuesto que el derecho de familia niega categóricamente el uso de principios de la responsabilidad civil; sin embargo, estando frente a un estado democrático donde al evidenciar claramente el daño padecido por una persona debe ser indemnizado.

El aplicar el derecho de daños en los procesos de tenencia donde se identifique a la alienación parental, es un factor determinante para restablecer el sufrimiento que ha sido originado en el progenitor lesionado moralmente durante el desarrollo de la situación jurídica, por ende al otorgarle la tenencia a quien garantice una adecuada comunicación con el padre no custodio se estaría contribuyendo a que el menor tenga un eficaz desenvolvimiento en el ámbito familiar y personal, salvaguardando ante todo su integridad psicológica.

Aravena, S. (2019) en su tesis titulada “**Procedencia de la responsabilidad civil derivada de actos de violencia intrafamiliar**”, para optar al Grado de Magister en Derecho, Universidad De Chile; observamos que:

La familia como estructura organizada, se trata de una concepción igualitaria de derechos reconociendo la autonomía de los miembros que la conforman; además, los daños generados entre ellos mismos no pueden quedar exentos, por lo tanto no se comparte la idea que la responsabilidad civil familiar pueda crear una suerte de inmunidad para quienes de algún modo perjudican a otro, por atacar la piedad familiar, la paz entre otros elementos que se viven al interior de una familia; si en la práctica del derecho fuese así, el agraviado pueda requerir un resarcimiento económico al ser maltratado física y emocionalmente, no pudiendo soportar resignadamente como otra persona de su mismo entorno llámesele agresor de la familia le cause un daño y no poder actuar legalmente ante tal suceso.

Por lo antes referido, se deduce que si un integrante de la familia daña a otro ya sea la vida o la integridad; por acción u omisión de quien abusa del derecho teniendo como objetivo ejercer el maltrato en cualquiera de sus vertientes debe ser sancionado; la norma establece que el dolo es un factor de imputación, elemento usado con más frecuencia para realizar este tipo de situaciones, al existir voluntad propia de poder causar un daño a otro; si bien es cierto la probanza resulta dificultosa, pero ante la presencia del SAP acreditado por quienes se encargan de realizar las entrevistas o pericias psicológicas sirve de base y como medio de prueba para invocar a la responsabilidad civil extracontractual, asimismo la carga de poder probar el daño padecido por las conductas derivadas ya sea del progenitor custodio u otro pariente no sería complejo y así hacer efectiva la indemnización por el mal actuar de esa persona.

Así mismo Fumarola (2015) en su artículo jurídico denominado “**El resarcimiento del daño moral en el ámbito de las relaciones familiares**”, en Argentina; el autor llegó a la conclusión que:

Ante la existencia de enfermedades y alteraciones de naturaleza psicológica; se perjudica directamente la conciencia del ser humano, especialmente en el ámbito familiar se hace uso de distintas estrategias para manipular e influenciar a uno de los miembros que conforman este círculo por beneficiarse y prevalecer intereses de quien infringe la norma; ésta es una forma de poder acreditar el daño moral. Las medidas que son consideradas para un resarcimiento se deben dar con mayor frecuencia, netamente en los casos que vulneren derechos fundamentales, derivado de una conducta dañosa lesionando la integridad psicofísica, puesto que, al admitirse el pago indemnizatorio a causa del daño moral en el seno familiar, como regla general, debe atribuirse en una perspectiva amplia y su estimación tendrá que considerarse de acuerdo con la particularidad de cada caso en concreto.

Por lo tanto, la familia, es el espacio donde la personalidad del ser humano se desarrolla en diversos factores favorables para sí mismos como también puede desenvolverse en contra, razón por la cual el tema de la responsabilidad civil en las relaciones familiares se deriva por una lesión de derechos fundamentales del integrante afectado (honor, imagen, salud, integridad, intimidad, etc.); estando reconocidos y garantizados por nuestra Constitución Política del Perú. Claro está, que en ninguna circunstancia los derechos ejercidos por los miembros de una familia no pueden verse restringidos o anulados.

Sin embargo, Medina, G. (2015) en su artículo jurídico titulado **“Daños en el Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial unificado de Argentina”**, Universidad de Buenos Aires en Argentina; el autor concluyo que:

El ordenamiento jurídico permite proteger, alentar y facilitar la relación entre sus ascendientes y descendientes, no existiendo obstrucción alguna para que los niños y toda persona relacionada a un vínculo familiar, su capacidad sea restringida; no dejando de lado las sanciones para aquel sujeto que impida el contacto entre progenitores con sus hijos, donde se abusa del derecho como en los procesos de tenencia ante una ruptura del vínculo conyugal o convivencial; debiéndose permitir la comunicación.

Entonces, si el progenitor que tiene la tenencia prohíbe el acercamiento o comunicación del menor, el magistrado a cargo del proceso está en condición de dictar medidas evitando conductas negativas, pudiendo variar la custodia del menor a quien mejor garantice el vínculo filial, asimismo ante la obstaculización de comunicación y contacto con el progenitor agraviado inmotivadamente da cabida a una acción dañosa siempre y cuando se cumplan los requisitos de la responsabilidad civil, evidenciando fehacientemente el daño causado, estando a disposición del perjudicado hacer valer su derecho ante el juzgado competente.

Gonzales, D. (2016) en su tesis titulada **“Las Interferencias Parentales y la Alienación Parental en el contexto jurídico español: revisión de sentencias judiciales en materia de guarda y custodia”**, tesis doctoral, Universidad de Valencia en España; el autor concluyo que:

La tenencia en cualquiera de sus formas suele guardar relación con la alienación parental si fuese el caso, así, al iniciarse un proceso judicial, el derecho prohíbe que el niño por quien se discute la custodia no debe verse afectado durante el desarrollo de esta contienda judicial, garantizando sus intereses ante cualquier hecho, así como facilitar el contacto con su otro

progenitor; sin embargo, quienes intervienen como partes en el proceso no identifican la mala fe de aquel progenitor que ejerce el síndrome, viéndose perjudicado no solo el menor sino también el padre que pese a su insistencia no tiene acceso bajo ninguna modalidad con su hijo. Asimismo, el derecho suele ser maternalista, esto quiere decir que la custodia se le otorga en gran mayoría a la madre; donde la igualdad y equidad de ambos progenitores no es tomada en cuenta; al analizar sentencias se ha podido verificar que al padre rara vez se le otorga tal derecho; debiendo para ello hacer un exhaustivo análisis del caso para que posteriormente se pueda tomar una decisión motivada favorable para el menor.

En la investigación se ha podido identificar que la alienación parental no va a depender del sexo de ambos padres sino de la posición que exista con la custodia de hecho o de derecho con el menor, ello conlleva a que el ejercer la tenencia tenga la facilidad de imponer estrategias de manipulación con gran facilidad en contra de la voluntad del niño, niña o adolescente.

Al encuestar a profesionales conocedores del tema, indican que existen dos vías que deben optarse al presenciarse el SAP, siendo una terapia psicológica familiar con el fin de mantener el lazo parental y que el menor este cuidado y protegido por el progenitor que en su momento no ejercía la custodia, indicando que de los casos estudiados en la investigación se puede afirmar de los informes médicos o psicológicos se presenta el daño psicológico como la principal manifestación derivado de la patología estudiada.

En consecuencia, se puede evidenciar que el daño moral es la figura tácita por así decirlo; en los menores se pierde el vínculo afectivo o de apego con uno de sus padres y con relación al progenitor la lesión moral proveniente de la alienación parental, por destruir su imagen pese a cumplir con sus responsabilidades parentales, por el daño psicológico y emocional al no estar en contacto continuo con su hijo, entre otros supuestos que deben ser

analizados con buen criterio, por lo tanto no solo basta variar la tenencia del menor también el daño en todos sus extremos debe ser indemnizado para quien resulte perjudicado.

1.2.2 A nivel nacional

Rangel, D. (2015) en su tesis titulada **“El daño a la persona en materia de responsabilidad civil extracontractual. Especial referencia a los daños provenientes de la responsabilidad civil familiar”**, Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Piura, concluye que:

Un acto dañoso derivado de la relación de un grupo familiar incurre en responsabilidad de tipo extracontractual que se naturaliza en el denominado precepto *alterum non laedere*, la facultad de no generar daño a otros. En ese contexto, el daño originado no es legal, por lo que resulta necesario su resarcimiento, apartando el termino de inmunidad que anteriormente era utilizado en el derecho de daños entre el núcleo familiar, con la finalidad de no resarcir el acto lesivo a un tercero; sin embargo, es susceptible de poder solicitarlo en nuestro ordenamiento jurídico, por afecta los derechos de la persona, su integridad física o su proyecto de vida.

Efectivamente, el daño moral es la especie del genérico daño a la persona que abarca los derechos de la personalidad, esta figura centra su postura en cuanto al menoscabo espiritual, tristeza, pena, aflicción, dolor que va en contra de la reputación al nombre, al honor del sujeto; donde los daños psicosomáticos afectan la esfera sentimental del sujeto de derecho, ya que por regla general debería aplicarse la indemnización por estar prohibido causar un daño a otro.

Por otro lado, Fernández (2016) en su investigación titulada **“La alienación parental como causa de variación de la tenencia”**, Universidad de San Martín de Porres en Lima, sobre el tema concluye que:

Al existir un vacío legal ante la falta de regulación normativa de la alienación parental en Perú; no se opone a que expresamente se determine en distintos actos como: los informes emitidos por el equipo multidisciplinario, el pronunciamiento del fiscal de familia, además de los fallos emitidos por los magistrados especializados dando un resultado que se ajuste a la realidad, visualizando un estado de desprotección al bienestar del niño o adolescente, que participan en el proceso de tenencia. Pero al no estar establecido el síndrome los juzgados responsables deben apoyarse del principio de flexibilización, el cual permite interpretar la norma a profundidad y no basarse obligatoriamente en lo que el artículo estipula, así se estaría salvaguardando la integridad psíquica del menor, proyectándose a tener un buen desarrollo emocional con el núcleo familiar, evitando conflictos continuos intrafamiliares entre padre no conviviente e hijo alienado.

Cabe mencionar que a la actualidad no todos los magistrados conocen adecuadamente al SAP, aun teniendo los medios probatorios suficientes desconocen del tema parcial o totalmente; donde con frecuencia se puede apreciar estas características de obstrucción, dañar la imagen del otro progenitor, odio por parte del niño, entre otros indicios que no son identificados como tal, aun habiéndose presentado comportamientos nocivos dañando la integridad del infante. En primeras instancias es difícil poder observar un pronunciamiento en referencia al “Síndrome alienación parental”, llevándose a cabo un largo desarrollo del proceso, para que la Corte Suprema a través del recurso de casación pueda identificar esta enfermedad de naturaleza psicológica que sigue persistiendo con mayor grado de lesividad tanto al menor como al padre alienado.

Por lo tanto, Chávez, Y. (2016). En su tesis titulada **“La valoración jurídica e indemnizatoria del daño moral en los procesos de responsabilidad civil”**, tesis para obtener el título profesional de abogada, Universidad Cesar Vallejo en Lima, el autor concluyó que:

No se trata solo de comprender al daño moral como una clasificación del daño a la persona, sino que debe existir dimensiones para que la indemnización que se pretende otorgar al sujeto agraviado incida con lo solicitado, puesto que no bastaría la declaración de parte con lo que fundamenta haber padecido un angustia o pena, sino que se consideren criterios al momento de tramitar la demanda, arribando a que se expida un auto calificado coherente ajustándose a la realidad. Así mismo el daño moral debe tener una secuencia en la jurisprudencia nacional, con una debida motivación, considerando lo establecido en el artículo N° 1984 del CC, el menoscabo debe estar identificado en base a los medios probatorios ofrecidos por el accionante y así se consoliden los argumentos de las partes justificando la frustración de la víctima.

No obstante, la Corte Suprema en cuanto a la valoración y cuantificación del daño moral debe mantener la uniformidad de pronunciamientos que son materia de jurisprudencia, evitando que se expidan ejecutorias con fallos contradictorios; claro está que cada caso en particular es distinto ya sea un proceso laboral, civil o de índole familiar, pero tratándose de un daño que busca señalar un agravio sentimental, pena o dolor de una situación eventual, se trata de la afectación espiritual de una persona; siendo así debería entenderse que cuando se solicite una indemnización por una lesión moral se van a fijar los mismos puntos que acreditan el agravio ante cualquier situación.

Pineda, J. (2018) en su tesis denominada **“El Síndrome de Alienación Parental en la legislación y jurisprudencia nacional”**, tesis para obtener el grado académico de Doctor, Universidad Nacional Del Altiplano en Puno, el autor concluyo que:

El síndrome se caracteriza por ser una enfermedad de magnitud psíquica, en efecto un progenitor que ejerce la tenencia del menor, trata de sostener una campaña de información negativa en su hijo y a través de eso el padre que no convive con ellos se vea dañado y no logre obtener el derecho; pues la conducta de quien detenta la custodia influye con datos inciertos, con el propósito que el menor alienado catalogue con malos calificativos a uno de sus padres siendo totalmente falsos, provocando un nulo deseo de verlo, de dialogar e interactuar con él.

No obstante, en la convivencia del círculo familiar a menudo suelen darse ocasiones donde obstruyen la comunicación entre padre, madre e hijo; en especial cuando los progenitores se encuentran separados. De tal manera, que tales acontecimientos pueden llegar a la condición de patología llámese a ello SAP, presentándose como una alteración en el proceso de niñez por la discusión de la tenencia y custodia del menor, el objetivo del síndrome es lograr alejar y obstruir al otro progenitor con el entorno del niño.

Ahora, de lo recopilado de la investigación en mención; se ha interpretado que este fenómeno abarca su concepto vulnerando a la constitución, por ejemplo; la dignidad de la persona, libre desarrollo de la personalidad, al bienestar, debiendo la sociedad asumir ese rol protector que nos brinda la carta magna, ya que desde la concepción de un ser, se exige promover y acoger los derechos fundamentales establecidos; añadiendo que el mejor escenario para un adecuado desarrollo del menor es convivir y estar constantemente en diálogo con su propia familia.

La Rosa (2018) en su tesis titulada **“Responsabilidad Extracontractual en las víctimas de casos de violencia familiar en el distrito judicial de Lima Este 2017”**, tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad Cesar Vallejo en Lima, el autor concluyo que:

La violencia familiar se origina por un miembro que integra la esfera familiar, institución que la conforman infinidades de personas con un grado de parentesco en particular, donde el agresor causa un conjunto de daños físicos, psicológicos, sexuales y de otra índole que perturban el orden armonioso de un hogar. La Ley N° 30364, establece que, la variación de facultades mentales o capacidades de la persona es producto de los conflictos, pudiendo llegar a generar una disminución emocional parcial o continua, en efecto el presente estudio de investigación la evidencia del daño resulta suficiente relacionando la antijuricidad con la vulneración de derechos, interviniendo en ese sentido la responsabilidad extracontractual, factible de indemnización valorizando el agravio de acuerdo a la intención del agente en causar la lesión.

Por lo antes referido, el conjunto de acciones como amenazas, vejaciones, entre otros supuestos que logren dañar la estabilidad mental, los afectados están sujetos a una responsabilidad civil extracontractual, añadiendo que la violencia psicológica consta en agredir verbalmente a una persona, radicando en una acción u omisión de conductas, buscando degradar o controlar comportamientos, por la cual no se hace uso de la fuerza física sino de distintas frases humillantes y descalificadoras, proceso de desvaloración que causa perjuicio a la unidad psicosomática.

1.2.3 A nivel local

Iglesias, V. (2018) en su tesis titulada **“El daño moral extracontractual y la prueba indirecta”**, tesis para optar el título de abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo en Chiclayo, el autor concluyó que:

El daño moral extracontractual por su propia denominación resulta ser inmaterial, en ese sentido es complicado probar el acto que afecta nociones inherentes y personalísimas del ser humano; por ello la llamada prueba indirecta es un medio probatorio idóneo para acreditar el daño; todo lo actuado en el proceso que guarde relación con el agravio es necesario, ya que el juez a través de la experiencia máxima se pronuncie razonablemente, anunciando si el hecho se da por probado o no.

Cabe recalcar que para solicitar tutela jurisdiccional efectiva, la pretensión debe ser argumentada mediante los fundamentos de hecho y de derecho, los mismos que deben estar acompañados con los medios probatorios para causar convicción en el director del proceso y emita una sentencia favorable para las partes procesales que solicitan hacer valer sus derechos; de modo que la denominada prueba indirecta recae sobre hechos secundarios, esto quiere decir que después de haber actuado de mala fe y ocasionado un acto lesivo se percibe un normal desarrollo dentro del contexto habitual, para que luego de un exhaustivo análisis se pueda identificar la afectación.

Agregando a lo detallado con la presente investigación, la indemnización por daño moral en favor del progenitor afectado por el Síndrome de Alienación Parental no puede ser percibido directamente de los diálogos desagradables que existe entre el menor y el padre no custodio, así también como el odio, temor y otras actitudes obstruccionistas realizado por medio de la influencia del progenitor que ejerce la tenencia, no permitiendo un efectivo vínculo parental tratándose del hecho principal; por consiguiente la acreditación del daño después de iniciado un proceso de tenencia o en el transcurso del mismo se verá reflejado en las entrevistas del psicólogo con intervención del

menor que permitirán identificar al síndrome y poder variar la tenencia, siendo éste el hecho secundario ya que al haber cumplido con lo solicitado por el juzgado el perjudicado pueda ser indemnizado.

Campos (2019) en su tesis titulada **“La incorporación legislativa del síndrome de alienación parental como garantía de los derechos del menor en la disputa de su tenencia”**, tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo en Lambayeque; el autor concluyó que:

La alienación parental en su vertiente jurisprudencial, define al fenómeno materia de investigación como una realidad que acontece en el derecho de familia; teniendo como principal partícipe al progenitor que convive con el menor aprovechándose de este derecho para intervenir en su capacidad mental propiciando intereses personales sin considerar la afectación originada en el infante como también en el padre no conviviente; ante la incorporación del SAP se garantiza y protegería los derechos e intereses del niño; por lo mismo que, ante una necesidad legislativa puede carecer de motivación la decisión de jueces, psicólogos entre otros profesionales que coadyuvan en un proceso de tenencia, sin embargo resulta viable la positivización del síndrome de alienación parental que se ha venido desarrollando a través de fallos publicados por la Corte Suprema de Justicia.

En ese sentido la jurisprudencia nacional correspondiente al SAP es significativa por haberse evidenciado con gran porcentaje en los procesos de tenencia, conlleva a que se realice un análisis más profundo de la patología estableciendo parámetros de prevención y sanción para quienes induzcan este mal comportamiento; sin embargo, afecta la interrelación o comunicación entre los hijos con el progenitor que no ejerce la tenencia. Claro está, que, ante la acreditación de esta enfermedad de naturaleza psicológica, se estaría dañando la esfera emocional del niño como principal víctima, no descartando el daño originado en el progenitor, pese a agotar distintas vías por tener un acercamiento o apego sentimental con el infante, la situación no

lo amerita, debido a que ese actuar influenciado negativo del progenitor alienante no permite en ninguna circunstancia que exista ese nexo filial.

Zevallos, M. (2019) en su tesis titulada “**Alienación Parental como Causal para solicitar la tenencia de un hijo, Juzgado de Familia Chiclayo 2016-2017**”, tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo en Lambayeque; el autor concluyó que:

El síndrome de alienación parental es una conducta obstruccionista que logra manipular al menor alienado, abusando el padre que convive con él del derecho de tenencia, influencia frecuente hasta lograr su objetivo de alejarlo con su otro progenitor. Su objetivo es destruir la relación paterno filial, el vínculo directo que debe prevalecer entre padre e hijo, así como la comunicación que existe en ambos; sin embargo, los órganos jurisdiccionales y la doctrina señalan que se debe incorporar la alienación parental al CNA como causal de variación de la tenencia debiendo primar la importancia de proteger el interés superior del niño.

En las relaciones familiares a menudo se generan situaciones que atentan directamente la normal comunicación, en especial cuando los progenitores están separados; este inicial acontecimiento puede alcanzar la condición de la patología. El SAP es un trastorno que se presenta en el menor, usualmente se manifiesta a través de una campaña de desacreditación del padre que no ejerce tal derecho, donde persigue prohibir, dañar, afectar y alejar al progenitor no custodio, usando diversas estrategias para lograr su propósito.

1.1 Marco Teórico

1.1.1 Responsabilidad civil

1.3.1.1 Definición

Espinoza, J. (2005), precisa que la responsabilidad civil deriva de una obligación con carácter de tutela civil de derechos, partiendo del tipo extracontractual también llamada aquiliana, donde primigeniamente la “responsabilidad” deriva del latín tardío *respondere*; en efecto, el quebramiento del orden surge del juicio dañino y el quantum indemnizatorio se transfiere al sujeto que ha padecido un sufrimiento (p. 50).

Moreno, J (2012), detalla a la responsabilidad civil fundamentalmente en indemnizar todo tipo de daño relacionado a particulares conforme lo establece la norma, los daños ocasionados son originados por distintas vertientes, ya sea por el incumplimiento de una obligación o de un acto que afecta la esfera personal, hechos no indicados en la norma que perjudique a una persona, sin la necesidad existencial de un vínculo obligacional (p. 381).

El daño particularmente se produce del incumplimiento de un pacto voluntario, enmarcado este aspecto en la responsabilidad civil contractual, de tal manera, que, si el daño es consecuente sin que se haya establecido una obligación entre las partes, el agravio causado es por la misma naturaleza de lo acontecido, aplicando el deber jurídico de no ocasionar daño a otro, ante ello estaríamos frente a la responsabilidad civil extracontractual.

Osterling, F. (2010), comenta que la responsabilidad civil protege aquella lesión o daño padecido que afecta tanto al ámbito patrimonial como al extrapatrimonial, el derecho ha creado un sistema para que el agraviado no esté desamparado en su pesar; de modo que existen normas que obligan al sujeto responsable del hecho dañoso a resarcir lo ocasionado, tratándose de una sanción como consecuencia del acto, comportamiento antijurídico imputable (p. 2).

Es importante señalar que la responsabilidad civil es netamente preventiva, con la finalidad que, ante una conducta no permitida, dañe la integridad o el patrimonio de un sujeto; ya sea con voluntad o negligencia tendrán consecuencias jurídicas por las que deberá responder.

Por lo expuesto, la convivencia social es donde el ser humano pueda vivir en armonía con terceros y especialmente con los integrantes del grupo familiar, teniendo como premisa principal que nadie debe ser dañado de forma arbitraria e injusta, caso contrario se aplica la garantía de la responsabilidad civil, buscando resarcir el evento lesivo.

Coca, S. (2019), expresa que la persona que cause un daño está en la obligación de reparar el acto dañoso tanto patrimonial como extrapatrimonial; en consecuencia, si el hecho no está regulado no impide que pueda ser invocado el derecho de resarcir la causa, proviniendo de un comportamiento antijurídico.

1.3.1.2 Responsabilidad civil extracontractual

Dávila, G (2016), en su investigación concluye que el evento dañoso tiene implicancia con la persona humana como víctima, viéndose afectado sus valores de relevancia constitucional, siendo el derecho al libre desarrollo y bienestar, a la salud, a la vida, a la integridad física y psicológica; entre otros,

Ahora, en la relación jurídica familiar se debe considerar el contenido personal con el patrimonial; de modo que el elemento que provoque angustia, sufrimiento entre otros supuestos, dependerá del vínculo familiar y la autonomía privada que comprende tal relación; en tal virtud el incumplimiento de deberes o derechos será considerado en el margen perjudicioso a la dignidad de la persona, sirviendo para el sustento de cuantificación de la indemnización a favor del integrante del grupo familiar afectado.

No obstante, los parámetros fijados por ley para solicitar responsabilidad civil de naturaleza extracontractual son los mismos criterios jurídicos para poder fundamentar y caracterizar a la responsabilidad civil familiar, sin necesidad que la causa por la que se ha originado un daño sean conductas no reconocidas, bastaría que lo ocasionado sea contrario a derecho.

En doctrina nacional, Espinoza, J. (2005), propone una clasificación a las funciones de responsabilidad civil a partir de quienes intervienen en ella, fundamentando que con relación al agraviado es satisfactorio y para el agresor sancionadora; y en general a la sociedad, incentivadora haciendo saber que las malas prácticas tienen consecuencias jurídicas; por consiguiente, la indemnización no se trata de dar a la víctima más de lo necesario y así olvidar el sufrimiento, porque se permitiría que se enriquezca injustamente, recordando de que se trata también de no darle menos; sino que el resarcimiento sea equitativo y justo.

En nuestro ordenamiento jurídico, una conducta no permitida generada por negligencia o por voluntad propia, se especifican daños patrimoniales como al daño emergente y lucro cesante; así como también en lo concerniente a los daños no patrimoniales ubicando al daño moral y proyecto de vida clasificados del daño a la persona.

1.3.1.3 Requisitos para determinar la responsabilidad civil familiar

Corresponde ahora examinar los requisitos de la mencionada figura, mediante Casación 3470 -2015, Lima Norte, el legislador indica los cuatro elementos que configuran la responsabilidad civil; pues resulta importante detallarlos con precisión, en una indemnización por daños y perjuicios se deben cumplir los cuatro presupuestos que señala la norma;

- 1) Antijuricidad, es aquella conducta contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico.

- 2) El daño, es la lesión al interés garantizado por la norma de carácter patrimonial o extrapatrimonial.
- 3) Nexo causal, denominado también relación de causalidad, se trata de un vínculo adecuado entre el hecho y el daño producido.
- 4) Factor de atribución, es el medio por el cual se asume la responsabilidad, el dolo o culpa de acuerdo con la particularidad del hecho ocasionado.

a) La antijuricidad

San Martín, F. (2018), en su investigación concluye que la antijuricidad se valora a través de la conducta que cause un perjuicio, por ello la responsabilidad civil extracontractual no señala expresamente que conductas son las que vulneran derechos, siendo que nadie está facultado de dañar a otro; hechos objetivamente no tolerados por el ordenamiento jurídico.

Para la acreditación de la conducta antijurídica no será necesaria su contravención a la norma prohibitiva, sino también cuando esa particularidad del agravio viola totalmente al sistema jurídico en consecuencia afecta valores y principios sobre los cuales recae la estructura del cuerpo normativo.

Torres, M. (2016), nos dice que la antijuridicidad transgrede la integridad personal o psicofísica de la víctima, así como, a su honor, al derecho a la paz y a la seguridad familiar, a tortura ni a malos tratos que desvaloricen al ser humano; este contexto no permite disfrutar de un entorno ecuánime en la cual se logre un desarrollo adecuado de la persona, a la libertad y a la seguridad moral, psíquica o física (p. 372).

El derecho a la integridad física como contenido esencial de la integridad personal está amparado por nuestra Constitución Política de 1993 en el inc. 24 apartado h) del artículo dos, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha indicado que el derecho

a la integridad personal se desglosa en tres enfoques: físico, moral y psíquico. (Expediente N° 06117-2009 PHC/TC, sentencia 2010, p. 3).

Por consiguiente, el ente máximo de la interpretación constitucional, indica que el derecho a la integridad personal está cohesionado con el derecho a la dignidad de la persona, a la salud, a la vida y a la seguridad. Teniendo como fin a la protección, por el habitual desarrollo de las labores psicológicas y biológicas del ser humano; aconteciendo una condición necesaria para el eficaz desarrollo personal.

De tal modo, se entiende que la responsabilidad civil extracontractual no se dirige necesariamente al criterio típico relacionado a los hechos que puedan causar un daño y de ello solicitar una indemnización; también considerando las conductas que suelen ser abstractas al no estar contempladas en nuestro ordenamiento normativo, la antijuricidad entra en rigor pese a que la conducta no se encuentre regulada y así poder sustentar el daño.

Por lo antes expuesto, el régimen extracontractual no regula ciertas medidas que se suscitan comúnmente en el derecho de familia, debiendo entenderse que toda conducta dañosa será susceptible de dar cabida a una responsabilidad, tratando de enfocar el evento ampliamente a la antijuricidad y demás requisitos. Por lo tanto, al tratarse de mecanismos no especificados por ley que no dan cabida bajo ningún supuesto de responsabilidad; con el análisis realizado en la presente investigación como regla general se debe aplicar la indemnización cuando se cause un daño.

b) El daño causado

Espinoza, J. (2013), comenta que no puede entenderse al daño como una lesión de intereses custodiados por la norma, ya que resulta impreciso y equívoco; por cuanto el agravio está inmerso en las consecuencias, efectos derivados del interés protegido. En efecto, las características negativas del daño son consecuencias que guardan relación, pero independientes en su concepto, respecto a su naturaleza y contenido.

El daño no patrimonial, contiene dos supuestos en los que se configura, daño moral o también denominado lesión psíquica y el daño a la persona, por lo que a continuación se detalla precisamente al daño extrapatrimonial.

➤ **Daño extrapatrimonial**

Cabanillas, J. (2016) en su investigación argumenta que se trata de intereses no económicos afectados, por el simple hecho que el daño patrimonial garantiza las lesiones de un bien o intereses valorizados cuantificables; a comparación del daño extrapatrimonial donde se tutela el factor sentimental, psicológico y el sufrimiento, entre otros caracteres padecidos por la víctima (p. 48).

c) La relación de causalidad

Moreno, J. (2012), indica que debe existir un vínculo de causa-efecto, así como de antecedente-consecuencia, partiendo del comportamiento no permitido a causa del daño originado. Usualmente el criterio extracontractual para la relación de causalidad es adecuar el acto a la situación.

La teoría de la causa adecuada está diseñada a que la conducta que provoque un agravio y para considerarse adecuada y guarde relación con el evento dañoso, debe constar de un factor inconcreto e in abstracto. Respecto a lo primero se deduce que el daño ocasionado deber ser material consecuente de la conducta antijurídica de una de las partes, usado en el ámbito contractual; sin embargo, en lo que corresponde al segundo factor importa considerar que la conducta a la que se va a denominar como antijurídica sea abstracta pero capaz de producir un daño, ello de acuerdo con las relaciones personales cotidianas.

Espinoza (2013), dice que el término concausa es aquel que desvía o suprime (de manera directa) los efectos de un acto, en otros términos, es unir causas concurrentes, sabiendo que de un hecho se puede producir otro, pero afectando a una persona; como la muerte de un sujeto que ha padecido una enfermedad, en

este caso ya se preexiste el hecho responsable del deceso, en efecto se visualiza una causa en concurrencia con otra, ambas con el objetivo de producir daño.

d) Los factores de atribución

Espinoza, J. (2016), nos dice que a través de este requisito se constituye el fundamento obligatorio de indemnizar, por ese motivo la responsabilidad civil extracontractual versa sobre dos cuestiones: por un lado, el enfoque subjetivo (culpa) y objetivo (dolo) prescindiendo del criterio afectivo (p. 183).

Estos factores son importantes para poder determinar el grado de la conducta que ha provocado un daño, determinantes para configurar la responsabilidad civil, previamente cumplidos los demás requisitos como la antijuricidad, el daño causado y la relación de causalidad.

➤ La culpa:

Yzquierdo (2016), establece que la culpa es la ruptura de una conducta no apropiada y asimilada para quien es perjudicado, pese a no tener voluntad de causar un daño, se ignora con negligencia el hecho que corresponde al agravio, ya que el riesgo culposo no puede ser advertido por quien no está conscientemente de lo que puede ocasionar, pero esencialmente se debe constatar la alta probabilidad del incidente o el daño grave (p. 278).

Asimismo, es entendida al contravenir o quebrantar un estándar de conductas prohibidas, el comportamiento del agente que logra un fin degradante no deseado se puede definir a través de un examen psicológico; así se corrobora con la inteligencia y dotes personales de quien produce el daño, guardando relación con las circunstancias en concreto, lesionando intereses ajenos.

➤ **El dolo:**

La noción de dolo coincide con la voluntad y conocimiento del sujeto en causar el daño, derivado de la conducta antijurídica, pudiendo percibir de lo que va a suceder después de haber actuado.

Banfi, C. (2017), expresa que el dolo en la responsabilidad civil extracontractual; para imputar la comisión del daño, se debe comprobar fehacientemente la existencia y prevalencia de la voluntad del actor, protegiendo intereses y sancionando la conducta (p. 6).

En tal sentido, el progenitor interviniente como influente en el menor obstruye el canal de comunicación, no permitiendo ningún tipo de contacto con quien no ejerce la custodia; por lo que se estaría actuando mediante sus propios criterios consciente de sus actos y lograr su fin, quedando claro y demostrado el daño moral padecido.

1.3.2 Daño moral

1.3.2.1 Concepto

Diez y Ponce De León. L (2011) precisa, que el daño moral doctrinariamente es un *petrium doloris*, definido como dolor, sufrimiento, padecimiento mental o físico, sin que sin motivo justificado vulnera derechos de una persona; siendo así, en sentido extenso, comprende a las lesiones de los derechos a la personalidad.

Sin embargo, en nuestra legislación dada la jurisprudencia ha enmarcado una puntual definición al daño moral; así, se ha mencionado que es el dolor y sufrimiento; por lo tanto, al ser una perturbación de carácter psicológico ante el SAP estaríamos frente a una patología o enfermedad de la misma naturaleza, debiendo ser comprobado por especialistas en la materia.

Chang, G. (2018) expresa que:

“La naturaleza propia del daño moral, son los momentos de pena y angustia que sostuvo el sujeto afectado mediante la acción u omisión de la persona que realizó actos perjudicables, no siendo posible la reparación íntegra con la equivalencia proporcional e idéntica a la que se procura frente al daño material.

El resarcimiento derivado de la acción u omisión de un daño moral; se va a tener que analizar el quantum indemnizatorio por la valoración proporcional y razonable de acuerdo con los criterios que considere pertinentes el magistrado a cargo del proceso, no siendo posible equiparar el daño moral en el conducto extrapatrimonial con el daño material.

Espinoza, J (2007) señala que el vigente código civil define de manera clara al daño moral, existiendo vacíos respecto a la cuantificación de este, pero lo distingue claramente del daño a la persona, como aquellos sufrimientos físicos o psíquicos que son padecidos por el sujeto perjudicado (p. 228).

Por ello, el denominado daño moral se caracteriza en el sufrimiento, sentimientos, reputación o angustia, con el fin de afectar la esfera psíquica, involucrando todo menoscabo o detrimento. Lo complicado de poder centrarse en un solo significado referente al daño moral es un tema arduo, de difícil solución a nivel internacional, donde se pretende argumentar la vulneración de derechos que resulta en parte complicado poder probarlo, debido que no siempre los estudios realizados por medio de las pericias psicológicas son suficientes para motivar la decisión en un fallo.

En la res. N° 23 del del Vigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo civil de Lima, expediente N° 1997-55729-0-1000-J-CL-23°, jurisprudencia nacional, ha definido taxativamente al daño moral, estableciendo que “es aquel traducido en el dolor y sufrimiento que significa someterse a tratamiento médico y quirúrgico”.

a) La protección del daño psicológico

➤ **Violencia Psicológica**

Según la ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, en el artículo N° 8 indica que, violencia psicológica es el acto o hecho que tiene como objetivo controlar o aislar a una persona mediante la acción que va en contra de su voluntad, ya sea avergonzar, humillar, gritar, maltrato verbal, destruir su imagen; ocasionando daños psíquicos.

➤ **Configuración legal constitucional para la calificación del daño psicológico**

En nuestra constitución se establece en el art. 2°, numeral 24 inc. h) que “ningún sujeto de derecho debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni estar sometido a tratos o torturas que lo humillen”.

➤ **Daño Psicológico.**

Echeburúa, E. (2004) a su criterio nos dice que el daño psicológico son las lesiones psíquicas generadas por un acto verbal violento, por otro lado, tenemos a las secuelas emocionales dándose de manera crónica en la persona afectada y que ese acontecimiento influye en su vida cotidiana. Lo que se altera es la capacidad de poder afrontar y la cuestión de adaptarse la víctima a esa nueva situación.

Asimismo, la ley N°30364 define al daño psíquico como la alteración o afectación a la capacidad mental del sujeto de derecho, realizado por medio de un hecho o conjunto de acontecimientos violentos, que va a determinar un detrimento temporal o permanente de acuerdo con la particularidad de cada caso.

b) IV Pleno Jurisdiccional Nacional en Civil y Procesal Civil año 2017

En el mes de noviembre del año 2017, se llevó acabo el IV pleno jurisdiccional Nacional en Derecho Civil y Procesal Civil, los participantes que conformaron el pleno y por mayoría se llegó acordar que; respecto al daño moral, la carga de la prueba corresponde a quien demanda, así mismo se deberá evaluar los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, debiéndose acreditar los medios probatorios, con el fin de no ser una simple cuestión suficiente de presunción; y los parámetros acerca de la cuantificación el daño moral deben ser claramente objetivos, centrados en función a las pruebas ofrecidas por la parte accionante.

Espinoza, J (2013) sostiene que quien tiene legitimación para obrar es el titular del derecho, en caso del daño moral la víctima, en tal sentido para poder probar el daño es vital tener todos los medios suficientes y así crear un estímulo de confianza ante el juez, que ante la presentación de elementos constitutivos pueda fijar criterios de razonabilidad para su cuantificación y admita el perjuicio causado, por lo que se pretende demostrar las circunstancias en las que se ha producido el acto lesivo.

Osterling (2010), señala que:

“La indemnización por daño moral infiere al terreno subjetivo, puesto que no causa un efecto dañoso directo al patrimonio de la víctima. En sentido estricto, la persona puede padecer atentados contra su integridad, salud mental, la reputación y el honor.”

El autor señala que, en concordancia con lo mencionado por Castillo Freyre en su momento; el daño moral debe ser amplio en el campo del derecho, alcanzando a toda lesión física o psíquica causada al agraviado, además de todo lo que esté dirigido en contra de sus derechos e intereses.

1.3.2.2 Probanza del daño moral

Chang, H. (2015) dice que, en efecto, es difícil poder reconocer categóricamente el daño en cuanto a su probanza, resultando debatible el conocimiento de este. Por lo que en el derecho procesal la labor es compleja, debido a que el daño moral es considerado como aquel menoscabo y afectación de naturaleza psicológica de un sujeto hacia otro, ahora resulta tedioso para el accionante acreditar el padecimiento sufrido y demostrarlo mediante el recaudo de pruebas.

Por lo referido, es compleja la labor que tiene la víctima en su deber de probar la conducta dañosa, por no tratarse de accionar en base de argumentos sin tener documento alguno que facilite la verificación del daño. Por lo particular, suelen practicarse pericias a quien pretende demostrar una lesión de carácter moral, mediante un examen psicológico diagnosticando la afectación emocional.

Considero, que respecto al tema materia de investigación al realizarse un exhaustivo y parcial proceso de tenencia, con la intervención del equipo multidisciplinario a través de las entrevistas con el menor y los progenitores que buscan lograr su custodia, pueden identificar si se ha empleado la alienación parental en el niño, niña o adolescente; considerando el criterio de imputación razonable de responsabilidad y así quien se considere afectado pueda solicitar la indemnización por el daño moral originado.

En tal sentido, previo proceso de tenencia donde se identifique plenamente al SAP se estaría acreditando el daño moral, quedando a criterio del magistrado el quantum indemnizatorio, logrando el resarcimiento un carácter de satisfacción en el progenitor dañado.

1.3.2.3 Cuantificación del daño moral

Visintini, G. (2005), establece que la experiencia italiana a través de la jurisprudencia ha marcado un gran avance, ya que los jueces no deben esperar pronunciamientos de los legisladores para poder dar solución a un conflicto de intereses personales; sino que ellos mismos han establecido tablas con montos específicos para considerarlos al momento de emitir una resolución de indemnización de un daño patrimonial o extrapatrimonial.

La doctrina italiana afirma que la tabla resarcitoria es un elemento que permite determinar un valor en dinero respecto a la medida de pérdida de un bien material o del menoscabo ya sea a la integridad física o psíquica, Además, en las tablas no solo se especifica el monto consignado en dinero; sino también se clasifican por edades, siendo un criterio importante para poder determinar la cuantificación del daño sufrido.

Mediante recurso de casación N° 2890-2013 Ica, los magistrados supremos consideran aplicables distintos criterios para fijar el monto indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual daño moral; teniendo la existencia del daño cierto, gastos causados por la atención médica, el sufrimiento y aflicción generada en el demandante, en cuanto al daño no patrimonial de no ser probado el artículo n° 1332 del CC expresa que “Si el resarcimiento no pudiese ser acreditado en su monto preciso, debe el juez fijarlo equitativamente”.

Sin embargo, en nuestro ambiente jurídico resulta saludable, admirable y justo que por primera vez quienes están encargados de dirigir y resolver un proceso, tengan la exclusividad e interés de poder fijar parámetros como guía o ayuda para cuantificar el daño moral, dado que por su propia naturaleza es difícil poder identificarlo como tal y más aún el quantum indemnizatorio; debiéndose tomar en cuenta que no es necesaria la intervención del legislador para decidir y hacer; sino también que los jueces puedan ser partícipes de una iniciativa que beneficie a toda la sociedad, siendo ellos quienes están en contacto directo con las partes y conocen del conflicto de intereses, cumpliendo una función esquematizada de

desarrollo y creación jurídica conforme se pronuncien a distintos procesos y al darse casos similares poder aplicar esos criterios precedentes, a fin de no generar una excesiva o minoritaria indemnización.

Asimismo, León, J. (1984), en su exposición de criterios relacionados al Código Civil de 1984, nos dice que:

El juez concedor de la causa tiene plena facultad para fijar el quantum de la reparación por el daño moral causado, actuando con discrecionalidad en merito al resarcimiento determinado en un monto pecuniario, o sea; por su propia naturaleza de ser un bien extrapatrimonial, es reintegrado ese agravio con carácter patrimonial.

De Trazegnies, F. (2003) comenta acerca de la responsabilidad extracontractual, señalando que:

En la doctrina nacional, se logra limitar al daño moral al decirse que “no es posible imponer un peso económico de quien ha sufrido un menoscabo y colocarlo sobre otra persona si no se identifican razones suficientes”. “Buena razón” es un término que debería ser considerado por la jurisprudencia creando parámetros que la establezcan, de alguna manera se estaría limitando el grupo de personas accesibles a este derecho.

1.3.2.4 Aplicación jurisprudencial y doctrinaria en la legislación comparada

Brugman, H (2015) establece que, en Europa los factores a tomar en cuenta acerca del daño moral lo definen uniformemente en la doctrina y jurisprudencia. Por ejemplo, España está caracterizado por tener una aplicación puntual y determinante respecto al agravio moral; sin embargo, en Francia, la responsabilidad civil extracontractual tiene un relevante valor aplicable por los fallos emitidos por quienes imparten justicia, tomando una postura liberal en la tipificación de daños; no obstante, en Puerto Rico, se ha considerado el progreso jurisprudencial guiado de España, Francia y Estados Unidos.

La apreciación del daño es dificultoso y no liberado de controversias, de modo que la doctrina señala que es uno de los más complejos de la responsabilidad civil extracontractual, a pesar de los años y después de un profundo análisis de estudio sigue siendo ineficaz para su aplicación, pero posible de poder argumentarlo y acreditarlo obteniendo el afectado una satisfacción económica por la conducta lesiva.

A) España

Alimany, J. (2019), comenta que los daños morales, pese a ser abstracto resulta complicada su cuantificación; pero se debe valorar caso por caso basándose el magistrado en premisas asentadas por el repertorio doctrinal y jurisprudencial. Por lo tanto, este daño es incluido al patrimonio espiritual, a todo bien inmaterial, al honor, la libertad, la salud, ansiedad, angustia, impotencia, impacto emocional y otros actos que sean propios de la personalidad mental.

➤ **Determinación de la cuantía**

Cremades & Calvo, Sotelo (2017), nos dicen que la cuantificación del daño moral es ciertamente compleja, por la dificultad de poder probar como el acto lesivo a causado dolor en la víctima, sin embargo, ante la ausencia de reglas específicas y precisas de este perjuicio no patrimonial, queda a la total discrecionalidad del juez indemnizar el agravio.

B) Puerto Rico

Brugman, H. (2015) indica que, en Puerto Rico, así como en España, la constitución establece que todo ser humano tiene derecho a ser protegido por la contra actos abusivos que causen un daño a su reputación, honra, vida privada o familiar.

El tribunal supremo de Puerto Rico alega que el Código Civil y la Constitución de este país tienen un cuerpo normativo propicia para motivar a una convivencia armoniosa y responsable. No obstante, el daño moral ha tenido poco desarrollo

normativo y doctrinal, a excepción de los tratados de daños genéricos, resumidamente esta legislación ha adoptado la posición doctrinaria considerada por España.

➤ **Determinación de la cuantía**

El tribunal supremo en distintas instancias con relación con el daño moral se ha pronunciado respecto a su valoración y ha expuesto guías mixtas llámese a ello cualitativas y cuantitativas que sirven de guía a los juzgados.

Las expresiones cualitativas son de carácter subjetivo y su aporte valorativo en un proceso es minucioso; la guía cuantitativa señalada por el tribunal en los procesos donde se tiene como pretensión al daño moral, se determina el resarcimiento referente a casos anteriores, de ser el caso se podría modificar o ratificar la determinación de foros inferiores.

La autoridad en un primer entonces se negó a utilizar aquellos antecedentes para la estimación cuantificable de casos futuros, luego tuvo una actitud razonable e incluso en su momento aconsejó que se debiera tomar como ejemplo. Por lo tanto, es necesario utilizar las cuantías otorgadas con anterioridad en casos que guarden relación con el daño moral; pero que no se debería considerar como un precedente obligatorio, por la misma naturaleza de cada caso en particular.

C) Francia

El tribunal ha reconocido el atentado al honor y demás, como fuentes de responsabilidad posible de aplicar un resarcimiento por daño moral; por lo tanto, a través de los antecedentes, la dogmática jurídica en Francia ha reconocido la protección civil por daño moral, denominado también como reparación económica como un remedio de satisfacción.

Sánchez, A. (2016):

El legislador francés acertó en establecer una cláusula general de responsabilidad civil, acertando en dicho cometido, con la única finalidad que por medio de tal dispositivo se permita aplicar la tutela de forma amplia e igualitaria a todas las personas que a causa de un acto dañoso puedan solicitar una indemnización en el referido daño moral.

➤ **Determinación de la cuantía del daño**

(Pérez y Castillo, 2012):

Francia es el país donde se puede hallar un valioso desarrollo doctrinal en cuanto a las complejidades que devengan del daño moral, resaltando por la constante innovación gracias a los valiosos e importantes comentarios y conclusiones jurisprudenciales.

No obstante, la cuantificación del daño moral en este país doctrinariamente hace uso de tablas o también llamado baremos no legales, estableciendo características como por ejemplo el sexo, edad, discapacidad, entre otros, pero no son vinculantes, debido a que legalmente normativizadas no están, simplemente la doctrina ha descrito ciertos parámetros que pueden o no tomarse en cuenta.

Este, ha sido utilizado como una herramienta de acceso a la homogenización de decisiones judiciales, priorizando e invocando al principio de igualdad en casos que guarden similitud y sean equiparables, eliminando la arbitrariedad sobre la cuantía indemnizatoria conforme al criterio que considere pertinente el juez.

En cierta medida, para la determinación igualitaria de resarcir el daño moral, los jueces emplean recursos legales y técnicos, por lo que es necesaria una evaluación médica, realizada por un especialista en la materia para saber el grado de intensidad del daño, así como también la duración del dolor.

1.3.2.5 Daño entre progenitores

En los últimos años los tribunales de diferentes países han optado por la compensación indemnizatoria cuando uno de los cónyuges o convivientes genera un daño, ya sea por medio del comportamiento impeditivo que obstaculiza al otro progenitor en el cumplimiento del derecho de visita u otros factores como influir negativamente en el menor para obtener la custodia, dando cabida a una lesión psicológica.

Marín, T. (2011), precisa que la conducta obstruccionista del progenitor encargado de la tenencia antes o después de iniciado un proceso, puede causar daños al padre no conviviente, fundamentalmente daños morales, no descartando el evidente agravio moral en perjuicio del menor como intermediario (p. 48).

De lo antes referido, cabe señalar que el progenitor que ejerce la custodia tiene la obligación de facilitar la estancia del menor con su otro padre, en los términos fijados supletoriamente por el magistrado, así no se haya fijado judicialmente por medio de un mandato la tenencia o un régimen de visitas, se debe priorizar este deber y derecho que le corresponde a todo padre.

La terminología de resarcir un daño es aplicada considerando el evento dañoso ocasionado por uno de los padres, dirigida a quien prohíbe el acercamiento con el menor o logra crear en su conciencia ideas desagradables, el cual impide el ejercicio pleno de derechos y deberes inherentes de la patria potestad, como por ejemplo en pleno desarrollo del proceso el niño lo denigra totalmente, lo odia, no quiere verlo; e inclusive antes de iniciado el proceso se pueden ocasionar estos actos; ello en merito a la a la intervención mental causada por el SAP teniendo como sujeto primario al progenitor alienante.

Así, se considera resarcible la obstaculización reiterada del progenitor custodio a que el otro pueda estar en contacto con su hijo o viceversa, impidiendo, de forma constante y continua, cualquier encuentro del hijo con su padre, sin motivo razonable que justifique su posición.

De este modo, en nuestra legislación nacional, el artículo N° 84 último párrafo del CNA expresamente establece que será otorgada la tenencia a quien mejor garantice una adecuada comunicación entre progenitor e hijo, prevaleciendo el vínculo paterno filial; claro está que al incumplirlo se originaría una variación de la tenencia; pero ese impedimento del lazo afectivo trae consecuencias por diversas situaciones que se han venido desarrollando en el proceso de tenencia, causales que identifican plenamente a la responsabilidad civil extracontractual en su modalidad de daño moral, conforme se ha venido analizando en la presente investigación.

Murillas, J. (2015), en su artículo jurídico “La responsabilidad Civil Extracontractual por daños morales en la relación conyugal”, expresa que en España la sede judicial de Cádiz el 8 de abril del año 2008 admite daños morales por privación al actor del derecho a relacionarse con su hija. Por el cual uno de sus fundamentos principales para acreditar el agravio causado, es la privación de contacto con la menor, reuniendo los requisitos exigidos por ley y pueda hacer valer su derecho a un justo resarcimiento del daño moral padecido (p. 15).

Sin embargo, la evolución del derecho de daños en las relaciones familiares, la posición que defiende es limitar la responsabilidad civil únicamente si se acredita el dolo; con ausencia de argumentos, es así como, el conocimiento y voluntad del agente lesivo se convierte para la mayoría de las resoluciones judiciales en requisito para poder aplicar la responsabilidad civil en el ámbito familiar.

Además, se debe considerar que la legitimación activa le corresponde al otro progenitor que ha sido afectado, que ha sido víctima de un comportamiento lesivo estando en plena facultad de poder acreditar los daños causados a su persona proveniente del SAP como titular de la acción resarcitoria.

En nuestro país, los fundamentos que conforman el tercer pleno casatorio civil se pronunciaron respecto a la indemnización en la relación familiar, como por ejemplo que le corresponde al cónyuge perjudicado en el divorcio por separación de hecho. Sin embargo, se rescata el considerando N° 62, donde se afirma que; la

calificación de la conducta antijurídica (análisis del comportamiento de la pareja) así como también el análisis de un supuesto maltrato (físico o psíquico) son reprobables, por lo que estaríamos frente a un daño moral atentando con la situación sentimental y emocional del sujeto afectado.

De lo antes referido se puede deducir la posibilidad de acceder a una irreprochable indemnización, asemejando lo expuesto con la alienación parental el comportamiento inusual entre el padre y la madre, provienen de actos negativos en un proceso de tenencia, eventos realizados indirectamente por el menor que sin intención alguna y al carecer de conocimiento divulga las ideas influenciadas por quien convive con él, quedando a criterio del agraviado solicitar resarcir el daño moral padecido, probando la conducta que le ha causado el daño.

1.3.3. Síndrome de alienación parental

1.3.3.1. Concepto

Gardner, R (1985), fue quien propuso por primera vez a la alienación parental, en ese entonces no prevista en la discusión de la tenencia y la separación o divorcio de los progenitores. Este síndrome consta de la alteración psicológica desarrollada en los niños, niñas y adolescentes que son parte de este tipo de procesos, donde uno de sus padres ha influenciado en él, teniendo como fin obstaculizar la relación y comunicación con su otro progenitor.

Para Varsi (2012), el SAP parte de dos factores:

“La campaña de denigración y la influencia maliciosa son instrumentos determinantes para la acreditación del fenómeno en discusión”.

Al respecto, Howard, W. (2014), reflexiona añadiendo que la alienación parental, está compuesta por una cadena de comportamientos obstructivos ocasionados por uno de los padres que ejerce la tenencia, puesto que en ninguna circunstancia permite la permanencia de un vínculo afectivo entre el menor con su otro progenitor y de ser el caso con su familia en general; en efecto se estaría vulnerando el

derecho a ambos por no permitírseles una adecuada comunicación y relación (p. 134).

Sin embargo, la estrategia de aprovecharse de la desinformación del menor, por diversos factores, no es prudente ni racional de su parte poder evidenciar la complicada situación familiar que está enfrentando, pensando en no ser apreciado o que el progenitor alienado no tiene interés alguno en poder mantener un contacto directo y continuo con él.

Pedrosa, D. y Bouza, J. (2008), hacen referencia al SAP, resulta que el progenitor que ejerce la custodia de alguna manera busca obstruir o impedir el vínculo del infante con el otro padre, constituyéndose una relación no favorable para el núcleo familiar, siendo la principal víctima el menor (p. 95).

La naturaleza propia de la patología, indicada como tal por la OMS (contexto psicológico); se constituye como un círculo dañino en contra de toda la familia, afectando la comunicación y el desarrollo del menor, estando su bienestar en incertidumbre por cursar un proceso, donde ambas partes padre y madre hacen lo posible por otorgársele el derecho de tenencia, siendo determinante para el juez indicar la correlación existente entre el alienante y alienado.

Pacheco, A. (2020), manifiesta que el SAP es un proceso donde busca quebrantar el vínculo familiar de los niños con uno de sus progenitores, realizado a través de estrategias desquiciantes que son originadas por uno de ellos, orientando al infante a mostrar una actitud injustificable, estando claro el pleno rechazo, llegando a denominarse causal de violencia psicológica en perjuicio de quien resulte afectado.

Esta conducta tiene como consecuencia que ante la tenencia provisional o judicial amerita a un aprovechamiento indebido al negar el acercamiento del menor con su otro padre, así como las visitas acordadas por mutuo acuerdo de las partes estableciendo un cronograma para su cumplimiento o de ser el caso, fijado por el juez en una sentencia; enfrentando acontecimientos lleno de trabas por quien

aliena o manipula; así mismo, ante tal eventualidad el alienante utiliza al menor como herramienta para causar daño al otro progenitor.

1.3.3.2. Dinámica

El síndrome de alienación parental consta de una función triangular defectuosa, teniendo como partes intervinientes al padre, madre e hijo. De modo que, se constituye un esquema familiar desnaturalizado.

Ares, P. (2016) indica que:

“La base donde se desarrolla la dinámica del SAP tiene como actores involucrados en primer orden al progenitor alienante - ejerce custodia, el niño, niña o adolescente - programado y el padre rechazado - no conviviente”.

Mediante acciones progresivas destinadas a distorsionar la mente de los hijos, principalmente con la campaña denigrante ocasionada por el agente alienante sobre el menor, respecto a uno de los progenitores, construyen una relación abusiva; paradójicamente el infante se convierte en ese instrumento que busca fines e intereses propios, descuidando el progreso emocional y afectivo del menor con sus parientes.

Según (Rodríguez, 2011, p.77), la afectación del SAP consta de tres direcciones;

- 1) El menor alienado conforme pase el tiempo se verá afectado por no concordar, dialogar ni presenciar la frecuencia de su padre rechazado,
- 2) El progenitor alienado tendrá esa nostalgia de agotar todos sus esfuerzos y no recibir un vínculo armonioso con su hijo, mostrando una conducta de rechazo hacia él y
- 3) El progenitor alienante termina por sobrecargarse y satisface su propósito una vez logrado; donde desvincula, obstruye y daña al otro padre alejado de su hijo.

Ricaurte, N. (2017), expresa que es un proceso para seguir para estar frente a un proceso de alienación parental, existiendo una serie de etapas como por ejemplo afirmación de rechazo propia, ausencia, justificaciones absurdas para no querer ver a uno de sus progenitores, posee una información inapropiada, restricción para tener cariño, campaña de denigración, contradicciones; entre otros aspectos fundamentales a considerar (pp. 6-7).

1.3.3.3. Como identificar el síndrome de alienación parental

Avalos, B. (2019), expresa lo siguiente:

Ante la ruptura del vínculo matrimonial, unión de hecho o convivencia, suelen generarse conflictos por el mal actuar de los integrantes del grupo familiar, perjudicando irremediabilmente a todos, dando hincapié a una “guerra” donde ninguno de los partícipes resulta ganador. Este acontecimiento hace que los progenitores se encuentran en lucha constante por obtener la tenencia exclusiva de sus hijos, presentándose el denominado síndrome de alienación parental.

Sobre el particular, se trata de un fenómeno vinculado a los procesos de tenencia, en efecto al ser presenciado servirá como un elemento de prueba idóneo para el director del proceso al pronunciarse. El juzgador valoraría la importancia de otorgar el derecho de custodia al progenitor que proteja, cuide y garantice el interés superior del niño, además de garantizar una adecuada comunicación entre el menor y su otro padre; evitando daños a la esfera familiar, social y personal.

1.3.3.4. Elementos para la determinación y síntomas primarios

La teoría de Richard Gardner, autor originario del síndrome fijó ocho comportamientos o síntomas observables, que se presentan en el proceso de familia y ante ellos poder identificar de forma total o parcial la existencia de la alienación parental:

a) Campaña de denigración:

Pedrosa, D. y Bouza, J. (2008), argumentan que la campaña de denigración se origina a causa del impedimento instaurado en menor, por un periodo extenso aprovechado por quien lo tiene bajo su cuidado, siendo la separación el principal ingrediente y teniendo suficiente espacio, tiempo para imponer al niño en contra de su otro padre, alegando por ejemplo un supuesto abandono en concordancia con el dolor padecido, la no existencia de afecto, cariño; hechos falsos que agravan la situación familiar (p. 100).

Bautista (2007), sostiene que:

En este proceso, se percibe en el infante odio sin motivo aparente contra su progenitor que no convive con él, visualizando la inclusión de alienación, ya que el niño o adolescente por medio de comportamientos negativos causa daños psicológicos, sin importarle destruir todo el círculo familiar que tiene a su alrededor con el propósito de ofender al padre alienado y favorecer o hacer sentir bien a quien lo manipula.

b) La falta de ambivalencia

Avalos, B. (2019), señala que:

Este indicio radica en el niño a través de una continua confusión de la realidad vía inducción, tomando a uno de sus progenitores como totalmente “bueno y perfecto”. Por lo que su otro padre es percibido como totalmente “malo”.

El niño alienado no está bajo sus facultades interpretativas o de poder verificar una inadecuada conducta de uno de sus padres; esto conlleva a tener un panorama distinto en la conciencia del menor, ya que podría tomar a su progenitor que no convive con él como “bueno”, pensando a la vez que está traicionando al progenitor que influye con ideas irrazonables a su personalidad.

c) Racionalizaciones frívolas, débiles o absurdas para el desprecio hacia el progenitor

El menor llega a tal magnitud de sentir odio por uno de sus progenitores, por medio de la influencia con ideas que no guardan relación con la realidad familiar, bastaría que uno de ellos confirme esos conceptos como válidos y afirmativos para causar un desprecio total hacia su otro padre.

Por consiguiente, no puede sustentar adecuadamente su postura de denigración, de tal forma, que todos sus pensamientos y expresiones es una reproducción fidedigna de los calificativos indignantes, trabajo previo elaborado por el progenitor alienante.

d) El fenómeno del pensador independiente

Rebaza, D. y Mantilla, Y. (2019), comentan que este elemento atribuye la característica independiente al padre que adoctrina al menor a través de la negación de sus propios términos, también del sometimiento de comportamientos y pensamientos no deseados por el hijo adoctrinado y así “mostrar” que todas las ideas divulgadas por el menor se vean como independientes (pp. 39-40).

Mientras tanto, el accionar del progenitor quiere notarse como desapercibido en el sentido de demostrar que no intervino en la forma de pensar de su hijo; por lo que en el desarrollo del proceso de tenencia acreditara lo mencionado.

e) Ausencia de culpa

El menor no expresa culpa, ni da a notar temor de insultar al progenitor no conviviente. Uno de los detalles que resaltan ante la determinación de la patología es que puede expresar que su padre fue malo con ellos e inclusive que eran víctimas de maltrato físico o psicológico.

Sin embargo, los hijos alienados se sienten salvaguardados ante su posición, por poseer el respaldo del padre alienante, ya que en vez de corregirlos hace lo contrario dándole ánimos con la finalidad de alejarlo de su otro progenitor.

f) La presencia de escenarios imprecisos

Este síntoma hace referencia a que los argumentos del niño son inconscientes, esto quiere decir; que al estar programados no pueden puntualizar y detallar las razones del por qué no desean ver a su padre alienado, donde continuamente repite las mismas palabras o similares de ser el caso.

g) Apoyo reflexivo al progenitor alienador en el conflicto parental

Avalos , B. (2019), en el curso de un proceso donde se busca obtener la custodia de un niño, él es quien muestra una actitud de apoyo, en gran magnitud, al progenitor alienante con sus manifestaciones, así los terceros intervinientes (psicólogos, asistentes sociales y testigos) estimen que la mejor decisión sería evitar todo tipo de contacto directo con el progenitor no conviviente; por el hecho que si se obliga al niño, niña o adolescente a tomar ciertas medidas como las visitas o estar en contacto verbal y físico, se estaría atentando contra su voluntad.

h) Despliegue de animosidad en contra de los amigos o familia extensa del progenitor alejado

Por medio de la alienación parental la relación paterno filial, no solo se enfoca en un círculo de afectación directa hacia el padre alienado; sino también se extiende a los familiares de esa línea filiatoria. El estilo programado por el progenitor alienante estrictamente son técnicas para mantener el distanciamiento generalizado y sucesivamente llegar al extremo en que el infante odie a su otro entorno familiar. En conclusión, el niño o adolescente alienado no desea tener

ningún tipo de comunicación con las amistades ni con la familia de su padre que no convive con él.

1.3.3.5. Causas

Muñoz (2010) señala que:

Ante la separación el deseo de perjuicio realizado por el padre o madre da cabida al SAP, utilizando al menor como herramienta fundamental para lograr su fin. Es decir, con la venganza socio familiar se pretende alejar a sus amistades y familiares expresándose inadecuadamente.

Sin embargo, ante el desarrollo de esas actitudes el padre conviviente alienante o alienador se vuelve en el personaje principal para el desarrollo del SAP, mostrando ser una persona egocéntrica e inmadura. La principal razón es debido a que uno de los padres guarda resentimiento, pudiendo ser una actual pareja del progenitor no conviviente, recordatorio de actos no prudentes o por el simple hecho de obtener la custodia, entre otros; y a raíz de ello lo revierte en el menor alienado, tratándose de una “revancha” causando daños psicológicos a ambas víctimas.

1.3.3.6. Niveles

Rebaza, D. y Mantilla, Y. (2019), afirman que:

Los niveles proporcionales al SAP son presentados por etapas o estadíos siendo 3 niveles los que se van a desarrollar, terminan por desvincular plenamente al menor del padre perjudicado, pero usualmente los jueces no asimilan estas conductas que se visualizan en casos donde se discute la tenencia; por ende se tendría que aplicar la variación de ese derecho en favor del progenitor que mejor garantice los derechos del niño, niña o adolescente, principalmente en los

procesos de divorcio que es donde se inicia la batalla legal por la custodia del menor.

Por lo tanto, se ha identificado que se presentan tres formas en la que puede originar la patología, Gardner los denomino estadios de intensidad del proceso de alienación. (Gardner, 1985)

Así tenemos:

A) Estadío de tipo leve

Es necesario precisar, que cualquiera sea el grado de intensidad del síndrome, la campaña de desacreditación se origina; sin embargo, cuando es leve se presenta con menor intensidad, no son frecuentes los conflictos, se respetan los acuerdos de las visitas; pero el comportamiento del niño es diferente respecto al trato. (Aguilar, 2006, p.61).

De tal manera, la actitud ofensiva del menor, más allá de aparentar un pensamiento independiente; sale a favor del progenitor alienante en todo momento defendiendo su postura, usando cualquier expresión entorno a la conversación que puede tener con el padre alienado; en esta etapa aún no se inicia la batalla legal por la custodia, esto indica que, persiste el acercamiento entre el progenitor y su hijo.

Por otro lado, la culpabilidad del niño de poder adaptarse a esa conducta influenciada por el progenitor que ostenta la custodia, aun estando presente, no se aprecia ningún tipo de dificultad respecto al lazo afectivo que existe con el otro padre, puede desear no verlo, pero sin fundamento por más falso que sea, también otras de las maneras que se puede identificar un nivel leve es debido a que no se ve afectado el círculo amical o familiar del progenitor no tenedor.

B) Estadío de tipo moderado

Rebaza, D. y Mantilla, Y. (2019), afirman que:

El uso extensivo de actos denigrantes intensifica sus ataques donde sin justificación alguna en el menor empieza a incrementar su actitud descalificativa de forma recurrente; los vínculos armoniosos y de afecto entre el padre perjudicado y su hijo influenciado se van agotando, estando claro el apoyo del menor hacia su otro progenitor, convirtiéndose dependiente al mostrar incomodidad, es decir, sin resistir mucho tiempo a la compañía del progenitor alienado (P. 38).

Por lo antes referido, las expresiones emocionales entre padre e hijo empiezan a restringirse; las visitas son limitadas por culpa de razones no creíbles causando conflicto entre ambos progenitores, en tal sentido el infante interviene en defensa de su custodio y eso conlleva a que el vínculo paterno filiar se deteriore conforme se valla desarrollando ese ámbito inarmónico.

En este modo, el acto de culpa que podía sentir el niño alienado al inicio se ha eliminado por completo, al mostrar una actitud confiada y ser decisivo con sus expresiones, que dependiente dañan moralmente al progenitor; por ende, se presentan escenarios no precisos, confusos y tenues. Este panorama es a causa de la aplicación del síndrome que ha escalado en el infante.

Así también, tenemos que:

“La relación con los amigos o familiares del progenitor alienado se ve afectada, por observarse un desbalance del vínculo entre el menor y ellos, dejando de prevalecer el dialogo o todo tipo de acercamiento” (Aguilar, 2006, p.64).

El propósito es generalizar el odio a todo el círculo del progenitor afectado, siendo el punto de partida el pensar negativo del menor, después de haberse practicado en él por medio del padre custodio la alienación parental. Entonces, queda acreditado que este fenómeno afecta a toda la esfera familiar y amical del padre que no ostenta la tenencia.

C) Estadío de tipo Severo

Aguilar (2006), afirma que:

Aparte de estar involucrados terceros, llámese amigos y familiares relacionados con el padre no conviviente, al presenciarse un crecimiento constante del repudio, además de no querer ver a su con su padre entre otros factores, ya no se puede llevar a cabo las visitas programadas por el propio comportamiento preocupante en el niño alienado mostrando rabia, ansiedad, ira y las visitas culminan obligatoriamente por el no querer estar el menor con su progenitor.

Todo este contexto, es el resultado de la influencia en el infante teniendo como resultado frustración por todas esas ideas negativas que le ha dicho el padre alienante, dañando su imagen del progenitor no custodio.

En este punto, la campaña de denigración es extrema, las visitas tornan en imposibles y de realizarse; el menor muestra incomodidad, de ser el caso se anulan, Los sentimientos de rechazo son inmodificables e incuantificables, mientras que el cariño y apego emocional con el progenitor alienante es idolatrado de forma absoluta. El vínculo paterno filial afectivo, se han roto por completo, pasando a ser el progenitor que tiene derecho a las visitas un extraño y peligroso sujeto, causando temor en el menor. En esta etapa, los progenitores presentan una actitud obsesiva por el problema, quien ha

influenciado en el menor, lucha constantemente por parecer el “mejor”, y la parte alienada busca respuestas al desapego de su hijo.

1.3.3.7. Definición desde el derecho

Varsi (2012), nos dice que existen tipos de violencia, las cuales son clasificadas en cuatro; violencia física, violencia psicológica, violencia sexual y por último la violencia patrimonial también llamada económica.

Respecto a la violencia psicológica data de una acción o conducta, con el objetivo de controlar o aislar a una determinada persona contra su voluntad, avergonzarla o humillarla ocasionando daños psíquicos. Por otro lado, la alienación parental logra que el niño en este proceso como imagen principal sea dañado psicológicamente, añadiendo al hecho el sufrimiento padecido por aquel progenitor que no logra mantener un acercamiento fluido con su hijo.

En nuestro país a la fecha no se encuentra regulado el SAP, existiendo vacíos normativos; pero conforme a los antecedentes presentados acerca del fenómeno a tratar, llámese a ello jurisprudencia; se ha podido acreditar que existe y por ende carece de mayor capacitación al personal encargado de administrar justicia para que en su momento puedan resolver conforme a ley de acuerdo con los pronunciamientos emitidos por distintos órganos jurisdiccionales.

Pineda, J. (2018), nos dice que dada la naturaleza del síndrome no es posible encontrar en ella normas en específico a lo señalado, permitiendo sí identificar aquellos derechos fundamentales que son vulnerados materia de afectación al progenitor y niño que participan en un proceso.

El Tribunal Constitucional mediante STC del expediente N° 1817-2009-HC/ TC, fundamentos (14-15), expresó que el derecho del niño a tener una familia es amplio, abarcando una serie de derechos fundamentales como:

- Derecho a la dignidad de la persona humana.
- Derecho a la identidad

- Derecho a la integridad personal
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad

Además del principio de protección a la familia establecido en el artículo n° 4 de nuestra carta magna. Este escenario muestra que el mejor ambiente para el desarrollo de un grupo familiar es la familia, no obstante, al involucrar a la alienación parental estaríamos frente a una situación que desvalora derechos fundamentales resultando claramente quienes lo integran, lo acontecido muestra un marco jurídico suficiente para que el progenitor alienante sea sancionado.

La Convención de los Derechos del Niño para desarrollar su personalidad con un adecuado bienestar debe crecer en el seno familiar, en ambiente de paz, felicidad, seguridad moral y material; en efecto en su artículo N° 9 inciso 1, establece que “Los estados parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres”.

A) Definición Convencional de las capacidades de los menores de edad

Lozano, A. (2016) comenta que la Convención es aquel mecanismo especial dirigido a sucesos específicos, como cuando el menor se encuentra en un estado de emergencia, descartando, la teoría de ser una persona incapaz y carente de autonomía, pudiendo ejercer plenamente sus derechos no necesariamente a través del denominado paternalismo, sino también por sí mismos de acuerdo con el grado de razonabilidad (p. 69).

Es relevante lo expresado por la Convención de los derechos del niño, donde busca un reconocimiento total de todos sus derechos, pudiendo ejercerlos como cualquier otra persona.

Al entrar en vigor la Convención sobre los derechos del niño (1989), como primera ley internacional, jurídicamente vinculante por lo que resulta ser de obligatorio cumplimiento, en merito a un adecuado desarrollo del ser humano desde su concepción, dando inicio a una fase de la infancia como ciclo natural, el cual admite caracteres exclusivos, hechos a considerarse en instancias primarias por la familia.

Anteriormente, pasaba como desapercibido aquellas prerrogativas a los niños a no ser garantizado el respeto en base a sus derechos, quedando al pleno descubierto que puedan ser transgredidos; sin embargo, eran considerados los hijos como una propiedad de ambos progenitores, situación que es cambiante ante la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño.

Así mismo el Dr. Lozano, A. (2016), dice que ante la regulación de la Convención se daba origen a la figura de la titularidad de derechos del niño, muy aparte de ya existir contextos proteccionistas y asistencial que ha prevalecido desde la concepción antigua y que se consideraba al menor como un objeto de derechos y deberes morales que necesariamente tenían que ejercer tales derechos las instituciones del Estado y también la familia. (p. 68)

El interés de crear la Convención, es por aquel giro eficaz con el único objetivo de revolucionar el aspecto de la niñez, en otros términos con el origen de la misma su fundamento no se encuentra en el rubro “niño” como un objeto de protección, sino es genérica dado que no está su extracto referente a la protección directa a la niñez, por considerar a los niños como sujetos incapaces, la visión que es planteada por la Convención es que el estado por medio de sus entidades, proteja y garantice, sí, pero a los derechos que le corresponden como a toda persona en este caso a los niños, niñas y adolescentes, dándoles su lugar como sujetos de derecho.

1.3.3.8. Definición doctrinaria del Síndrome de Alienación Parental.

Torres, J. (2018), en su artículo jurídico denominado “Alienación parental y/o síndrome de alienación parental, como modalidad específica de violencia psicológica en agravio de niño, niña o adolescente”, especifica que el llamado Síndrome de Alienación Parental a inicios de año 1985, se utilizó por primera vez por el psiquiatra Richard Gardner, como aquella perturbación de disputas litigiosas de custodia de niños, a quien también se le faculta la creación de esta expresión, así como también la descripción conceptual del fenómeno tal cual es conocido a la fecha.

El SAP, por su misma naturaleza consta de 2 vertientes clasificado en la ciencia del derecho como en la psicología, se considera importante esta enfermedad en el contexto jurídico cuando se generan conflictos en el divorcio, régimen de visitas y tenencia.

En referencia a lo señalado, la Dra. Rodríguez, L. (2011) en su artículo jurídico llamado “Alienación Parental y Derechos humanos en la esfera legal nacional”, lo define como aquel acto denigrante realizado por uno de los padres, siendo al estar bajo su responsabilidad el menor; perpetrando una serie de sucesos con la finalidad de manipularlo hasta llegar al punto de rechazar, temer y odiar a aquel que no tiene la custodia legal o de hecho (p. 53).

Mena, M. (2014), comenta que se trata de una secuencia progresiva de actos que buscan alejar al progenitor que no tiene bajo su responsabilidad al niño, a través de la influencia aprovechada por el padre o madre que ostenta la tenencia, haciendo uso excesivo y abusivo del derecho que ejerce por no cumplir con su deber de garantizar un adecuado vínculo y apego entre ambos, prevaleciendo una relación constante y permanente con su otro progenitor, en tal sentido se debe en todo momento operar de forma positiva en la mente del menor, evitando la separación del entorno familiar.

La importancia de analizar la alienación parental, además del daño que es causado a consecuencia de este, tanto hacia el menor y para el progenitor rechazado; obrando como intermediario comunicador de lo que pretende lograr el padre que lo custodia, actos padecidos durante todo el proceso de tenencia que puede durar mucho tiempo, por la excesiva carga procesal existente en los juzgados de familia. Estando prohibido de que mantengan una comunicación fluida, causando agravios emocionales, por lo que resulta fundamental que ambos padres participen en el desarrollo y formación del niño.

En nuestro país, los estudios acerca de la definición del síndrome corresponden al Dr. Bermúdez, M. (2009), quien hace más de 10 años viene realizando distintas investigaciones en base a este fenómeno, alegando que son aquellos comportamientos efectuados para influenciar en el menor, logrando publicar el presente tema en su artículo jurídico titulado “Violencia Familiar: SAP” como una enfermedad nueva de verse en el derecho de familia genéricamente en las relaciones conflictivas entre ambos padres, incitando en el niño una conducta negativa sobre uno de sus progenitores, sin justificación alguna. (p. 49)

De la definición en mención se puede interpretar al SAP como una patología, sus características son vistas en el desarrollo de los procesos de familia, especialmente en el régimen de visitas y tenencia; donde los problemas son parte de su desarrollo y pese ya a ser reconocido por distintos órganos jurisdiccionales como precedentes vinculantes, los magistrados a la cualidad no logran unificar criterios jurídicos que serían de gran importancia para su aplicación.

Ordoqui, G. (2014), explica en su libro denominado “Abuso de Derecho”, que estamos frente al SAP cuando el titular de la custodia hace uso indebido de aquellos privilegios que la ley confiere, oportunamente desfavorables para el vínculo familiar, así como también la facultad en ejercitar una acción u omisión con lo que en principio atenta contra la esfera familiar, donde tal virtud resulta estar alejada de la buena fe, las buenas costumbres y sobre todo en la moral, siendo vulnerados en su totalidad (p. 187).

Por otro lado, el principio sexto de la Declaración de los Derechos del Niño señala lo siguiente; que el niño para el íntegro y usual desarrollo de su persona debe considerarse la comprensión y amor brindado por ambos progenitores. Siempre y cuando sea posible su crecimiento bajo el cuidado y responsabilidad de ellos mismos, tratándose de una convivencia en un ambiente de seguridad moral y gran afecto.

Dentro del marco normativo se puede afirmar la trascendencia de las relaciones familiares, esto es que los padres del menor son obligados a salvaguardar la integridad del niño, así como encargarse de satisfacer distintos derechos que la ley otorga, ninguna norma establece que uno de los padres puede impedir a los hijos a ejercer plenamente su derecho de una relación parental continua con aquel progenitor que no ostenta la tenencia.

La Segunda Sala del Tribunal Constitucional en la sentencia emitida por el caso J.A.R.R.A y V.R.R.A. el cual obra en el expediente N° 018117-2009 se dijo que no solo la familia está en plena obligación de proteger, cuidar y asistir al niño para prevenir que esté en un nivel de vida pertinente y digno para el desarrollo de su personalidad, primando la condición afectiva, espiritual y social; sino que también deben ser parte de ello el estado, la sociedad y la comunidad en general (p. 9).

La firmeza del núcleo familiar y la persistente actuación de ambos padres son primordiales para el íntegro desarrollo del menor, primando la protección inmediata que corresponde a todo hijo, considerando la importante actuación del estado cuando se produzca una separación, su intervención tiene el objetivo de garantizar la unificación familiar, interviniendo el derecho de familia como en la tenencia, régimen de visitas, ejes que deben ser tramitados bajo el principio de celeridad procesal.

El SAP tiene su origen en las familias que están en un entorno de crisis, fundamento tratado por el Dr. Bermúdez, M. (2012) en su libro que abarca al derecho procesal de familia, alegando que un estado de situación desorganizada y de trastorno, genera agravios en el entorno familiar, por la incapacidad de los integrantes para tratar conductas particulares, a su vez negativas en la relación familiar (p. 51).

Aquella definición no es reprochable cuando en pleno desarrollo de un divorcio ocurren distintos conflictos intrafamiliares, resulta dificultoso la adaptación de ese nuevo ambiente para poder llevar de la mejor manera esos cambios que suelen impactar en el apartado de un miembro de la familia, siendo en este caso un

progenitor; acordando o no la custodia del menor, estando bajo una realidad de momentos de “guerra” para ambos, dando hincapié a un primer índice de la presencia del síndrome.

Por lo tanto, ante la petición legal de la tenencia de un menor, se deben evaluar una serie de características propias de ambos progenitores; ya como se ha venido desarrollando en la jurisprudencia y doctrina, trae a colación medidas que deben ser practicadas por nuestro ordenamiento jurídico; esto quiere decir que los niños son los principales afectados y considerando el daño sufrido en conjunto con su otro padre, al estar prohibido y alejado de mantener una relación adecuada.

El “daño psíquico” se encuentra establecido en el artículo 8° de la Ley 30364 el cual establece lo siguiente:

“Consiste en aquella persona que se vea dañada o alteren0 algunas de sus funciones, así como también sus capacidades mentales; acción que ha sido producto de un conjunto de conductas de violencia, y se acredite un menoscabo temporal o permanente, con lo que se pone en peligro el funcionamiento integro de una persona”.

Del argumento en mención, se deduce que las víctimas también son afectos de un daño moral ante tal circunstancia, en tal sentido se trata de una reacción frente a la lesión psicológica basada en dolores emocionales y sentimentales que la persona experimenta.

1.3.3.9. Definición desde la psicología

Zevallos, R y Valencia, J. (2020), en su charla virtual denominada “Alienación Parental” consideran que;

La unión entre abogados y psicólogos es destacable e indispensable su labor en los procesos de familia que atraviesan situaciones difíciles de manejar, la alienación parental es un fenómeno que tiene su origen el campo de la psicología, ciencia de gran aporte que permitirá esclarecer aquella manipulación del menor el

cual la ejerce por un progenitor, inculcando pensamientos y sentimientos negativos.

Lamentablemente los padres no miden el daño psicológico que están generando al niño involucrado en este tipo de procesos, agravio profundo que puede marcarlos de por vida, debido que ese actuar de mala fe es por la rabia y frustración que sienten; sin embargo, esta ciencia ha demostrado con el pasar del tiempo ser precisa en su pretensión en temas de tenencia con intervención del derecho de familia.

Ropero, C. y Rodríguez, S. (2021), psicólogas forenses en Madrid, en su artículo de difusión indican que a menudo el divorcio ocasiona discrepancias acerca de la relación paterno filial, encontrándose sumergido el SAP en disputas por la custodia del menor, pero se debe tomar en cuenta que el deber de ambos progenitores es de un constante desempeño permitiendo una evolución favorable de los infantes en dos vertientes siendo su desarrollo psicosocial y emocional, primando el vínculo natural de apego fortalecido en el día a día, situación distinta cuando se presentan elementos determinantes de la Alienación Parental.

El psicólogo Aguilar, J. (2006), menciona que el SAP es un trastorno teniendo como eje principal una serie de síntomas suscitados de un proceso donde se busca obtener la custodia del menor; cambiando el padre la conciencia del menor, utilizando un conjunto de estrategias para lograr su fin, obstaculizando, impidiendo y destruyendo el nexo paternal, dañando la imagen del otro progenitor no estando en su condición del menor (p.23).

Por otro lado, el Psiquiatra Richard Gardner (1985), es el autor primario del síndrome de alienación parental, como se ha venido estudiando, caracterizándolo como aquel trastorno generado en el pensar del menor por el progenitor conviviente, siendo la víctima principal.

El origen del fenómeno es el objetivo que tiene uno de los padres para causar daño a otros (progenitor e infante), existiendo distintas causas que ameritan lo atendido a perder la custodia de su hijo en un proceso de tenencia, pensar en no sentirse

capas de aceptar una variación de la custodia; existiendo así un sinnúmero de estrategias negativas que agravan la relación familiar.

Glover, M. (2018), en su portal online de Psicología, precisa que este síndrome es una forma de venganza por parte de uno de los padres, ya sea por no saber afrontar un fracaso matrimonial o la ruptura de una convivencia o porque el progenitor que se ha separado ha encontrado una nueva pareja, manipulando y ejerciendo el control progresivamente del menor con la intención de destruir el vínculo filial con aquel progenitor que no convive con él.

En consecuencia, la alienación parental consta de un proceso de prohibición del vínculo entre padre e hijo; conceptualizando a la denigración como la principal causa, punto de partida hacia una campaña obstaculizadora, elemento clave para la configuración de la alienación parental. Este síndrome tiene una particularidad inmersa en el menor, ya que siempre dices las mismas palabras, en otros términos, repite aquellas frases que son pronunciadas por quien lo protege y son aprendidas del propio discurso del alienante.

1.3.3.10. Definición desde la jurisprudencia

Para hacer énfasis al ordenamiento jurídico nacional, resulta viable mencionar aquella casación que da origen al síndrome; ya que ante la disputa por obtener la tenencia de un menor la corte suprema identifica que existen características relacionadas a la alienación parental, parámetros que deben ser estimados y considerados por quienes imparten justicia, tratando en lo posible de ir mejorando aquellos pronunciamientos motivados en un fallo.

Tayo, E. (2018), comenta que tanto la legislación comparada y la doctrina abarcan al SAP de forma trascendente, figura que ha venido desarrollándose en distintos lugares; jurisprudencia que no es ajena al fenómeno que se investiga, realidad que viene sucediendo en los distintos procesos de tenencia (p. 106).

En tal sentido, nuestro país ha ido constantemente dando respuestas eficaces en los procesos donde se ha presentado esta enfermedad, basándose instancias

superiores en tratados como la Convención de los Derechos del Niño para poder confrontar y asimismo salvaguardar los intereses propios del menor, con el fin de hacer prevalecer el derecho fundamental a poder desarrollarse en una familia, un adecuado vínculo paterno filial, entre otros; bajo protección y cuidado de ambos progenitores.

Mediante Casación N° 2067-2010 por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, materia en discusión tenencia.

El demandante en ejercicio de su derecho interpone recurso de casación contra la sentencia emitida en segunda instancia, que por criterio del Juez deniega otorgar la tenencia al padre, tratándose de dos menores; el recurrente alega que la madre no tendría relación alguna con los menores, donde el magistrado se pronuncia acerca de reestablecer el vínculo materno filial, por haber observado sucesos causados de mala fe del recurrente para obtener injustamente la custodia de sus hijos.

En el desarrollo de los actos procesales, se evidenció el rechazo de ambos menores hacia su madre, por lo que en distintas diligencias tuvieron un comportamiento negativo e injustificado hacia su progenitora; esta conducta fue realizada delante del padre que ante ello no hizo ninguna muestra de corregir aquella actitud, punto clave para identificar que el progenitor influenciaba en ellos para obstaculizar y dañar la imagen de la madre; sin embargo la intervención del equipo multidisciplinario es importante al practicar pericias psicológicas acreditando que el señor presenta rasgos impulsivos, inestable para iniciar relaciones sociales, entre otros.

Además indican que en la relación familiar existía un modelo de autoridad por medio del progenitor custodio y con respecto a la madre se determinó un distanciamiento emocional al no considerarla como integrante de la familia, para ello los especialistas llegaron a la conclusión que el progenitor estaría manipulando a los menores para que se abstengan a mantener contacto con ella; por lo tanto

no se evidencio ningún rasgo de actitud positiva para que pueda garantizar un adecuado vinculo paterno filial.

En el vigésimo fundamento de la casación señalada, concluye que los niños son víctimas del síndrome de alienación parental; al considerar tres presupuestos esenciales para la configuración de este fenómeno:

- 1) La creación de obstáculos contra el progenitor que no ostenta la tenencia de los menores;
- 2) El control que realiza uno de los progenitores sobre su hijo con la finalidad de que desestime la figura del otro progenitor; y
- 3) Planificación hacia el hijo para que sin motivo alguno odie a su madre.

1.3.3.11 Aspectos legales y sanciones en la legislación comparada

Muñoz, A.; Gonzales, M. y Valderrama, Y. (2020), en su artículo titulado “Consecuencias psicológicas en la alienación parental”; señalan que, en distintos países el citado síndrome consta de aspectos jurídicos en mira a cada cultura social, para ello en Iberoamérica Perú es un estado donde no existe literalmente una ley que sancione al SAP, pero si hay una normativa que ejerce control en estos casos, interviniendo el derecho civil y el derecho de familia, en base al artículo N° 83 y N° 84 del CNA, el cual se vulnera derechos de los menores.

A) Brasil

Rocha Dos Santos, C. y Ramos Da Silva, D. (2019), recalcan que el día 26 de agosto del año 2010 entra en vigor la ley N° 12.319 la cual abarca a la alienación parental; en merito al incremento exuberante de demandas presentadas en el estrado judicial competente, de acuerdo con la norma el fenómeno debe ser calificado fijándose de la severidad del caso, por ende, las sanciones estipuladas son:

- Medida punitiva.
- Pago de multas a favor del padre alienado.
- Suspensión definitiva de la patria potestad.
- Medida carcelaria entre los 12 o 24 meses para el familiar que presente pruebas falsas.
- Cambio de custodia.

B) Costa Rica

Vásquez, M. (2018), indica que en el año 2013 bajo el expediente N° 18.681 denominado “Ley para el abordaje de la violencia parental” se da inicio a una serie de actividades para erradicar las interferencias entre padres custodios e hijos, sin embargo, en el 2016 este proyecto es retomado impulsando su aprobación con la intención de erradicar la problemática, impidiendo actos de violencia parental involucrando al derecho de convivencia entre un progenitor y su prole, por una indebida manipulación y alteración mental, que causa agravios a futuro.

Para ello el artículo N° 02 de la citada norma señala lo siguiente;

- 1) Impedir la afectación o el rompimiento del vínculo familiar existente entre alguno de los progenitores y su prole, y de los demás vínculos familiares.
- 2) Fomentar el ejercicio de los derechos de convivencia sana entre progenitores y su prole.

- 3) Garantizar el respeto de los principios de igualdad y de tutela efectiva del interés superior de la persona menor de edad.
- 4) Impedir la constricción del ejercicio de la patria potestad y el derecho de visita y convivencia que tienen los progenitores para con su prole.
- 5) Combatir los actos de violencia parental.
- 6) Evitar el uso indiscriminado de los hijos como medios para crear conflictos y agredir a los progenitores no custodios, así como afectar los intereses de los propios hijos e hijas.

Para ello el código penal de Costa Rica, establece lo siguiente:

✓ **Artículo 103.-**

Todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, que será determinada en sentencia condenatoria; ésta ordenará:

- 1) La restitución de las cosas o en su defecto el pago del respectivo valor;
- 2) La reparación de todo daño; y la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros; y
- 3) El comiso.

C) Argentina

Laura, E. (2019), en su investigación acerca de los efectos del SAP en las familias; señala que en Argentina se ha establecido la responsabilidad penal de aquel progenitor custodio que afecta la relación directa de su hijo, Ley N° 24.270 “Impedimento de contacto de hijos con sus padres”. Catalogando a la alienación parental como delito, el cual tendrá pena privativa de la libertad de un mes a un año el padre o tercero que ilegalmente impida u obstruya el contacto de menores de edad con su padre no conviviente. Si el menor tuviese menos de diez años o sea discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión; artículo N° 1 y artículo N° 2 de la ley en mención (p.73).

El criterio de ilegalidad del tipo penal es señalar expresamente el dolo directo, así es requerido por ley identificándolo como tal. Por otro lado, el Código Civil y Comercial de Argentina, permite que quien se considere agraviado, ya sea por acción u omisión de otra persona puede solicitar una indemnización, así como también puede requerir la misma si es afectado por un delito, para ello es importante presentar a los siguientes artículos.

✓ **Artículo N ° 902**

Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

✓ **Artículo N ° 907**

Si por actos no previstos se causa daño a una persona afectando su personalidad y lo patrimonial, responderá con la indemnización que el juez considere pertinente acorde a la situación. En efecto, se podrá disponer un resarcimiento equitativo a favor del afectado por el daño, considerando la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima.

✓ **Artículo N ° 1078**

De un acto ilícito comprende una obligación para el autor en resarcir el daño originado, además de la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.

✓ **Artículo N ° 1079**

La obligación de reparar el daño derivado de un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de forma indirecta.

D) España

Muñoz, A.; Gonzales, M. y Valderrama, Y. (2020), señalan que en España no existe normal alguna que precise exactamente al SAP, pero denota acontecimientos a través del artículo N° 94 que se asemeja al fenómeno, alegando lo siguiente;

“El padre que no tenga la custodia de su hijo tiene la facultad de gozar el derecho de visitarlo, estar en constante comunicación con ellos y tenerlo en compañía” (p. 74).

Si por causa inmotivada, el progenitor custodio emplea diversas técnicas para evitar el contacto con aquel padre no convive con el menor y causa daños de naturaleza extracontractual; como por ejemplo el daño moral, tiene plena facultad de poder acreditar el agravio y acudir a la norma civil en base al siguiente fundamento jurídico:

Artículo N ° 1902.-

El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Artículo N ° 1903.-

La obligación que exige el anterior artículo es exigible no solo por el actuar u omisión propia de un sujeto, sino por los de aquellas personas de quienes debe asumir la responsabilidad.

Los progenitores son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su custodia.

E) Colombia

Rodríguez, E. (2019), nos comenta en su investigación titulada “¿Es posible tipificar el síndrome de alienación parental como delito autónomo en Colombia?”, pretendiendo incluir a la alienación parental tipificado como delito en el código penal colombiano, inclinando su posición frente al delito de violencia intrafamiliar el cual es regulado por dicho ordenamiento jurídico.

Para ello el artículo N° 230 A de la Ley 599 de 2000 establece lo siguiente:

Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad: El progenitor que sustraiga, arrebate, oculte o retenga al menor sobre quien ejerce la custodia con el objetivo de privar al otro padre, incurrirá en delito, imponiéndose una prisión de uno a tres años, además de una multa ascendente desde un salario a dieciséis salarios mínimos legales.

Además, según lo expresado literalmente por el artículo N° 44 de la Constitución, la relación personal directa entre padres y sus hijos debe mantenerse flexible, pese a estar separados los progenitores por cualquier causa, constituyendo un derecho fundamental, estando protegido por la acción de tutela

siguiente “La conducta punible origina reparar el agravio material y moral obligatoriamente, hechos que provienen de la causa del daño”, en efecto guarda relación con el artículo N° 2341 del código civil en merito a una infracción no solo dependerá de la misma índole, sino también tiene carácter resarcitorio; quiere decir que si un sujeto de derecho realiza una conducta típica, antijurídica y culpable debe responder de igual modo por los daños causados. De lo anterior, cabe precisar que el artículo N° 94 del código penal establece lo

1.3.4 Tenencia de los niños, niñas y adolescentes

1.3.4.1 Concepto

López, V. (2016), alega que, en el derecho la tenencia es una situación jurídica por el cual un menor se encuentra bajo el poder de uno de sus progenitores, lo adecuado sería que ambos deban tener a sus hijos en compañía por la patria potestad y el régimen de visitas que la ley confiere, pero no siempre se cumple a cabalidad con lo expresado por la norma, por ello la tenencia permite que el menor se encuentre bajo la protección y salvaguarda de uno de ellos

La custodia se trata de convivir con los hijos y el ejercicio de este derecho no implica dificultad alguna cuando ambos habitan en un mismo lugar, puesto que ambos por ser progenitores tienen plena autoridad parental para ejercer esta figura, llámese a ello una tenencia de hecho.

Por lo tanto, cuando el núcleo familiar se avería, sea por la interrupción de la cohabitación entre integrantes del grupo familiar o por la difícil relación que se puede llevar entre quienes conforman el hogar, quedando el menor bajo el cuidado de uno de ellos; corresponde fijar un régimen de visitas para el padre que no ejercerá la tenencia.

Este es un derecho correlativo, por lo que el menor debe estar con sus padres y quien ejerza la tenencia debe permitir la relación paterno filial, contacto directo, siendo constituido como un deber de carácter obligatorio para el padre custodio.

La Dra. Mella (2016) especialista en derecho de familia, en su artículo titulado “La tenencia o custodia compartida”, especifica que la tenencia, es la custodia directa e inmediata ejercida por uno de los padres con sus hijos a efectos de la convivencia que desarrollan en el núcleo familiar. Es decir, estar en un mismo recinto señalado por la doctrina como “hogar familiar” (p. 154).

Se hace alusión al vínculo directo que tiene el progenitor que está custodiando al menor, siendo un deber de convivencia refiérase a las distintas actividades que se desarrollen, de tal manera, este contexto no implica reducir o extinguir los derechos y deberes que son otorgados por ley al otro progenitor, considerando que la patria potestad es inherente a ambos padres independientemente de quien ostente la tenencia.

Jara, R. y Gallegos, Y. (2014) manifiestan que, según estudios sociológicos realizados, la simple variación del régimen de tenencia no genera ningún trastorno o enfermedad en el niño, pero si los progenitores tienen una conducta conflictiva y se presencian enfrentamientos pueden causar serios daños psicológicos en el menor. No descartando severos traumas que se generan por la exclusión de uno de los padres durante la infancia y adolescencia.

Del fundamento anteriormente mencionado, hace referencia a una posible aplicación del SAP, en la jurisprudencia nacional ha sido fundamental para poder lograr la variación de la tenencia, pese a no estar regulado en nuestra normatividad implica una consideración excepcional, decisión favorable para un correcto desarrollo de su integridad física e intelectual, prevaleciendo en todo momento el interés superior del niño.

1.3.4.2 Determinación de la tenencia de un menor de edad

Nuestro marco legal vigente estipula deberes y derechos de los padres para con sus hijos como velar por su desarrollo integral, proveer su sostenimiento y educación, dirigir su proceso educativo, dar correctos ejemplos de vida, tenerlos en su compañía, representarlos en los actos de la vida civil, etc. Ante una separación, usualmente la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y se debe tomar en cuenta el parecer del menor, la tenencia lo resolverá el juez especializado de familia, primando el interés superior del niño.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 02892-2010-PHC/TC, fs. 5 al 8, señala que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho fundamental a tener una familia, derecho que se encuentra implícito en el principio-derecho de la dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y bienestar.

Así mismo, reconoce que la convivencia entre padres e hijos es una evidente manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, salvo por razones justificadas, y que, aun cuando los progenitores estén separados, el estado impone al juzgador y a ambos padres, la obligación de garantizar que la convivencia familiar continúe; salvo que existan motivos justificados que requiera de una separación, por ejemplo al no estar en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar armónico; control que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud.

Mediante casación 3027-2017 Lima, la corte suprema fija criterios para determinar la tenencia de un menor; para ello en el considerando sexto literalmente se expone lo siguiente:

De los actuados se advierte que la identificación plena de la menor es con su progenitora, sosteniendo y manteniendo un adecuado vinculo filial, además de haber convivido el mayor tiempo a su lado y por no haberse observado comportamientos o factores negativos que debiliten o causen riesgo a la familia, agregando la opinión de la menor en la entrevista con el equipo multidisciplinario.

a) Deber del juez de escuchar la opinión del niño o adolescente

Giraldo, F. (2019), en su investigación acerca del SAP, expresa que, frente a un proceso de tenencia, el juez especializado (Juez de Familia) está en plena facultad de poder escuchar la opinión del menor y lo que manifieste debe tomarlo en cuenta para una posterior decisión (p. 61).

Lo referido en el artículo N° 85 del CNA en las entrevistas realizadas con el menor, el juez busca escuchar con quien vive y con quien desea vivir, además de interrogarlos acerca de su comodidad, esto quiere decir con quien se siente más seguro e identificado en su vida cotidiana, con cual de ambos progenitores se lleva mejor, cual es la sanción que recibe ante una conducta negativa de su parte.

Criterios importantes que permitirán a través de este medio identificar actitudes no deseadas en contra del progenitor que no ostenta la custodia, parte del proceso en relación con las pericias practicadas.

1.3.5. Proyecto de Ley N° 4656/2019-CR que modifica el artículo 82° del Código de los Niños y Adolescentes acerca de la variación de la tenencia de los hijos

En ejercicio a la iniciativa legislativa de proponer normas, establecido en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú; brindando soluciones en bienestar de la sociedad acerca de estudios no regulados que vulneren derechos fundamentales de la persona.

Figuerola, M. (2019), señala que:

La modificación del artículo 82° del CNA de la ley N° 27337, establece la variación de tenencia de los menores; con el fin de sumar a este espacio normativo, el juez debería valorar especialmente si uno de los progenitores que tuviese bajo su protección y cuidado al niño, daña o destruye la imagen del otro progenitor en su presencia, consiguiendo poner en contra al padre no conviviente con su hijos, impidiendo el nexo parental, entre otras conductas desfavorables que perjudiquen el normal desarrollo psíquico y emocional del menor.

Sin embargo, el artículo 82° Variación de Tenencia, estipula lo siguiente;

“Si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el director del proceso con apoyo del Equipo Multidisciplinario ordenará, que ésta se realice progresivamente tratando de no producir daño o trastorno”

Dada la naturaleza del proceso se encuentra en peligro su integridad; el Juez, por decisión motivada, impone que la resolución se cumpla de inmediato.

De modo que, el legislador propone lo siguiente:

En la variación de tenencia, el juez, debe considerar en especial si uno de los progenitores, que estuviese bajo el cuidado del menor, sea la situación bajo cualquier modalidad de tenencia provisional o judicial, hiciera uso de los siguientes comportamientos:

- a) Dañar o destruir la imagen, que el niño o adolescente tiene del otro progenitor en forma continua, permanente o sistemática.
- b) Prohibir sin justificar la causa, el vínculo parental entre los hijos y el padre no conviviente.
- c) No respetar actas, resoluciones judiciales o conciliación extrajudicial, sobre el régimen de visitas a los hijos.

De la propuesta normativa presentada el día 06 de agosto del año 2019, se puede apreciar que la tenencia (tenencia provisional, tenencia de hecho, tenencia judicial)

como institución jurídica, se otorgara a uno de los padres, asimismo, quien no ejerza la custodia del niño o adolescente está sujeto a un régimen de visitas, suscitándose una serie de problemas que se presentan luego de la separación.

Para iniciar este lapso conflictivo, se utiliza a los menores como un “arma de guerra” en contra del otro padre, con el objetivo de hacerlo sufrir e impedir una debida comunicación, manipulándolo, denigrando y dañando su imagen, lo que se conoce como síndrome de alienación parental.

Este fenómeno consta de trastornos dañinos para el desarrollo intelectual, social y emocional del menor, desarrollándose efectivamente en una línea de desacreditación del progenitor que no ejerce la tenencia. Donde no solo causa daños al progenitor no custodio, llámese agravios morales; sino también las consecuencias que son vistas a futuro en los niños y adolescentes.

De modo que, el menor alienado por el síndrome presenta conductas antisociales, deficiencia escolar, tendencia a ser agresivo, alta probabilidad de abuso de drogas y alcohol en su futuro, entre otros.

Darnall (2008), señala que:

“El síndrome de alienación parental es aquella constelación de comportamientos, que provoca perturbar la relación del niño con uno de sus padres”.

No obstante, el SAP, al causar daños psíquicos descrito líneas arriba, vulnera una serie de derechos establecidos en el Código de niños y adolescentes:

Artículo 3° A del CNA el cual trata acerca de los derechos de niños y adolescentes a recibir un buen trato, también cabe indicar al artículo 4° del citado Código, el cual consagra a la integridad personal como derecho de los menores; agregando, el niño y adolescente tienen derecho también a la integridad física,

psíquica y moral, a su libre desarrollo y bienestar, no pudiendo ser tratado cruelmente.

El SAP por ser de carácter psicológico conocido como un desorden influenciado por uno de los padres para destruir la imagen del otro, desestabiliza la salud mental y emocional del menor, debiendo ser una conexión razonable, afectiva y sana.

Señalando también, que el artículo 9° del CNA prohíbe en todos sus extremos vulnerar el derecho a la libertad del niño, niña y adolescente, además de prevalecer su derecho a opinar.

Lo dispuesto en el artículo 85° del Código citado, su texto precisa que todo menor de edad tiene derecho a vivir familia, siendo afectado claramente por el síndrome de alienación parental, pese a estar la familia separada, no debe ser una traba para que se otorguen los vínculos familiares de forma continua, favoreciendo la debida formación integral del niño o adolescente.

1.3.6 Análisis jurisprudencial

1.3.6.1 Nivel internacional

A) Sentencia del Expediente N° 39.782 - 2010 Buenos Aires “DAÑOS Y PERJUICIOS”, expedida por la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal. Sentencia expedida 10-02-2019.

En el presente caso, el Señor F. demanda a la señora D. por daños y perjuicios, debido a la prohibición y falta de comunicación con su menor hijo. Hechos suscitados a partir de la ruptura del vínculo matrimonial entre la pareja, ya que la madre obstaculizo la relación paterno filial con su descendiente, en tal medida, con el tiempo la situación se agravó recurriendo a la justicia para obtener un régimen de contacto.

En la sentencia de primera instancia, se pronunciaron dando lugar a la pretensión sobre el daño causado al progenitor afectado, sancionando a la demandada en abonar la suma de 120,000.00 (Ciento veinte mil) pesos en favor del actor.

El motivo que da lugar a la apelación fue motivo por el cual está enfocado a pretender un incremento del estatus económico reconocido por la instancia inicial, relacionado a gastos de farmacia, tratamiento psicológico y daño moral.

Respecto a los daños originados en la relación familiar (impedimento de contacto), se exponen dos principios fundamentales para dar soporte a la carga del daño, siendo el “**alterum non laedere**” que significa no dañar a otro y el “**ius suum cuique tribuere**”, referido a dar a cada uno lo suyo, ambos incluidos en la relación familiar, usualmente vistos en la convivencia. Añadiendo que, si bien se busca lograr la unión familiar ante conflictos cuando este inmerso un niño, tales particularidades no excluyen a la familia, de modo que no pueden quedar exentas de asumir consecuencias de esta naturaleza.

Inicialmente deviene la causa del daño de un proceso inicial, donde el señor F. con fecha 17 de mayo del 2015 demanda régimen de visita, pero por inasistencia de la otra parte en la primera audiencia no se llevó cabo; dando origen a un segundo momento para que se apersonen ambos y puedan llegar a un acuerdo, pero no se logró acordar nada.

Luego pasó una serie de obstáculos, padecidos por el progenitor no conviviente, ya que al tratar de mantener comunicación en aras del cumplimiento de la patria potestad en poder visitar a su menor hijo, la madre puso trabas alegando lo siguiente; “el niño está enfermo”, añadiendo la perito lo siguiente; la demandada manifestó que la justicia no le importa y su hijo esta con dolor de cabeza; cuando el niño oportunamente sale del hogar, menciona que ese auto en el que llegaba su padre era robado al igual que el juguete que le regalaría, ello con el fin de denigrar la imagen del progenitor; además la señora D. se mudó a Quilmes, luego el 9 y 11 de abril del año 2006, primero se le denegó acercarse o salir con su hijo y posteriormente se le denegó sus llamados. La madre al ser entrevistada por una

psicóloga, en el informe se detalla que lo llama “ladrón”, no aceptando vinculación con su hijo, sosteniendo que no es buena persona ni buen padre.

El 28 de abril del 2010, el actor señala que con presencia de la asistente social la madre del menor con su hijo, no fueron a la cita pactada, fijándose nueva fecha para el día 15 de mayo; pero la demandada se opuso por no haber recibido notificación alguna. No obstante, ante tal circunstancia y la necesidad de poder ver a su hijo, el actor solicitó por escrito audiencia, la misma que fracaso por inasistencia de la señora D.

Con fecha 25 de septiembre del 2010, el señor F. se presenta e informa un nuevo horario para poder ver al menor, donde la progenitora expuso que ha estado en el lugar donde se le indicó y supuestamente la asistencia social y el padre no asistieron. La asistente social, rescata un detalle muy importante, donde al ir a ver al menor junto al padre, la madre del menor lo tuvo en brazos argumentando que no podía llevárselo debido a una enfermedad, cuando el padre mira fijamente a su hijo le dice “puedo darte un beso” y el niño se lo negó, además se logró identificar frases como “ dile que tuviste vómitos, fiebre, que te nebulizamos” y que todo lo que estaba pasando el menor era a causa o culpa del progenitor; no teniendo sustento ni justificación aquellos motivos alegados por la madre, teniendo como propósito que el menor escuche esos actos inofensivos.

En conclusión, en merito a las pericias prácticas y los informes emitidos por la profesional que coadyuva a la administración de justicia, si no se llegase a restablecer ese afecto negativo influenciado en el menor hacia su progenitor, resulta complicado lograr nuevamente la vinculación entre ambos. Otro de los actos evidenciados es que el Juez al designar un equipo médico forense en atención a los tres, se identificó que el niño identificaba a la actual pareja del progenitor custodio como su padre; donde al preguntarle sobre su progenitor biológico indico que, “me abandono y me hizo cosas feas”, “papa me lo dijo” refiriéndose a la actual pareja de su madre.

Finalmente, el tribunal por unanimidad decide modificar la sentencia, exponiendo lo siguiente; que, debido a la interrupción u obstaculización del vínculo paterno filial entre padre e hijo, amerita de por sí un daño, en la relación familiar, agregando que la conflictiva separación produce un deterioro significativo, el cual invade angustia, desesperación e impotencia. Debiendo considerarse la minusvalía psicológica, al igual que las circunstancias padecidas por la víctima, dando lugar al agravio del actor, postulando a incrementar el monto reconocido por daño psíquico la suma de 555,000.00 (Quinientos cincuenta y cinco mil) pesos.

Respecto a la síntesis en gastos de farmacia, cabe indicar que los comprobantes respectivos no han sido conservados por el demandante, en mérito a ello, por las lesiones sufridas, señaladas en el peritaje médico, da lugar al monto de 2,500 pesos.

El daño moral, si bien resulta compleja su valorización del menoscabo sufrido por el actor, ello no significa que el dolor y las afecciones no sean apreciables en dinero; donde el resarcimiento cumple una función reparadora o de satisfacción, en consecuencia, el daño que implica la falta de comunicación con su hijo, así como la armonía y demás circunstancias da lugar a la suma de S/. 500.000 pesos, añadiendo al daño el tratamiento psicológico por el malestar padecido.

1.3.6.2 Nivel nacional

A) Casación N° 3767-2015- CUSCO “Tenencia y Custodia de menor” Expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

El señor Edinson Vargas Estrada, interpone recurso de casación donde la Sala Suprema declara procedente el mismo; por las causales de:

- I) Infracción normativa de la Ley N° 29269, el cual modifica al artículo 81° y 84° del Código de Niños y Adolescentes.

- II) Infracción normativa procesal del artículo 139° inc. 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, con la finalidad de afirmar si la Sala Superior se ha pronunciado motivadamente y con una debida aplicación de la norma.

Reanudando los acontecimientos del examen de autos, la demandante de nombre Elvira Cabrera Huayllani, interpone demanda de tenencia y custodia de su menor hijo contra Edinson; fundamentando su petición que la conducta del demandando da origen a culminar con la relación convivencial entre ellos, siendo el alcoholismo y problemas económicos. Al no cumplir con su responsabilidad de padre, se inició una demanda de alimentos tramitado en el Juzgado de Paz Letrado de Arequipa. La demandante en todo momento brindo y garantizo el derecho de visitas del menor pese a recibir amenazas de su ex conviviente.

En el año 2012 la madre permite un encuentro del menor con su progenitor, por lo que ese momento fue aprovechado por el demandado para llevar a su hijo a la ciudad de Cusco sin haberlo acordado; negándose a devolver al niño.

Edinson contesta la demanda precisando que la madre abandonó económica y moralmente a su hijo, por lo que tenía otro menor que cuidar, además de tener una serie de conflictos con el padre de su otro hijo a razón de las denuncias referidas a casos de violencia familiar en la ciudad de Arequipa, razón por la cual se encuentra en riesgo la integridad psicológica, física y moral del menor. Motivos por

el que decide llevarlo, también la demandante en su momento manifestó que era mejor que se lleve al niño a la ciudad de Cusco por no poder brindarle atención suficiente para su desarrollo.

La emisión de sentencia fue favorable para la accionante, demostrando que los actos denunciados por violencia familiar se dieron antes del nacimiento de hijo y al no existir medio alguno que ponga en riesgo la integridad psíquica o física del menor; por lo tanto, es razonable que se le otorgue la custodia del menor.

En cuanto a los medios probatorios, como informes psicológicos y sociales practicados al demandado y al menor, mostraron resultados negativos para su bienestar, debido que el padre muestra ser violento, vulgar, guardando relación con la actitud del menor, no pudiendo hablar de su madre al estar presente su progenitor conviviente.

Queda demostrado el control ejercido, la influencia, técnicas que resultan en una alienación del menor en contra de la demandante. Para ello es importante señalar, que, al realizar pericias psicológicas a Elvira, se evidencia una reacción mixta depresiva estando asociado esta conducta a la situación que está pasando su menor hijo y al proceso en curso (tenencia).

Edinson apela la sentencia, donde la Sala Superior resuelve confirmándola, exponiendo que nuestro ordenamiento jurídico permite la tenencia de carácter monoparental, fijándose un régimen de visitas para el padre no custodio.

En síntesis, la Sala señala que el padre no garantiza el vínculo paterno filial con su progenitora, asumiendo una conducta con predisposición para impedir que la madre se reúna con su hijo.

Si bien en la entrevista psicológica que se tuvo con el menor, refirió que desea vivir con su padre, pero se muestra lo contrario en los informes psicológicos; el menor indica que ha sufrido maltratos ocasionados por su madre, estando lo declarado influenciado por su padre; además del alejamiento inmotivado a fin de generar odio, repudio, entre otros aspectos perjudicables para la madre.

Cuestión por el que la Sala confirma la resolución materia de apelación, ya que al no probarse que el menor estuviese desatendido, o que se haya ejercido actos que dañen su salud física o mental, debe convivir con su madre. Cabe recalcar, que, de los distintos estudios psicológicos practicados al padre del menor, se mostró que impide que la madre pueda visitarlo, ejerciendo influencia negativa en su contra, al obligar a su hijo a que hable mal de ella.

Respecto al pronunciamiento de la Corte Suprema, hace mención que el artículo 81° del CNA indica que la tenencia se determina de común acuerdo, considerando el parecer del menor, ya que de no existir acuerdo el juez especializado resolverá, pudiendo disponerse la tenencia compartida, aclarando que es válido siempre y cuando sea beneficioso para el buen desarrollo del niño, niña o adolescente.

Añadiendo que no es posible conceder una tenencia compartida a favor de uno de los padres, ya que, al fijarse esta figura jurídica en favor del menor, traería consecuencias por el motivo de existir indicios de alienación parental, donde la conducta obstruccionista y las confrontaciones entre los progenitores pondría en riesgo el bienestar del niño, niña y adolescente.

Siendo denegada la figura, donde en las pericias psicológicas practicadas al menor muestra apego hacia su padre, resulta gravosa su estabilidad emocional por aplicar una estimulación afectiva no adecuada. No obstante, al probarse en autos la conducta reiterativa del padre del menor al privarlo de existir contacto con su madre, habiendo incluso indicios de alienación parental en perjuicio de aquella, no resulta aplicable la tenencia compartida en favor de ambos progenitores.

En cuanto a la infracción normativa del artículo 84°, no se aprecia vulneración alguna, toda vez que lo estipulado, está sujeto a ser aplicado en bienestar del interés superior del niño, resulta evidente el no garantizar el derecho de su hijo a mantener contacto con su madre, fijándose un régimen de visitas para el demandado y otorgándose la tenencia en favor de la progenitora del menor, medida que será realizada de forma progresiva y por periodos de alternancia.

Súmese a ello, terapias psicológicas para las partes a fin de lograr estabilidad emocional garantizando el vínculo paterno filiar, así como el respeto y consideración del otro progenitor, ya que se pudo acreditar el trato denigrante de su hijo.

Por las consideraciones expuestas declaran FUNDADO EN PARTE el recurso de casación interpuesto, CASARON PARCIALMENTE la sentencia, de fecha treinta de junio del 2015, emitida por la Sala Civil, en el extremo que el demandado entregue al menor, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de ejecución forzada, ANULANDO sólo en ese extremo; y actuando en sede de instancia REFORMANDO dicho extremo, se dispuso que la variación de la tenencia en favor de la madre se realice progresivamente con la intervención del equipo Multidisciplinario. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”.

**B) Sentencia Expediente N° 06417-2016-01-1601-JR-FC-04 “Tenencia”.
Expedida por la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de
Justicia de La Libertad**

En el presente caso es imprescindible detallar los antecedentes y así poder estimar cada extremo de la sentencia, delimitando la presencia de alienación parental en el proceso de la referencia.

En el acto procesal postulatorio, Lenny padre de la menor, en adelante será el demandante, interpone demanda de reconocimiento de tenencia y custodia de su hija, contra Esthfenay en adelante la demandada. Fundamentando su pretensión que durante el lapso que la menor ha permanecido bajo el cuidado de su madre, ha sufrido una serie de carencias, sea por el ambiente rural en el que vivía y por motivos laborales existía ausencia de la demandada.

Además, que al llevar a su hija a la clínica San Pablo, le diagnosticaron gastroenteritis aguda, deshidratación moderada, asimismo en el Hospital EsSalud

se indicó que tenía parasitosis, deduciendo que tal enfermedad fue a raíz de estar desarrollándose en un entorno donde criaban animales domésticos. Siendo oportuno considerar, que su menor hija expone su deseo constantemente de permanecer a su lado.

La demandada con fecha veintiuno de octubre del año dos mil dieciséis, contesta alegando lo siguiente; que durante la convivencia tuvieron una serie de inconvenientes que por motivos de infidelidad del accionante se separó, además tenía la necesidad de poder laborar debido que el apoyo económico que recibía del padre de la menor no alcanzaba para la manutención de la menor, quedándose bajo el cuidado de su madre en esas horas laborales; agregando que el padre de la menor conoce el ambiente natural, siendo Chafan Grande donde es libre de contaminación por la diversidad de plantas, crían animales de corral, pero no es causa de enfermedades.

No obstante, resulta falso que por voluntad propia haya decidido entregar a mi menor hija para que viviese con él, donde fue el mismo quien se llevó a la menor, mintiéndole a la madre de la demandada que la llevaría a una cita médica, fecha a la cual no la ha regresado.

Con fecha veintitrés de junio del año dos mil diecisiete, se emite sentencia contenida en la resolución número doce, el magistrado declara infundada la demanda sobre reconocimiento de tenencia interpuesta por el padre, en consecuencia, declaro la custodia de la niña a favor de su madre.

Al estar disconforme el accionante con la decisión en primera instancia, interpone recurso impugnatorio de apelación contra la sentencia en mención, fundamentando precisamente lo siguiente; que no ha existido un adecuado cálculo de permanencia del menor a su lado para poder fijar la tenencia, también que el Juez ha realizado una interpretación ineficaz, ya que en las dos oportunidades que se realizaron entrevistas a la menor indica tener dos madres, identificando a su actual pareja como tal, precisando que no lo hace por obligación sino por el cariño

y apego emocional que le brinda la nueva pareja del progenitor y por último que el rechazo hacia su progenitora es por temor a que la alejen de su persona.

La Sala expone sus fundamentos señalando que; la niña ha vivido su corta etapa de crecimiento bajo el cuidado de su madre, hasta el día 25 de julio del año dos mil dieciséis, fecha en que paso al lado del accionante en la ciudad de Trujillo, además el padre de la menor no ha demostrado que su hija cuando vivía con su madre estaba en condiciones desfavorables para su crecimiento y aduciendo que no existe abandono emocional ya que cuando la madre laboraba, la niña era cuidada por la abuela.

En referencia a la alienación parental es importante señalar el pronunciamiento de la Sala, respecto al fundamento 4.4.4 denota la sentencia que; en la primera declaración de la menor fue realizada ante la trabajadora social, manifestando que su padre Alan y su madre Andrea (pareja actual de su padre) le ayudaban con sus tareas escolares, que los quiere mucho y expresó que tiene dos madres, recordando que su mamá Estefany y su abuela le llevaron al jardín comida no nutritiva, siendo un frugo y galletas, también frases como “Mi mama Andrea se pone triste” cuando la especialista le preguntó si deseaba ver a su madre biológica.

Posteriormente, la menor brindo una segunda declaración, diciendo que se encuentra mejor en Trujillo, ya que en Chafan Grande hay gallinas, pavitos, entre otros animales que no le gusta, indicando que quiere más a su mama Andrea, que a su mamá Estefany.

Por lo tanto, la Sala llegó a la conclusión, que del poco tiempo que ha permanecido la menor al lado de su padre fue suficiente para que pueda una niña ya en ese entonces de 4 años, expresar que tiene dos madres, donde la psicóloga que integra el equipo multidisciplinario manifiesta que; la niña presenta distorsión en sus apreciaciones y está confusa, obedeciendo a la influencia paterna.

Destacando que, a su corta edad, resulta poco viable que pueda hacer un análisis de su humilde hogar en Chafan al lado de su madre biológica y a la abuela, cuestionándolo por completo, claro está, que la menor obedece a las comodidades

que su padre le presenta, juegos, recreaciones, la celebración de su cumpleaños, etc.; donde el ámbito afectivo lo confunde por el material.

Todos estos acontecimientos ameritan la causa del síndrome de alienación parental, donde se puede observar el pleno rechazo hacia su madre, ello a causa de la conducta negativa influenciada de su padre, surgiendo con el afán de poder tener favoritismo el demandante, causando repudio y odio contra el otro progenitor; debiendo otorgarse la tenencia a la demandada siendo la persona idónea para detentar la tenencia.

CONFIRMAN la sentencia apelada contenida en la resolución doce, de fecha veintitrés de junio del año dos mil diecisiete, RESULEVE DECLARAR INFUNDADA, la demanda sobre reconocimiento de tenencia interpuesta declara la tenencia de la niña a favor de su madre.

1.4 Formulación del problema

¿De qué manera la indemnización por daño moral repara el agravio al progenitor afectado por el síndrome de alienación parental originado en un proceso de tenencia?

1.5 Justificación e importancia

1.5.1 Justificación

El presente informe de investigación se justifica, porque la indemnización en las relaciones familiares permitirán reparar el daño originado a causa del síndrome de alienación parental, fenómeno que lesiona la unidad psicosomática y transgrede derechos personalísimos en este caso el padre agraviado; tal acontecimiento se suscita por el padre o madre que ostenta la tenencia del menor, ya que mediante el SAP el menor es influenciado negativamente, con la finalidad

de prohibir u obstaculizar el contacto y comunicación con el otro progenitor, denigrando su imagen e inclusive llegar al extremo de odiarlo.

Aclarando que, una vez identificada la conducta maliciosa generada de mala fe a través de pericias psicológicas, permitirá acreditar previo proceso de tenencia que existió alienación, medio probatorio idóneo y contundente para que en la vía civil el afectado pueda solicitar resarcir el daño moral padecido durante el desarrollo de la contienda, así como también después de haber culminado, compensando y satisfaciendo todos aquellos actos padecidos.

Sirviendo el monto resarcible valorado proporcional y razonadamente por el magistrado que dirime la causa en mérito al nivel de intensidad de la patología; para contribuir en una mejora emocional a través de terapias constantes con profesionales en salud en conjunto con el menor como principal afectado, gastos de farmacia; además de ese plus satisfactorio de aquella compensación económica que va a percibir; recordando que la responsabilidad civil en cualquiera de sus vertientes busca que el sujeto de derecho perjudicado obtenga una satisfacción económica por todo el daño padecido.

Si bien, ante una posible tenencia de hecho no reconocida legalmente se puede pasar por los mismos momentos que suelen darse en el transcurso del proceso de tenencia; pero la diferencia está que una vez culminado el equipo multidisciplinario puede identificar plenamente al SAP, distinto de acudir directamente a la vía civil a solicitar una indemnización sin tener ningún elemento de prueba que acredite el agravio.

Por lo señalado, se entiende que la conducta dañosa originada por uno de los progenitores y consecuente a los actos de mala fe, se causa una ruptura del vínculo paterno filial, sin embargo, debe ser indemnizado el padre no conviviente en cuanto al rechazo que tiene del menor alienado.

En efecto, el daño psicológico en las relaciones familiares es el desequilibrio derivado del evento traumático, de tal manera el progenitor afectado en lo particular espera protección, apoyo y cercanía afectiva; asimismo el daño psíquico

originado a causa del evento dañoso denominado como aquel factor no previsible que provoca determinadas perturbaciones y alteraciones en el área emocional y sentimental.

Ambos elementos suelen configurarse en conflictos de una relación familiar interviniendo el derecho de daños respecto a la responsabilidad civil extracontractual, eliminando de todos modos la inmunidad resarcitoria en el contexto filial, compensando y satisfaciendo ese dolor que ha pasado durante todo el desarrollo del proceso de tenencia, además que el mismo fenómeno deriva de una enfermedad de naturaleza psicológica que indirectamente estaría causando un daño afectivo emocional, espiritual en el progenitor no custodio, al haber sobrellevado una serie de actos irrazonables e inmotivados perjudicando el lazo afectivo con su menor hijo.

1.5.2 Importancia

Esta problemática nos permitirá identificar plenamente al síndrome de alienación parental en los procesos donde se discute la tenencia del menor, pese a no estar regulado en nuestra normatividad y ante la existencia de esta enfermedad de naturaleza psicológica, la casuística jurisprudencial se ha venido desarrollando a nivel nacional como internacional en gran magnitud.

Además, el daño moral en el campo civil es una figura difícil de probar, pero debido a un previo proceso de tenencia servirá como medio de prueba base para acreditar el daño padecido. Para que, de tal forma en las relaciones familiares ante una separación de los progenitores, quien tenga provisionalmente la tenencia evite causar este tipo de acontecimientos, así no se involucra a una variación de la custodia y una posible indemnización para mejorar el menoscabo emocional y sentimental, después de haberse acreditado al SAP.

De ser el caso, quien considere que se ha dañado su imagen y se haya lesionado sus intereses personales, por tener legitimación activa podrá acudir al Órgano

Jurisdiccional competente en busca de hacer valer sus derechos y no queden impunes al demandar indemnización por daño moral, optando por una reparación económica, atendiendo a las funciones de la responsabilidad civil.

Se puede decir entonces que analizar al SAP es importante, ya que se podrá demostrar el daño, no solo dirigido hacia el menor alienado sino también al progenitor no conviviente, debiendo los magistrados de los juzgados de familia de las primeras instancias aplicar este fenómeno de forma reiterativa cuando el proceso lo amerite.

Por lo tanto, no resulta tan dificultoso probar y argumentar la indemnización por daño moral al progenitor afectado, puesto que en su oportunidad va a ser identificado el SAP; logrando que no solo se varíe la tenencia del menor perjudicado que trae graves consecuencias, además que tenga plena libertad de poder ser indemnizado el padre que ha sufrido lesiones psíquicas por el progenitor que ostenta la tenencia del menor.

1.6 Hipótesis

Si se indemniza por daño moral al progenitor afectado; entonces, se compensa el menoscabo originado por la conducta lesiva del progenitor que ostenta la custodia del menor a causa del síndrome de alienación parental de acuerdo con el grado de intensidad del agravio, apreciando obstrucción, daño a su imagen, alejamiento; entre otros factores que vulneran derechos fundamentales.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo general

Determinar la indemnización por daño moral para el progenitor afectado por el síndrome de alienación parental derivado de un proceso de tenencia.

1.5.2 Objetivos específicos

- 1.** Conocer la causa objetiva del daño moral en la relación familiar y analizar el cumplimiento de los criterios jurídicos que contemplan a la responsabilidad civil extracontractual.
- 2.** Explicar la afectación del síndrome de alienación parental desde la perspectiva doctrinaria, psicológica y jurisprudencial.
- 3.** Proponer el pago indemnizatorio a favor del progenitor afectado, después de haberse acreditado el síndrome de alienación parental en el proceso de tenencia.

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de la investigación

2.1.1 Tipo de Estudio

La naturaleza de la investigación es descriptiva cualitativa en el nivel propositivo; de modo que, el fin del investigador consiste en describir hechos, fenómenos y también contextos, buscando lograr detallar como es el desarrollo de estos y de qué manera se manifiestan.

Hernández, Fernández y Baptista (2014), comentan que con este tipo de investigación se trata de analizar un conjunto de características y perfiles de grupos, comunidades, procesos, cosas o cualquier otro suceso que sea materia de interpretación. Es decir, la meta de desarrollo del tema únicamente pretende medir o recolectar conceptos sea en conjunto o individualmente debiendo guardar relación con las variables de estudio.

Sin embargo, este método será aplicable al estudio que permite el desarrollo de cada uno de sus componentes, utilizando a la investigación referencias bibliográficas, contando con archivos, libros, internet, con la finalidad de disponer de un panorama extenso del tema, puesto que; se efectúa un estudio a profundidad.

Tantalean (2016), comenta que el investigador puede cuestionar normas jurídicas, previniendo posibles situaciones, proponiendo la dación, supresión o modificación de tales normas; estudiando lo que pretende regular por medio de la descripción y explicación (p.5).

La investigación se trata de aplicar normas jurídicas y para ello, se debe conocer el contexto básico en lo que pretende sumar a un texto normativo, contribuyendo a mejorar los comportamientos humanos y a resolver conflictos actuales en la sociedad.

Esta investigación tiene la calidad de propositiva, por tratarse de integrar un proyecto de ley que elimine la inmunidad resarcitoria en el derecho de familia y el sujeto de derecho lesionado pueda solicitar una indemnización ante el Órgano Jurisdiccional competente; normativa referida al síndrome de alienación parental indicando los distintos factores de agravio tanto para el menor afectado como para el progenitor, donde su identificación como patología de orden psicológico perjudica los intereses y derechos de ambos vulnerando principalmente el interés superior del niño, señalando el factor obstruccionista originado por el progenitor alienante.

2.1.2. Diseño de la investigación

El diseño del presente informe de investigación es no experimental, definido como aquel estudio realizado sin manipular en exceso la variable independiente como dependiente; tratándose de visualizar fenómenos conforme se vengán suscitando en el marco de un contexto natural, para consecuentemente ser analizados. (Hernández, Fernández y Baptista, 2010).

Al ser no experimental, únicamente consta en la observación de todo acontecimiento real que será materia de análisis, empleando estrategias necesarias que permitan una mejora a aquella situación que perjudica a la sociedad. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014).

2.2. Población y muestra

2.2.1 Población

En la presente investigación, la población está constituida por procesos donde se ha identificado plenamente a la alienación parental suscitados en discusión por la tenencia del menor, con intervención de distintas autoridades que han empleado mecanismos para una solución favorable; en especial el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, fallos que se han venido desarrollando desde el año

2011, fecha originaria donde se identificó en nuestro país actos que configuran a la patología en mención, pese a que hace mucho tiempo fue definida principalmente por el psiquiatra Richard Gardner (1985).

2.2.2 Muestra

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014), indican que la muestra parte de una determinada población, llámese a un subconjunto que se analizara en la investigación. Asimismo, está conformada por un grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, etc., con la imperiosa necesidad de recoger datos que guarden relación con las variables a tratar.

En este informe de investigación, se utilizará la muestra de 3 Sentencias; a nivel nacional son 2 fallos de la Corte Suprema de Justicia y una Sentencia a nivel internacional emitida por la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Buenos Aires; las cuales serán materia de análisis por el autor, orientado a estudiar las peculiaridades de cada caso en particular y lograr obtener contextos, personas, situaciones, medios que causen interés propio para alimentar y dar realce al problema planteado.

2.3. Variables, Operacionalización

2.3.1. Variable Independiente:

Síndrome de Alienación Parental.

Definición conceptual:

José Pineda Gonzales (2018), nos dice que el SAP vulnera derechos del menor al influir negativamente con ideas que van a desproporcionar y hasta el punto de denigrar la imagen del progenitor perjudicado, siendo ello que no le permite

mantener una relación adecuada vínculo paterno filial, dándose un impedimento de comunicación entre ellos. Sin embargo, este término es definido tanto por el Derecho por afectar la relación familiar y como en la Psicología por ser una enfermedad de naturaleza psicológica, vulnerando derechos fundamentales del menor y del padre afectado.

2.3.2. Variable dependiente:

Indemnización por daño moral.

Definición conceptual:

Mariano Herrador Guardia (2013), indica que el daño moral es todo detrimento a la esfera psíquica y espiritual del sujeto, cabe hablar de padecimientos morales ligados a un daño puramente corporal. Del mismo modo debe ser analizado por cuestiones extensas referidas a la discreción judicial para que el quantum resarcitorio, con la posibilidad de que el resultado producto de la acción lesiva se de en base al estudio del agravio. (P.297).

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
V. Independiente SÍNDROME DE ALIENACION PARENTAL	José Pineda Gonzales (2018) dice que el SAP vulnera derechos del menor al influir negativamente con ideas que van a desproporcionar y hasta el punto de denigrar la imagen del progenitor perjudicado, siendo ello que no le permite mantener una relación adecuada vínculo paterno filial, dándose un impedimento de comunicación entre ellos. Sin embargo, este término es definido tanto por el Derecho por afectar la relación familiar y como en la Psicología por ser una enfermedad de naturaleza psicológica, vulnerando derechos fundamentales del menor y del padre afectado.	OBJETO DE PRUEBA EVALUACION	MEDIO PROBATORIO (PERICIA PSICOLÓGICA) ENTREVISTAS Y DECLARACIONES DEL MENOR ALIENADO	TÉCNICA DE GABINETE
V. Dependiente INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL	Mariano Herrador Guardia (2013), indica que el daño moral es todo detrimento a la esfera psíquica y espiritual del sujeto, cabe hablar de padecimientos morales ligados a un daño puramente corporal. Del mismo modo debe ser analizado por cuestiones extensas referidas a la discreción judicial para que el quantum resarcitorio, con la posibilidad de que el resultado producto de la acción lesiva se de en base al estudio del agravio. (P.297)	LESION PSICOLOGICA OBSTRUCCION E IMPEDIMENTO PATERNO FILIAL	CONDUCTA LESIVA ORIGINADA POR EL PROGENITOR QUE EJERCE TENENCIA PROGENITOR AFECTADO	

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

En el desarrollo del tema, se utilizaron técnicas de recolección de datos permitiendo al investigador, establecer criterios razonables establecidos en conjunto con la propuesta de estudio.

2.4.1 Técnica de la observación

Pardinas, F. (2005) señala que técnica de observación es aquella acción de visualizar con cautela experiencias, procesos y conductas de una sociedad, significando un conjunto de datos, fenómenos o hechos que van a ser reunidos por el investigador a fin de complementar las ideas plasmadas en la investigación, sin embargo, se trata de hacer uso de nuestros 5 sentidos en la búsqueda sistemática, recopilando información que se requiera para dar solución al problema planteado en el estudio (p. 89).

Añadiendo, que esta metodología permite al investigador poder visualizar y evidenciar conferencias, grabaciones, textos y otros medios que permitan conocer los procesos de tenencia con intervención de la alienación parental, además del concepto genérico de daño moral y los requisitos que la norma exige para contemplar a la responsabilidad civil extracontractual.

Las redes sociales coadyuvan a la técnica de la observación, pudiendo indagar e informarse acerca de todo evento académico favorable al estudio, donde especializados en el derecho de familia tratan sobre la Alineación Parental, tema que aún sigue siendo materia de debate en el contexto familiar.

2.4.2 Técnica de análisis documental

Al aplicarse, se utilizará fichas bibliográficas, documentos aplicables al tema de investigación, como revistas, periódicos, artículos jurídicos, libros, tesis entre otros elementos que permitan alimentar el propósito de investigación. Con lo que se obtendrán datos relevantes de fuentes documentales (jurisprudencia, doctrina,

leyes, etc.); que permitan indagar a fondo al proceso de tenencia, daño moral y al síndrome de alienación parental.

2.4.3 Técnica de gabinete

Esta técnica, es el conjunto de acciones por la cual se obtendrán datos de fuentes informativas o acontecimientos de interés público; ya que, al contar con dos variables, se tiene por finalidad recabar aportes que permita delimitar contextos acerca de la propuesta.

Por lo tanto, se ha revisado la doctrina relevante a indemnización, daño moral, alienación parental y tenencia; entre los principales juristas especializados en la materia del derecho civil y derecho de familia autores nacionales e internacionales que dan realce al marco teórico; también se ha considerado jurisprudencia, pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, información trascendental para un análisis eficaz de la alienación parental.

Para Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez (2014), mencionan que esta técnica guarda relación con la técnica de la observación, condicionada al lugar donde se realiza, puede ser un laboratorio o gabinete, pero tratándose de ciencias sociales, tendríamos a la observación documental en gabinete (p. 203).

El propósito de la presente investigación está orientado a buscar un cambio social, examinando y abordando la realidad actual del problema, no solo centrándonos en conocerlo, sino también para transformarlo actuando con mayor reflexión y conciencia sobre el hecho, especificando medidas que ayuden a mejorar el pensamiento radical de los integrantes del grupo familiar, debido a que en el derecho de familia es totalmente disfuncional en la actualidad, por lo que se usualmente en este tipo de casos no se toman en cuenta distintos valores, siendo un factor relevante para el pronunciamiento del director del proceso, pero que casi nunca es considerado como tal.

2.5. Procedimientos de análisis de datos

En este rubro, dada la naturaleza de la investigación no se aplicarán instrumentos de recolección de datos como la encuesta, entrevistas o cuestionarios; ello conlleva a que no se ejecute el procesamiento de análisis de datos a nivel estadístico; contado con diversos pronunciamientos de los máximos intérpretes de la norma, con la finalidad de mostrar y obtener una mejor comprensión e interpretación de los resultados finales.

2.6. Criterios Éticos

Belmont (1979) en su informe “Los criterios o principios éticos y normas para realizar una investigación que involucran a todo ser humano” considere los siguientes:

- ✓ **Autonomía:** Es la capacidad de todo ser humano de reflexionar sobre sus objetivos personales y del conjunto de actos bajo el mando de la toma de decisiones.

- ✓ **Beneficencia:** Por medio de este factor, consta en “hacer el bien”, teniendo relevancia la obligación moral de todo acto en beneficio de los demás. Se trata de sanar el daño y de fomentar el bien o el bienestar. Siendo este un principio de ámbito privado que permitirá la constatación de diversos beneficios que permitirán los resultados de esta investigación.

- ✓ **Voluntariedad:** El citado criterio es uno de los elementos más resaltantes para la realización del presente estudio, puesto que permitirá la ejecución de la investigación, sin embargo, se contará con la disposición de todos aquellos que integran la muestra previamente elegida.

- ✓ **Justicia:** Se refiere a la equidad en cuanto a la división de cargas y beneficios. El criterio para poder percatarnos si el acto a realizar es o no ético, desde la perspectiva de la justicia, es apreciar si la actuación es equitativa.

2.7. Criterios de Rigor Científicos

Según Denman, C & Haro, J (2000), manifiesta que El rigor es un concepto transversal en el desarrollo de un proyecto de investigación y permite valorar la aplicación escrupulosa y científica de los métodos de investigación, los cuales son los siguientes:

Fiabilidad: Se refiere a la posibilidad de replicar estudios, esto es, que un investigador emplee los mismos métodos o estrategias de recolección de datos que otro, en otras palabras, este criterio señala que un investigador puede usar la misma metodología, así mismo a las estrategias de recolección de datos que se hicieron en la investigación con el objetivo de poder lograr y obtener resultados similares.

Validez: La validez concierne a la interpretación correcta de los resultados y se convierte en un soporte fundamental de las investigaciones cualitativas. Ello quiere decir, que se va indicar el grado en el que el instrumento verdaderamente mide a ambas variables.

Credibilidad o valor de la verdad: Este criterio, es llamado también como autenticidad, es un requisito vital dado que permitirá probar los fenómenos y las experiencias de un ser humano, tal y como son visualizados por las personas. No obstante, se refiere a la aproximación que derivan de los resultados de una investigación, por lo que el investigador evita realizar suposiciones consecuentes sobre la problemática estudiada.

Transferibilidad o aplicabilidad: Consiste en que los resultados obtenidos de la investigación puedan ser transferibles a otros entornos.

Consistencia o dependencia: Denominado como replicabilidad, es un criterio en el que se hace referencia a la firmeza de los datos.

Confirmabilidad o reflexividad: Permitirá conocer el papel del autor durante la labor del campo escénico y verificar todos los alcances y límites para poder examinar los posibles juicios o críticas que incita el fenómeno o las personas participantes.

Relevancia: Permite diagnosticar el logro de los objetivos establecidos en el estudio y da cuenta si al culminar se alcanzó un mejor entendimiento del fenómeno o hubo alguna consecuencia positiva en el contexto estudiado, como, por ejemplo, una alteración en las tareas desarrolladas o en los actos de las personas participantes. El citado elemento hace referencia a innovar sucesos relacionados al tema de investigación, así mismo administrar novedosas teorías y conceptos del presente estudio.

III RESULTADOS

3.1 Resultados en tablas y figuras

Tabla 1

Sentencia emitida por la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	PAÍS	HA RESUELTO
EXP. N° 39.782- 2010	RECURSO DE APELACIÓN	DAÑOS Y PERJUICIOS	ARGENTINA	FUNDADO

Sentencia de fecha 12-02-2019

Nota: Proceso perteneciente al Exp. N°. 39.782- 2010.

Sentencia de fecha 12-02-2019

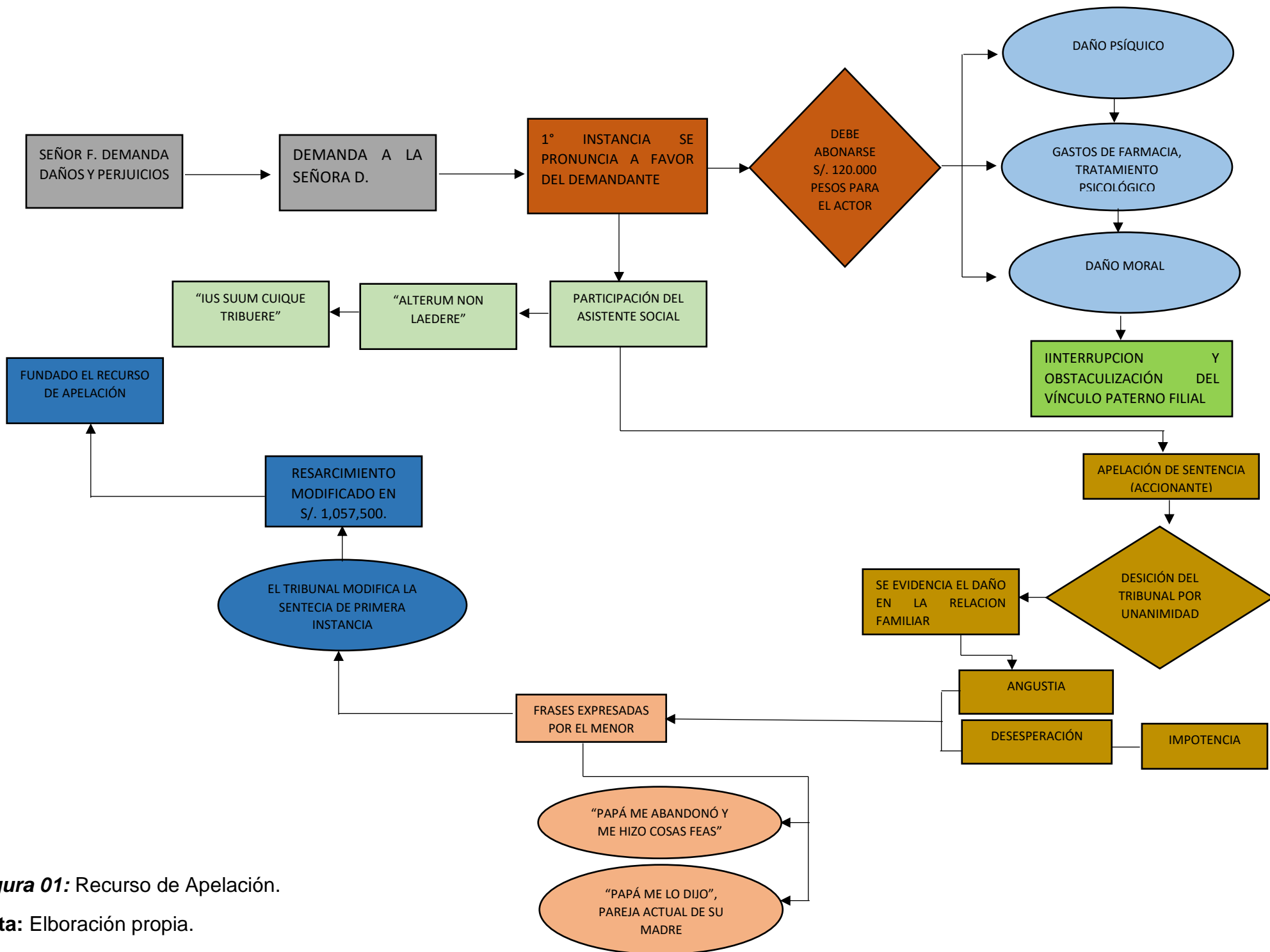


Figura 01: Recurso de Apelación.

Nota: Elaboración propia.

Tabla 2

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGION	HA RESUELTO
EXP. N° 3767-2015	RECURSO DE CASACIÓN	TENENCIA Y CUSTODIA	CUSCO	FUNDADO EN PARTE

Nota: Proceso perteneciente al EXP. N°. 3767-2015.

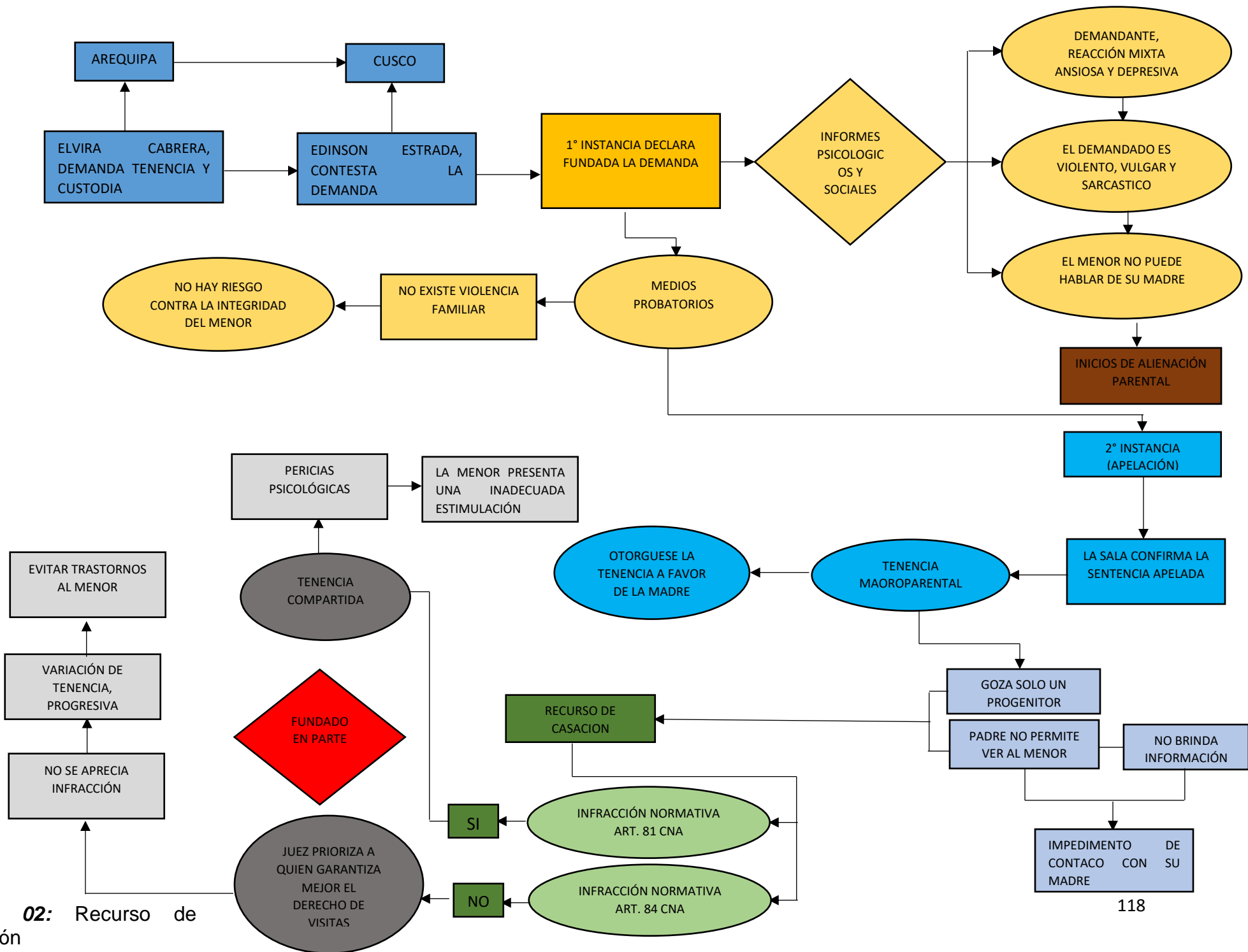


Figura 02: Recurso de Casación

Nota: Elaboración propia

Tabla 3
Sentencia Primera Sala Especializada Civil

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGION	HA RESUELTO
EXP. N° 06417- 2016	RECURSO DE APELACIÓN	TENENCIA	LA LIBERTAD	INFUNDADO

Nota: Proceso perteneciente al EXP. N° 06417- 2016

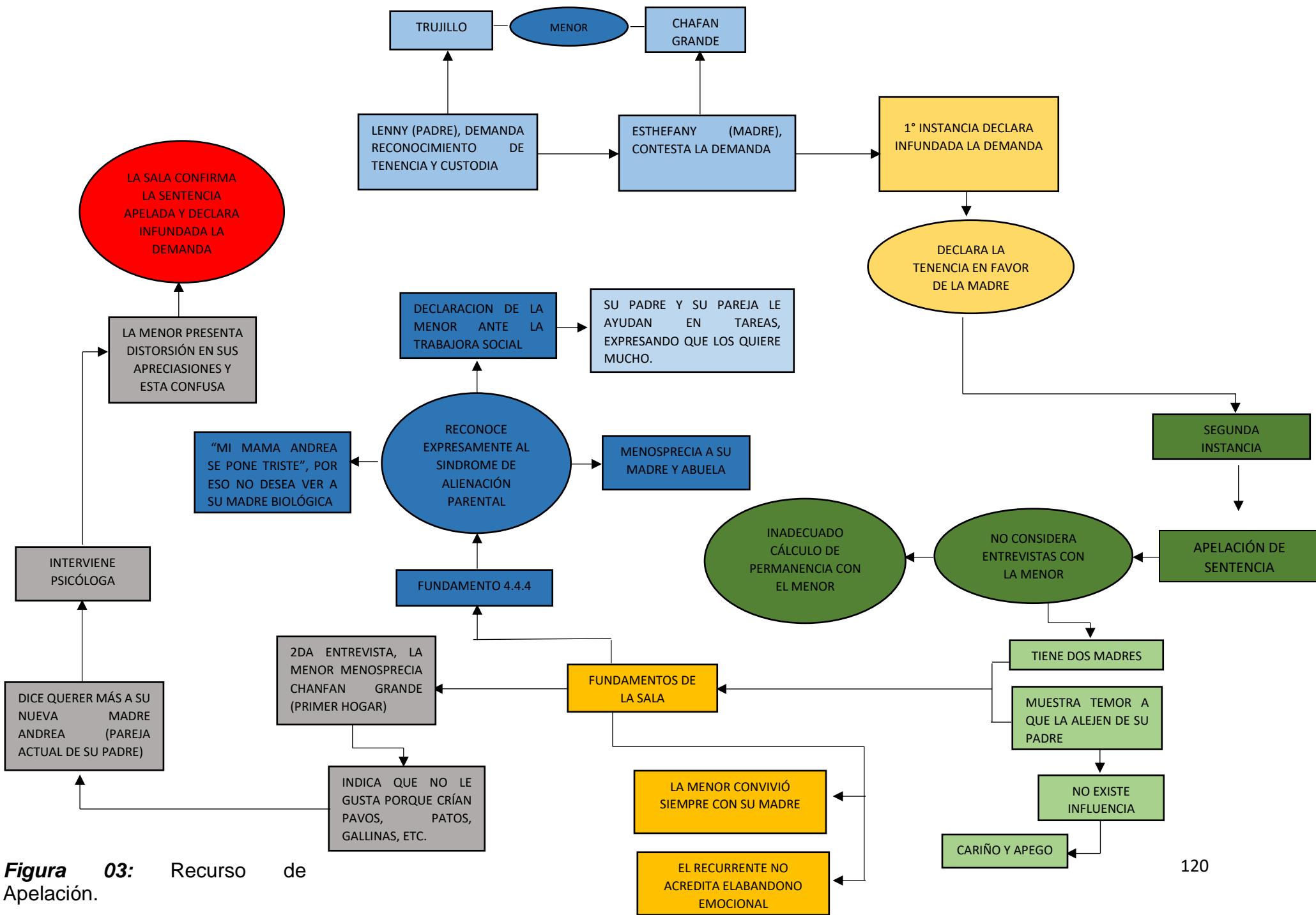


Figura 03: Recurso de Apelación.

Nota: Elaboración propia

3.2 Discusión de resultados

De acuerdo con el análisis de la sentencia emitida por la Primera Sala k especializada en lo Civil de la Capital Federal de Argentina, **tabla N° 01**, se pudo evidenciar que:

Los fundamentos facticos jurídicos invocados por la Sala, consideran pertinente modificar la sentencia de primera instancia, pese a que ya se había adecuado el quantum indemnizatorio en favor del progenitor afectado, por los hechos expuestos en la demanda inicial por daños y perjuicios. De modo que, el accionante al estar disconforme con el monto pecuniario impuesto, decide interponer el recurso de apelación, alegando una serie de actos que han vulnerado derechos personalísimos fundamentales durante muchos años, aduciendo una serie de agravios.

Efectivamente al analizar aquella conducta obstruccionista a causa de la manipulación e influencia hacia el niño alienado generaría lesiones psicológicas en la víctima por destruir su imagen, por calificarlo de una mala manera, sobre todo por aquella actitud de la madre en repetir constantemente frases que perjudiquen el vínculo paterno filial; vulnerando derechos del menor como del progenitor no custodio, ameritando llevarse a cabo un incremento de la indemnización.

Sin embargo, en el ordenamiento jurídico de Argentina establece a la alienación parental como delito en la Ley N° 24270 “Impedimento de contacto de hijos con sus padres”, donde se especifican las pautas que originan la denominada patología, referida a una serie de actos obstaculizadores, con el fin de influenciar en el niño y denigrar totalmente la figura paterna no conviviente; asimismo en su artículo primero se establece todo lo concerniente a la prohibición de comunicación o vulneración del vínculo paterno filial, donde es reprimida con pena privativa de la libertad esta conducta; en el artículo dos de la referida ley, se indica que se castiga a los mismos sujetos activos “progenitor alienante” con pena privativa de

la libertad, sí cambian de domicilio con el objetivo de alejar al menor de su otro progenitor, entre otras pautas que evidencian al SAP.

El Tribunal ante la presencia de este perjuicio, otorga un lapso para poder restablecer el contacto del menor con sus padres, no causando traumas con la finalidad de no ir en contra del principio del interés superior del niño.

La importancia de estar regulado este fenómeno radica en que estos comportamientos defectuosos se pueden prevenir, sancionar y crear una serie de pensamientos en aquellos progenitores que pretenden actuar de mala fe; evitando de alguna manera estas conductas negativas.

En el presente caso se ha podido evidenciar a la alienación ejercida por el progenitor que tenía la custodia del menor, usando estrategias, técnicas que prohíba en todos sus extremos aquel vínculo familiar, estando debidamente acreditado la afectación de daños, el cual obra en las distintas pericias practicadas por miembros que coadyuvan y corroboran fuentes aplicables al derecho, teniendo a los informes emitidos por la trabajadora social y la psicóloga, participes del proceso.

No obstante, **Fumarola (2015)** en su artículo jurídico denominado “El resarcimiento del daño moral en el ámbito de las relaciones familiares”, refiere que; la alienación parental es una alteración psicológica que perjudica la noción del ser humano, medio por el cual se puede apreciar el daño moral, alegando medidas consideradas para otorgar un resarcimiento civil en el núcleo familiar, deberían ser invocadas con mayor frecuencia por los operadores de justicia y por aquel pariente que ha sido perjudicado. Habiéndose superado la inmunidad familiar; ante la vulneración de derechos fundamentales, causado a través de conductas dañosas se debería estimar y así poder fijar una indemnización acorde al daño.

De igual forma, **Aravena, S. (2019)** en su tesis titulada “Procedencia de la responsabilidad civil derivada de actos de violencia intrafamiliar”, afirma que; la familia tiene una estructura organizada, donde los derechos reconocidos de cada integrante se deben respetar de forma igualitaria; además los daños causados

entre sí, no deben quedar exentos, puesto que, si en la práctica de un estado de derecho fuese así, el afectado física o emocionalmente debería soportar aquella conducta, como un miembro de su entorno “agresor” le cause un daño y no poder actuar legalmente ante tal suceso.

Además, lo acontecido guarda relación con lo indicado por, **Medina, G. (2015)** en su artículo jurídico titulado “Daños en el Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial unificado de Argentina”, donde establece que; la legislación regula y protege la relación entre los integrantes del grupo familiar, evitando cualquier tipo de impedimento de niños y demás miembros a restringir bajo cualquier modalidad su capacidad de ejercicio, observando de todos modos que aquella persona que impida el contacto entre sí (progenitores) o cualquier familiar, donde al ejercer la custodia del menor es un mecanismo para poder favorecerse en sí mismo, ya que pretende utilizar técnicas que perjudiquen el vínculo paterno filial, haciendo un uso abusivo del derecho de familia, debiendo permitir bajo cualquier circunstancia la comunicación entre padre e hijo.

Del análisis desarrollado en el marco teórico de la presente investigación, se pudo verificar que respecto a la **tabla N° 02**:

El pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, fundamenta que no resulta aplicable el artículo 81 del CNA modificado por la Ley N°29269 donde se discute la figura de tenencia compartida, debido que se probó en instancias primarias donde el padre del menor actuaba maliciosamente en retiradas ocasiones, con el fin de interrumpir el lazo afectivo paterno filial; asimismo, respecto al artículo 84° del citado código, cabe señalar que no existe infracción alguna, porque las facultades que la ley confiere al juez, deben estar motivadas ante un pronunciamiento, donde se ha podido esclarecer que el progenitor custodio en ese entonces no garantizaba el contacto del menor hacia su madre, mostrando indicios del síndrome de alienación parental, que como patología de carácter psicológico perjudica el contacto, comunicación, entre otros elementos fundamentales que deben prevalecer para el buen desarrollo de su personalidad, invocando a los

artículos 3°, 4° y 5° del CNA, por tanto, se ordena llevarse a cabo terapias psicológicas las veces que sea necesario, con el fin de restablecer el respeto del menor hacia la progenitora afectada, así como también la reacción depresiva que sostuvo la madre producida por la actitud negativa que tenía su hijo hacia ella y por el complejo desarrollo del proceso judicial de tenencia; lo cual conlleva a verificar que efectivamente existieron indicios de alienación parental donde se daña la salud emocional y sentimental del menor y de la madre.

Esto guarda relación con lo manifestado por **Miranda (2017)**, en su artículo jurídico “La aplicación de derecho de daños en casos de alienación parental”, donde precisa que; si bien esta patología vulnera derechos de los niños, niñas y adolescentes, proveniente de actos promovidos por los progenitores en el transcurso conflictivo, buscando la obtención de la tenencia del menor, ejecutando una serie de “estrategias” que resultan perjudicables para todos los miembros que conforman el núcleo familiar.

Entonces la aplicación del derecho de daños resulta aplicable ante la presencia del síndrome de alienación parental, debidamente probado amerita ser indemnizado aquel progenitor que en su momento padeció angustias, su honor fue refutado por aquellas conductas y actitudes que atentan contra su persona, actos que guardan relación con el daño moral por generarse un menoscabo en los llamados derechos a la personalidad y el sufrimiento que ha sido causado a consecuencia de la conducta dañosa. Siendo el resarcimiento un medio jurídico viable para garantizar, compensar y satisfacer a la persona lesionada moralmente.

Respecto al caso en discusión, la Corte señala que de acuerdo a los informes psicológicos se pudo evidenciar que la madre de la menor mostró un cuadro depresivo por todo lo actuado durante el proceso; por ende resulta aplicable lo comentado por **Pineda, J. (2018)**, en su tesis denominada “El Síndrome de Alienación Parental en la legislación y jurisprudencia nacional”, indica que; el síndrome de alienación parental su afectación es psíquica, originada por causa influenciada negativamente del progenitor custodio hacia su hijo, donde el

progenitor no conviviente es menospreciado en todos los extremos, ello en base a la conducta obstruccionista y manipuladora, con el propósito de que el niño alienado exprese calificativos falsos injustificables hacia su otro progenitor, no deseando tener ningún tipo de relación o visitas con él.

De acuerdo con el análisis de la sentencia emitida por la Primera Sala Especializada Civil de La Libertad, **tabla N° 03**, se pudo evidenciar que:

La Sala considera a la tenencia como un atributo de la institución de patria potestad, resulta que el accionante pretende demostrar una indebida motivación por el magistrado de primera instancia respecto a su fallo, donde se le deniega categóricamente la tenencia de su menor hija, está claro que, en el presente caso, ha existido influencia condicionante negativa por medio del progenitor custodio, generando rechazo en todos sus extremos a la madre de la menor.

Por ende, la enfermedad de naturaleza psicológica “alienación parental”, causa odio, repudio, distanciamiento y favoritismo para quien condiciona a la menor, usando distintos mecanismos que se han expuesto durante los dos momentos en que la menor ha declarado, denigrando en todo momento el aprecio y apego afectivo parental hacia su madre biológica, debiéndose considerar que expresó disgusto y humilló el hogar donde creció, resultando irrazonable que la niña no poder tener un pleno desarrollo eficiente de su personalidad por estar en un lugar sin las condiciones necesarias para crecer satisfactoriamente, afectando su integridad psíquica y emocional, ya que al tener una edad no prudente para poder diferenciar los aspectos que pueden ser favorables o no para su desarrollo, decía frases que perjudican la relación familiar con su madre y su abuela; hechos que moralmente afectan a ambas.

En efecto, **Gonzales, D. (2016)** en su tesis titulada “Las Interferencias Parentales y la Alienación Parental en el contexto jurídico español: revisión de sentencias judiciales en materia de guarda y custodia”, coincide al afirmar que; depende de la postura que tome el progenitor custodio para poder arribar a una alienación, de modo que, el acceso constante que tiene con el menor facilita a que manipule e

induzca ideas no aptas en contra de su voluntad; el cual opta por dos vías idóneas para privilegiar el interés superior del niño, primero que se realice una terapia psicológica familiar para restablecer el lazo parental y que el menor permanezca con el progenitor que en el desarrollo del proceso no ejercía la tenencia.

De igual manera, **Rangel, D. (2015)**, en su tesis titulada “El daño a la persona en materia de responsabilidad civil extracontractual. Especial referencia a los daños provenientes de la responsabilidad civil familiar”, refiere que; en el derecho de daños existe un principio de gran importancia, siendo el denominado “alterum non laedere”, que significa no generar daño a otros. En este contexto, al realizarse actos que perjudiquen a integrantes del grupo familiar incurrirá en responsabilidad aquel que mediante una acción u omisión ha causado lesiones físicas o mentales, resultando necesario un resarcimiento, dejando de lado la inmunidad familiar en la esfera de daños, siendo susceptible al afectar la unidad psicosomática (daño moral, daño a la salud, etcétera).

3.3 Aporte práctico

PROYECTO DE LEY N°01/2020

PROPUESTA LEGISLATIVA QUE REGULA LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL PARA EL PROGENITOR AFECTADO POR EL SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL PROCESO DE TENENCIA.

El bachiller Luis Alberto Ayrton Quiroz Braco, de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Señor de Sipán, ejerciendo el derecho de iniciativa Legislativa que confiere el Artículo N° 107 de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el Artículo N° 75 del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa.

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE REGULA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL PARA EL PROGENITOR AFECTADO POR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL PROCESO DE TENENCIA.

Artículo 1°. – Reconocer la indemnización por daño moral en favor del progenitor afectado, luego de haberse acreditado a través de pericias psicológicas el síndrome de alienación en un proceso de tenencia.

Artículo 2°. –

El juez al considerar la conducta lesiva del progenitor alienante que ocasiona daños psicológicos y emocionales, el agravio debe presenciar las siguientes conductas:

- a) Manipular e influenciar al menor con la finalidad de dañar o destruir la imagen del progenitor con el que no convive, agregando calificativos que perjudiquen el lazo afectivo entre ambos.

- b) Obstruya de manera irrazonable, la comunicación entre los hijos y el otro progenitor vulnerando el vínculo paterno filial.

- c) Prohíba un adecuado desarrollo de la libre personalidad del menor, evitando irrazonable e inmotivadamente un acercamiento voluntario con su otro progenitor.

- d) El progenitor alienante obtenga la custodia en un proceso de tenencia, debido a las declaraciones programadas en el menor interviniendo en su pensar con ideas negativas; desvalorizando durante el trayecto del conflicto al otro progenitor.

Artículo 3°.

La información recaída en el informe psicológico practicado al menor cumple con evidenciar la afectación y denigración indirecta que hace un padre sobre el otro. La edad del menor alienado es un factor importante para tomar en cuenta el quantum indemnizatorio, considerando lo siguiente:

1. De 3 a 10 años la campaña de desacreditación donde el odio, temor y rechazo es con mayor frecuencia, por el grado de razonabilidad.

2. De 11 a 17 años la campaña de desacreditación donde el odio, temor y rechazo es poco frecuente, por el grado de razonabilidad.

Artículo 4°.

El Juez además para la cuantificación del daño, deberá evaluar los 3 niveles que presenta el síndrome de alienación parental entre el menor y el progenitor agraviado, evaluando la clasificación leve, moderado o severo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

Único. – En el plazo máximo de 180 días calendario se expedirá el Reglamento de la presente Ley.

Pimentel, 08 de julio del 2021

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El derecho de familia es, indudablemente, la parte del derecho más humana, por estar vinculado a las emociones, afectos, aspiraciones, deseos o creencias personales entre miembros que forman parte de un mismo lineamiento, ya sea de afinidad o consanguinidad. Sin embargo, cuando la estructura familiar resulta alterada o, incluso destruida por los mismos integrantes del seno familiar a través de conductas lesivas de derechos irrenunciables de otro ser querido, existe la obligación de reparar aquel daño causado y padecido dentro del círculo doméstico de la familia.

Cuando los progenitores de un niño, niña o adolescente no conviven por separación, efectivamente el menor queda bajo custodia de uno de ellos, entonces esa ruptura de la unión filial trae consigo una serie de actos no justificables; donde debe existir el mayor contacto posible entre el niño y el progenitor con el que no convive.

No obstante, cuando el menor es prohibido de mantener un adecuado vínculo o comunicación con su otro progenitor por causa irrazonable, esa obstrucción ejercida por el padre que ostenta la tenencia, provoca daños irreversibles recayendo en la responsabilidad civil derivada de aquellos hechos; así como influenciar con ideas injustificadas en el menor con el fin de lograr su objetivo de obtener la custodia, evadiendo el principio rector del interés superior del niño.

Los hechos materia de discusión han sido relevantes, puesto que a la actualidad existen casos donde ya se ha pronunciado la Corte Suprema indicando la presencia del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia, causando su variación en favor del progenitor no conviviente; asimismo, los niños afectados por este fenómeno presentan conductas antisociales, dificultades escolares, provocando una perturbación en su relación con uno de sus padres. En mérito del comportamiento malicioso llevado a cabo por el padre o madre que conserva bajo su cuidado al hijo, realizando actos de manipulación para que el niño odie, tema o rechace inapropiadamente a su otro progenitor.

El artículo 2 inciso 1 de nuestra Constitución Política regula que toda persona tiene derecho a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. Asimismo, el derecho de toda persona a vivir en un ambiente de paz con su entorno familiar libre de violencia se encuentra establecido en el artículo 2 inciso 24 literal h), el cual especifica que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física.

El daño moral va a ser configurado tras una experiencia traumática por los acontecimientos padecidos por estar prohibido a relacionarse constantemente con su hijo y por todo el mal momento sufrido durante el desarrollo del proceso de tenencia, producto del síndrome de alienación parental, lesiona su integridad psicosomática, reputación, estabilidad y unidad familiar.

La valoración considerada por el órgano jurisdiccional competente debe ser evaluada respecto al nivel de intensidad de la patología de carácter psicológico, motivo por el cual el menor alienado muestra un grado de actitud denigrante para

rechazar plenamente el vínculo paterno filial. Debiendo efectuarse el resarcimiento como carácter compensatorio, sancionando la conducta dolosa por el daño que ha padecido el progenitor no conviviente durante el proceso de tenencia, empleando distintos mecanismos para poder lograr un fin en específico el cual es que se le otorgue la tenencia del menor al progenitor afectado.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

La presente iniciativa legislativa que regulariza el daño causado en contra de un integrante del grupo familiar eliminando la inmunidad resarcitoria en el derecho de familia, no transgrede normas constitucionales, ni otra ley vigente, incorporándose al campo de la responsabilidad civil extracontractual lo referido a otorgar una indemnización por daño moral para el progenitor afectado por el síndrome de alienación parental en el proceso de tenencia.

III. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

El impacto de la presenten iniciativa legislativa no genera costo alguno y no perjudica al presupuesto de las entidades estatales, fortaleciendo y prevaleciendo derechos fundamentales al ser transgredidos por actos injustificables; beneficiando a la sociedad para evitar que en los procesos en el que se discute la custodia se siga utilizando al menor como un medio técnico para ejercer la tenencia, ya que al acreditarse el síndrome de alienación parental no solo se tendría que variar la tenencia de los hijos sino también resarcir el menoscabo causado a través de la manipulación ejercida entre padre no conviviente e hijo, obstruyendo la comunicación. Sin embargo, al haberse denigrado, dañado o destruido su imagen del progenitor debe ser indemnizado por el daño originado.

IV. Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

1. Se pudo concluir que la indemnización por daño moral proviene de la identificación del SAP en un proceso de tenencia, teniendo el carácter compensatorio por haber lesionado al progenitor no conviviente, en mérito de un conjunto de actos inmotivados por medio del menor alienado; donde aquel que ostenta la tenencia, manipula e influencia negativamente en su conciencia, con el objetivo de impedir, obstaculizar y destruir el vínculo paterno filial.
2. Efectivamente el daño moral derivado de la relación familiar consta en usar distintas técnicas de forma continua, permanente o sistemática, para ser empleadas en el proceso de tenencia y de esa manera lograr su fin a través de comportamientos que no permiten la vigencia de un vínculo afectivo, en tal sentido la alienación parental da origen al rechazo; debiendo cumplirse con los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual para hacer efectivo un resarcimiento justo y acorde a la particularidad de cada proceso.
3. Se concluye que doctrinariamente el síndrome es considerado como una obstrucción, rechazo y negativa que afecta el vínculo paterno filial; por otro lado en el desarrollo psicológico se califica como una enfermedad originada en la discusión por la tenencia del menor; sin embargo, esta patología por su naturaleza indirectamente daña emocionalmente al progenitor no conviviente; ahora, en el desarrollo jurisprudencial existen diversos procesos donde los magistrados amparan al fenómeno en los procesos de familia, como una situación vulnerable de derechos fundamentales del menor, con la finalidad de garantizar su protección.
4. En relación a la propuesta de indemnizar al progenitor afectado, se debe considerar la pretensión previa acreditación del síndrome de alienación parental en un proceso de tenencia; debido a la interrupción u obstaculización de la

relación paterno filial involucrando al daño moral por la angustia y desesperación de mantener el lazo afectivo entre progenitor e hijo; debiendo el juez analizar y valorar el nivel de intensidad de la patología para cuantificar el agravio así como al deterioro psicológico y las consecuencias padecidas por la víctima.

Recomendaciones

- 1)** El estado debe promover teorías en base a proyectos, plenos casatorios que abarque la figura del daño en las relaciones familiares, para ello es importante consolidar en nuestra legislación la relación de la responsabilidad civil extracontractual con el derecho de familia, no quedando exento de resarcimiento todo aquel que cause un daño entre los miembros del núcleo familiar, eliminando la inmunidad familiar.
- 2)** Reconocer la culturización de la responsabilidad civil en los juzgados, lineamientos que asuman una postura permisiva a los daños endo familiares, tanto del formante jurisprudencial como doctrinal; debiendo brindarse una compensación económica como satisfacción para el sujeto lesionado; reacción del derecho para facilitar la represión del daño.
- 3)** Capacitar a jueces y profesionales que conforman el equipo multidisciplinario, abogados y público en general mediante cursos y seminarios con el fin de difundir el estatuto de los daños derivados de las relaciones familiares, así como las consecuencias jurídicas del proceso de tenencia, conflicto que se viene suscitando frecuentemente, utilizando a los hijos como arma de guerra y así poder lograr intereses propios descuidando integridad personal del menor.

- 4) Sensibilizar y fomentar a los magistrados una posible reparación de daños ocasionados en las familias, recurriendo a doctrina, jurisprudencia y normas generales nacionales e internacionales que estén conexas al derecho de daños, por ello el estado debe actuar para salvaguardar la tutela jurisdiccional efectiva de quien considere haber sufrido un daño y pueda acreditarlo, con el objetivo que nuestro ordenamiento jurídico brinde una respuesta eficaz y oportuna a este tipo de conflictos.

REFERENCIAS

Aguilar Llanos, B (2013). *Derecho de familia*. Lima: Ediciones Legales.

Aguilar Cuenca, J. (2006). *Síndrome de Alienación Parental (Quinta ed.)*. Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro. España.

Alimany, J. (2019). “Compensación económica del daño moral en España”.
<https://www.mondaq.com/trialsappealscompensation/875998/compensacion-economica-del-dao-moral>.

Aravena, S. (2019). “Procedencia de la responsabilidad civil derivada de actos de violencia intrafamiliar”, Chile. Universidad de Chile. Tesis para optar al Grado de Magister en Derecho.

http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/170108/Procedencia_de_la_responsabilidad_civil_dereivada_de_actos_de_violencia_intrafamiliar.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Arés, P. (2016). *Divorcios difíciles y litigiosos en Cuba: Dinámicas de Alienación Parental* (pp. 71-95).
[https://comepsi.mx/attachments/article/56/PARENTALIDAD%20y%20DIVORCIO,%20\(DES\)ENCUENTROS%20EN%20LA%20FAMILIA%20LATINOAMERICANA,%20%20Libro_completo.pdf](https://comepsi.mx/attachments/article/56/PARENTALIDAD%20y%20DIVORCIO,%20(DES)ENCUENTROS%20EN%20LA%20FAMILIA%20LATINOAMERICANA,%20%20Libro_completo.pdf).

Avalos Pretell, B. (2019), Artículo Jurídico Publicado en Legis.pe “Como identificar el síndrome de alienación parental”, Perú. <https://lpderecho.pe/identificar-sindrome-alienacion-parental>.

Banfi, C. (2017), *Relevancia del dolo en la responsabilidad extracontractual chilena: una relectura desde el derecho inglés*. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v24n2/0718-9753-rducn-24-02-00069.pdf>

- Bautista, C. (2007). *Síndrome de Alienación Parental: Efectos Psicológicos*. Tesis Psicológica, P. 65-72.
<https://revistas.libertadores.edu.co/index.php/TesisPsicologica/article/view/164>
- Bermúdez Tapia, M. (2012). *Derecho Procesal de Familia*. 1era edición. Lima. San Marcos de Aníbal Jesús Paredes de Galván.
- Bermúdez Tapia, M. (2009). *Violencia familiar: El Síndrome de alienación parental*. (Caballero, Ed.) RAE Jurisprudencia, P. 49-63.
- Barrantes (2019), “*Madres que prohíban a padres ver a sus hijos se exponen a cárcel y multas millonarias*”. <https://ncrnoticias.com/nacionales/madres-que-prohiban-a-padres-ver-a-sus-hijos-se-exponen-a-carcel-y-multas-millonarias>.
- Barrera (2015). “*Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales de tenencia*”. Tesis para obtener el título de abogada. Universidad Técnica de Ambato, Ecuador.
<https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/11195/1/FJCS-DE-831.pdf>.
- Cabanillas, J. (2016), en su tesis “*El daño moral en la persona jurídica. Fundamentación jurídica y doctrinaria para que la persona jurídica tenga derecho a la indemnización por daño moral*”, (p.48). Tesis para optar el título de abogado. Universidad nacional de Trujillo.
https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8126/CabanillasHernandez_J.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Chávez, Y. (2016). “*La valoración jurídica e indemnizatoria del daño moral en los procesos de responsabilidad civil*”. Tesis para obtener el título profesional de abogada, Universidad Cesar Vallejo en Lima.
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/1539/Ch%c3%a1vez_VYE.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Cámara Civil Sala K (2019), Buenos Aires sobre Daños y Perjuicios. Expediente n° 39.782/2010 DAÑOS Y PERJUICIOS.

<https://blog.erreius.com/wpcontent/uploads/2019/03/FalloimpedimientodeContacto.pdf>.

Campos, E. (2019). *“La incorporación legislativa del síndrome de alienación parental como garantía de los derechos del menor en la disputa de su tenencia”*. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/4412/BC-TES-TMP-3237.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Coca, S. (2019). Indemnización por responsabilidad extracontractual: daño emergente, lucro cesante, daño a la persona y daño moral. <https://lpderecho.pe/indemnizacion-responsabilidad-extracontractual-derecho-civil/>

Código Civil y Comercial de Argentina. [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo Civil de la Republica Argentina.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo%20Civil%20de%20la%20Republica%20Argentina.pdf)

Convención sobre los derechos del niño (1989). <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

Corte Suprema (2013). Casación N° 2890-2013 Ica, *“Criterios para la cuantificación del daño moral”*. <https://lpderecho.pe/cuantificacion-del-dano-moral-casacion-2890-2013-ica/>.

Corte Suprema (2013). Casación N° 370-2013 ICA. <https://lpderecho.pe/configuracion-sindrome-alienacion-parental-casacion-370-2013-ica/>

Corte Suprema (2015). Casación N° 3470-2015. <https://legis.pe/cuatro-elementos-responsabilidad-civil-casacion-3470-2015-lima-norte/>.

Corte Suprema (2015). Casación N° 3767-2015 CUSCO. <https://lpderecho.pe/casacion-3767-2015-cusco-no-tenencia-compartida-indicios-alienacion-parental-legis/>.

- Corte Suprema (2017). Casación 3023-2017 Lima, “*Criterios para determinar la tenencia del menor*”. <https://lpderecho.pe/criterios-determinar-tenencia-del-menor/>.
- Cremades & Calvo, Sotelo (2017). “Cuantificación del daño moral en España”. <https://www.cremadescalvosotelo.com/noticias-legales/la-cuantificacion-del-dano-moral-en-espana>.
- Darnall (2008), *Divorce Casualties: Protecting your children from parental alienation* de 1998, y *Divorce Casualties: Understanding parental alienation*. <https://www.amazon.com/-/es/Douglas-Darnall/dp/0878332081>.
- De Trazegnies, Fernando (2003). “*La Responsabilidad Extracontractual*”, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Dávila, G (2016). *Creación de un régimen especial para la responsabilidad civil extracontractual en actividades de riesgo*. [https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/1250/TESIS%20MAESTRI A.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/1250/TESIS%20MAESTRI%20A.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- Echeburúa, E. (2004). *Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos* (Vol. 4). España.
- Espinoza Espinoza, J. (2005). “Derecho de la Responsabilidad Civil”. *Gaceta Jurídica*-3era Edición, P.50.
- Espinoza Espinoza, J. (2013). *Derecho de la responsabilidad civil*. 7ma edición. Lima, editorial Rodhas.
- Expediente N° 06117-2009 PHC/TC. Sentencia 2010, p. 3. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06117-2009-HC.pdf>.
- Expediente N° 01817-2009-PHC/TC. Segunda Sala del Tribunal Constitucional 2009. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02151-2012-HC%20Resolucion.html>.

- Fernández, W. (2016) en su tesis titulada *“La alienación parental como causa de variación de la tenencia”*. Perú.
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/24579/Villalobos_HBD-SD.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- Figuroa, M. (2019). *“Proyecto de Ley que modifica el artículo 82° del Código de los Niños y Adolescentes (CNA)”*.
http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_yde_Resoluciones_Legislativas/PL0465620190806.pdf.
- Fumarola (2015). *“El resarcimiento del daño moral en el ámbito de las relaciones familiares”*, Argentina. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=3693226>.
- Gallegos, Y., & Jara, R. (2014). Manual de Derecho de Familia. Doctrina Jurisprudencia-Práctica. Lima: Jurista Editores.
- Gardner, R (1985). Tendencias recientes en litigios de divorcio y custodia.
<https://masterforense.com/pdf/2002/2002art15.pdf>
- Gerardo Antonio Rosales Rodríguez contra el Expediente 183507-2007-00078-0, 183507-2007- 00078-0 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema 26 de 04 de 2011). <https://es.scribd.com/document/325302523/Casacion-N%C2%BA-2067-2010-Lima>.
- Giraldo, F. (2019), en su tesis titulada *“Regulación normativa del síndrome de alienación parental como parámetro de respeto de los derechos fundamentales del menor en los procesos de tenencia en el Perú”*.
http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/3646/T033_70439163_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Gonzales, D. (2016), tesis doctoral titulada *“Las Interferencias Parentales y la Alienación Parental en el contexto jurídico español: revisión de sentencias judiciales en materia de guarda y custodia”*, Universidad de Valencia en España.

https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/58284/Tesis_Ignacio.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Glover, M. (2018), portal web de psicología online, “*Síndrome de alienación parental: síntomas, consecuencias y soluciones*”.
<https://www.psicologia-online.com/sindrome-de-alienacion-parental-sintomas-consecuencias-y-soluciones-3247.html>.

Hernández, Fernández y Baptista (2010). *Metodología de la investigación científica*. 5ta edición. México, Mc Graw-Hill.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación científica*. 6ta edición. Interamericana Editores S.A.

Herrador Guardia, M. (2013). *Derecho de daños 2013*. Editorial Aranzadi, S.A.

Howard, W. (2014). *El síndrome de alienación parental*. Revista de derecho de la Universidad de Montevideo, P.129-158.

Iglesias, V. (2018). “*El daño moral extracontractual y la prueba indirecta*”. Tesis para optar el título de abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo en Chiclayo.
http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1251/1/TL_IglesiaCamposVanessa.pdf.pdf.

IV Pleno Jurisdiccional Nacional en Civil y Procesal Civil (2017).
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/11a91c8043b0ed1e8d4bafd60181f954/Pleno+Jurisdiccional+Nacional+Civil+y+Procesal+Civil+de+2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=11a91c8043b0ed1e8d4bafd60181f954>.

Expediente N° 01817-2009-PHC/TC. (Segunda Sala del Tribunal Constitucional 07 de octubre de 2009). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02151-2012-HC%20Resolucion.html>.

La Rosa, L (2018), en su tesis titulada “*Responsabilidad Extracontractual en las víctimas de casos de violencia familiar en el distrito judicial de Lima Este 2017*”. Tesis para optar título profesional de abogado.

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/20327/LA%20ROSA_A_ALOA.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Laura, E. (2019), en su tesis titulada *“Efectos del síndrome de alienación parental en las familias a fines desde la óptica de la Convención de los derechos del niño, Huancavelica – 2019”*.

<https://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/3216/TESIS-2019-DERECHO-LAURA%20VIDAL%C3%93N.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Legis Ámbito Jurídico (2018). *“Padre que ostenta custodia debe garantizar derecho a visitas del otro progenitor”*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/padre-que-ostenta-custodia-debe-garantizar-derecho-visitas-del-otro>.

León Barandiarán, J. (1984). *“Responsabilidad Contractual, en exposición de motivos y comentarios del Código Civil Peruano de 1984”*, Tomo VI.

López, V. (2016), en su tesis denominada *“Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de Lima: principio de interés superior del niño”*. <https://core.ac.uk/download/pdf/80293278.pdf>.

Lozano Vicente, A. (2016). *Los derechos del niño: Cuestiones sobre su fundamentación. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, pp. 67-79. <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v14n1/v14n1a04.pdf>.

Medina, G. (2015). *“Daños en el Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial unificado de Argentina”*. <http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/1.-Graciela-Medina.pdf>

Mena, M. (2014). *La mediación en el síndrome de alienación parental en los juicios de suspensión de patria potestad en el juzgado tercero de la niñez y adolescencia*. <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/7866/1/FJCS-POSG%20046.pdf>.

- Miranda (2017). "*La aplicación del derecho de daños como garantía de los derechos de las familias en casos de alienación parental*", Universidad Mayor de San Andrés en Bolivia. http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v6n7/v6n7_a06.pdf.
- Moreno Martínez, J. (2012). *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*. Madrid: Dykinson, S.L.
- Muñoz, A.; Gonzales, M. y Valderrama, Y. (2020). "*Consecuencias psicológicas en la alienación parental*". https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/17475/3/2020_alienacion_parental.pdf.
- 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.
- Murillas, J. (2015), "*La responsabilidad Civil Extracontractual por daños morales en la relación conyugal*". <file:///C:/Users/AYRTON/Downloads/Dialnet-LaResponsabilidadCivilExtracontractualPorDanosMora-5365492.pdf>.
- Ñaupas, H., Mejía, E., Novoa, E. y Villagómez, A. (2014). Metodología de la Investigación Científica, cualitativa y cuantitativa y redacción de tesis. 4ta edición, Ediciones de la U. http://drive.google.com/file/d/1FTxQdR8XGehXZwSX2cLuN_PzVAKR_c69/view?fbclid=IwAR1HY9vGE4zCR3su49eIL.
- Onostre, R. (2009). Síndrome de alienación parental: otra presentación de maltrato infantil. Revista de la sociedad boliviana de pediatría, pp. 106-113.
- Ordoqui Castilla, G. (2014). *Abuso de derecho*. 1era Edición. Lima, Perú: San Marcos de Aníbal Jesús Paredes Galván.
- Osterling Parodi, Felipe (2010) "*Indemnización por daño moral*", Lima Perú, p.2.

- Pacheco, G. (2019), portal web Legis.pe “*Acreditan Daño Moral mediante máximas de la experiencia Casación 2782-2014 Lambayeque*”.
<https://lpderecho.pe/mediante-maximas-de-la-experiencia-acreditan-dano-moral-casacion-2782-2014-lambayeque>.
- Pacheco, A. (2020). “*La alienación parental: una forma de violencia psicológica ¿Cómo se maneja en el sistema peruano?*”. <https://polemos.pe/la-alienacion-parental-una-forma-violencia-psicologica-se-maneja-sistema-peruano/>.
- Pardinas, Felipe (2005). *Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales. Trigésimoctava edición*. México. Siglo XXI editores.
- Pastrana, F. (2017). *La clasificación de los daños en la responsabilidad civil*.
<https://lpderecho.pe/la-clasificacion-de-los-danos-en-la-responsabilidad-civil-2/>.
- Pérez, D y Castillo, C (2012) en su tesis titulada “*Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia*”, Chile.
- Pineda, J. (2018), tesis “*El Síndrome de Alienación Parental en la legislación y jurisprudencia nacional*”. Tesis para optar el grado de Doctor en derecho. Universidad Nacional Del Altiplano.
http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/8156/Jose_Alfredo_PinedaGonzales.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Portal web “Asociación pro derechos del niño” (2021), “*La organización mundial de la salud acepto la versión actual de de la CIE-11 que contiene el término índice de alienación parental*”.
https://www.sospapa.es/ver_noticia.php?id=695.
- Puican, F. (2017), portal Crónica Judicial Chiclayo, “*Alienación parental: Maltrato psicológico de los padres*”. <https://s3.amazonaws.com/glr-fileserver/2017/03/23/Gaceta%20Judicial-858634-cx220317.pdf>
- Rocha Dos Santos, C & Ramos Da Silva D.S. (2019). *Alienação parental e o papel da perícia multidisciplinar no judiciário brasileiro. Derecho y cambio social*.

<file:///C:/Users/AYRTON/Downloads/Dialnet-LaAlienacionParentalYEIPapelDeLaExperienciaMultidi-6967918.pdf>

Rangel, D. (2015). *“El daño a la persona en materia de responsabilidad civil extracontractual. Especial referencia a los daños provenientes de la responsabilidad civil familiar”*. Tesis para optar el título de abogada. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2684/DER_042.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Rebaza, D. y Mantilla, Y. (2019), en su tesis, *“Nivel de alienación parental en adolescentes con padres separados de dos instituciones educativas de la ciudad de Cajamarca 2018”*. <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1192/INFORME%20FINAL%20ODE%20TESIS%20DE%20ALIENACION%20PARENTAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Resolución N° 23 del Vigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo civil de Lima, de fecha 28.08.98 (Exp. 1997-55729-0-1000-J-CL-23°). <https://lpderecho.pe/dano-moral-presuncioncuantificacion/#:~:text=Sin%20embargo%2C%20y%20conforme%20a,los%20derechos%20de%20la%20personalidad>.

Revista Peruana de Psicología y Trabajo Social (2015). *Redefinición del Síndrome de Alienación Parental (SAP): Instrumentalización Parental*. <http://revistas.uigv.edu.pe/index.php/psicologia/article/view/123/132>

Ricaurte, N. (2017), *Alienación Parental: Fundamento, Alcance y Efectos Jurídicos, a partir del análisis de casos*. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/14139/TESIS%20NATHALIA%20RICAURTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Rodríguez Quintero, L. (2011). *Alienación Parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones*. Comisión Nacional de Derechos Humanos - México, P. 317.

- Rodríguez, E. (2019), tesis titulada “*¿Es posible tipificar el síndrome de alienación parental como delito autónomo en Colombia?*”.
https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/2936/GUAAA-spa-2019-Es_posible_tipificar_el_sindrome_de_alienacion_parental_como_delito_autonomo_en_Colombia.jsessionid=CBC90A9E4AF1E524B88CE9F4BA5A244D?sequence=1.
- Ropero, C. y Rodríguez, S. (2021). *Como demostrar el síndrome de alienación parental (SAP): La prueba psicológica*.
<https://psiquiatria.com/bibliopsiquis/volumen.php?wurl=como-demostrar-el-sindrome-de-alienacion-parental-sap-la-prueba-psicologica>.
- San Martín, F. (2018). “*La antijuridicidad como elemento autónomo de la responsabilidad civil extracontractual*” para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/152092/La-antijuridicidad-como-elemento-aut%C3%B3nomo-de-la-responsabilidad-civil-extracontractual-an%C3%A1lisis-en-el-derecho-chileno.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad (2016). Expediente 6417-2016-0-1601-JR-FC-04. <https://lpderecho.pe/sala-parametros-tenencia-sindrome-alienacion-parental-exp-6417-2016-0-1601-jr-fc-04/>.
- Sánchez, A. (2016). “El daño a la persona en la experiencia comparada”.
<file:///C:/Users/AYRTON/Downloads/15219-Texto%20del%20art%C3%ADculo-52235-1-10-20180924.pdf>.
- Tantalean Odar, R. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas. Derecho y cambio social. Cajamarca, Perú*. <http://www.derechoycambiosocial.com>.
- Tayo, E. (2018), en su tesis titulada “*El síndrome de alienación parental en el ordenamiento penal peruano*”.
https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1539/1/TL_TayoCubasElier.pdf

Torres M., M. (2016). *La Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia: Daños derivados de las relaciones familiares*. Lima, Perú, Gaceta Jurídica.

Torres, J. (2018). *Alienación parental y/o síndrome de alienación parental, como modalidad específica de violencia psicológica en agravio de niño, niña o adolescente*.

http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1080/Alienaci%C3%B3n_parental_y_o_sindrome_de_alienacion_parental_torres_rosello_juan_carlo_s.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Tribunal Constitucional (2010). Expediente N° 02892-2010-PHC/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02892-2010-HC.html>.

Tribunal Español (2009). Sentencia RJ 5490/2009. https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2009-40182501855&fbclid=IwAR0ocDJMe5tTbwl8cAMtvZN3ybK3WSS-8VDrT776IrvhvQeFGdi0OZCC4ws.

Tribunal Europeo (2000). Sentencia N° 25735/94. <http://derechoshumanosperezaurensanzabogados.blogspot.com/2014/05/caso-elsholz-contra-alemania.html>.

Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*. Lima: Gaceta Jurídica.

Vasquez, M. (2018), en su tesis titulada *“La guarda y custodia compartida como un mecanismo alternativo adecuado para el ejercicio conjunto de las atribuciones propias de la responsabilidad parental”*. Universidad de Costa Rica. <https://iiij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/11/7-Mar%C3%ADa-del-Carmen-V%C3%A1squez-Castillo.-Tesis-completa.pdf>.

Yzquierdo T., M. (2016). *La Responsabilidad Civil extracontractual*. 2da Edición. Madrid, España: Editorial Dykinson S.L.

Zevallos, M. (2019). “*Alienación Parental como Causal para solicitar la tenencia de un hijo, Juzgado de Familia Chiclayo 2016-2017*”. Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo en Lambayeque. <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/4904/BC-TES-3726%20ZEVALLOS%20MURO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Zevallos, R y Valencia, J (2020). “*La alienación parental o manipulación genérica*”. <https://www.ulima.edu.pe/pregrado/psicologia/noticias/la-alienacion-parental-o-manipulacion-generica>

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

VARIABLES	PROBLEMA	HIPOTESIS	OBJETIVOS
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <p>SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL</p>	<p>¿De qué manera la indemnización por daño moral repara el agravio al progenitor afectado por el síndrome de alienación parental originado en un proceso de tenencia?</p>	<p>Si se indemniza por daño moral al progenitor afectado; entonces, se compensa el menoscabo originado por la conducta lesiva del progenitor que ostenta la custodia del menor a causa del síndrome de alienación parental de acuerdo con el grado de intensidad del agravio, apreciando obstrucción, daño a su imagen, alejamiento; entre otros factores que vulneran derechos fundamentales.</p>	<p>OBJETIVO GENERAL:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinar la indemnización por daño moral para el progenitor afectado por el síndrome de alienación parental derivado de un proceso judicial de tenencia. <p>OBJETIVOS ESPECIFICOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conocer la causa objetiva del daño moral en la relación familiar y analizar el cumplimiento de los criterios jurídicos que contemplan a la responsabilidad civil extracontractual.
<p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <p>INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL</p>			<ul style="list-style-type: none"> • Explicar la afectación del síndrome de alienación parental desde la perspectiva doctrinaria, psicológica y jurisprudencial. • Proponer el pago indemnizatorio a favor del progenitor afectado, después de haberse acreditado el síndrome de alienación parental en el proceso de tenencia.

1.A Sentencia de fecha 10-02-2019 del Expediente N° 39.782/2010 Buenos Aires “DAÑOS Y PERJUICIOS”



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

“F., D. E. contra D., L. V. sobre Daños y Perjuicios. Ordinario”.

Expediente n° 39.782/2010.

Juzgado n° 43.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los días del mes de febrero de 2019, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de entender en los recursos de apelación interpuestos por las partes en los autos caratulados: **“F., D. E. contra D., L. V. sobre Daños y Perjuicios. Ordinario”**, habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio la **Dra. Silvia Patricia Bermejo** dijo:

I- Vienen los autos a este Tribunal con motivo de la apelación interpuesta por la parte actora y la demandada contra la sentencia de primera instancia (ver fs.393/397; fs.399/402 y fs. 369/380 respectivamente). Ambos recurrentes replicaron la fundamentación de la contraria (fs. 404/406 vta. y fs. 407/408 vta.). Luego se llamó autos para sentencia (fs. 409 y 411).

II- Los antecedentes del caso.

El señor F. demandó a la señora D. por los daños y perjuicios que alegó le generó la falta de cumplimiento del régimen de comunicación con referencia al hijo en común.

Relató que a partir de la ruptura del vínculo sentimental entre ambos, la legitimada pasiva obstaculizó el contacto con su descendiente. Refirió que la situación se agravó con el tiempo, lo que motivó que recurriera a la justicia para obtener un régimen de contacto, homologándose un convenio a ese fin.

Aseveró que los reiterados incumplimientos en los que incurrió la Sra. D. le provocaron la ruptura del vínculo con su hijo, con los consecuentes padecimientos detallados en su demanda.

La emplazada reconoció la existencia de ese acuerdo pero resistió la responsabilidad atribuida. En lo demás, negó la documental acompañada y objetó los rubros y los montos pretendidos (fs. 62/66vta.).

Fecha de firma: 12/02/2019

Alta en sistema: 14/02/2019

Firmado por: OSTALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492

III- La sentencia.

Sustanciado el proceso, el pronunciamiento de primera instancia hizo lugar a la pretensión y condenó a la demandada a abonar al actor la suma de \$120.000, con más los intereses y costas (arts. 901 y 1066, Código Civil; fs. 369/380).

IV- Los agravios.

El actor pretende se incrementen los montos reconocidos en concepto de daño psíquico, tratamiento psicológico, gastos de farmacia y asistencia y daño moral.

También objeta la fecha desde la que se ordenó computar los intereses (fs. 393/397 vta.).

La demandada cuestiona la responsabilidad que se le atribuyó en la falta de cumplimiento del régimen de comunicación. Crítica la valoración de las pruebas testimoniales aportadas al proceso.

Entiende elevadas las sumas concedidas por daño psíquico, tratamiento psicológico, gastos médicos y de farmacia y daño moral.

Alega que la aplicación de la tasa activa dispuesta en la instancia de grado no corresponde, por lo que requiere se modifique por la tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina (fs. 399/402 vta.).

V- Suficiencia del recurso.

Habré de analizar, en primer término, las consideraciones vertidas por el actor al contestar los agravios de la demandada, en cuanto a la solicitud de deserción por insuficiencia de ese embate (fs. 404/406vta., esp. fs. 404).

Conforme lo dispone el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial, la impugnación debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideren equivocadas. Así, con una amplitud de criterio facilitadora de la vía revisora, se aprecia que el ataque cuestionado es suficiente, respetando su desarrollo las consignas establecidas en esa norma del Código ritual, por lo que deviene admisible su tratamiento (art. 265, cit.).

VI- Ley aplicable.

Fecha de firma: 12/02/2019
Alta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALYAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BÉRMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

Al igual que lo decidido en primera instancia y que no fue debatido por las partes, la presente acción se analizará desde la perspectiva del Código Civil anterior, por ser la ley aplicable al momento de sucederse el evento por el cual se reclama (arts. 3, CC; 7, CCCN).

Empero, aun cuando el alegado hecho dañoso se consumó durante la vigencia de la norma referida, no así las consecuencias que de él derivan. Por ello, se impone diferenciar la existencia del daño de su cuantificación. Como reseña Aída Kemelmajer de Carlucci, la segunda de estas operaciones debe realizarse acorde la ley vigente al momento en que la sentencia fija su extensión o medida (autora citada, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", segunda parte, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 234).

Este deviene un criterio ya compartido también por la jurisprudencia. Así se ha expresado que: "El art. 1746 del Código Civil y Comercial es aplicable a una acción de daños intentada antes de su entrada en vigencia, en tanto la norma no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino sólo a las consecuencias de ella (art. 7, CCyC), máxime cuando la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación" (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: "A. A. R. c. G. A. M. s/ daños y perjuicios", sent. del 28/10/2015, publicado en: RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, cita online: AR/JUR/63674/2015).

Por lo tanto, al tratar los rubros cuyos montos se debaten en ambos ataques, se aplicarán los artículos pertinentes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

VII- Los daños y perjuicios originados en las relaciones de familia. El impedimento de contacto.

Como se relató, la pretensión se sustenta en los denunciados daños y perjuicios sufridos por el Sr. F. por la falta de contacto con su hijo, actitud que atribuye a la madre del joven, demandada en las actuaciones. Este será el marco de análisis del presente, obviando la posible repercusión en el propio hijo, en tanto es materia ajena a la controversia a resolver y, en consecuencia, excede el principio de congruencia.

La doctrina y la jurisprudencia no son unánimes sobre la aplicación del derecho de daños a las relaciones de familia. Sólo a modo enunciativo, autores destacados como Guillermo Borda, Bibiloni se pronunciaron por la tesis negativa, mientras que otros, como Rébora o Mosset Iturraspe lo consideraron factible (Novellini, Norberto,

Fecha de firma: 12/02/2019
Acta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALYAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492

“Acerca de la procedencia o no de la Indemnización por daños en el derecho de Familia”, en “Derecho de Daños. Daños en el Derecho de Familia”, Cuarta Parte (A), Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2000, págs. 41 y sigs.). Destacan Atilio Aníbal Alterini y Roberto M. López Cabana que hay supuestos en los cuales se niega la acción resarcitoria, se exige un factor de atribución especial, se adapta el de culpa o se analiza el daño desde la perspectiva a los sujetos involucrados. Puntualizan que deben tenerse en cuenta los intereses superiores en la constitución de la familia, su estabilidad y el sentimiento de justicia de la comunidad (autores citados, “Cuestiones de responsabilidad civil en el Derecho de Familia”, LL 1991-A-950).

En esta misma línea, se expuso que los principios generales del “... **alterum non laedere** (no dañar a otro) y el **ius suum cuique tribuere**” (dar a cada uno lo suyo) se adaptan a las relaciones intrafamiliares, pues, en muchos casos, los alegados perjuicios se ocasionan en la convivencia, lo que implica una posibilidad amplia de origen de sucesos perjudiciales, en especial pues se trata de personas que comparten el hogar o lo han hecho, no extraños. Es por ello que el interés legítimo originado en la reparación del daño causado se atempera en vista a la unidad familiar (SCBA, in re: C. 117.204, “R., C. contra T., J. Daños y perjuicios”, sent. del 3-XII-2014, voto del señor Juez doctor Pettigiani).

En síntesis, quienes, con distintos argumentos, se enrolan en una postura restringida en la aplicación del derecho de daños a las relaciones de familia lo hacen en vista de intentar mantener la paz en ese ámbito, la cual se podría ver vulnerada si se habilitara con amplitud a la posibilidad de reclamar, en tanto podrían fomentarse rupturas en las relaciones que debieran sostenerse en el afecto y, en muchos casos, a lo largo de toda la vida.

Además, si bien lograr la pacificación social es uno de los fines del derecho, éste deviene absolutamente prioritario en los litigios originados en el seno familiar, lo que llevó a su incorporación expresa en el Código Civil y Comercial de la Nación –ver art. 706 inc. “a”, última parte-. De tal manera, es el camino deseable para dirimir estas disputas fomentar las alternativas de autocomposición o, de no ser posible, lograr una justicia de acompañamiento, con la intervención de un fuero especializado y la colaboración interdisciplinaria. Empero, tales particularidades no excluyen que la familia se torne en un ámbito en el cual las personas incumplan con sus deberes y, en tal caso, no podrían quedar exentas de asumir las consecuencias de ese proceder.

Fecha de firma: 12/02/2019

Alta en sistema: 14/02/2019

Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

El obrar de las personas no puede infringir derechos ajenos, más allá de la naturaleza de éstos, por lo que, de provocarse un perjuicio, deberá apreciarse desde la universalidad del ordenamiento. Lo afirmado no implica soslayar que al tratarse de relaciones de familia, se analice con cuidado el cerrado entramado de vivencias enraizadas en ella. En definitiva, si no obstante las medidas para asegurar el cumplimiento de los derechos, se obstaculiza la comunicación y el contacto entre padres e hijos, se podrá accionar por los perjuicios ocasionados, para lo cual deberán concretarse los presupuestos propios para la recepción del reclamo (en este sentido ver Medina, Graciela, "Daños en el derecho de familia en el Código Civil y Comercial", publicado en: RCyS 2015-IV, 287).

Por ende, habrán de conjugarse en el caso las particularidades reseñadas frente a los recaudos de la responsabilidad derivada de los daños. Devienen parámetros comunes que para responder por el perjuicio que sufre otro deben concurrir varios elementos: la antijuridicidad, el daño, la relación de causalidad entre el daño y el hecho y los factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad (SCBA, Ac 79389, sent. del 22-6-2001, ED 197, 505; C 91325, sent. del 18-11-2008).

Son las normas generales sobre responsabilidad civil: 1) El incumplimiento objetivo, que consiste en la infracción al deber mediante la inobservancia de la palabra empeñada en un contrato o a través de la violación del deber general de no dañar; 2) El daño entendido como la lesión a un derecho subjetivo del incumplimiento jurídicamente atribuible; 3) La relación de causalidad suficiente entre el hecho y el detrimento, de tal manera que pueda predicarse que el hecho es causa (fuente) del mismo y; 4) Un factor de atribución, es decir la razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor que podrá ser objetivo o subjetivo (conf. Conclusiones V Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 1971, citadas por Atilio Aníbal Alterini-Oscar José Ameal- Roberto M. López Cabana, "Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales", pág. 159, Buenos Aires, 2006).

Como menciona Graciela Medina, existen diversas apreciaciones del concepto de la antijuridicidad desde la perspectiva del derecho de familia pero, más allá de ello, se admite la obligación de reparar siempre que exista un acto antijurídico (autora citada, "Daños en el Derecho de Familia", Rubinzal Culzoni editores, 2002, pág. 26).

En el caso de este expediente, el alegado derecho vulnerado es el de tener contacto y trato con su hijo. Es uno de los que integra la responsabilidad parental. Tanto en el Código anterior –vigente al tiempo de sucederse los hechos que originan

Fecha de firma: 12/02/2019
Acta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

VIII- El análisis de la prueba

En estos obrados, el señor F. -no conviviente con su hijo D.- alega que la madre, la Sra. D., le impidió tener contacto con él.

Como es sabido, en la apreciación de la prueba, concurre un proceso mental casi simultáneo de percepción, reconstrucción histórica y análisis inductivo que permite arribar a las conclusiones básicas sobre el material examinado. El juez no se encuentra obligado a describir cada una de las pruebas producidas, pudiendo extraer de las mismas sólo las que contribuyen a producir su convencimiento acerca de la realidad de los hechos. Sólo se demostrará un desvío en la aplicación de las normas de lógica jurídica si se pone de manifiesto que, por la preterición de algún elemento de juicio, de verdadera relevancia, se habría cortado el encadenamiento lógico que debe guardar cada una de las premisas que sustentan el curso del pensamiento para arribar a la decisión final (doct. art. 386 del CPCC).

Existen diversos juicios que reflejan el acompañamiento jurisdiccional a la problemática planteada y que devienen relevantes para reconstruir la historia familiar, a los fines de determinar la alegada responsabilidad de la señora D. por este reclamo por daños y perjuicios del señor F. Estos expedientes fueron ofrecidos por las partes en sus escritos constitutivos como prueba informativa, si bien no hay una plena coincidencia de los obrados indicados entre ambas partes (fs. 8/15 vta., esp. fs. 14 vta. y a fs. 62/66 vta., esp. fs. 66 la actora), habiéndose ordenado su producción (fs. 96/97) y adjuntados a la causa, lo que amerita su valoración (arts. 378, 386, CPCCN; 18 de la Const. Nac.).

Cabe aclarar que son hechos comunes al relato de ambas partes, en lo sustancial y en lo que son coincidentes, que luego de mantener una unión afectiva, nació D., el 2 de diciembre de 2000, si bien luego se separaron por diferencias entre los adultos. Ambas partes explicaron de forma diversa la relación entre ellos en esa época y con el niño, de su separación y los hechos que motivaron las distintas acciones. También hay distintas versiones sobre los motivos por los cuales el padre no tenía el contacto pretendido con el hijo. En tanto es natural que a los hechos sucedidos en la vida familiar de las personas haya más de una explicación, al igual que por las propias pasiones humanas es difícil que la reconstrucción de las historias quede desprovista del afecto, emoción y justificativos individuales, me detendré en el relato de lo acontecido y que surge de los expedientes acompañados, como aporte objetivo en la reconstrucción de los hechos que resultan acreditados en la causa.

Fecha de firma: 12/02/2019
Alta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492

Frente a las múltiples manifestaciones de incumplimiento y a las versiones encontradas de ambas partes, la Defensora consideró que debía convocárselas a una audiencia (fs. 237), lo que así se dispuso (fs. 238). Concretada que fue, no se pudo llegar a un acuerdo y las partes se comprometieron a acreditar el nombre del profesional o institución para el tratamiento psicológico de D. (fs. 336).

En el referido expediente, se presentó informe socio ambiental de la Asistente Social Gloria Yagust. Respecto de la Sra. L.D., la profesional expuso que "...con L. se observó un rechazo..." hacia el padre del hijo. Indica que lo llama 'ladrón'. "No acepta vinculación de su hijo con el papá: ...sostiene que no es buena persona... ni buen padre... D. denomina: 'papá' a la pareja de L..." (fs. 375/377, esp. fs. 377, el subrayado corresponde al original). Con relación al señor F., la impresionó como "...inmaduro no ha logrado independizarse de sus padres: desde lo afectivo y económico. Impulsivo: en la entrevista se descontrola; menciona estar triste 'por no poder estar con su hijo'" (ídem, esp. fs. 377, el subrayado corresponde al original). La asistente aconsejó la vinculación entre el padre e hijo por el buen desarrollo psico emocional del niño y explicó que la señora D. no puede acompañar a su hijo al encuentro con su padre (fs. 375/377). Ante el pedido de aclaraciones, esta profesional puntualizó que los datos cuestionados se refieren a respuestas obtenidas de parte de la demandada frente a las consultas que le efectuó (fs. 397/398).

El Sr. F. aportó el informe psicológico de D., en el cual surge que en los encuentros se constató la clara negativa a ver a su padre, enunciada con intensa emotividad. Dice que tanto resiste estar con él como le reprocha lo que en sus términos configura el "abandono paterno". Detectó en el niño sentimientos de angustia e inseguridad (fs. 389 y vta.). Esta misma profesional presentó otro informe en el cual señaló que "Respecto de la vinculación con su padre, el niño mantiene una actitud resistente que, al momento actual, requiere para su modificación de la presencia efectiva del progenitor. Al presente ha podido revisar sus conceptos relativos al 'abandono paterno', pero necesita contrarrestar sus elaboraciones con experiencias directas" (fs. 474 y vta.).

Se anexó en esa causa la pericia psicológica de la Sra. D. El profesional explicó que "No aparecen motivos psicológicos de trascendencia para evitar el contacto del actor con su hijo" (fs. 420/421, punto "d"), "El vínculo de la madre con el menor es bueno, pero ella teme que la relación de D. con el padre ponga en peligro el desarrollo psíquico del menor" (ídem, punto "f"). Concluyó que "Es necesario un tratamiento

Fecha de firma: 12/02/2019

Acta en sistema: 14/02/2019

Firmado por: OSYALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

psicológico para establecer con mayor precisión la negativa de la demandada" (ídem, punto "g"). También adjuntó la correspondiente al actor (fs. 423/424).

Ya con fecha 14 de noviembre de 2007, en audiencia con las partes, se fijó un régimen de contacto distinto al antes homologado, a concretarse con la presencia de un Asistente Social, en un local de la empresa Mc Donalds de Quilmes. Se pactó que comenzaría el 14 de diciembre, para que la psicóloga prepare al niño, acuerdo que se homologó (fs. 556 y vta.).

La psicóloga que atendía a D., con fecha 7 de diciembre de 2007, explicó cuál era el estado de avance del tratamiento del niño. Destacó que "...el proceso de revinculación será complejo y necesitará de la intervención paulatina, criteriosa y sostenida del Sr. F.". Recomendó comenzar con un encuentro semanal (fs. 564/565, esp. fs. 565).

Por diversos motivos, el régimen de contacto pautado no se concretó, al igual que la Asesoría Pericial de Quilmes informó al Juzgado que no supervisan regímenes de contacto (fs. 608). Designada luego como Asistente Social la Licenciada Milan, se fijó como fecha de encuentro el 27 de junio de 2009 (fs. 621). A ello, la Sra. D. manifestó que no estaban dados los requisitos para reanudar el régimen (reseñó que no se acreditó en autos la aceptación del cargo de la Asistente Social, que por la emergencia sanitaria -Gripe H1N1- se recomendó no ir a lugares cerrados con mucha gente y que por las temperaturas bajas tampoco se podría hacer en un parque; fs. 622/623).

Con posterioridad –ya el 8 de octubre de 2009- el Sr. F. manifestó que residía en Misiones por no conseguir trabajo permanente en Buenos Aires. Solicitó suspender el régimen en forma provisoria hasta poder coordinar la fecha en que pudiera regresar (fs. 632).

El 28 de abril de 2010, el actor señaló que se presentó junto a la Asistente Social el día 24 de abril y que la Sra. D. y su hijo no fueron, por lo que se fijó nueva fecha para el 15 de mayo (fs. 643). La demandada se opuso por no haber recibido ninguna notificación y sostuvo que ninguna asistente social aceptó el cargo en autos (fs.645).

Nuevamente, el actor pidió una audiencia (fs. 648), a la cual prestó conformidad la Defensora (fs. 651). Esta fracasó por la inasistencia de la señora D., quien presentó un certificado médico donde constaba la recomendación de reposo por padecer

Fecha de firma: 12/02/2019
Alta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSYALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

También la experta relató que el niño caminó de la mano con su padre, con buena predisposición, que jugaron a la pelota y que en varias oportunidades D. lo abrazó. Cuando regresó al domicilio de su madre, ella lo ingresó rápidamente mientras el niño manifestaba su deseo de continuar (ídem, esp. fs. 44 vta./45).

Con respecto al día 30 de octubre de 2005, la misma profesional contó que la madre del niño le reclamó acerca del "estado alterado" en el que había llegado su hijo en el anterior acercamiento, remarcando que "...la Justicia solo tomaba en cuenta los pedidos de un 'adulto caprichoso'...-sic". La perito le respondió a la madre que el encuentro entre D. y su padre fue ameno y que luego de pasar un buen momento, el niño deseaba continuar esa visita en búsqueda de un juguete que le pidió. Precisó la experta que "...es dable suponer que ante la información suministrada en su hogar materno, respecto a supuestas conductas de su padre y, la realidad dispar vivida durante los contactos con éste, la reacción de D. haya sido producto de confusión" (fs. 53/55, esp. fs. 53). Respecto a lo acontecido en esa fecha, aseveró que se dio en un marco de armonía y buen ánimo del niño, quien fue recibido por la familia paterna muy afectuosamente (ídem, esp. fs. 53 vta./54).

En cuanto al contacto que la perito presenció el día 2 de noviembre de 2005, la asistente social señaló que se presentó en el domicilio materno de D., al mismo tiempo que arribara el padre. Fueron atendidos por la madre que les transmitió "...que 'pese a que a la Justicia no le importa...' -sic, su hijo se encontraba con dolor de cabeza..." (ídem, esp. fs. 54). Cuando el niño salió, saludó a su progenitor y tomados de la mano fueron en busca del juguete pedido. Adujo la perito que en el trayecto "...D. volvió a mencionar que tanto el auto del padre como el que le regalara de juguete, eran robados, manifestando nuevamente que cuando él era bebé, el Sr. D. le había pegado con un frasco..." (fs. 53/55, esp. fs. 54 vta.).

La experta describió que se dirigieron a la juguetería, donde no encontraron el juguete buscado, pero adquirieron otro. Luego fueron a un pelotero de una cadena de comidas rápidas y en todo momento se lo vio a D. entusiasmado y sin vestigios de mal estado de salud (fs. 53/55, esp. fs. 54 vta).

Continúa explicando que al regreso la madre los recibió y al observar la caja del centro de comidas, dijo que el niño no podía ingerir alimentos de ese tipo (fs. 53/55, esp. fs. 54 vta). Finalizada la visita, la perito recibió un llamado de la madre quien le advertía del estado alterado en el que habría regresado su hijo (ídem, esp. fs. 55).

Fecha de firma: 12/02/2019
Acta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492

También la Asistente Social informó sobre lo presenciado el día 6 de noviembre de 2005. Explicó que D. le comentó a la perito que su madre le había roto los pescaditos de la caña de pescar que le regaló su padre. A lo que la madre dijo "...y si quedan en el suelo...' -sic" (fs. 62/63, esp. fs. 62). También le contó que después de la visita anterior, ella le tiró la cajita de juguetes del patio de comidas. Más allá de ello, el niño disfrutó de la estadía con su padre. Jugó en el tobagán donde tomó contacto con otro niño y se lastimó debajo de ojo. El padre le lavó con agua y siguió jugando (ídem, esp. fs. 62 y vta.).

Con respecto al día 9 de noviembre de 2005, el Sr. F. y D. compartieron un momento recreativo en el parque. El padre le compró un juguete con el que se entretuvo. Al retornar al domicilio materno, el niño le dijo a su madre "...este juguete no me lo vas a romper...' -sic" (fs. 62/63, esp. fs. 62 vta.).

La experta expuso que el día 13 de noviembre de 2005, D. recibió a su padre con un saludo afectuoso. Asistieron a un cumpleaños, donde el niño jugó con sus primos e invitados (fs. 75 y vta., esp. fs. 75).

A su vez, con respecto al día 16 de noviembre, la perito explicó que "Si bien durante el trayecto, D. volvió a repetir los comentarios respecto al abandono y malos tratos cuando era bebé de su padre no demostró insistencia en continuar con ese mensaje, cambiando inmediatamente de tema de conversación". Durante la visita, D. retribuyó el afecto que su padre le daba. A su vez, le insistió para que lo visite otros días además de los previstos (fs. 75 y vta., esp. fs. 75vta.).

El día 20 de noviembre –si bien se indicó en el informe como día 13- expuso que la madre les avisó que D. estaba un poco afiebrado. No obstante, disfrutaron juntos del día al aire libre y no manifestó molestias. El 23 de noviembre de igual año, la madre mostró disconformidad con la salida ya que llovía y D. estaba con antibiótico. Le fue informado que el niño sería trasladado en auto. La profesional aseveró que "Si bien el niño no evidenciaba malestar de enfermedad, era notorio su modo hostil al repetir, reiteradamente '...mi mamá me dijo que no te escuche..., no me toques..., vos me abandonaste... no tenés que venir más...' -sic. Al cambiar el tema, olvidaba estas apreciaciones". Al horario de regreso a la casa materna el niño quería continuar la visita con su padre (fs. 79 y vta.).

La misma experta, con relación a lo sucedido el día 27 de noviembre de 2005, dijo que cuando el padre le preguntó a D. su nombre y apellido "...el niño lo dijo,

Fecha de firma: 12/02/2019

Acta en sistema: 14/02/2019

Firmado por: OSYALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492

me dijo ‘...ahora no vaya a escribir que lo pusimos detrás de las rejas, es él el que no quiere salir...’ -sic” (fs. 65/66, esp. fs. 65 vta.).

La misma experta informó el encuentro del día 2 de abril. Mientras que el padre se quedó dentro del auto frente al domicilio, la profesional se anunció y salieron la señora D., su pareja y el niño, quien “...en estado sumamente alterado, desde el momento que se abrió la puerta de la vivienda, manifestó a los gritos que no quería salir con su padre. Al abrir la puerta de rejas su madre, D. le dijo a los gritos que no la abra, en tanto que ella, también en estado alterado dijo que la abría para que esta Perito no escriba que ‘...te tengo encerrado detrás de las rejas...’-sic. Pese al pedido del padre a su hijo y mi participación, resultó imposible modificar la actitud del niño... Ante esta situación, de alto contenido violento, se desestimó la posibilidad de dar lugar al acuerdo de referencia, estimando que la actitud del padre, respecto a no bajarse del vehículo resultó adecuada, evitándose reacciones violentas que podrían haberse producido, dada la denotada tensión que persistía” (fs. 85/86vta., esp. fs. 85 y vta.).

Con relación al segundo encuentro, el día 4 de abril de 2006, la Asistente Social expuso que, al llegar a la casa materna, la Sra. D. les informó que D. estaba con fiebre pero que lo iba a acercar a la puerta. “Al poco tiempo, la Sra. D. salió con D. en brazos, quien con nerviosismo manifestó que no iba con su padre porque estaba enfermo. En ese momento, el Sr. F. salió del auto y pegado al vehículo le preguntó a su hijo si podía al menos darle un beso, manifestando su negativa, recostándose a su vez sobre su madre a quien le baluceó algo que no se logró entender, pero que alteró a su madre quien le recriminaba ‘...decile que tuviste vómitos, fiebre, que te nebulizamos...’ -sic y, dirigiéndose a nosotros agregó que, lo que le estaba pasando a su hijo era producto de todo lo que estaba somatizando por culpa del Sr. F...” (fs. 85/86vta., esp. fs. 85 vta./ 86). La profesional sostuvo que “... de no mediar la cooperación de la Sra. D., resultará sumamente difícil lograr nuevamente la vinculación entre padre e hijo...” (ídem, esp. fs. 86). Recomendó que, al momento de acordar un nuevo régimen de visita, los encuentros sean supervisados por un perito y la entrega y reintegro del niño en un espacio público (ídem, esp. fs. 86 vta.).

Luego de distintas presentaciones en esos obrados en los cuales el Sr. F. relató los encuentros con su hijo, una ocasión en la cual la Sra. D. no lo esperaba, si bien él se lo había confirmado a su abogada, pero pudo ver a su hijo y dar una vuelta (fs. 114) y otra ocasión en la cual D. se negó a verlo (fs. 119), se decretó el procesamiento de la

Fecha de firma: 12/02/2019
Acta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

Sra. D. (fs. 120/122 vta.). Apelado ello por la progenitora (fs. 127/129), la Cámara lo confirmó (fs. 166/167).

Asimismo, el juez encomendó al cuerpo médico forense la designación de un grupo interdisciplinario para evaluar a los tres (fs. 177 vta y 180). En la referida pericia psicológica, se puntualizó que D. identificaba a la pareja de su madre como su padre. Con relación al Sr. F., contó que "...me abandonó y me hizo cosas feas', 'papá me lo dijo', refiriéndose a la pareja de su madre" (fs. 199/202, esp. fs. 201). Concluyó que "...no existe ningún tipo de diálogo y posibilidad de acuerdos entre ambos integrantes de la pareja parental". Respecto de la relación de D. y su madre, consideró que es adecuada pero el vínculo con el padre "...se ha distanciado y se encuentra parcialmente reemplazado por la pareja de su madre, quien tiende a sumir dicho rol" (ídem, esp. fs. 202).

Luego de distintas actuaciones judiciales, el Fiscal de Cámara se expidió en los términos del art. 348 del CPPN por la elevación de la causa a juicio (fs. 250/251 vta.), la cual se radicó ante el Juzgado Correccional n° 7 (fs. 264). Fijada la fecha de juicio (fs. 275/276), la defensa solicitó realizar la audiencia de suspensión de juicio a prueba (fs. 311). En la misma no se llegó a un acuerdo y se fijó una nueva (fs. 315). Posteriormente, el Ministerio Público manifestó conformidad con el otorgamiento de la suspensión a prueba y la querrela rechazó otra vez ofrecimiento dinerario, en tanto que el juez suspendió el proceso a juicio por el plazo de 1 año, fijó la realización de 50 hs. de tareas comunitarias y eximió a la imputada del pago de la suma que ofreciera para reparación del daño, quedando expedita la vía civil para cualquier reclamo ulterior (fs. 316/317). Luego, el juez de ejecución penal tuvo por cumplidas las reglas de conducta (fs. 336), decidió la extinción de la acción penal y sobreseyó a la Sra. D. (fs. 350 y vta.).

Lo relatado de todas las causas se condice con el aporte de los testigos. La señora M. B. explicó que en algún caso acompañó al señor F. a buscar a su hijo y que la madre le negaba verlo. Incluso, agregó que el nene quería ver al papá y la madre no lo dejaba y que se han escuchado golpes. Describió que una vez el nene quiso subir al auto de su papá y que la madre no lo dejó (fs. 124/125). Cabe aclarar que la carencia de mayor precisión sobre cuándo, cómo o dónde sucedió esta negativa, no le quita credibilidad al testigo, como considera la demandada apelante. Incluso, tampoco fue este sólo testimonio el considerado por el señor Juez de la instancia a los fines de hacer lugar a la pretensión, como también argumenta la accionada.

Fecha de firma: 12/02/2019
Alta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

podrían existir entre los progenitores en su relación de adultos. En síntesis, sostener que su padre era su pareja, decir que los juguetes que le daba su padre eran robados, por lo que se los sacaba o los rompía, tratar al hijo de traidor por querer estar con su padre, alegar dolencias para que D. no saliera del hogar cuando las expertas no lo notaban enfermo y tampoco había un certificado médico que lo acredite, son escollos al contacto entre el padre y su hijo, lo que ella como progenitora conviviente debía asegurar.

De tal manera, si bien cuando los encuentros entre padre e hijo se desarrollaban con afecto y se divertían juntos, todo concluía cuando regresaban al hogar materno, siendo la señora D. quien, acorde se relató, ponía excusas para no poder encontrarse nuevamente el niño con el padre. Incluso, al reclamarle a la perito acerca del "estado alterado" en el que llegó su hijo, aun cuando, conforme le explicó la experta en ese caso el encuentro entre D. y su padre fue ameno (fs. 53/55, esp. fs. 53).

Pasaron así los años, según puede apreciarse de las fechas indicadas en cada caso y, no obstante, esa relación se fracturó cada vez más.

No se argumentó ni tampoco surge de la causa ningún motivo que hubiere justificado la conducta de la señora D. En cuanto a los argumentos introducidos por la demandada señalando la falta de cumplimiento de la obligación alimentaria en cabeza del padre, cabe destacar que se trata de otra obligación distinta a la que ahora da lugar a este reclamo y que un incumplimiento, a todo evento, tampoco puede justificar otro.

En síntesis, además de evidenciarse como un comportamiento antijurídico, posee relación de causalidad con el efecto negativo de la interrupción del contacto entre el progenitor con su hijo y, asimismo, se trata de un obrar atribuido a la intervención directa de la madre (art. 1109, CC).

La interrupción u obstaculización de la relación entre padre e hijo representa por sí un daño, en tanto las relaciones familiares son un derecho de cada uno de sus miembros, en especial cuando el vínculo afectivo lo hace único e irremplazable. Los años transcurridos, en los cuales ese vínculo natural, necesario tanto para el hijo como para el padre, se vio obstruido en su normal desarrollo por el obrar de la señora D. resulta un daño consolidado en el tiempo. A ello se le suma, en este caso especial, la minusvalía psicológica parcial y permanente que la experta en la materia encontró acreditado en estos obrados.

Como ha señalado la Corte, "el estrechamiento de las relaciones familiares y la

Fecha de firma: 12/02/2019
Alta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492

necesidad que tienen los hijos de mantener una vinculación permanente con ambos padres, son cánones unánimemente aceptados. También lo es que, prima facie, debieron favorecerse las medidas que contribuyan a subsanar la deficiencia que se presenta, en la asiduidad del trato, respecto de quien no ejerce la custodia, a raíz de la falta de convivencia. Pero ello así, en tanto y en cuanto no medien circunstancias cuya seriedad imponga otro proceder" (CSJN "G., M. S. c. J. V., L.", 26/10/2010; Fallos: 333:2017).

Con la ruptura de la pareja debe respetarse este deber de comunicación, deber que el padre conviviente tiene que acatar (Makianich de Basset, Lidia N, "El derecho de vistas entre padres e hijos menores no convivientes. Derecho de Adecuada comunicación y supervisión de la educación –art. 264 inc. 2° del Código Civil, modificado por la ley 23.264", en LL 1991-913).

Por consiguiente, aprecio configurado en este caso la antijuridicidad del obrar de la señora D., la relación de causalidad entre éste y la interrupción del contacto entre el señor F. y su hijo, un factor de atribución de orden subjetivo erigido en la conducta de la señora D. y la existencia del daño.

Por lo expuesto, postulo confirmar la sentencia atacada en este aspecto (arts. 1109, CC; 386, 456, 477, CPCC).

XI- La indemnización.

a) Daño psíquico y tratamiento psicológico.

El primer sentenciante reconoció por daño psíquico la suma de \$ 30.000 y por tratamiento psicológico la de \$ 19.200. El actor persigue el incremento de ambos rubros.

El artículo 1068 del Código Civil al referirse a "perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria", indirectamente por mal hecho a las "facultades" de la persona, permite emplazar allí todo detrimento económico a la salud del ser humano, comprensivo de sus aptitudes físicas y psíquicas que le permiten desarrollarse como tal entre ellos al denominado "daño psicológico" (SCBA, opinión personal del señor Juez doctor Pettigiani, causa C 58505, sent. del 28-IV-1998 y en C 90471, sent. del 24-V-2006), ello siempre está sujeto a que se reconozca su existencia, pues caso contrario se produciría un enriquecimiento injustificado en el patrimonio del actor (Cám. Civ. y Com. de La Plata, Sala II, causa 107.513 del 18-5-2010, RSD-667/2010, entre

Fecha de firma: 12/02/2019
Alta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

muchos otras).

El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico. Implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación. No debe por demás ser restringido al que proviene de una lesión anatómica, toda vez que hay importantes perturbaciones de la personalidad que tienen su etiología en la pura repercusión anímica del agente traumático, aunque el desequilibrio acarree eventuales manifestaciones somáticas (conf. Matilde Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de daños", Tº 2, p. 187 y sgtes).

A fin de valorar la existencia del daño, se cuenta con las conclusiones de la perito, quien luego de analizar las constancias médicas y realizar los exámenes aseveró que a raíz del evento el actor presenta síndrome de ansiedad de origen reactivo, el que encuentra su etiología en el extenso y frustrante conflicto por el que no logra mantener un adecuado vínculo con su hijo D. Incluso no se han detectado alteraciones mórbidas en la constitución psíquica (conf. peritaje de fs. 142/149vta., esp. fs. 148, puntos "a" y "b" y fs. 236/239vta.; arts. 386, 477 y conc., CPCCN).

La experta agregó que la conflictiva separación y los posteriores años en los que el Sr. F. intentó tener contacto con su hijo produjeron un deterioro significativo sobre la capacidad de establecer y mantener una relación amorosa, que le invaden sentimientos de impotencia, angustia y desesperación (fs. 142/149vta., esp. fs. 147). En consecuencia, estimó el grado de incapacidad en el orden del 15% de la T.O., con sustento en el diagnóstico de un síndrome depresivo ansioso, de grado moderado y crónico, de carácter irreversible (fs. 142/149 vta., esp. fs. 149, punto "e" y fs. 236/239vta.; arts. 386, 477 y conc., CPCCN).

Si bien en su recurso la demandada cuestiona la existencia de este perjuicio, no hace más que evidenciar su personal opinión, sin lograr conmover los fundamentos del dictamen. Dable es precisar que esa pieza debe valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (SCBA, B 50984, sent. del 4-VII-1995, "Acuerdos y Sentencias" 1995-II-810; SCBA, B 52359, sent. del 14-XI-2007).

Incluso, al apreciar las experticias los jueces ejercen facultades propias, no teniendo las conclusiones de los expertos eficacia vinculante (SCBA, Ac. 38915, sent. del 26-IV-1988, "La Ley" 1988-D-100, "Acuerdos y sentencias" 1988-I-720, D.J.B.A.

Fecha de firma: 12/02/2019

Acta en sistema: 14/02/2019

Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254068#226539729#20190214094423492

1988-134, 345; SCBA, Ac 49735, sent. del 26-X-1993; Ac 56166, sent. del 5-VII-1996; Ac. 61475, sent. del 3-III-1998).

Empero, acorde las reglas de la sana crítica indican que para apartarse de la pericia suficientemente fundada, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria. Las meras opiniones en contrario, sin esgrimir razones científicas claras, son insuficientes para provocar el apartamiento de las conclusiones vertidas por quien es experto en un área de la ciencia o técnica (art. 477, CPCCN; Cám. Apel. Civ y Com. La Plata, Sala II, causas 109.550, sent. del 22-7-2008; 115.940, sent. del 30-VI-2015, RSD 83/2015; 118.339, sent. del 2-VII-2015, RSD 88/2015, entre muchas otras).

En consecuencia, teniendo en cuenta la minusvalía psicológica, la cual es del orden del 15% de carácter permanente, al igual que las circunstancias particulares de la víctima, con aproximadamente 43 años de edad, es que propongo al acuerdo hacer lugar al agravio del actor, por lo que postulo incrementar el monto reconocido por daño psíquico a la suma de \$ 555.000 (pesos quinientos cincuenta y cinco mil; arts. 1068, CC; 1476, CCCN; 165, 386, 477, CPCCN).

En lo que respecta al tratamiento, la experta recomendó que el actor lo realice durante aproximadamente un año, con una frecuencia de dos veces por semana. También señaló que los honorarios profesionales en un consultorio privado pueden costar \$200, a la fecha de pericia (al 22 de agosto de 2012, ver cargo de fs. 149 vta.; fs. 142/149vta. y 236/239vta., esp. fs. 149; arts. 386, 477, CPCCN). Por consiguiente, en vista a la suma informada, en el lapso de un año, propongo se confirme la suma admitida en la sentencia de primera instancia (arts. 1068, CC; 165, 386, 477, CPCCN).

b) Gastos de farmacia y asistencia.

El primer sentenciante los justupreció en \$ 1.000. El actor requiere se eleven y la demandada se rechacen o, a todo evento, se disminuyan. De todas maneras, cabe aclarar que la accionada sólo lo refiere sin efectuar una crítica precisa y concreta a lo decidido o desarrollar el fundamento para así considerarlo (art. 265, CPCCN).

Es sabido que los gastos terapéuticos son aquellos orientados al restablecimiento de la integridad física de la víctima del hecho. Por lo demás, debe recordarse que es criterio prácticamente uniforme que tales erogaciones se presumen partiendo de las lesiones producidas, resultando procedente la estimación prudencial del resarcimiento con arreglo al art. 165 del Código Procesal (conf. esta Sala en "Soria,

Fecha de firma: 12/02/2019
Alta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

Margarita Rosa c/ Transportes de Colectivo de Pasajeros S.A s/ daños y perjuicios 23/03/06- libre R:429.027).

En este sentido, se ha sostenido que los gastos médicos, de farmacia no requieren necesariamente ser probados con la documentación respectiva, pues no es razonable exigir su comprobación absoluta, debiendo determinarse la verosimilitud del desembolso de acuerdo con la naturaleza y gravedad de las lesiones (esta Sala 1998-11-11, La Ley 1999-D-180; CNCiv. Sala D, feb. 28 de 1986, ED 119-208; CNCiv. Sala E, set. 20/1985, La Ley 1986-A-469; CNCiv. Sala G, 1999-12-826, La Ley 1999-E-17; CNCiv. Sala C, 1999-4-27, La Ley 1999-F-666). Por otra parte, los mismos deben ser admitidos aun cuando la asistencia haya sido brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios (conf. CNCiv, Sala A, " Romero Selva del c. c/ Montesnic SRL s. daños y perjuicios", Libre 11/12/97; CNCiv, Sala c, " Sassano, Josefina A c. Lupo Claudio V. y otros s/ daños y perjuicios, Libre 23/10/97; "Portal Alberto N. c. Siarrusta Jorge E y otro s/ daños y perjuicios" Libre 5/12/95).

En síntesis, en lo que respecta a estos gastos, no cabe extremar la exigencia probatoria cuando los importes respectivos no resultan de gran envergadura, habida cuenta que puede presumirse que, por tal razón, los comprobantes de pago respectivos no han sido conservados, o los recibos no han sido extendidos (Cám. Civ. y Com. La Plata, Sala II, causa B 83731, RSD-176-96, sent. del 11-VII-1996).

En tal entendimiento, en atención a las lesiones sufridas por el actor, conclusiones del peritaje médico, postulo hacer lugar al agravio deducido por el actor y elevar el monto a la suma de \$2500 (pesos dos mil quinientos; arts. 1068, CC; 165, 330, 354 inc. 1, CPCCN).

c) Daño moral.

El Señor Juez de primera instancia reconoció por este rubro la suma de \$ 70.000. El actor requiere su incremento y la demandada su rechazo o, en su caso, su disminución.

El daño moral constituye una lesión a intereses tutelados por la ley y si bien resulta difícil valorar tal menoscabo, ello no significa que el dolor y las aflicciones no sean susceptibles de apreciación pecuniaria. En tal caso, la indemnización monetaria cumple una función reparadora o de satisfacción, aun cuando no se puedan borrar los

Fecha de firma: 12/02/2019
Alta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492

efectos del hecho dañoso (conf. Mazeaud, "Lecciones de Derecho Civil", 2 parte, vol.II, p. 72; Von Thur, Tratado de las Obligaciones, T I, p. 99, núm.15; Salvat-Galli, Obligaciones en General, T I, p. 215, núm.187; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, T I, p. 371; Busso, Código Civil Anotado, T III, p. 414; Orgaz, "El daño resarcible", p. 230, núm.57; Colombo, En torno de la indemnización del daño moral, La Ley 109-1173; Brebbia, "El resarcimiento del daño moral después de la reforma", E.D. 58-230; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, núm.509; Mosset Iturraspe, "Reparación del daño moral", J.A. 20-1973-295; Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", p. 321 y ss.).

La existencia misma del daño surge del incumplimiento acreditado, por provocar la frustración de los afectos más íntimos de cualquier persona. Como refiere Brebbia, siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto, la demostración de la existencia de dicha transgresión importará al mismo tiempo, la prueba de su existencia (Autor citado, "El daño moral", p. 85 y ss.).

La determinación del quantum tiene que guardar razonable proporción con la entidad del agravio. Pero como la reparación no se hace en abstracto, sino en cada caso, es justo que esté en relación con la magnitud del perjuicio, del dolor o afección cuyo menoscabo, lesión o ataque se procura paliar.

Conforme lo establece el artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, la obligación de resarcir comprende, además de la indemnización de las pérdidas e intereses de orden patrimonial, la reparación de las consecuencias no patrimoniales ocasionadas a la víctima.

Se entiende entonces que el responsable debe indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de bienes como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física y, en general, todo menoscabo a los más sagrados afectos (doct. SCBA. AC: 35579 del 22-4-86; esta Sala causa 96.891 del 2-4-2002, rsd-46/2002). Incluso, en el contexto normativo actual, la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueda lograrse con las sumas reconocidas (art. 1741, CCCN).

En consecuencia, considerando el daño que implica para el reclamante la falta de contacto con su hijo, como así la falta de armonía que provoca en su ánimo y equilibrio cotidiano la incapacidad acreditada y demás circunstancias que surgen de la

Fecha de firma: 12/02/2019
Acta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

causa, es que propongo al acuerdo rechazar el agravio de la demandada y hacer hacer lugar al del actor, incrementando la suma reconocida por daño moral a \$ 500.000 (pesos quinientos mil; arts. 1068, CC; 165, 386, CPCC).

XII- Cómputo de los intereses.

La sentencia de la instancia anterior ordenó calcular los intereses desde la fecha de la mediación de este expediente (22/10/2009) hasta la del efectivo pago a tasa activa, conforme la doctrina plenaria in re "Samudio".

En cuanto a los gastos aun no materializados, como es referido al tratamiento psicológico, al que identificó como futuro, regló que los intereses se calculen desde la fecha del pronunciamiento de grado (fs. 369/380 vta.).

Tal forma de decidir concitó el agravio del actor, quien sostiene que los intereses deben correr desde la fecha de promoción del incidente de incumplimiento de régimen de visitas (Expediente n° 37.532/2005), pues allí se enunció la conducta antijurídica de la demandada que dio lugar a la condena indemnizatoria. Asimismo, en cuanto al tratamiento psicológico, también requirió se compute desde esa oportunidad, pues alega que tal tratamiento se debió de haber efectuado durante el transcurso del hecho traumático y no desde el dictado de la sentencia (fs. 393/397 vta.).

Comparto parcialmente la crítica efectuada a la sentencia de grado en cuanto a desde cuándo deben calcularse los intereses, el cual a su entender sería desde la interposición de los autos sobre el denominado régimen de visitas, es decir el 17 de mayo de 2005 (fs. 3/8vta., exp. 37532/2005).

En la reconstrucción abstracta de lo acontecido, la reparación reclamada por el perjuicio, ingresa en el patrimonio del acreedor como una suma de dinero en reemplazo del bien perdido, en este caso, la posibilidad de tener un contacto asiduo con su hijo, con la consecuyente pérdida de la paz y tranquilidad. Los intereses accesorios que ahora se admiten nacen por no haber ingresado al patrimonio del acreedor esa suma sustitutiva cuando el perjuicio aconteció, sino luego, cuando el deudor efectivamente lo pague. La demora en abonar el capital adeudado es lo que amerita la procedencia de los intereses moratorios, los que se erigen en el incumplimiento imputable al deudor.

Por consiguiente, aprecio que la oportunidad para el cómputo de tales intereses no es desde la interposición de la pretensión destinada a cumplir con el régimen de

Fecha de firma: 12/02/2019
Alta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492

En cuanto a la fijación de intereses a partir del 1/08/2015 y de acuerdo a la pauta establecida en el art. 768, inc. "c" del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto refiere a tasas que "se fijen según las reglamentaciones del Banco Central", entiendo que corresponde aplicar hasta el efectivo pago, la tasa activa prevista en la doctrina plenaria "Samudio", tasa ésta aceptada por el Banco Central, que a su vez, alienta el cumplimiento en tiempo propio por el deudor y compensa suficientemente al acreedor.

Se impone efectuar una aclaración adicional en cuanto a la tasa de interés que se postula. Con anterioridad al presente, como Juez de Cámara Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, he sostenido que la tasa de interés aplicable era la pasiva más alta estipulada por el Banco de esa Provincia en sus depósitos a 30 días (C119176, sent. del 15-VI-2016, entre muchas), al igual que en la fijación de la tasa de interés cuando los valores se determinan con criterio de actualidad seguí precedentes "Vera, Juan C. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (causa C. 120.536 del día 18/4/2018) y "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (causa C. 121.134 del día 3/5/2018) en línea con lo decidido por la Suprema Corte de Justicia, también de esa jurisdicción.

Como es sabido, la doctrina legal de los precedentes de ese Superior Tribunal es obligatoria para los jueces de ese ámbito (confr. arts. 161, inc. 3º "a" de la Constitución Provincial), por lo que en respeto a ello he resuelto en ese sentido, circunstancia ahora ausente.

Por consiguiente, además de compartir los fundamentos expuestos por la mayoría del plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios" y acorde dispone el actual art. 303 (conf. texto ley 27.500) modifiqué mi postura previa y comparto a la motivación desarrollada.

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo confirmar el decisorio recurrido, en cuanto fija la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. Plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transporte Doscientos setenta S.A. s/ daños y perjuicios").

XIV- Por las consideraciones expuestas, en caso de resultar compartido este voto por mis colegas de Sala, propongo al acuerdo modificar la sentencia en el sentido de: 1) Incrementar las partidas reconocidas por "Daño psíquico" y "Daño moral" a las sumas de \$555.000 y \$500.000 respectivamente; 2) Elevar la suma admitida por

Fecha de firma: 12/02/2019
Acta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

gastos de farmacia y asistencia a \$2.500; 3) Fijar que la tasa de interés debe devengarse desde el 12 de diciembre de 2005; 4) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; 5) Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada por su esencial condición de vencida (art. 68 del Código Procesal) y 6) Diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad.

El Dr. Ameal y el Dr. Alvarez, por las consideraciones y razones aducidas por la Dra. Bermejo, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. SILVIA P. BERMEJO-OSCAR J. AMEAL- OSVALDO O. ALVAREZ-JULIO M. A. RAMOS VARDE (SEC.). Es copia.

Buenos Aires, febrero de 2019.-

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, el Tribunal por unanimidad decide modificar la sentencia en el sentido de: 1) Incrementar las partidas reconocidas por "Daño psíquico" y "Daño moral" a las sumas de \$555.000 y \$500.000 respectivamente; 2) Elevar la suma admitida por gastos de farmacia y asistencia a \$2.500; 3) Fijar que la tasa de interés debe devengarse desde el 12 de diciembre de 2005; 4) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; 5) Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada por su esencial condición de vencida (art. 68 del Código Procesal) y 6) Diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad.

Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN.

La difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64

Fecha de firma: 12/02/2019
Acta en sistema: 14/02/2019
Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA



#13254069#226539729#20190214094423492

1.B. Casación Expediente N° 3767-2015- CUSCO “Tenencia y Custodia de

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 aquella 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 toma 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*”¹, 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

¹ Sentencia de Casación N° 4664-2010-Puno, fundamento 11.

personales se alternan con la convivencia ordinaria en una distribución temporal variable”². 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 veintitres 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

² 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 periodos de alternancia, aprovechando para su inicio el siguiente periodo 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.

1.C. Casación expediente N° 06417-2016-01-1601-JR-FC-04 “Tenencia”



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL**
Bolívar 547, Trujillo

EXPEDIENTE N ° : 06417-2016-0-1601-JR-FC-04
JUZGADO : CUARTO JUZGADO DE FAMILIA DE TRUJILLO
DEMANDANTE : LENNY ALLAN CIENFUEGOS PASTOR
DEMANDADO : ESTEFANY MARIELA BECERRA REQUEJO
MATERIA : TENENCIA

SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTISEIS

Trujillo, dieciséis de enero
Del año dos mil diecinueve.

VISTA la presente causa en audiencia pública, según constancia que antecede, los jueces superiores integrantes de la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; luego de dirimida la discordia expiden la siguiente resolución:

I. MATERIA DE IMPUGNACIÓN

Viene en apelación la sentencia contenida en la resolución número doce, de fecha veintitrés de Junio del año dos mil diecisiete, obrante de páginas doscientos veintisiete a doscientos cuarenta y dos, en el extremo que resuelve declarar infundada, la demanda sobre Reconocimiento de tenencia interpuesta por don Lenny Allan Cienfuegos Pastor contra doña Estefany Mariela Becerra Requejo; en consecuencia, declaró la tenencia de la niña [REDACTED] a favor de su madre, doña Estefany Mariela Becerra Requejo, y dispuso, se notifique a don Lenny Allan Cienfuegos Pastor, a fin de que en el plazo de cuarenta y ocho horas entregue a doña Estefany Mariela Becerra Requejo a la niña [REDACTED] bajo apercibimiento de detención.

II. ANTECEDENTES

Escrito postulatorio: pretensiones y fundamentos

2.1.- Don Lenny Allan Cienfuegos Pastor, a quien en adelante denominaremos como el demandante, mediante escrito obrante de páginas cuarenta y tres a cincuenta y cuatro, acude al órgano jurisdiccional a interponer



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL
Bolívar 547, Trujillo

demanda sobre reconocimiento de tenencia y custodia de su hija [REDACTED] contra doña Estefany Mariela Becerra Requejo.

Sustenta dentro de los fundamentos de su pretensión, que producto de sus relaciones de convivencia con la demandada procrearon a su hija [REDACTED]. Agrega que debido a la incompatibilidad de caracteres con la demandada, se separaron, quedándose su menor hija bajo el cuidado de la madre, siendo el accionante responsable en todo momento, cumpliendo con el apoyo económico para su manutención, pues por motivos de trabajo el actor reside en Trujillo, motivo por el cual no podía estar pendiente permanentemente de los cuidados de su menor hija. Añade que su menor hija durante el periodo que ha permanecido bajo el cuidado de su madre ha sufrido una serie de carencias, en razón del ambiente rural en que vivía su menor hija, quien además se encontraba expuesta a la ausencia de su madre, debido a razones de trabajo. Acota que con fecha veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis llevó a su hija a Emergencia a la clínica San Pablo, la cual al ser atendida presentó vómito, fiebre, diarrea a chorro con presencia de sangre, lo cual resultaba peligroso, dada su minoría de edad (03 años); y, al llevarla al Laboratorio Clínico, fue diagnosticada que presentaba *gastroenteritis aguda, deshidratación moderada*, dado el tratamiento indicado y desnutrición aguda leve que padecía; agregando además que es importante tener en cuenta el ambiente en el cual se desenvolvía su menor hija, pues del informe psicológico, narró *que en el baño habían muchas moscas, quienes tenían contactos con las gallinas*, con lo cual se puede deducir que ello, causó la parasitosis que padecía su menor hija y que fue de materia de evaluación en el Hospital de Es Salud Víctor Lazarte Echegaray, sin perder de vista las conclusiones de la Pericia Psicológica No. 014810-2016, la misma que concluye que la niña presenta indicadores de afectación emocional compatibles con "abandono emocional", lo cual guarda relación con la falta de atención y afecto por parte de sus progenitores. Finalmente refiere que desde que su hija fue traída a esta ciudad de Trujillo se ha encargado de su cuidado, matriculándola en la Institución Educativa Particular "San Agustín", todo ello buscando la recuperación de su menor hija y con la finalidad de que goce una adecuada atención médica y control permanente de su salud ya demás brindándole un adecuado ambiente familiar, es por ello que la relación paterno filial con su menor hija es armoniosa con él, como figura paterna, la misma que la antepone a su progenitora, pues su menor hija a su corta edad ha podido observar y encontrar en él mayor atención, cuidado, afecto y adecuada protección, exponiendo su deseo de permanecer bajo su cuidado, es por ello que pretende se reconozca judicialmente la tenencia de su menor hija.

Absolución de la demanda: fundamentos

2.2. Doña Estefany Mariela Becerra Requejo, mediante escrito de fecha veintiuno de Octubre del año dos mil dieciséis, obrante de páginas noventa y ocho a ciento seis, comparece al proceso y contesta demanda,



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL
Bolívar 547, Trujillo

señalando que la separación ocurrió por infidelidad continua del accionante con su actual pareja. Añade que es falso que el demandante sea un padre responsable, pues hacía entrega de la pensión de alimentos cuando se acordaba y cuando se le hacía recordar telefónicamente, dejando a su criterio el monto, el mismo que siempre era mínimo, es por ello que, como la mayoría de madres del Perú, tuvo que trabajar, lo cual no implicaba descuido, pues dejaba a su pequeña hija bajo el cuidado de su madre. Añade que pese a vivir en una zona rural y tener carencias, siempre han visto la manera de suplir las necesidades de su hija, y por ello es que es una madre trabajadora, lo cual no significa que haya abandonado a su hija, pues la dejaba siempre con su madre, quien es su familia; agregando que el demandante conoce que en el campo viven rodeados de tierra, animales de corral, también de plantas, pues el ambiente es natural, libres de contaminación, crían animales de corral, los cuales sirven para su alimentación, pero no es causa de enfermedades. Acota que no existe ningún niño que no haya sufrido de gastroenteritis aguda, lo cual no revela descuido alguno. Refiere que el demandante, se ha encargado de amontonarle juguetes a su hija, como si ello fuera lo más importante para su formación, dejándola sola en casa con una empleada, pero que en modo alguno se va a comparar con el afecto que le da su madre y abuela. Añade que el demandante y su actual pareja deberían tener sus propios hijos y no querer adueñarse de su hija, arrebatándola del hogar materno, pues es falso que haya entregado a su hija al demandante para que viviese con él, pues fue el demandante quien se llevó a su hija a fin de hacer una consulta a un médico, ocurriendo ello cuando –la demandada- se encontraba trabajando, diciéndole a su madre –de la demandada- que luego la regresaría, advirtiéndole de ello que, tal acción fue premeditada para luego iniciar la presente acción y lo que aparece en el informe psicológico presentado es producto de la influencia ejercida por el actor y su actual pareja, con el único propósito de arrebatarle de su hogar sin darse cuenta que le están haciendo daño a su hija, pues su menor hija esta desorientada, escucha lo que su padre y su actual pareja le dicen, ya que su actual pareja es una perfecta desconocida para su hija y cuando ellos salen la dejan al cuidado de empleadas. Agrega que cuando fue a recoger a su hija, el demandante le negó rotundamente y le dijo que su hija ya no viviría con ella, sino, que viviría con él y su nueva pareja, pues esta – la nueva pareja- no podía tener hijos, con los demás fundamentos que expone.

Dilucidación de la controversia

2.3. A través de la sentencia contenida en la resolución número doce, de fecha veintitrés de Junio del año dos mil diecisiete, obrante de páginas doscientos veintisiete a doscientos cuarenta y dos, el Juez resuelve declarar infundada, la demanda sobre Reconocimiento de tenencia interpuesta por don Lenny Allan Cienfuegos Pastor contra doña Estefany Mariela Becerra Requejo; en consecuencia, declaró la tenencia de la niña a favor de su madre, doña Estefany Mariela Becerra Requejo, y dispuso, se notifique a don Lenny Allan Cienfuegos Pastor, a fin de que en el plazo de cuarenta y ocho horas entregue a



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL
Bolívar 547, Trujillo

doña Estefany Mariela Becerra Requejo a la niña bajo apercibimiento de detención.

III. FUNDAMENTOS IMPUGNATORIOS

El demandante Lenny Allan Cienfuegos Pastor, mediante escrito obrante de páginas doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y ocho, interpone recurso de apelación contra la sentencia en mención, bajo los siguientes argumentos centrales:

3.1. El juez no ha realizado el cálculo correcto para determinar con cual de sus progenitores la menor ha vivido mayor tiempo, pues la niña vivió con ambos hasta Julio del año dos mil quince, fecha a partir de la cual hasta el veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis vivió únicamente con la madre (es decir un año). Y a partir del veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis hasta la actualidad la niña ha vivido con él y a su entero cuidado con lo que hace un tiempo aproximado de un año. Por lo tanto, ambos cuentan con el mismo tiempo de convivencia. Siendo así lo esgrimido por el Juez respecto de que su hija deberá permanecer con la madre por ser ésta con quién vivió más tiempo queda totalmente descartado.

3.2. Es falso que la demandada haya cumplido con pagar todas las cuotas y pagos pendientes de índole escolar, debido a que es su persona quien colaboraba con los gastos educativos de su hija, más aun, bajo su custodia continúa estudiando.

3.3. El juez ha realizado una interpretación de las dos oportunidades en las que fue recogida la opinión de su hija, siendo que en ambas oportunidades su hija hace mención que tiene dos madres a las cuales identifica plenamente la una de la otra, acotando que debe considerarse que su hija al decirle a su actual esposa "mama", no lo hace por obligación, temor u cualquier otra coacción, más aun si se tiene en cuenta que su hija tiene solamente 4 años actualmente, sino más bien esta expresión por parte de su hija hacia su esposa es una muestra clara y evidente de cariño y aprecio sincero que ha surgido entre las dos por el tiempo transcurrido y convivido, en el que su esposa ha sabido llegar a ganarse ese aprecio sin ánimo de querer ocupar el lugar de la madre biológica de su hija, sino más bien ser un apoyo en su desarrollo físico y emocional.

3.4. El rechazo de la menor hacia su madre obedece al temor que la alejen de su persona y del lugar donde se encuentra contenta y puede desarrollarse libremente y en confianza. Añade que en ningún momento le han hablado a la niña de forma negativa de su madre, y lo único que trata de hacer es en beneficio único y exclusivo de su hija y pensando en su desarrollo integral, en un lugar adecuado y que reúna los requisitos básicos para una adecuada formación, en un ambiente sano y saludable.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL**

Bolívar 547, Trujillo

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA PARA ABSOLVER EL GRADO:

4.1. La tutela jurisdiccional efectiva sobre el marco del debido proceso

El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el inciso tercero del artículo 139° de la Constitución Política y artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y cuya finalidad de "efectividad" se desprende de su interpretación, de conformidad con los tratados internacionales sobre los derechos humanos, como es el caso del artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, es un atributo subjetivo que responde a la necesidad de que el proceso cumpla realmente con sus fines a los que está llamado a cumplir, en la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. La efectividad de la tutela jurisdiccional sin duda constituye el rasgo esencial de este derecho, de forma tal que una... tutela que no fuera efectiva, por definición, no sería tutela"¹.

4.2. El Interés Superior del Niño como Criterio Rector

Antes de dilucidar la controversia suscitada en el presente caso, cabe tener en cuenta que tal como lo estipula el Artículo 3.1. de La Convención sobre los Derechos del Niño : " En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativa o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

La determinación del interés superior corresponde al espíritu de la Convención en su totalidad y, en concreto, al énfasis que ésta pone en el niño como individuo, con sus opiniones y sentimientos propios y como persona con plenos derechos civiles y políticos, a la vez que como beneficiario de protecciones especiales.

Complementariamente, la Corte Interamericana de derechos Humanos ha destacado el carácter regulador de la normatividad de los Derechos del niño de este principio, el que "se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la convención sobre los Derechos del Niño" (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de Agosto de 2002. Condición Jurídica y derechos humanos del niño. Nota 56).

Al respecto se señala que "De ello se concluye que el interés superior del niño es aludido como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en dicho instrumento normativo, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades."

¹ CHAMORRO BERNAL, Francisco. La tutela judicial efectiva, Bosh, Barcelona, 1994. p. 276. Citado por OBANDO BLANCO, Víctor Roberto en su obra Proceso Civil y el Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. 1ª Edición. Ara Editores. Lima 2011. Pág.56.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL
Bolívar 547, Trujillo

(Plácido Vilcachagua, Alex: Módulo Autoinstructivo: "Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes", Academia de la Magistratura, Lima – Perú; 2009, Pág. 115)

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, cabe señalar que la demanda planteada, debe ser analizada teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño, y otros principios generales que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, entre ellos, el derecho que tiene el niño a vivir con la familia, consagrado en el Artículo 9.1. de la Convención, la misma que estipula lo siguiente:

"Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño"

Lo antes expresado debemos concordarlo con lo señalado en los artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, según el cual ***en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través del Poder Judicial, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos, así como el Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes; y, los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos.***

4.3. Fundamento Legal de la Tenencia

La tenencia es un atributo de la Institución jurídica de la Patria Potestad, pues como se señala "(...) la patria potestad es otra institución importante del derecho de Familia que está constituida por un conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres para cuidar de la persona y de los bienes de sus menores hijos. En suma, este instituto beneficia y cautela prioritariamente los derechos de los hijos desde la concepción, la niñez y la adolescencia, teniendo como directriz el principio superior del niño y adolescente con la finalidad de que aquéllos puedan desarrollarse de manera adecuada en los planos, personal, social, económica y cultural"². Como se podrá apreciar la tenencia está destinada al cuidado de los hijos por uno de los padres, siendo ésta de carácter temporal; debiendo agregar que ello se desprende de lo estipulado en el artículo 421° del Código Civil, que precisa que por la patria potestad, los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona de sus hijos menores; desprendiéndose de dicho dispositivo que la Tenencia, ***en tanto es un atributo de la Patria Potestad, se ejerce únicamente por el Padre o la Madre a quien se confiere la custodia de un hijo.***

² PERALTA ANDÍA, Javier Rolando : " Derecho de Familia en el Código Civil", Cuarta Edición, Idemsa, Lima – Perú; 2008"; Págs. 523-524



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL**
Bolívar 547, Trujillo

Cabe señalar que el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes, prevé 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. Agrega el citado artículo 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; adicionalmente a ello, tenemos que de conformidad con lo prescrito en el artículo 84° del citado código especial, se establece que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

a).- El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable.

Al respecto en la doctrina jurídica contemporánea se precisa “ que la patria potestad no puede ser considerada ni como un derecho de los padres frente a los hijos ni solo como un derecho de los hijos frente a los padres, sino más bien como un complejo de derechos y obligaciones recíprocos que impone a los padres la responsabilidad de velar por la persona y los bienes de sus hijos menores”³ ()

No podemos soslayar que estamos ante un caso trágico en donde los padres se pugnan por la tenencia de su hija; por ende, es necesario resolver el presente problema jurídico aplicando la regla 1 del precedente judicial vinculante que prescribe: *“En los procesos de familia, como en los de alimento, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° y 43° de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado Democrático y Social de Derecho”*

4.4.- En el caso concreto.

4.4.1. En el caso de autos conforme es de verse, el demandante ha formulado recurso de apelación contra la sentencia que declara infundada la demanda sobre tenencia, la misma que se ha fundado en considerar que: i) la niña ha vivido toda su corta vida bajo el cuidado de su madre, hasta el 25 julio del año dos mil dieciséis, fecha en que pasó a vivir al lado del actor en esta ciudad de Trujillo; ii) el actor no ha presentado ningún medio probatorio anterior al mes de Julio del año 2016 (mes en que llevó a su hija del hogar materno a Trujillo), con el cual, corrobore que su menor hija cuando vivía con su madre se encontraba padeciendo de

³ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor : “ Derecho Familiar Peruano”, Tomo II, Librería Studium Ediciones, Lima – Perú; 1991, Pág. 243



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL
Bolívar 547, Trujillo

alguna enfermedad o afectación emocional, pues si se repara en los documentos presentados, no ofrece ningún medio probatorio que permite corroborar su preocupación por su estado de salud física o emocional; iii) no se advierte abandono emocional hacia la niña, pues en los momentos en que la madre laboraba, se quedaba al cuidado de la abuela; iv) el actor al llevar a su menor hija para una evaluación médica ya no la retornó a su hogar, afectando sobre manera el derecho de su menor hija a continuar viviendo en el ambiente materno en el que se desarrollaba desde su nacimiento.

4.4.2. Contra la aludida sentencia el padre demandante ha formulado recurso de apelación. *En el primer fundamento se sostiene que el juez no ha realizado el cálculo correcto para determinar con cual de sus progenitores la menor ha vivido mayor tiempo, pues la niña vivió con ambos padres hasta Julio del año dos mil quince, fecha a partir de la cual y hasta el veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis vivió únicamente con la madre (es decir un año), y a partir del veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis hasta la actualidad la niña ha vivido con él y a su entero cuidado con lo que hace un tiempo aproximado de un año. Por lo tanto, ambos cuentan con el mismo tiempo de convivencia. Siendo así lo esgrimido por el Juez respecto de que su hija deberá permanecer con la madre por ser ésta con quién vivió más tiempo queda totalmente descartado.*

En relación a este argumento debemos señalar que la conclusión arribada por el demandante es errada por sustentarse en datos inexactos. Esto, debido a que el Juez debe calcular el tiempo de convivencia de uno de los progenitores con la niña, en función del tiempo de vida de aquella menor hasta la fecha de la interposición de la demanda. De esta manera, se advierte que la niña [REDACTED] nació el doce de Octubre del año dos mil doce; por ende, a la fecha de la interposición de la demanda, esto es, catorce de Septiembre del año dos mil dieciséis, la menor tenía 3 años, 11 meses, 2 días de nacida. Así, de los hechos enunciados por el demandante y demandada, se advierte que ambos coinciden en afirmar que convivieron hasta el mes de Julio del año dos mil quince, siendo que la menor se quedó bajo el cuidado de su madre, doña Estefany Mariela Becerra Requejo, hasta el veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis, fecha en la que el demandante la recogió del hogar materno para ser evaluada por un médico, sin que haya cumplido con regresar a su hija, viviendo desde tal fecha en la ciudad de Trujillo con el demandante y su esposa, Andrea [REDACTED] con lo cual, se puede evidenciar de manera clara que dicha niña ha vivido con ambos padres hasta el mes de Julio del año dos mil quince, es decir, hasta cuando tenía 2 años, 9 meses de edad; y desde el mes de Julio del año dos mil quince, hasta parte del día veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis con su madre, es decir, un año desde la separación de ambos padres; y desde parte del día veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis hasta la fecha de la interposición de la demanda, esto es, catorce de Septiembre del año dos mil dieciséis, que hace un total de 1 mes, 2 semanas, 6 días bajo el cuidado de su padre. De lo cual, a todas luces se evidencia que la niña durante la gran mayoría de su corta vida estuvo bajo el cuidado de su madre, esto es hasta el veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis, fecha en que pasó a vivir al lado del



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL
Bolívar 547, Trujillo

demandante, es por ello que, la conclusión arriba por el Juez es correcta, por lo que, se rechaza este primer argumento de apelación.

4.4.3. Como segundo argumento de la apelación se sostiene que *es falso que la demandada haya cumplido con pagar todas las cuotas y pagos pendientes de índole escolar, debido a que es su persona quien colaboraba con los gastos educativos de su hija, más aun, bajo su custodia continúa estudiando.*

En relación a este argumento de apelación debemos señalar que tal como lo precisa el Artículo 196° del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión, debiendo señalar en tal sentido, que según se aprecia de autos, el demandante no ha probado a través de ningún medio probatorio fehaciente que haya aportado de manera permanente con la manutención de su hija; por el contrario, la demandada al contestar, ha calificado al demandante como un padre despreocupado de sus obligaciones, toda vez que muy esporádicamente y a pedido suyo, es que le depositaba una pensión que siempre era mínima. De esta manera, queda desvirtuada su alegación referida a que era él quien habría cubierto los gastos escolares. De otro lado, en lo referente a que su hija bajo su custodia continúa estudiando, no merece mayor análisis toda vez que según se advierte del acta de audiencia y de los informes sociales la niña se encuentra estudiando.

4.4.4. Como tercer argumento de la apelación se sostiene que *el juez realiza una interpretación de las dos oportunidades en las que fue recogida la opinión de su hija, siendo que en ambas oportunidades su hija hace mención que tiene dos madres a las cuales identifica plenamente la una de la otra, agregando que debe considerarse que su hija al decirle a su actual esposa "mama", no lo hace por obligación, temor u cualquier otra coacción, más aun si se tiene en cuenta que su hija tiene solamente 4 años actualmente, sino más bien esta expresión por parte de su hija hacia su esposa es una muestra clara y evidente de cariño y aprecio sincero que ha surgido entre las 2 por el tiempo transcurrido y convivido, en el que su esposa ha sabido llegar a ganarse ese aprecio sin ánimo de querer ocupar el lugar de la madre biológica de su hija, sino más bien ser un apoyo en su desarrollo físico y emocional.*

En relación a este argumento debemos señalar que efectivamente, en el proceso se ha tomado la declaración de la niña [REDACTED] hasta en dos oportunidades, **la primera de ellas fue recibida por la Trabajadora Social** de este Poder del Estado, conforme se advierte del Informe Social N° 017-2017-T.S.-EQMP/PJ-JSP obrante de páginas ciento treinta a ciento treinta y tres, en el que se advierte que la menor: manifestó que se encontraba de vacaciones que sus padres eran Andrea y Allan, quienes la ayudan en sus tareas escolares, que son ellos quienes la llevan y recogen del jardín; además expresó querer a sus padres Andrea y Allan; asimismo reconoció que tiene dos madres, Andrea [REDACTED] y Estefany, recordando que cuando su madre Estefany y abuela le llevaron comida no nutritiva como pulp y galletas,



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL**

Bolívar 547, Trujillo

afirmando que no quiere ir con su mamá Estefany; enseguida informó que sus padres le celebraron su cumpleaños de anime Frozen al que fueron todos sus amigos del colegio; refirió que cuando se porta mal su padre le asusta; luego al preguntarle si desea que su mamá Estefany le visite, la niña respondió “Mi mamá Andrea se pone triste, evade la respuesta, luego dice, quiero que mamá Estefany esté feliz.”

La segunda ocasión en la que la niña brindó su opinión, fue durante la audiencia única, ante el juez de Familia, conforme se advierte del acta de páginas ciento treinta y seis a ciento treinta y ocho, en donde la niña señaló que vive con su papá Lenny, su mamá Estefany y su otra mamá se llama Andrea, que extraña un poquito a su mamá Estefany, exponiendo que se acostumbra más en Trujillo, debido a que en Chafan Grande hay gallinas, hay animales, pavitos, gallos, pollitos; dijo que quiere mucho a su papá Lenny a su mamá Andrea, y a su mamá Estefany; indicó que quiere más a su mamá Andrea; que no quisiera ir ni de paseo a Chafan; no quiere que lo visite su mamá Estefany porque la quiere llevar, pues su madre Estefany ha ido a su colegio a la hora de recreo, habló con su profesora e indica que su mamá le ha mentado.

De lo expuesto, se evidencia que los pocos meses en los que la niña se encuentra bajo el cuidado del padre fueron suficientes para que la menor indique que tiene dos madres, Andrea [REDACTED] actual esposa de su padre y quien se desempeña como Psicóloga en el Ministerio Público y su mamá Estefany, apreciación distorsionada y confusa en dicha niña que obedece únicamente a la influencia paterna, el mismo que resulta inapropiado, pues la menor refirió que inclusive quiere más a su mamá Andrea, debiendo destacar que, por su corta edad el parangón que pueda efectuar entre su humilde hogar situado en Chafán al lado de su madre Estefany y abuela, siempre será rechazado, pues conforme ha indicado la propia niña, su padre en la ciudad de Trujillo le celebró su cumpleaños de anime Frozen al cual asistieron todos sus amigos del colegio; es decir, las esenciales razones por las que la niña prefiere vivir en Trujillo junto a su padre, obedece a que existen mayores comodidades, juegos y recreaciones que seducen a toda niña de su edad. En este escenario, el Colegiado considera que la voluntad de la niña de querer quedarse bajo el cuidado y protección de su padre viviendo en Trujillo se encuentra distorsionada o confundida por aspectos materiales y no afectivos; por ende, a nuestro parecer, su opinión –y dada la minoridad en su edad- debe ser tomada en cuenta con las reservas del caso.

De otro lado, las declaraciones evidencian palmariamente que la niña viene siendo influenciada negativamente hacia su madre biológica, tal como así lo hizo notar la Asistente Social al preguntarle a la niña, si desea que su mamá Estefany la visite, a lo cual la niña respondió que su mamá Andrea se pone triste, lo que nos permite corroborar que la menor viene siendo influenciada negativamente, haciéndola sentir culpable por la tristeza de la pareja actual de su padre, si es que brinda una opinión favorable hacia su madre biológica Estefany o si es



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL
Bolívar 547, Trujillo

que expresa sentirse contenta de que su madre la visite, lo cual al igual que al Juez de primera instancia, nos orienta a establecer que el padre no es la persona idónea para continuar con el cuidado de su menor hija, más aún si se advierte que dicha niña cada día expresa sentimientos de rechazo hacia su madre biológica como consecuencia de la influencia negativa que vienen realizado en su contra y de la forma inadecuada de crianza que de no frenarse puede desencadenar en el Síndrome de Alienación Parental. Siendo ello así, el Colegiado comparte la opinión del Juez de considerar que la madre demandada, es quien resulta ser la persona más idónea para detentar la tenencia de la menor, conforme lo ha venido ejercitando desde su nacimiento hasta la fecha en que el demandante, en forma inconsultada y arbitraria la alejó de su lado, por lo que se rechaza este argumento de apelación.

4.4.5. Como cuarto argumento de la apelación se sostiene que *el rechazo de la menor hacia su madre obedece al temor que la aleje de su persona y del lugar donde se encuentra contenta y puede desarrollarse libremente y en confianza. Añade que en ningún momento le han hablado a la niña de forma negativa de su madre, y lo único que trata de hacer es en beneficio único y exclusivo de su hija y pensando en su desarrollo integral, en un lugar adecuado y que reúna los requisitos básicos para una adecuada formación, en un ambiente sano y saludable.*

En relación a este argumento debemos señalar que en las oportunidades en las que se ha recibido la opinión de la niña (ante la Asistente Social y ante el Juez en la audiencia), la menor ha expresado rechazo hacia su madre biológica, sustentándolo en que "su madre Andrea" se pone triste, lo que a todas luces evidencia la manipulación mental que viene padeciendo la menor, que de no frenarla podría desencadenar en el síndrome de alienación parental, el cual es definido como la influencia negativa que sufren y padecen los hijos menores de edad infundida por uno de los padres a fin de generar repudio y odio en contra del otro progenitor. Lo cual viene produciéndose de forma inicial con la menor, pues estos sentimientos negativos de rechazo han surgido a partir del momento en que el padre ejerce la tenencia de la niña; por ende, esta influencia negativa viene siendo perjudicial para la relación materno filial entre la madre y la menor, que a todas luces atenta contra el interés superior del niño. Siendo ello así, se encuentra acreditado que la menor viene siendo influenciada negativamente en contra de su madre a raíz de la tenencia de hecho que viene ejerciendo su padre, por lo que corresponde conceder la tenencia legal a favor del progenitor afectado con esta influencia negativa, esto es, a favor de la madre demandada.

4.4.6. En este orden de ideas, cabe concluir señalando que se verifica de autos la existencia de una influencia negativa que está perjudicando a la menor, lo que nos lleva a señalar que existe una causa justificada para confirmar la sentencia, considerando necesario otorgar la tenencia a la madre, siendo dicha



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL**
Bolívar 547, Trujillo

influencia negativa la que viene produciendo el rechazo de la niña hacia su madre biológica. De otro lado, advertimos que el impugnante no ha logrado desvirtuar los argumentos de la sentencia apelada, siendo que por el contrario, se ha llegado a acreditar que la madre es quien garantiza una mejor crianza y cuidado hacia la niña; por lo que siendo ello así, corresponde confirmar la sentencia en el extremo apelado.

V. DECISIÓN DE LA SALA

Por estas consideraciones, los señores Jueces Superiores integrantes de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación, resolvemos:

5.1. CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE, de fecha veintitrés de Junio del año dos mil diecisiete, obrante de páginas doscientos veintisiete a doscientos cuarenta y dos, **EN EL EXTREMO QUE RESUELVE DECLARAR INFUNDADA, LA DEMANDA SOBRE RECONOCIMIENTO DE TENENCIA INTERPUESTA** por don Lenny Allan Cienfuegos Pastor contra doña Estefany Mariela Becerra Requejo; **EN CONSECUENCIA, DECLARA LA TENENCIA DE LA NIÑA [REDACTED] [REDACTED] A FAVOR DE SU MADRE, DOÑA ESTEFANY MARIELA BECERRA REQUEJO**, y dispuso, se notifique a don Lenny Allan Cienfuegos Pastor, a fin de que en el plazo de cuarenta y ocho horas entregue a doña Estefany Mariela Becerra Requejo a la niña [REDACTED] [REDACTED] bajo apercibimiento de detención.

5.2. ORDENAR se notifique a las partes y, en su día, se devuelva el expediente al juzgado de origen.

Interviniendo como ponente el Señor Juez Superior Titular Carlos Alberto Anticona Luján.

S.S.

**CRUZ LEZCANO
ANTICONA LUJÁN
RAMÍREZ SÁNCHEZ**

1.E PROYECTO DE LEY N° 4656 / 2019 - CR



MODESTO FIGUEROA MINAYA
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO

16 AGO 2019

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

RECIBIDO
Firma Hora 16:22

Proyecto de Ley 4656/2019-cr

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 82° DEL CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES LEY N° 27337, ACERCA DE LA VARIACION DE LA TENENCIA DE LOS HIJOS.

Los congresistas del Grupo Parlamentario **Fuerza Popular** que suscriben, a propuesta del legislador **Modesto Figueroa Minaya**, en ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa prevista en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y concordante con los artículos 22° inciso c), 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente Proyecto de Ley:

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 82° DEL CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES LEY N° 27337, ACERCA DE LA VARIACION DE LA TENENCIA DE LOS HIJOS.

Artículo 1°. Modificación del artículo 82° del Código de los Niños y Adolescentes Ley Nro. 27337.

Modifíquese el artículo 82° del Código de los Niños y Adolescentes de la ley Nro. 27337, acerca de la variación de la tenencia de los hijos, con el objeto de adicionar, que el juez deberá tomar en cuenta especialmente, para realizar dicha medida de variación, si alguno de los padres, que estuviera al cuidado de los hijos, daña la imagen del otro progenitor ante ellos, con la finalidad de ponerlos en su contra y/o impida su vinculación con los mismos, entre otras conductas negativas, que afectarían el normal desarrollo psíquico y emocional del menor.

"Artículo 82.- Variación de la Tenencia. -

Si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o transtorno.

Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato. Asimismo, para la variación de la tenencia, el juez, deberá tomar en cuenta especialmente si alguno de los padres, que estuviera al cuidado de los hijos, ya sea por tenencia provisional o judicial, realizará las siguientes conductas:

1



395323 ATD





- a) Dañar o destruir la imagen, que el hijo tiene del otro padre, en forma continua, permanente o sistemática.
- b) No permitir de manera injustificada, la relación entre los hijos y el otro padre
- c) No respetar los acuerdos judiciales o conciliaciones extrajudiciales, sobre regímenes de visitas a los hijos.


DISPOSICION COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

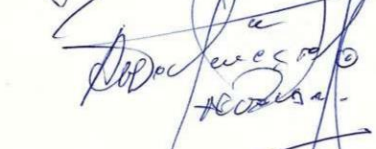
Único. - deróguese cualquier norma que se oponga a la presente Ley.

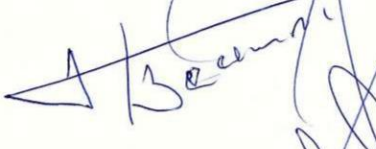


 Modesto Figueroa Minaya
 CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA



 Carlos Tubino Arias Schreiber
 Portavoz (T)
 Grupo Parlamentario Fuerza Popular



 Juan Carlos Rodríguez



 Juan Carlos Rodríguez

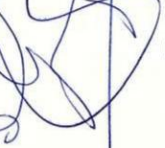

 Juan Carlos Rodríguez



 Juan Carlos Rodríguez



 Juan Carlos Rodríguez

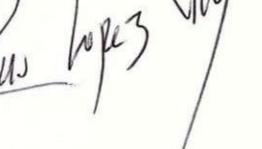

 Juan Carlos Rodríguez



 Juan Carlos Rodríguez

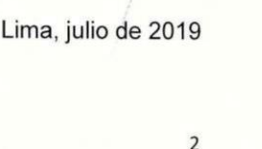

 Juan Carlos Rodríguez



 Juan Carlos Rodríguez


 Juan Carlos Rodríguez


 Juan Carlos Rodríguez


 Juan Carlos Rodríguez


 Juan Carlos Rodríguez


 Juan Carlos Rodríguez

Lima, julio de 2019