

UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUMBES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



“Determinación del Síndrome de Alienación Parental, como factor de riesgo en los procesos de tenencia de menores, Piura 2019”

TESIS
Para optar el título profesional de Abogada

AUTORA:
Bach. Andry Lluviana Chulle Maceda

TUMBES – 2021

UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUMBES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



“Determinación del Síndrome de Alienación Parental, como factor de riesgo en los procesos de tenencia de menores, Piura 2019”

Los suscritos declaramos que la presente tesis es original, en forma y estilo:

Bach. Andry Lluviana Chulle Maceda (Autora)

Mg. Hugo Valencia Hilares (Asesor)

TUMBES – 2021

UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUMBES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



“Determinación del Síndrome de Alienación Parental, como factor de riesgo en los procesos de tenencia de menores, Piura 2019”

TESIS APROBADA EN FORMA Y ESTILO POR:

Mag. Loayza Pérez Christiam Giancarlo (Presidente)

Mag. Chanduví Vargas Hugo (Secretario)

Dra. Pacheco Villavicencio Mirtha (Vocal)

TUMBES – 2021



UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUMBES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA DE DERECHO



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Tumbes, a los treinta días del mes de abril del dos mil veintiuno, siendo las 17:00 horas, se reunieron, los integrantes del jurado, designados por **Resolución Decanal N° 242-2020/UNTUMBES-FDCP-D(e); del 30 de diciembre del 2020**, integrado por el Mg. Christiam Giancarlo Loayza Pérez con DNI N° 10813859 en su condición de presidente, Mg. Hugo Chanduvi Vargas con DNI N° 80453434 miembro y la Mg. Mirtha Elena Pacheco Villavicencio con DNI N° 17844479 miembro, Mg. Hugo Valencia Hilares con DNI N° 00326525 Asesor de Tesis; para la sustentación en acto público de la tesis titulada **“DETERMINACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL, COMO FACTOR DE RIESGO EN LOS PROCESOS DE TENENCIA DE MENORES PIURA-2019”**, ejecutada por la bachiller Andry Lluviana Chulle Maceda, para optar el Título Profesional de Abogada, la que se realiza en FORMA VIRTUAL, mediante aplicación Cisco Webex.

En conformidad con el artículo 55 y siguientes del Reglamento de Grados y Títulos y Artículo 62 y siguientes del Reglamento de Tesis de Pregrado y Posgrado, de la Universidad Nacional de Tumbes, la sustentación de la tesis es un acto público de exposición y defensa del trabajo ejecutado, amparado en las normas reglamentarias invocadas, el presidente del jurado dio por iniciado el acto de sustentación, concediendo el uso de la palabra a la bachiller **ANDRY LLUVIANA CHULLE MACEDA**, para que proceda a la sustentación de la tesis.

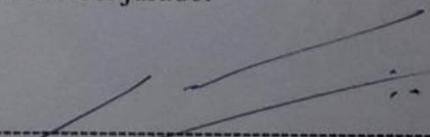
Luego de la sustentación de la tesis, formulación de preguntas y la deliberación del jurado, en conformidad con el artículo 57 del Reglamento General de Grados y Títulos, concordante con el artículo 65 del Reglamento de Tesis de Pregrado y Posgrado de la Universidad Nacional de Tumbes. Declaran aprobado por unanimidad con el calificativo de Regular (), Buena () Muy Buena (X) y Sobresaliente ().

Por tanto, la Bachiller, queda **APTA**, para iniciar los trámites administrativos, y el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Tumbes, expida el Título Profesional de Abogado, en conformidad con lo estipulado en el Artículo N° 90 del Estatuto de la Universidad Nacional de Tumbes y lo normado en el Reglamento de Grados y Títulos.

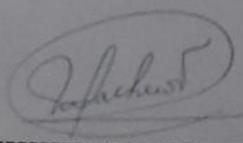
Siendo las 18: 00 horas con 24 minutos del mismo día, el Presidente del Jurado dio por concluido el presente acto académico, de sustentación de tesis, para mayor constancia de lo actuado firmaron en señal de conformidad todos los integrantes del jurado.



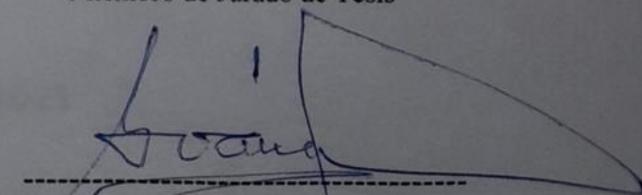
Mg. CHRISTIAM GIANCARLO LOAYZA PEREZ
Presidente de Jurado de Tesis



Mg. HUGO CHANDUVI VARGAS
Miembro de Jurado de Tesis



Mg. MIRTHA ELENA PACHECO VILLAVICENCIO
Miembro de Jurado de Tesis



Mg. HUGO VALLENCIA HILARES
Asesor

DEDICATORIA

A nuestro creador por brindarme la fortaleza y sabiduría en este largo camino.

A mis padres, cónyuge e hijo, que gracias a ellos pude concretar mis proyectos.

A mis hermanas quienes son la razón de la presente investigación; tenemos personalidades muy diferentes, pero tenemos un solo corazón, les agradezco infinitamente su apoyo.

A mi tío Javier, a mi abuelito Nico, y especialmente al ser más puro que pude tener en mi vientre, por ser mis ángeles protectores.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis profesores de la Facultad de Derecho de mi Alma Mater Universidad Nacional de Tumbes, que contribuyeron con sus enseñanzas impartidas en beneficio de mi crecimiento como abogada.

Asimismo, expreso agradecimiento a mi asesor de tesis, Mg. Hugo Valencia Hilares por sus consejos y su preocupación para que esta tesis conserve los estándares de calidad académicas que se desea.

Finalmente a mi familia, especialmente a mi esposo que me ha apoyado de manera incondicional en este proceso de investigación y elaboración de la presente tesis.

RESUMEN

La tesis de investigación denominada “Determinación del síndrome de alienación parental, como factor de riesgo en los procesos de tenencia de menores, Piura 2019”, se origina en respuesta de un ejercicio de análisis de la realidad, y que se planteó como objetivo general dentro de la jurisprudencia nacional así como de la realidad social (población afectada, padres de familia), a efectos de determinar si el Síndrome de Alienación Parental se ha posicionado como un factor de riesgo dentro de los procesos de tenencia judicial de menores acaecidos en el año 2019 en la ciudad de Piura. El tipo de investigación se clasifica como de naturaleza correlacional, mientras que el diseño de investigación se encuentra relacionado a una variable de supervisión, la cual se redactó de la siguiente manera: “El riesgo de existencia del síndrome de alienación parental en los procesos judiciales de tenencia”, señalando como variables asociadas las siguientes: a) El desconocimiento del litigante sobre el síndrome de alienación parental, b) La respuesta ineficaz del Sistema Judicial ante el síndrome de alienación parental, c) El desconocimiento sobre el síndrome de alienación parental de los abogados en libre ejercicio, d) La capacidad psicológica del progenitor afectado, e) La preferencia viciada del menor involucrado, y f) La capacidad económica del padre o de la madre. Se ha usado para la presente investigación una serie de instrumentos de investigación como fichas bibliográficas para el resumen de la bibliografía usada para la redacción de esta tesis, así como el uso de instrumentos de recolección de información en campo, tales como entrevistas a grupos involucrados en esta temática. Dentro de los resultados obtenidos en el desarrollo de la presente investigación fueron los generados a través de entrevistas aplicadas a la comunidad jurídica (jueces, auxiliares jurisdiccionales, abogados), así como a los litigantes en procesos judiciales de tenencia de menores, a fin de determinar si es que dicho síndrome de alienación parental es determinado como un

factor de riesgo en el desarrollo eficaz de estos procesos de tenencia, a fin de validar la hipótesis planteada en el marco de esta investigación, como objeto de estudio. Finalmente, como una de las conclusiones más importantes, se ha señalado la siguiente: “Existe suficiente doctrina tanto jurídica como científica respecto al síndrome de alienación parental y sus efectos negativos, los cuales afectan el desarrollo integral del menor involucrado, y si bien se puede señalar que existen dos corrientes opuestas, la primera niega la existencia de la alienación parental, mientras que la segunda determina que si existe y se basa en estudios hechos por la ciencia auxiliar de la psicología, pero esta segunda corriente tiene un soporte no solo jurídico sino también científico, por lo tanto su premisa es sólida y más confiable”.

Palabras claves: Menores, tenencia, derecho de familia, alienación parental, padres, sistema judicial.

ABSTRACT

This research thesis has been raised as a general objective within national jurisprudence as well as social reality (main affected), in order to determine if the Parental Alienation Syndrome has positioned itself as a risk factor within the processes of judicial possession of minors that occurred in 2019 in the city of Piura. The type of research is classified as correlational in nature, while the research design is related to a supervisory variable, which was drafted as follows: "The risk of existence of the PAS in the judicial processes of possession", noting as associated variables the following: a) The litigant's ignorance about the Parental Alienation Syndrome , b) The ineffective response of the Judicial System to the Parental Alienation Syndrome, c) The lack of knowledge about the Parental Alienation Syndrome of the lawyers in free practice, d) The psychological capacity of the parent affected, e) The flawed preference of the minor involved, and f) The economic capacity of the father or mother. A series of research instruments have been used for the present investigation as bibliographic records for the summary of the bibliography used for the writing of this thesis, as well as the use of information collection tools in capo, such as interviews with groups involved in This theme. Among the results obtained in the development of the present investigation were those generated through interviews applied to the legal community (judges, jurisdictional assistants, lawyers), as well as to litigants in judicial processes of possession of minors, in order to determine if said parental alienation syndrome is determined as a risk factor in the effective development of these tenure processes, in order to validate the hypothesis raised in the framework of this investigation, as an object of study. Finally, as

one of the most important conclusions, the following has been pointed out: “There is sufficient legal and scientific doctrine regarding parental alienation syndrome and its negative effects, which affect the integral development of the minor involved, and although it can be identified that there are two opposite currents, the first denies the existence of alienation parental, while the second determines whether it exists and is based on studies done by the auxiliary science of psychology, but this second current has a support not only legal but also scientific, therefore its premise is solid and more reliable”.

Keywords: Minors, possession, family law, parental alienation, parents, judicial system

INDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
RESUMEN.....	VII
ABSTRACT.....	IX
I. INTRODUCCIÓN.....	12
II. REVISIÓN DE LITERATURA.....	15
2.1. Antecedentes.....	15
2.2. Bases Teóricas – Científicas.....	21
2.3. Definición de términos.....	53
III. MATERIALES Y MÉTODOS.....	56
IV. RESULTADOS.....	66
V. DISCUSIÓN.....	81
VI. CONCLUSIONES.....	87
VII. RECOMENDACIONES.....	89
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	91
IX. ANEXOS.....	96

INTRODUCCIÓN

En esta tesis de investigación se consignó como objetivo principal de investigación el análisis de la jurisprudencia nacional para determinar sus principales criterios al respecto del síndrome de alienación parental, así mismo recolectar información sobre la percepción de los principales involucrados (padres de familia) en cuanto al conocimiento y afectación del mencionado síndrome, todo ello a efectos de poder establecer si el Síndrome de Alienación Parental se ha posicionado como un factor relevante de riesgo dentro de los procesos de tenencia judicial de menores acaecidos en el año 2019 en la ciudad de Piura.

En consecuencia se ha determinado la insuficiencia de la normatividad en referencia al síndrome de alienación parental y su rol negativo como factor de riesgo dentro de los procesos de tenencia de menores como de los de regímenes de visitas, por lo que se ha examinado la postura tanto de la doctrina jurídica como de la jurisprudencia para evaluar si es que se encuentra determinada de manera clara y concreta si es que este síndrome se encuentra regulado en la normatividad así como si existen políticas públicas y prácticas judiciales que se hayan realizado o se estén realizando a efectos de mitigar dicho nivel de riesgo de este síndrome, salvaguardando con ello el interés superior del niño así como el principio del debido proceso.

Se analizó dicho problema a fin de establecer si este síndrome de alienación parental tiene relevancia suficiente como factor de riesgo dentro de los procesos de tenencia de menores, hallando que la incipiente respuesta del sistema judicial así como el desconocimiento del mismo síndrome de alienación parental y sus efectos, son causas idóneas para fortalecer la influencia negativa del síndrome de Alienación Parental, lo cual exige una

respuesta eficaz de los diferentes operadores que intervienen para el tratamiento de los procesos de tenencia y de régimen de vistas, a fin de poder aplicar los criterios jurisprudenciales que ha emitido el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema al respecto, a efectos de combatir estas prácticas de maltrato infantil, siendo un alcance logrado el poder establecer también la necesidad de delimitar la necesidad de regulación normativa de este síndrome y sus efectos en nuestro ordenamiento jurídico, así como medidas de tratamiento de estos, dentro de los procesos judiciales referidos a menores de edad.

La estructura de la presente tesis, ha establecido una serie de capítulos que harán factible el análisis de una serie de conceptos del derecho, así como de la normatividad legal y las posturas jurisprudenciales que giran en torno al rol del síndrome de alienación parental dentro de los procesos de tenencia, asimismo establecer el impacto de sus efectos negativos; para ello se ha estructurado esta tesis en una serie de capítulos, siendo el primero de ellos el referido la revisión de la literatura, en el cual se detallaran algunas investigaciones nacionales e internacionales que han analizado esta problemática en la realidad nacional o de otras realidades estatales, a fin de tener un respaldo a la hipótesis planteada en esta tesis, así como de diferentes conceptos como es la tenencia de menores, el principio del interés superior del niños, la familia como institución jurídica, el síndrome de alienación parental y el síndrome de alienación parental dentro de la jurisprudencia.

Además se ha consignado un capítulo relacionado al método de investigación, así como los instrumentos de recolección y análisis de datos, así mismo esta autora ha considerado necesaria la inclusión de la pregunta de investigación así como los objetivos tanto general como específicos,

hipótesis, variables respectivas, y finalmente la metodología usada para recolectar información, técnicas e instrumentos aplicados, para poder llegar a las conclusiones y recomendaciones que son el producto final de la presente investigación, aplicándose instrumentos de recolección como lo son las entrevistas, las cuales fueron desarrolladas por los jueces, secretarios judiciales y abogados que intervienen en el sistema de justicia para menores en temas de tenencia y régimen de visitas, así como a los litigantes de dichos procesos, se consideró que estas entrevistas fueran anónimas para conservar la imparcialidad de las mismas.

Como último capítulo se han consignado los hallazgos y/o resultados obtenidos de la doctrina, de la jurisprudencia, así como de los instrumentos de recolección de información que han sido aplicados, y de este modo arribar a conclusiones referentes al rol como factor de riesgo de síndrome de alienación parental, generando también las respectivas recomendaciones que sean la propuesta de esta tesis de investigación para poder mejorar dicha realidad social planteada y estudiada.

Finalmente, es necesario señalar que teniendo en cuenta que esta realidad social se viene suscitando de manera reiterada, entonces responde al porque es importante el objeto de estudio que se planteó en esta tesis; asimismo, la población beneficiada con los resultados es incalculable siendo que los procesos de tenencia son muchos, por lo que se beneficiarían no solo los menores involucrados, sino también los participantes en el sistema de justicia, pues se tendrían medidas claras y establecidas para actuar frente a los casos del síndrome de alienación parental.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

La presente investigación consideró una serie de estudios de similar naturaleza, tanto en el ámbito nacional como internacional, que además concluyen en presupuestos jurisprudenciales y doctrinarios similares a los arribados en esta investigación. En ese sentido, citaremos los siguientes:

2.1.1. Antecedentes Internacionales:

(Castaño Méndez, 2018) – Colombia, en su tesis denominada “Síndrome de Alienación Parental ¿Realidad o ficción?”, desarrollada a efectos de obtener el Título de Abogado por la Universidad Cartagena de Colombia.

Esta investigación de grado, señalo como objeto principal de estudio el analisis de la forma o manera en que ha surgido el termino denoniminado Síndrome de Alienación Parental, en el marco jurídico internacional, a efectos de comprender su “ratio”. (Castaño Mendez, 2018, p.08)

Finalmente se establece en esta investigacion, una conclusión interesante: “El manejo erróneo de esta figura radica en mirarla únicamente desde el punto de vista jurídico, es allí donde muchas veces los Estados se equivocan, pues la psicologíaforense como auxiliar de derecho debe ser el complemento efectivo dentro de un caso de alienación parental.” (Castaño Mendez, 2018, p.54)

(Valdiviezo Galarraga, 2017) – Ecuador, en su tesis denominada “La Alienación Parental y su relación con la Vulneración del Interés Superior del Niño”, desarrollada a efectos de obtener el Título de Abogado por la Universidad Central de Ecuador.

Esta tesis de investigación consigno como objetivo el estudio del síndrome de alienación parental y sus consecuencias o efectos perjudiciales para el desarrollo de los menores involucrados, así como la violación continua de los derechos del niño, y por tanto vulneran el interés superior del niño, y su relación íntima con el ejercicio de la patria potestad, la tenencia, el derecho de visitas, y los supuestos en los que uno de los progenitores genera un ambiente que promueve este síndrome que afecta el estado emocional del niño, creando una especie de distorsión respecto a su postura frente al otro progenitor. (Valdiviezo Galarraga, 2017, p.12)

Concluye de manera relevante en lo siguiente: “Uno de los efectos de la alienación parental es el impedimento del régimen de visitas, muchos padres luchan y se desgastan emocionalmente tratando de conseguir visitar o comunicarse con sus hijos, sin embargo debido a la manipulación psicológica y la presencia de obstáculos este derecho deber no puede cumplirse. Es importante que se vigile el cumplimiento del régimen de visitas para evitar el alejamiento de padres e hijos (...) La alienación parental existe y es parte ya de la legislación de varios países, sin embargo es un tema que no se conoce incluso por abogados y jueces de familia, por lo que es

indispensable que se trate y discuta sobre este importante tema que afecta a la vida de los niños, niñas y adolescentes.”

(Valdiviezo Galarraga, 2017, p. 61)

(Ricaurte Herrera, 2017) – Ecuador, en su tesis denominada “Alienación Parental: fundamento, alcance y efectos jurídicos, a partir del análisis de casos”, desarrollada a efectos de obtener el Título de Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Dicha investigación plantea entre sus conclusiones a la siguiente postura delimitada como: “Los derechos principalmente vulnerados cuando existe alienación parental son: el derecho a conocer sus progenitores y mantener relaciones con ellos, el derecho a tener una familia y a la convivencia familiar, el derecho a la identidad, el derecho a la integralidad, el derecho a ser escuchado, sin perjuicio de que en el caso concreto se pueda vulnerar más derechos, en razón de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos. Es el juez del proceso quien debe advertirla y dictar las medidas de protección correspondientes para cautelar a la víctima y a quienes le rodean (...).” (Ricaurte Herrera, 2017, p.110)

(Torrealba Jenkins, 2011) – Chile, en su tesis denominada “El Síndrome de Alienación Parental”, desarrollada a efectos de obtener el grado de Magister por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

La mencionada tesis tiene como pretensión en establecer un debate sobre el síndrome de alienación parental, evidenciando su relevancia como factor en los casos de separación de los padres, resaltando que en países con legislación de avanzada se ha considerado este síndrome como una vulneración a los derechos de los menores. (Torrealba Jenkins, 2011, p. 5)

Concluye: "... Se debe considerar que el síndrome de alienación parental se tiene que ha existido siempre, y que en los denominados sistemas judiciales de países de avanzada (primer mundo) se ha reconocido ello en los tribunales de justicia, impulsando ello a la indemnización de la legislación de dichos países que lo reconocen como un grave trastorno de las relaciones familiares, siendo este síndrome un factor relevante que afecta los actos judiciales referidos a la familia." (Torrealba Jenkins, 2011, p. 151)

2.1.2. Antecedentes Nacionales:

(Huamán Fernández, 2018) – Huacho, en su tesis denominada "Síndrome de alienación parental y su conflicto con el interés superior del niño en los procesos de tenencia en la Corte Superior de Justicia de Huaura- año 2017", a efectos de obtener su título de abogado por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.

"Es objetivo principal de esta investigación en poder determinar si el síndrome de alienación parental contraviene al interés superior del niño en el desarrollo judicial de los procesos de tenencia en la Corte Superior de Justicia de Huaura en el año del 2017" (Huaman Fernandez, 2018, p. 05)

"En ese sentido, la mencionada tesis establece como conclusión que el síndrome de alienación parental si vulnera de manera relevante al principio denominado como Interés Superior del Niño, por lo que en los procesos de tenencia de

menores, los respectivos jueces deben considerar y observar la decisión o medida más favorable para el menor dentro del desarrollo de sus sentencias.”. (Huaman Fernandez, 2018, p. 57)

(Tayo Cubas, 2018) – Chiclayo, en la tesis denominada de la siguiente forma: “Síndrome de alienación parental en el ordenamiento penal Peruano”, a efectos de obtener su título de abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

“La investigación se plantea como hipótesis determinar si en los delitos de infracción de deber, el síndrome de alienación parental se constituye como una afectación de orden psíquica al menor agraviado, por parte de uno de los padres, infringiendo de esta forma su deber de protección al menor, por lo que debería considerarse como conducta ilícita” (Tayo Cubas, 2018, p. 22)

“En consecuencia, dentro de las conclusiones planteadas, resalta la consistente en que tomando en cuenta la teoría de los delitos de infracción de deber del maestro Claus Roxin, sirve de fundamento para llegar a la determinación de que el síndrome de alienación parental si se logra convertir en un supuesto de incumplimiento de deberes del padre, y esto lo lleva a constituirse como un delito de infracción de deber en agravio del menor y del otro progenitor.”. (Tayo Cubas, 2018, p. 113)

(Avalos Pretell, 2018) – Trujillo, en su tesis denominada como “El síndrome de alienación parental y el principio-derecho-norma procedimental del interés

superior del niño”, desarrollada a efectos de obtener el título de abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego.

Planteo la siguiente hipótesis: “La variación de la tenencia, justificada en la existencia del síndrome de alienación parental, garantizará efectivamente la vigencia del principio-derecho-norma procedimental del interés superior del niño si se encuentra regulada en el Código de los Niños y Adolescentes; a través de las medidas psico -jurídicas pertinentes y los niveles de intensidad de la alienación parental.” (Avalos Pretell, 2018, p. 8)

“La investigación en mención también concluye de manera relevante que en referencia al interés superior del niño dentro del procedimiento judicial sobre tenencia de menores, solo podrá ser garantizado la no vulneración de dicho principio frente al síndrome de alienación parental, solo si el magistrado considera los niveles de intensidad de dicho síndrome a efectos de variar la tenencia, complementado ello con la adopción de una medida psico – jurídica.” (Avalos Pretell, 2018)

(Rodríguez Cruz, 2017) – Lima, en su tesis denominada como “El síndrome de alienación parental como causal de la variación de la tenencia en la Corte Superior de Lima Sur”, a efectos de obtener su título de abogada por la Universidad Autónoma del Perú.

“De los resultados obtenidos en la presente investigación, el 85% de los especialistas considera que el síndrome de alienación parental es una causal para la variación de la

tenencia a efectos de restablecer el vínculo filial destruido por el progenitor alienante, postura a través del cual se reafirma la hipótesis general.” (Rodríguez Cruz, 2017, p. 104)

En conclusión, es evidente que en el estudio de campo realizado en dicha investigación se ha comprobado que los especialistas en la temática del síndrome de alienación parental, opinan en una mayoría relevante que este síndrome si es relevante en el desarrollo de los procesos judiciales de tenencia de menores, lo cual respalda nuestra hipótesis.

2.2. BASES TEÓRICAS – CIENTÍFICAS

2.2.1. La Institución Jurídica de la Familia:

“Etimológicamente se han generado dos teorías sobre el origen del vocablo “familia”, la primera de ellas señala que este término tiene un origen del idioma indoeuropea “sanskrito”, de similar estructura al conocido idioma latín, siendo los vocablos latinos “*dha*” (asentar) y “*dhaman*” (asiento, morada, casa), por lo que su significado consiste en designarlo como la casa o ambiente doméstico y en sentido restringido, los bienes de propiedad de esa casa, es decir, el denominado patrimonio.” (Valverde y Valverde , 1983, p. 10)

La segunda de estas posturas jurídicas, tiene su origen en el idioma osca, teniendo dos vertientes de interpretación, familia vendría de los latinismos *famel* o *fames* que significan “hambre”; la conexión entre estos términos residiría que dentro de la familia se puede satisfacer esa necesidad, la otra vertiente reside en el vocablo *famulus* que designaba a los seres humanos

que moraban con el señor de la casa y particularmente a los esclavos, criados o domésticos. (Valverde y Valverde , 1983, p. 11)

Medina (2011) “señala que la institución de la familia es todo un sistema de convivencia social humana que contribuye a la obtención de la mayoría de las ventajas de la vida en sociedad. Por lo que citando a ULPIANO este considera que la familia es un claro mandato del Derecho Natural: "(...) De aquí proviene la conjunción del macho y de la hembra que llamamos matrimonio; de aquí la procreación y la educación de los hijos, porque vemos que los demás animales, hasta las fieras, se rigen por el conocimiento de este derecho". En ese sentido, la familia, se genera desde la constitución del matrimonio, la cual ostenta un anclaje en el Derecho Natural, y se puede aseverar, que dicho fundamento se relaciona a la aplicación de una ley natural, interiorizada en la conciencia del hombre, por ende no puede ser calificada como una realidad indiferente.” (Medina Pabon, 2011, p. 36)

Una definición interesante es en la cual Pérez Contreras (2010) define a la familia como la institución conformada por un conjunto de personas relacionadas mediante vínculos de sangre y los relacionados con ellos en virtud de intereses económicos, religiosos o de ayuda; siendo que dichas uniones no sólo se dan por vínculos sanguíneos, sino también de solidaridad, cumpliendo con los elementos de validez y existencia, como el que sea una posible unión estable, pública y naturaleza voluntaria, pero que si cumpla con el deber de protección a los integrantes identificándolos en la comunidad desarrollándose e interactuando como un núcleo solidario y exclusivo. (Perez Contreras, 2010, pp. 22- 23)

“Asimismo, PLANIOL, Marcelo, y RIPERT Jorge, señalaron que en sentido amplio a la familia como a aquel conjunto humano en el que sus integrantes se encuentran vinculados por matrimonio, por filiación o por adopción (...) hoy se entiende a la familia como el grupo reducido que forman el padre, la madre y los hijos, con exclusión de los demás parientes o por lo menos de los colaterales.” (Planiol & Ripert, 1945)

“Se puede precisar además que la familia como institución social en el sentido más amplio se concibe como el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco. Este expresado sentido de la familia es el que reviste importancia jurídica, puesto que las relaciones que da lugar son las reguladas por el Derecho de Familia; sin perjuicio de que en la legislación sea aludida para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común.” (Placido Vilcahuanga , 2001, p. 17)

Según Perlingieri “señala que la familia es un lugar de comunidad; un grupo idóneo para el desarrollo pleno de las personas que lo componen. Pero en opinión del autor este grupo no alcanza a desprenderse de sus componentes, constituyéndose en titular de un interés propio y superior al de aquellos. En definitiva es una comunidad intermedia susceptible de protección en los límites de su idoneidad para realizar el libre y pleno desarrollo de las personas humanas” (Lacruz Berdejo, y otros, 2004, p. 21)

En la Constitución Política vigente del Perú se denomina a la familia a aquella institución natural y fundamental dentro de la sociedad, en base a

ello genera obligaciones de protección por parte del Estado y a la comunidad en general.

El máximo intérprete de la Carta Magna en la STC N°6572-2006-PA/TC, respecto a la familia ha señalado su postura de la siguiente manera:

“La Comisión de derechos humanos de las naciones unidas ha reconocido la amplitud del concepto de familia, además de sus diversos tipos. Ello es de suma relevancia por cuanto la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia. Los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión. Y es que al ser éste un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.”
(Constitucional, 2020)

En ese sentido, los instrumentos internacionales como el artículo 16° de la Declaración Universal de los DDHH ha delimitado que tanto los hombres como las mujeres desde edad núbil poseen el derecho –sin restricción por la raza, nacionalidad o religión- así como a casarse y fundar una familiar,

agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Mientras que el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad, según la STC N° 09332-2006-PA/TC.

La sentencia del Tribunal Constitucional dentro del Expediente N° 09332-2006 PS/TC es, considerada como el paso inicial que en relación al reconocimiento de las diversas clases de familia que existen en la sociedad actual, la misma que ha superado la clásica definición de “familia nuclear”, impidiendo la vulneración o afectación de los derechos de los miembros de la unidad familiar conformada en las familias recompuestas, extensas o reconstituidas protegiéndose entre la sociedad y el estado. (Beltran Pacheco, 2008, pp. 11-19)

“Placido (2001) argumenta que los principios relativos a la familia contenidos en la Carta Magna vigente, son los siguientes:

- a) **El principio de protección de la familia:** Teniendo en cuenta su fundamento y base en torno al Art. 4, señalado que la sociedad y principalmente el Estado debe proteger a la familia, definiendo a la misma como instituto natural y básico de la comunidad. Asimismo y toda vez que no se hace referencia a dicha base de constitución, se hace evidente que solo se está brindando protección a un solo tipo de familia, sin importar que sea de origen matrimonial o extra matrimonial. La familia es una sola, sin importar su base de constitución legal o de hecho.

- b) **El principio de promoción del matrimonio:** a contrario de lo señalado en la Carta Magna del año 1979 que si considero el

principio de protección del matrimonio, por lo que se aseguraba que la familia que se le brindaba protección era la de génesis matrimonial, la constitución vigente, ha delimitado en el contenido del segundo párrafo del Art. 4 que el principio es de una promoción del matrimonio; lo cual, confirma lo indicado respecto a que en el sistema constitucional la familia es una sola sin considerar su origen legal o de hecho. Este principio importa el fomentar la celebración del matrimonio y el propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación. Este principio guarda relación con el de la forma del matrimonio, contenido también en el párrafo final del Art. 4, y significa que el matrimonio que debe promoverse es el celebrado conforme a la ley civil; estableciendo esta forma como única y obligatoria para alcanzar los efectos matrimoniales previstos en la ley.

- c) El principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho:** este principio sustenta la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos, personales y patrimoniales, reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio. La tesis de la apariencia al estado matrimonial, que sigue nuestro ordenamiento jurídico, se parecía claramente cuando en el Art. 326 del código civil se señala que con la unión de hecho se persigue “alcanzar los fines y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio”, comprobándose que no se adoptó la teoría de la equiparación al estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio.

- d) El principio de igualdad de categorías de filiación:** este principio significa que todos los hijos tiene iguales derechos y deberes frente a sus padres. En tal virtud, los hijos matrimoniales, extra matrimoniales y adoptivos se encuentran en un mismo trato paritario ante la ley. Pero para poder cumplir con los derechos y deberes que corresponden a los hijos, debe considerarse previamente quienes son los padres. Existiendo entonces una estrecha relación entre el derecho del hijo a conocer a sus padres y el de ser cuidados por los mismos. El principio mencionado interesa básicamente al idéntico tratamiento que realiza la ley o norma positiva tanto en el contenido y en los efectos de las relaciones jurídicas que tiene su origen en la procreación humana.” (Placido Vilcahuanga , 2001, pp. 129 - 132)

Finalmente, teniendo en cuenta que en los procesos de tenencia de menores, la familia se encuentra separada, entonces es necesario citar a Beltrán Pacheco (2018), para establecer una tipología de la familia, en la cual se tome en cuenta el contexto actual de la diversidad en su estructura y conformación:

- a) Familia General:** Anteriormente en la Revolución Industrial se dio la familia amplia o genérica, en donde la figura del *pater* persistía siendo aquel quien dirigía la vida de los demás. Dicha familia se caracterizaba por ser inmóvil, su traslado se tornaba difícil. Se encuentra conformada por personas generalmente vinculadas por lazos de parentesco, afinidad y de otra índole (como el padrinazgo, derivado de algunos sacramentos de la iglesia católica). Esta familia, que habitaba la casa en conjunto con los abuelos, padres, hijos, tíos, primos, siendo relevante el

apoyo intergeneracional. Podría ser: polinuclear; al comprender a varias familias nucleares (distintas generaciones en un mismo espacio) o de índole nuclear ampliada (padres e hijos en conjunto con otros parientes).

- b) Familia Reducida:** Posteriormente el fenómeno del industrialismo obligo a la movilización de la denominada gran familia a la denominada familia nuclear, restringida, o conyugal. Asimismo se encuentra integrada solo por padres e hijos, además en la actualidad este tipo predomina, la que se incentiva y publicita. Ello en consecuencia del proceso histórico del industrialismo en el cual los progenitores obligados salen a trabajar a otros territorios y cargando con los suyos, generando la independización económica de la mujer y la reducción del número de hijos.

- c) Familia Intermedia:** Aquella conformada por las personas que sin cohabitar entre sí generan vínculos amparados en el parentesco cuyos efectos comprenden hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad. Otros mencionan que se reagrupan luego de cierto tiempo. Por ejemplo cuando los padres regresan de ancianos o enfermos a vivir con los hijos.

- d) Familia Matrimonial:** Tienen como base el matrimonio, es decir su trascendencia que el Estado promociona, incita a que las personas se casen para que sean parte de dicha sociedad. La legislación de dicha sociedad ofrece ventajas tales como la presunción de paternidad, la herencia para los cónyuges, el régimen patrimonial, el divorcio, la casa-habitación, etc.

Siempre se ha entendido como una lógica relación al Derecho de Familia con la familia de Derecho.

- e) **Familia Extra matrimonial:** Surge de la unión libre entre personas no matrimoniadas, también denominada como concubinato o amasiato. A dicha familia se le ampara legalmente mediante la figura mal denominada como la unión de hecho, también identificada como una unión estable, su legalidad ha sido consignada en la Carta Magna de 1979, luego en el Código Civil de 1984 generando para ello relaciones filiales o patrimoniales, por lo que se le determina como unión estable (artículo 326, CC) y al concubinato o también como unión pasajera.

- f) **Familia Monoparental:** Denominada como familia lineal, aunque algunos la llaman incompleta, pero es claro que no cabe duda alguna que una sola persona puede adoptar o una también se puede dar el caso que una mujer soltera puede tomar la decisión de inseminarse, está conformada por uno de los padres con sus hijos. La monoparentalidad es algo que siempre ha existido - como el concubinato- pero es relevante señala que por largo periodo permaneció al margen del mundo jurídico.

- g) **Familia Anaparental:** Esta familia está integrada por miembros que no poseen emparentamiento o emparentamiento colateral que llevan a cabo relaciones de contenido familiar. En ese sentido, los hermanos que se quedan viviendo en la casa de familia o los amigos que comparten una vida por motivos de

diversa índole. Ostentan relaciones personales de naturaleza familiar del tipo horizontal generando vínculos por apariencia, pero que se comportan como familias pues entre ellos se necesitan. El tratamiento normativo de este tipo de familia en el medio local no se encuentra definido, pero sí se consagra el derecho de aquellas personas que, sin mediar algún vínculo formal, se relacionan como familia.

h) Familia Pluriparental: También se le denomina como familia ensamblada, agregada, reconstituida o mosaico, es decir uno o la pareja tuvieron un compromiso anterior (casado, separado, viudo, conviviente, etc.). Es decir se encuentran en segundas nupcias con hijos propios y comunes. La especificidad de este modelo de familia se origina en la peculiar estructura del núcleo formado por parejas donde uno o ambos tuvo un matrimonio o unión anterior. "Es la clásica expresión: los míos, los tuyos, los nuestros". Juan -Lo llama María -Tus hijos y los míos, les están pegando a los nuestros). (Beltran Pacheco, 2018, pp. 140-142)

"El jurista Varsi Rospigliosi clasifica a las familia, además de las indicadas, en:

- **Familia Homoafectiva**, referida a la familia homosexual, y Familia Paralela, simultánea, concurrente o parafamilia, que es aquella que se caracteriza por la existencia coetánea de dos núcleos familiares con integrantes afines, dos familias que comparten un miembro que es cónyuge de ambas, cónyuge de una y conviviente de otra o conviviente de varias, representando en su composición una variedad de vínculos;
- **Familia Eudemonista**, la que se sustenta en el amor y busca la felicidad;

- **Familia Socio afectiva, Familia Geriátrica**, integrada por personas de la tercera edad;
- **Familia de Solteros, Familias Comunitarias**, que en el fondo no llegan a tener vínculos de parentesco;
- **Familias Virtuales**, que utilizan los medios de comunicación (media) para permitir la interacción de sus miembros, y
- **Familias Transnacionales**, la que por razones de rotatividad como por ejemplo el trabajo de los progenitores, los hijos mudan de países, costumbres, educación, etc., es una especie de familia cosmopolita.” (Varsi Rospigliosi, 2011, pp. 73 - 75)

“Una cuestión interesante en la mencionada en párrafos anteriores, es decir la postura del Tribunal Constitucional en la STC N° 09332-2006-PA/TC, es que ha procedido a reconocer como un tipo de familia a las denominadas familias reconstituidas, señalando en su fundamento octavo lo siguiente: “... en realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio.”

2.2.2. Interés Superior del Niño:

El principio denominado como interés superior del niño, sirve de guía en todos los ordenamientos jurídicos referidos a los niños, niñas y adolescentes, y nuestro país no es la excepción, pues se encuentra adscrito a los tratados que reconocen la relevancia jurídica del mencionado principio.

“Es necesario considerar que antes del siglo XIX los ordenamientos jurídicos internacionales regulaban la situación

de la infancia solo a partir de las atribuciones de los padres sobre sus hijos; es a partir del siglo XIX que se comienza a construir el concepto del interés superior del niño en los ordenamientos nacionales, si bien, en un primer momento solo se enfocó este principio en los aspectos relativos a la familia, posteriormente se fue reconociendo de manera progresiva los intereses o necesidades de la infancia.” (Placido Vilcahuanga, 2015, pp. 86 - 88)

Recién con la emisión de diversas normas internacionales es este principio va teniendo aceptación en los ordenamientos jurídicos a nivel mundial, evolucionando su contenido y estructura, siendo el hito normativo inicial la Declaración de Ginebra de 1924 en la cual se usó la siguiente afirmación: “(...) la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma (...)”, luego siguió dicha corriente la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 que en su artículo 25 en su inciso 2 destacó lo siguiente: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”.

Pero es la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 quien usa por primera vez el concepto como un principio del interés superior del niño, señalando en el principio:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

“Posteriormente en 1989 se emitió la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, que fue ratificada por el Perú en el año 1990, obligándose a cumplirla en la denominada nueva doctrina de la protección integral del menor teniendo su fundamento central en el interés superior del niño y del adolescente, es por ello que en el año 1992 promulga el Código de los Niños y del Adolescente con un cambio de paradigma en el tratamiento legal de los menores.” (De Orbegoso Rusell, 2019, p. 27)

“Miguel Cillero (1999) resalta que este interés superior del niño es un principio jurídico garantista, pues permite la resolución de los denominados conflictos de derechos, asimismo genera la protección efectiva, a fin de poder comprender la dualidad planteada, siendo que gracias a la Convención de los Derechos del Niño no se puede afirmar que el interés superior del niño es una directriz indeterminada, pues su esencia o estructura es explícita en los derechos contenidos en dicha convención. Destaca la necesidad de plantear una discusión hermenéutica en relación al interés superior del niño y los demás derechos contenidos en dicha convención.” (Cillero, 1999, p. 8)

“Luego de analizar el sentido gramatical que tiene la definición del interés superior del niño, se puede advertir su base en la protección al menor de edad, esto es, que frente a situaciones adversas en que las que éste se vea involucrado, cualquiera sea su naturaleza, se deben tomar en primer lugar todas las medidas necesarias y pertinentes, basadas en su bienestar, siendo primordial otorgarle el conjunto de elementos necesarios para su buen vivir, lo cual incluye toda clase de beneficios, cuidados y asistencia para que posteriormente pueda asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad; es

por ello que la Convención impone al Estado el deber de asegurarle al niño una adecuada protección y cuidado, cuando el padre, la madre o la persona responsable de él ante la ley, no tengan capacidad para hacerlo” (Baeza Concha , 2001, p. 356)

“(…) Finalmente Zermatten (citado por Aguillar Cavallo) propone que el principio significa que “el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia” (Aguillar Llanos , 2016, p.129)

En el Perú el Tribunal Constitucional a través de las STC N° 03744-2007-PHC/TC, N° 02132-2008-PA/TC, y N° 04058-2012-PA/TC, ha establecido una postura firme respecto al interés superior del niño, basándolo en dos pilares: (De Orbegoso Rusell, 2019, p. 34)

- El principio constitucional de protección al niño, niña y adolescente que presupone que los derechos fundamentales de los mismos, que en última y obligatoria instancia el respeto a su dignidad, como fuerza normativa superior, asimismo en la interpretación de leyes y normas, como principio fundamental de interpretación y materialización para el Estado y la Sociedad y la propia familia en su conjunto, siendo el padre y la madre en jerarquía familiar los responsables por velar por sus derechos fundamentales.
- El principio del interés superior del niño comprende además una actuación tuitiva por parte de los operadores de justicia, correspondiéndoles a estos bajo responsabilidad la adecuación

e interpretación de las normas en virtud de lograr la aplicación más favorable de este principio fundamental de acuerdo a ley, en base a los artículos 1°, 2° y 4° de la Carta Magna vigente del año 1993.

Por lo que teniendo en cuenta que este principio denominado como interés superior del niño, ha sido reconocido en el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño, y siendo eminentemente un tratado de derechos humanos es aplicable a nuestra normatividad y ordenamiento jurídico, al haber sido ratificada dicha convención por nuestro país, por lo que si se da el supuesto de una antinomia con una ley o norma del ámbito nacional, los jueces tienen el poder de implicarla en salvaguarda de este principio.

“Nuestra norma máxima también reconoce una protección especial al niño y adolescente en su artículo 4°, además establece en el artículo 6°, como objetivo de la política nacional de población, la promoción de la paternidad y maternidad responsable, el deber y derecho de los padres a alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, así como la igualdad de los hijos sin considerar el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación.” (Olguin Britto, 2011, p. 5)

Siendo necesario citar lo que la Constitución Política del Perú señala en dichos artículos:

- Artículo 4°: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre, al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley.”

- Artículo 6°: “La política de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información, adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud. Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. (...)”

Si bien no existe artículo en la Carta Magna que determine de manera taxativa el principio del interés superior del niño, constituyéndose como una falencia dentro de la norma máxima en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que todo derecho fundamental tiene su origen en la Constitución Política, por lo que dicho principio debe estar de manera expresa en su contenido.

Al respecto Bernales Ballesteros, en lo que respecta a este principio, lo menciona en el siguiente contexto:

“La Constitución, en el inciso 1 del artículo 139 establece la unidad de la función jurisdiccional. Es decir el Poder Judicial, el Fuero Civil, es el único encargado de dicha función (...) En segundo lugar, las penas establecidas para los menores de 16 a 18 años transgreden la propia Constitución, que determina en su artículo 4° sobre la protección especial que se le brinda al niño y del adolescente. Se debe considerar que no solo se ha vulnerado la Constitución, además ha logrado desconocer a la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por el Perú y que garantiza, entre otros derechos, el “interés superior del niño”, el derecho al debido proceso y las medias especiales

contempladas, en particular por el artículo 37° de la Convención.” (Bernalles Ballesteros, 1998, p. 17)

Son variadas las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional respecto al reconocimiento y relevancia del Interés Superior del Niño en nuestra legislación, sentencias recaídas en los expedientes N° 03744-2007-PHC/TC, N° 02132-2008-PA/TC, N° 04058, 2012-PA/TC, N° 01665-2014-PHC/TC, entre otros.

Pero la recaída en el expediente N° 02744-2015-PA/TC determina una postura de manera más clara:

“31. (...) como una de las interferencias estatales más graves a aquella que tiene por resultado la división de una familia (...), pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales (...) (Caso Forneron e hija vs. Argentina. Sentencia de 27 de abril de 2012).”

Para la presente investigación fue muy relevante el haber delimitado conceptualmente el principio del Interés Superior del Niño, así como su estructura y contenido, siendo que en los procesos de tenencia en los cuales el factor de riesgo en su afectación, es el síndrome de alienación parental dentro de los procesos de tenencia de menores, por lo que se vería vulnerado este principio el cual debe ser observado obligatoriamente por los jueces de dichos procesos judiciales de tenencia.

2.2.3. El Síndrome de la Alienación Parental –SAP:

Este síndrome si bien no es una figura novedosa dentro del contexto social, pero su desarrollo legislativo no ha tenido el mismo avance que se espera, a pesar que sus efectos y consecuencias en la esfera psicológica de los menores de edad es bastante dañino, influyendo además de manera directa en su derecho de decisión, por lo que establece una limitante en la tarea de análisis y resolución por parte del juez de familia dentro de un proceso de tenencia y/o patria potestad.

En ese sentido, es necesario reconocer que este fenómeno social como es el síndrome de alienación parental, afecta a una institución natural protegida por nuestra Constitución, esta es la familia, por lo que esta patología psicológica debe ser una problemática atendida por el Estado en cumplimiento de una obligación constitucional, mereciendo una respuesta más efectiva que la que está teniendo actualmente vulnerando el principio del debido proceso.

“El Síndrome de Alienación Parental (denominado con las siglas SAP en español o PAS en inglés) fue descubierto por el psiquiatra infantil y forense Richard Gardner, en 1985, al realizar peritajes judiciales en los procesos de disputa por la custodia de sus menores hijos en los juzgados de familia, pues a su parecer el número de niños con el síndrome aumentaba considerablemente. Señala que aquel consistía en que éstos iniciaban un proceso de denigración hacia uno de sus progenitores, pudiendo inclusive constatar que llegaban a expresar odio hacia el progenitor que no había mantenido la custodia y que ejercía sólo el derecho de las visitas, por lo que los juzgados comenzaron a desconocer preferencias de genero al otorgar la respectiva custodia y solo consideraban la capacidad de los progenitores no importando si era el padre o la madre, por lo que comenzó a estudiar los síntomas que, a su

criterio, configuran el SAP.” (Gardner citado por Tejedor Huerta, 2006, p. 16)

“Para poder entender este síndrome es necesario aclarar que Gardner si dejó en claro la distinción entre denominado como fenómeno de la alienación parental con el síndrome de alienación parental. Dicho fenómeno requiere que de manera constante existan acciones de difamación, pero con una buena terapia, el problema si es subsanable. En la alienación parental el niño no interviene por su voluntad. En el síndrome de alienación parental, el menor involucrado se convierte en cómplice del progenitor alienador creando sus teorías sobre porque deben odiar al progenitor afectado, afectando la capacidad de decisión del menor involucrado, generando una disminución en su capacidad afectiva.” (Torrealva, 2011, p. 30)

“Asimismo, el especialista Jacobs, en el año 1988, en Nueva York, y el psicoanalista Wallerstein, en el año 1989, en California, delimitaron el “Síndrome de Medea” en oposición a Gardner, indican que las denominadas Medeas modernas no tienen la voluntad de matar a sus hijos, pero guardan venganza de sus ex conyugues buscando destruir la relación entre el otro padre y el niño... Dicho síndrome se inicia con el matrimonio en crisis y la consecuente separación, cuando los padres no consideran el hecho de que sus hijos tienen necesidades distintas las de ellos y comienzan a pensar en el niño como una extensión suya de su propia personalidad... Un niño puede ser utilizado como agente de venganza en contra del otro”. (Tejedor Huerta, 2006, p. 20)

Otro de los estudiosos sobre este fenómeno social, es Turkat el cual utilizó el término del “Síndrome de la madre maliciosa”, no obstante, también, poder hallar este trastorno en progenitores varones. Y para él consistía en una “Perturbación que describe una clase especial de progenitores alienadores, que emprenden una campaña multifacética y despiadada de agresiones y engaños en contra del ex-cónyuge, como medio de castigarle por el divorcio” (Tejedor Huerta, 2006, p. 21)

"Respecto a los párrafos anteriores, se advierte que dos son los enfoques existentes sobre el síndrome de alienación parental: unos que lo consideran una enfermedad/trastorno y otros que lo consideran solamente una alteración de las conductas parentales. Siendo que los primeros lo aceptan y los segundos definitivamente no. Pero debemos distinguir el Síndrome de la llamada AP (alienación parental) dependiendo si se cuenta o no con la ayuda del niño, niña o adolescente alienado; asimismo, las teorías o posiciones contrapuestas frente a la existencia del síndrome de alienación parental, tienen que ver, en primer momento, con las doctrinas feministas, que discuten el sistema sexistas que implica que la legislación otorgue per se el cuidado personal o custodia de los hijos menores a las madres, sin que el padre sea considerado como una alternativa válida. El primer argumento que se ha esgrimido para desconocer el síndrome de alienación parental como una enfermedad mental, es el hecho que no aparezca el denominado DSM IV (Diagnostic and Statistifical Manual of Mental Disorders) en su cuarta edición, cabe decir que este manual especializado es elaborado por la Asociación Americana de Psiquiatría." (Mojica Acero, 2014, p. 20)

En el medio nacional, el jurista Varsi Rospigliosi (2012), expresa lo siguiente:

“El Síndrome de Alienación Parental es el desorden generado como consecuencia de las disputas entre los padres por la tenencia de los hijos. Se presenta cuando uno de los padres obstruye el vínculo de relación de su hijo con el progenitor, generalmente, no conviviente.” (Varsi Rospigliosi, Tratado de Derecho de Familia, 2012)

Fernández (2017) señala que: “el Síndrome de Alienación Parental no se encuentra directamente regulada o sancionada en nuestra legislación, esa es una realidad que se verifica de la revisión de nuestra legislación vigente. Por lo tanto, existe un vacío normativo sobre la regulación jurídica de la alienación parental en nuestro país.” (Fernandez Espinoza, 2017, p. 223)

A pesar de que la Constitución Política de 1993 no establece de manera expresa este síndrome de alienación parental, tampoco se encuentra regulada de manera explícita en nuestra normatividad, por lo que ello se constituye como un elemento que contribuye a que el síndrome de alienación parental se constituya como un factor de riesgo, pues a pesar de su existencia, no ha sido regulado, generando que en el sistema judicial no se genere una respuesta efectiva frente a este síndrome dentro de los procesos de tenencia de menores, así como en los referidos a la patria potestad y que afectan los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Radicando en el párrafo anterior la necesidad de una respuesta regulatoria por parte del Derecho, siendo que es una realidad existente y vigente que afecta el correcto funcionamiento del sistema judicial en los procesos de tenencia y patria potestad, pero principalmente a los menores involucrados y sus derechos, por lo que su estudio y/o investigación es urgente siendo que es una problemática que conserva relevancia jurídica en nuestra realidad.

También es necesario entender los efectos y/o consecuencias del síndrome alienación parental en el menor involucrado, siendo estos efectos los siguientes:

- a)** Campaña de denigración.
- b)** La falta de ambivalencia.
- c)** Razones débiles, frías o absurdas para el desprecio hacia el otro progenitor.
- d)** Apoyo al progenitor alienador.
- e)** Fenómeno del pensador independiente.
- f)** Ausencia de culpa hacia la crueldad contra el padre alienado.
- g)** Presencia de escenarios imprecisos o borrosos.
- h)** Extensión de animadversión a la familia extensa y amigos del progenitor alienado.

“La separación de los padres en si ya genera en los hijos sentimientos de dolor y confusión, lo que conlleva en muchos casos a un daño psicológico y por ende se encuentran más frágiles ante el remolino de situaciones que atraviesan, sumado a su falta de madurez natural por la etapa biológica que viven, y es allí donde el progenitor con el que conviven realizando un ejercicio abusivo de la tenencia que ejerce ya sea de hecho o por resolución judicial o conciliatoria; puede ingerir en los sentimientos de este hijo hacia el otro progenitor no conviviente, hasta sumergirlo en el odio y con ello impedir el derecho de comunicación y visitas que debe existir para el desarrollo completo y correcto de la personalidad del menor de edad involucrado.” (Peña Barrientos, 2016)

En el ámbito clínico, desde el objeto de estudio de la psicología es importante señalar que existen una serie de estudios que han determinado la frecuencia de este síndrome dentro de los procesos judiciales sobre los cuales se decide la tenencia de un menor sobre uno de los progenitores, por lo que esto acreditaría su naturaleza de factor de riesgo.

“Uno de los estudios base y de referencia es el realizado por Clawar y Rivlin en el año 1991, pues llegaron a la conclusión de que la denominada programación parental era habito del 80% de los esposos que se divorciaban, y de estos un 20% lo aplicaban a diario, también, descubrieron que en los casos conflictivos si se daban denuncias falsas de abuso de índole sexual por parte de uno de los padres, las cuales iban en aumento. En consecuencia a ello en el año 1996 en el Congreso de los Estados Unidos se aprobó y emitió el Acta de Prevención y Tratamiento del Abuso Infantil”, para acabar con la inmunidad de quienes realizaban denuncias falsas de abuso.”
(citados por Tejedor Huerta, 2006, p. 22)

Otro estudio interesante es el que realizado en el año 1993 Johnston, aplicado a 175 menores de hogares con un alto nivel de conflictividad, descubriendo que la continua hostilidad y el constante litigio entre los padres contribuía al desarrollo del síndrome de alienación parental entre los hijos mayores, quienes tenían más probabilidades de desarrollar este síndrome, según iban creciendo, apoyando con ello el dato aportado por Gardner, que el 90% de los niños realmente involucrados en un conflicto continuado sufrían de estos síntomas de síndrome de alienación parental. (citado por Tejedor Huerta, 2006, pp. 28-29)

“El estudio analítico y experimental realizado por Mary Lund (1995), aplicando su investigación a 200 niños y niñas, para lo cual examinó los factores que junto a la programación parental podían contribuir al alejamiento entre el niño y el padre rechazado, coincidiendo con los postulados de Gardner sobre la intervención en los casos de síndrome de alienación parental. También determinó que los mismos terapeutas podían convertirse, sin querer, en mantenedores activos del síndrome de alienación parental, haciéndose necesaria en estos casos una orden judicial para terminar con la influencia del terapeuta.” (Tejedor Huerta, 2006, p. 28)

2.2.4. Tenencia judicial de menores:

“Debe tenerse en cuenta que la familia aun ostenta ser la base fundamental del denominado Derecho de Familia, y dentro de una evidente y constante evolución han logrado surgir nuevos derechos y por consiguiente nuevos problemas, apareciendo un aumento en los casos de rupturas, divorcios y recomposiciones conyugales.” (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 425)

“En los supuestos en que los padres no han podido ponerse de acuerdo sobre la forma de regular la continuidad de las relaciones con sus hijos, estos estarán llamados a jugar un papel importante, expresando dentro de un proceso judicial sus preferencias hacia uno de los progenitores, teniendo su opinión un elevado grado de trascendencia en el juzgado y el juez tendrá que ser el tercero imparcial que dentro de esta nueva realidad psico - jurídica, debe tomar las decisiones siempre velando por los importantes intereses en juego y la protección de los derechos de todos los miembros de esa familia en crisis,

deberá evaluar un conjunto de pericias psicológicas y psicosomáticas que le brinden la posibilidad de generar un pronunciamiento integral y justo, valorándose en su real dimensión la conducta de todas las partes.” (Peña Barrientos, 2016, p. 8)

“Un concepto importante del cual se deriva la tenencia de menores de edad, es la denominada “Patria Potestad”, entendida como un derecho subjetivo familiar, por el cual la legislación reconoce a ambos progenitores un conjunto de derechos y deberes para la defensa y protección de la persona así como del patrimonio de sus hijos, permaneciendo hasta que los mismos adquieran plena capacidad. Es decir se convierte en el conjunto de derechos y obligaciones de la persona y bienes del hijo menor no emancipado, además en igualdad de condiciones, por ambos progenitores, para que puedan desempeñar sus responsabilidades legales, teniendo a la vista los intereses y la protección del hijo.” (Bermudez Tapia, 2020)

“La naturaleza de los deberes y derechos emanados de la patria potestad, son anteriores al Estado, ello supone no haber sido creados por el ordenamiento jurídico, sino por el contrario recogidos por éste del derecho natural, la patria potestad constituye una función natural tanto de los padres, como de los hijos. Su contenido en general está dado por una configuración indisoluble entre deberes y derechos, de tal modo que ambos aspectos deben estar vinculados con la finalidad de lograr el desarrollo integral del niño y la preservación de sus derechos; entre estos deberes y derechos encontramos prestar compañía a los hijos, alimentos, educación y formación,

corregirlos cuando es debido, representarlos, administrar sus bienes, etc.” (Berizonce, 1998, p. 148)

“Respecto a la titularidad de la patria potestad, ambos padres son sujetos activos de esta institución familiar, lo cotidiano es que la patria potestad sea siempre compartida entre los cónyuges, así también se ha estipulado en el Código Civil en su art. 418 y 419; en tal sentido se aplica el principio de ejercicio conjunto de la patria potestad. El ejercicio de la patria potestad de los hijos no ofrece dificultades cuando ambos progenitores conviven, pues ejercen ambos la titularidad de la autoridad parental. Sin embargo, cuando la situación familiar se deteriora, ya sea por la interrupción de la convivencia parental o por la difícil relación entre padres e hijos, y éstos quedan bajo el cuidado de uno solo de ellos, se produce lo que se ha dado en llamar el desmembramiento de la guarda.” (Canales Torres, 2012, pp. 102 y ss.)

“La tenencia establecida judicialmente puede ser variada por circunstancias debidamente comprobadas, correspondiendo su tramitación en un nuevo proceso y es procedente cuando han transcurrido seis meses de la resolución original, salvo que esté en peligro la integridad del menor. El juez podrá ordenar con la asesoría del equipo multidisciplinario que esta se efectúe en forma progresiva de manera que no produzca daño o trastorno en el menor de edad.” (Chunga Lamonja, 2016, pp. 292-297)

El Código de los Niños y Adolescentes, en sus artículos 81°, 83° y 84°, respecto a la tenencia de menores señala lo siguiente:

Artículo 81: Tenencia “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. De no existir acuerdo o

si este 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”;

Artículo 83: Petición “El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebate a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la Custodia y Tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.

Artículo 84: “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; b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas. En cualquiera de los 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.”

El supremo intérprete de la constitución política, ha establecido en la STC N° 01817-2009-PHC/TC, que:

“...para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el niño es un sujeto de derecho de protección especial, en tanto requiere de asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar, delimitando que: “Este énfasis tuitivo se debe a su condición de debilidad manifiesta para llevar una vida totalmente independiente, de

modo, que por la situación de fragilidad, inmadurez o inexperiencia en que están los menores de edad frente a los adultos, se le impone a la familia, a la comunidad, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar tanto su desarrollo normal y sano en los aspectos biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social, como la promoción y preservación de sus derechos y el ejercicio pleno y efectivo de ellos.” (Mejia Salas & Ureta Guerra, 2016, p. 63)

“La tipología de la tenencia, no es un uniforme, pero bajo una tipología simple se puede establecer un tipo de tenencia definitiva siendo que se sustenta en un instrumento que es producto bien de un proceso judicial o de una conciliación extrajudicial (que tiene calidad de cosa juzgada formal por cuanto son revisables toda vez que se haya producido un cambio en las circunstancias de hecho tenidas en cuenta para su fijación). Se vuelve definitiva en el sentido que se requiere nueva resolución judicial o acuerdo conciliatorio que la varíe o la modifique. En segundo lugar se tiene la denominada tenencia provisional que es una medida cautelar anticipada sobre el fondo que solo puede darse dentro de un proceso de tenencia, es la facultad del padre que no tiene la custodia física de sus hijos, de recurrir al juez a fin de solicitar la tenencia provisional, la cual se otorga en función del peligro que pueda correr el menor de edad siguiendo bajo el cuidado del progenitor con el que se encuentra actualmente. El que ostenta la custodia de hecho, no puede solicitarla tenencia provisional precisamente porque la tiene de hecho, pero puede solicitar la tenencia definitiva a fin de que se le reconozca el derecho, con las garantías correspondientes, dicha clase de tenencia se

encuentra recogida en el art. 87 del Código de los Niños y Adolescentes.” (Meza Torres, 2019, p. 309)

Peña Barrientos (2016) señala que: “Fuera de esta clasificación que intrínsecamente esta diseñada para una tenencia ejercida por uno solo de los padres, actualmente en nuestro medio tenemos la denominada tenencia compartida o coparentalidad, mediante la cual, producida la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio, el hijo vivirá indistintamente con cada uno de sus padres velando ambos por su educación y desarrollo. Esta figura permite que la patria potestad se robustezca ya que ambos padres la ejercerán directamente.” (Peña Barrientos, 2016, p. 29)

2.2.5. El Síndrome de Alienación Parental dentro la jurisprudencia:

Desde el ámbito jurisprudencial nacional la Corte Suprema de Justicia como el Tribunal Constitucional han establecido una serie de posturas, quizás aún no uniforme, respecto al síndrome de alienación parental, y para los fines de investigación de esta tesis se ha tomado en cuenta una serie de sentencias relacionadas a la temática de la investigación realizada.

“La primera de las sentencias que hace alusión al síndrome de alienación parental, es la Casación N° 2067-2010-LIMA, resolvió un “caso de tenencia a favor de la madre de los menores que no estuvieron conviviendo con ella, y priva de esta al padre, pese a que este la ejercía de hecho, decisión que se impuso debe ejecutarse inmediatamente y no progresivamente La citada casación resuelve la situación de los niños que rechazan a su madre, que según el informe multidisciplinario realizado a estos, estarían bajo la influencia del síndrome de alienación parental, siendo el entorno paterno el que está

colaborando con mantener dicho rechazo a la imagen maternal, es pertinente resaltar que este es el primer caso que se resuelve manifestándose expresamente sobre Síndrome de Alienación Parental, en donde además se determina que la opinión del menor de edad, que se entiende es ajena y contralada por uno de los progenitores, no será decisiva ni tomada en cuenta para la determinación de la tenencia, siendo la prioridad la adecuada relación parental.” (Peña Barrientos, 2016, p. 91)

De la lectura de la casacion mencionada, el supremo tribunal ha determinado que el síndrome de alienación parental tienen efectos negativos en el desarrollo de los niños y niñas, lo cual vulneraría el principio del interés superior del niño y los criterios del Código de los niños y adolescente, y esto incide de una manera u otra en los procesos de tenencia y régimen de visitas, por lo que la opinión del menor es importante en estos procesos, debiendo procurar el juez que esta no se encuentre contaminada por ningún factor, incluido el síndrome de alienación parental.

Otra de las casaciones es la signada con el N° 5138-2010-LIMA, este caso “contempla a la madre como alienante y al padre como víctima de la alienación que recibe el rechazo de sus menores hijos, así pues en este caso fue la madre que ejercía la tenencia quien ejerció supuestamente la alienación en agravio de los menores de edad; para ello se consideraron los informes psicológicos del equipo multidisciplinario.

“... lo que hace concluir que la existencia de estos colaboradores de la justicia, es de vital importancia en los casos donde se analicen temas que necesiten una elaborada investigación en campos psicológicos, psiquiátricos así como

sociales de las partes para poder garantizar que efectivamente los menores de edad se encuentren con el progenitor más capacitado para ostentar la tenencia y con ello contribuir con el desarrollo adecuado de la identidad de estos, que es finalmente lo más importante para el Derecho; los mencionados informes psicológicos determinaron que la mayor de las hijas se identificaba en principio con ambos padres, pero luego que la madre obtuvo provisionalmente la tenencia, se advirtió conductas de lejanía y rechazo hacia el padre.” (Peña Barrientos, 2016, pp. 93-94)

Otra de las casaciones es la N° 5008-2013-LIMA, interpuesta por Paola Tenorio Gallardo, “alegando la actora de que sus hijos deberían tener una comunicación mínima con el padre y la familia de este, porque este no era una buena influencia para sus hijos, por lo que el régimen de visitas que este poseía, debía ser recortado en busca de satisfacer el interés superior de los niños, y ofrecerles lo que para ella, era lo más óptimo para su desarrollo emocional y físico adecuados. El magistrado si bien resuelve en base al principio de interés superior del niño, cabe señalar que el cumplimiento del régimen de visitas establecido a favor del padre se ve impedido por la madre del menor de edad que tiene una actitud obstruccionista al influir negativamente en su hijo, y esta conducta encajaría en las características que sus defensores señalan posee el síndrome de alienación parental, sin embargo este no fue tomado en cuenta en la presente sentencia; en buena manera por que los jueces aún tienen cierto recelo del tema sumado a que el citado síndrome no se encuentra regulado por nuestra legislación.” (Peña Barrientos, 2016, p. 96)

Finalmente se ha considerado la Casación N° 370-2013-ICA, emitida por la Sala Civil Transitoria, y en dicho “caso se resuelve que la menor de edad es

víctima de alienación parental, debido al comportamiento que demuestra respecto a su madre, comportamiento que no es normal para una niña de su edad, y ello por la instrucción previa del padre en contra de la madre, síntomas claros de la existencia del síndrome.

“Es también importante de rescatar, que tienen vital relevancia los informes emitidos por el equipo multidisciplinario practicados a las partes; en donde entre otras cosas se muestra que el padre es una persona inestable e inmadura para asumir la tenencia de un hijo y la responsabilidad que atañe ello, siendo que en buena cuenta quien está directamente encargada del cuidado de la niña es su madrastra, nuevo compromiso del padre.” (Peña Barrientos, 2016, p. 98)

Respecto al Tribunal Constitucional, también ha emitido unas sentencias interesantes respecto al reconocimiento del referido síndrome, la más emblemática de esta es la STC N° 01817-2009-PHC/ TC: Caso J.A.R.R.A y V.R.R.A

La mencionada sentencia sienta lo siguiente: “en este caso el supremo tribunal determina que si bien en la vía ordinaria se ha determinado un régimen de vistas a favor de la demandante, por las circunstancias que rodean el caso y por los derechos que se encuentran afectados así como los beneficiarios de los mismos, el proceso de habeas corpus resulta ser la vía idónea para resolver, se establece que existe más de un acto lesivo ya que el padre ha vulnerado los derechos de los menores de edad a tener una familia y a no ser separado de ella, a crecer en un ambiente de seguridad y afecto, a la integridad personal por los actos de agresión que se le imputan al progenitor y el desacato a la orden judicial que disponía mediante medida

cautelar la entrega inmediata de los niños a la madre (medida anticipada sobre el fondo de variación de tenencia de menores), lo que ha vulnerado su derecho a la libertad individual.” (Peña Barrientos, 2016, p. 101)

En el ámbito local, una de las sentencias emitidas en el distrito judicial de Piura, es la recaída en el expediente N° 001003-2012-PIURA emitida por la Primera Sala Civil de Piura, en la cual se establece lo siguiente:

“En dicho caso es uno de reconocimiento de tenencia interpuesto por Sergio Dedios Mimbela , y en primera instancia se le declara infundada la demanda aduciendo el juzgado que el padre ejercía una influencia negativa en el menor de edad involucrado, por lo que debería darse un informe psicológico favorable para darse un régimen de visitas, por lo que la sentencia de sala hace referencia a la situación psicológica de su menor hija amparándose en los diversos informes psicológicos, por lo que si ha sufrido el referido síndrome.”

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Es necesario definir y observar los siguientes términos:

a) Alienación:

Jurídicamente nos referimos a una enajenación en el sentido de una norma a modo de adaptación. En lo político, se encuentra referido al sometimiento del ente social, tanto individual como colectivo, a condiciones de vida que lo obligan no solo a renunciar a la propia afirmación, sino también a colaborar en el proceso de donde surgen aquellas, esta se genera siempre que el ente social se encuentre

obligado a desempeñar un papel que no corresponde a su naturaleza. (Tejedor Huerta, 2006, p. 48)

b) Constitución Política:

Como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional, la Constitución no es un mero documento político, sino también norma jurídica, lo cual implica que el ordenamiento jurídico nace y se fundamenta en la Constitución y no en la ley; en ese sentido, el principio de fuerza normativa de la Constitución quiere decir que los operadores de derecho en general, todos los llamados a aplicar el derecho, incluso la Administración Pública, deben considerar a la Constitución como premisa y fundamento de sus decisiones. (Rioja Bermudez, 2009)

c) Código de los Niños y Adolescentes:

Es un cuerpo normativo que contiene las reglas, principios, y matices legales en referencia a los menores de edad, y los actos jurídicos relacionados a esto. (Meza Torres, 2019, p. 14)

d) Derecho de familia:

Es el conjunto de normas que rigen la constitución, organización disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial. (Mazeud, 1968, p. 7)

e) Divorcio:

Del *“latindivortium”*, del verbo *“divertere”*, separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos por diversas situaciones que inciden en el normal desarrollo de la convivencia dentro del matrimonio. Ello señala ya una distinción

fundamental entre divorcio y nulidad del matrimonio. (Cabello, 1999, p. 47)

f) Menor de edad:

Son aquellos sujetos de derecho, que aún no son ciudadanos, es decir menores a los 18 años de edad, los cuales según la ley están sujetos a derechos y deberes, pero para muchos actos jurídicos necesitan ser representados por un tutor, por lo que en diversos procesos judiciales no pueden intervenir sin la supervisión de un adulto. (Chunga Lamónja, p. 28)

g) Separación de hecho:

Se entiende por antonomasia la del marido y mujer, aun estando justificada: como el trabajo, el desempeño de cargos públicos en lugares distantes, los viajes, la enfermedad que requiere internamiento, la reclusión penitenciaria y el abandono unilateral de la familia. Sin embargo cual tecnicismo jurídico se reserva para la ruptura de la convivencia entre los consortes por iniciativa de uno de ellos o por convenio entre ambos, que tiende a prolongarse e incluso a tornarse definitiva. (Aguillar Llanos , 2016, p. 82)

h) Tenencia de menor:

Es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de bienestar esto es, el interés superior del niño resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro. (Mejía Salas & Ureta Guerra, 2016, p. 32)

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La presente investigación se planteó la siguiente pregunta:

¿Existen fundamentos suficientes para determinar si el Síndrome de Alienación Parental es un factor de riesgo en los procesos de tenencia de menores en Piura durante el año 2019?

3.2.- OBJETIVOS PLANTEADOS

3.2.1 Objetivo General

La presente tesis se planteó como objetivo general el análisis de la jurisprudencia nacional para determinar sus principales criterios al respecto del síndrome de alienación parental, así mismo recolectar información sobre la percepción de los principales involucrados (padres de familia) en cuanto al conocimiento y afectación del mencionado síndrome, todo ello a efectos de poder establecer si el Síndrome de alienación parental se ha posicionado como un factor relevante de riesgo dentro de los procesos de tenencia judicial de menores acaecidos en el año 2019 en la ciudad de Piura.

3.2.2 Objetivos Específicos

Y como objetivos específicos se determinaron los siguientes:

- a) Analizar la naturaleza del Síndrome de Alienación Parental y su relación con la vulneración del principio de interés superior del niño.
- b) Estudiar sobre la figura procesal de la tenencia de menores, así como sus diversos elementos jurídicos y normativos.
- c) Delimitar la postura profesional y de la comunidad jurídica y judicial de la ciudad de Piura, en referencia a la temática planteada en esta tesis de investigación.

- d) Examinar la jurisprudencia suprema y constitucional referida al síndrome de alienación parental, para determinar la existencia de los fundamentos necesarios que determinen como factor de riesgo en los procesos de tenencia de menores, del síndrome de alienación parental.
- e) Determinar la contextualización de la afectación del síndrome de alienación parental en el desarrollo de los procesos de tenencia de menores, a través de entrevistas aplicadas a los litigantes de los mismos como padres involucrados en dicha problemática.

3.3. HIPOTESIS Y VARIABLES

3.3.1 Planteamiento de la Hipótesis General:

Existen fundamentos idóneos y suficientes que permitieron determinar la relevancia del síndrome de alienación parental como factor de riesgo en los procesos de tenencia, en Piura durante el año 2019; siendo dichos fundamentos advertidos en la realidad social que percibe la población involucrada o afectada en dicha problemática, consistiendo los mismos en una respuesta incipiente ante la detección del síndrome de alienación parental y en el desconocimiento de los operadores de justicia sobre el tratamiento del referido síndrome y sus efectos, así mismo actualmente no existe un protocolo público para detectar casos de tenencia en donde se ha generado dicho síndrome, afectando el interés superior del niño y en consecuencia sus derechos inherentes.

3.3.2 Planteamiento de las Sub Hipótesis:

Las sub hipótesis planteadas fueron las siguientes:

- a) El Síndrome de Alienación Parental posee una naturaleza psicológica que afecta los derechos del menor involucrado en un proceso de tenencia, al vulnerar su derecho a elegir de manera libre y consciente.

- b) La tenencia judicial de menores de edad, en los supuestos cuando los padres del menor en cuestión se encuentran separados y no han llegado a un consenso, es altamente probable que alguna de las partes procesales o ambas apliquen el síndrome de alienación parental en detrimento del menor involucrado.
- c) El sistema judicial de la ciudad de Piura no tiene una respuesta efectiva frente a casos de alienación parental en procesos judiciales de patria potestad así como de tenencia de menores, así como un desconocimiento en la comunidad jurídica de los abogados litigantes sobre este síndrome que afecta derechos del menor involucrado.
- d) Si bien aún no existe una postura uniforme entre la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, pero si se ha generado jurisprudencia que ha señalado criterios suficientes y pertinentes sobre la afectación relevante del síndrome de alienación parental sobre los procesos de tenencia de menores.
- e) Los ciudadanos afectados por esta problemática, en los procesos de tenencia, señalan que existen situaciones que pueden ser denominadas como afectadas por el síndrome de alienación parental, por lo que es una realidad existente en la ciudad de Piura, que no ha sido atendida eficientemente por el Estado.

3.3.3 Variables y operacionalización:

Definición:

Hay que tener en cuenta que las variables se configuran como características o propiedades observables en las unidades de estudio, denominándose estos atributos dentro del análisis estadístico como Variables Analíticas. Asimismo se debe considerar que la terminología de las variables básicas de investigación hasta los niveles superiores de investigación, es como sigue:

Nivel de Investigación	Variables Analíticas	
	Variable de estudio	Resto de variables
Descriptivo	Variable de interés	Variables de caracterización
Relacional	Variable de supervisión	Variables asociadas
Explicativo	Variable dependiente	Variables independientes
Predictivo	Variable endógena	Variables exógenas
Aplicativo	Variable de evaluación	Variables de calibración

Considerando el objeto de estudio que ha seguido la presente tesis de investigación, tenemos que dentro de su nivel relación las variables de estudio se denominan como variables de supervisión, pues estas variables habrá que relacionarlas con otras variables que podrían estar incrementando o reduciendo la posibilidad de ocurrencia o riesgo de padecerla, por lo que esta otras variables se denominan como variables asociadas. En esta investigación la variable de supervisión se ha considerado la siguiente:

- El riesgo de existencia del síndrome de alienación parental en los procesos judiciales de tenencia.

Mientras que las variables asociadas consideradas para este estudio, son las siguientes:

- El desconocimiento de los litigantes sobre el síndrome de alienación parental.
- La respuesta ineficaz del Sistema Judicial ante supuestos de síndrome de alienación parental.

- El desconocimiento sobre el síndrome de alienación parental de los abogados en libre ejercicio.
- La capacidad psicológica del progenitor afectado.
- La preferencia viciada del menor involucrado.
- La capacidad económica del padre o de la madre.

Cuadro de operacionalización de variables:

Variable de Supervisión	Indicador	Valor Final	Naturaleza	Tipo de Variable
El riesgo de existencia del Síndrome de alienación parental en los procesos judiciales de tenencia.	Informes Psicológico	- Se generó el síndrome de alienación parental en el menor. -No se generó el síndrome de alienación parental en el menor.	Categórica	Nominal y Dicotómica
Variables Asociadas	Indicador	Valor Final	Naturaleza	Tipo de Variable
El desconocimiento del litigante sobre el síndrome de alienación parental.	Entrevista	- Desconoce el síndrome de alienación parental - No desconoce el síndrome de alienación parental	Categórica	Nominal y Dicotómica
La respuesta ineficaz del sistema judicial ante el síndrome.	Entrevista	- Es Ineficiente - Es Eficiente	Categórica	Nominal y Dicotómica

El desconocimiento sobre el síndrome de alienación parental de los abogados en libre ejercicio.	Entrevista	- El abogado Desconoce - El abogado no desconoce	Categórica	Nominal y Dicotómica
La capacidad psicológica del progenitor afectado.	Según Informe Psicológico	-Capacidad del padre - Capacidad del madre	Categórica	Nominal y Dicotómica
La preferencia viciada del menor involucrado.	Según Informe Psicológico	-A favor del padre - A favor de la madre	Categórica	Nominal y Dicotómica
La capacidad económica del padre o de la madre.	Según los ingresos declarados	-Del padre - Del madre	Categórica	Nominal y Dicotómica

3.4 TIPO DE ESTUDIO Y DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

“La investigación o estudio de campo supone una serie de actividades intelectuales o experimentales planificadas con cuidado, y ejecutadas con rigor y objetividad con el fin de lograr la generación de nuevo saber en un campo del conocimiento humano. El investigador busca, pues, dar a conocer algo nuevo: una comprensión original de determinados fenómenos (tal vez ya estudiados) o una aproximación novedosa para un fenómeno ya conocido. En algunos casos, busca,

también, intervenir en un espacio de la realidad o el mundo en el que desea ejercer un cambio o atender un problema específico, puntual.” (Fernandez Flecha, Urteaga Crovetto, & Verona Badajoz, 2015, p. 11)

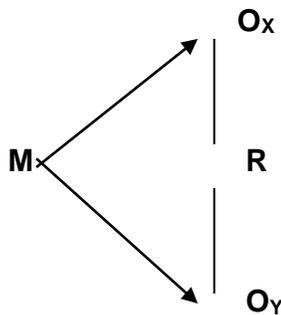
“Si es viable la clasificación de la investigación jurídica (y la de otras disciplinas, específicamente humanistas y/o sociales) según las herramientas metodológicas usadas, por ejemplo, en cuantitativa, cualitativa, documental o mixta; según el objetivo general de la investigación, por ejemplo, en básica o aplicada; según el alcance o nivel de análisis, por ejemplo, en exploratoria, descriptiva, correlacional o explicativa; etc.” (Fernandez Flecha, Urteaga Crovetto, & Verona Badajoz, 2015, p. 16)

En ese sentido, la presente tesis de investigación se encuentra comprendida dentro del grupo de estudios del tipo explicativo, debido a la estructura de su objetivo general, también pertenece a los estudios del tipo teórico práctico, siendo que se ha planteado como labor el análisis de la normatividad e interpretación de diversa jurisprudencia sobre la materia, conteniendo un estudio explorativo de la realidad social informado a través de las entrevistas aplicadas a los padres y madres involucrados en procesos de tenencias de menores de edad.

En cuanto al nivel de investigación, este se considera como relacional pues establece relación entre las variables que son evaluadas en pares de variables, resultando en estudios bivariados, siendo nominado como estudio de asociación al configurarse como categóricas y dicotómicas, siendo que si estas variables fueran eminentemente numéricas nos encontraríamos ante un estudio de correlación.

Diseño de contrastación de hipótesis:

Teniendo en cuenta la naturaleza relacional en el nivel de investigación, se puede determinar que el diseño de investigación se puede representar de la siguiente manera:



Donde se muestran los siguientes valores relacionales:

M= Muestra de Investigación

O_x= Observaciones de la variable de Supervisión

O_y= Observaciones de las variables asociadas

R= Relación entre ambos tipos de variables

3.5 POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO

Población:

Se consideró a la comunidad jurídica de la ciudad de Piura, como población de referencia, conformada por jueces de jueces, abogados litigantes y secretarios judiciales, que tienen incidencia directa en el desarrollo de los procesos judiciales de tenencia de menores, además de considerarse como una especie de especialistas que conocen el procedimiento de tenencia.

Asimismo, se comprendió a los grupos sociales conformado por los litigantes que se encuentran actualmente involucrados en un proceso judicial de tenencia de menores, es decir padres o madres que han impulsado o han sido emplazados con una demanda de tenencia de estos menores.

Muestra:

De la población mencionada anteriormente se consideró la siguiente muestra a efectos de aplicarse la entrevista de esta tesis:

Entrevistados	Número de entrevistas aplicadas
Jueces especializados de primera instancia	02
Secretarios de juzgados involucrados	02
Abogados en libre ejercicio	06
Litigantes o partes procesales	10
TOTAL	20

Muestreo:

Este procedimiento de muestreo se ha realizado al azar, es decir de manera aleatoria, teniendo en cuenta que ambas poblaciones y muestras se encuentran afectadas de manera indirecta y directa por la problemática planteada en esta tesis de investigación, es decir el síndrome de alienación parental como factor de riesgo dentro de los procesos de tenencia de menores.

3.6 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.

Se aplicaron diferentes técnicas de recolección de datos, como la técnica de la entrevista, que estuvo dirigida a dos grupos poblacionales involucrados por esta problemática del síndrome de alienación parental como factor de riesgo en los procesos de tenencia de menores, es decir a los operadores de justicia y especialistas de derecho, así como a los litigantes en los denominados procesos de tenencia de menores, así como después de las denominadas técnica de gabinete como lo es la recopilación de documentos,

de sentencias tanto del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto a las entrevistas, los datos recolectados, se plasmaron a través de tablas y gráficos estadísticos, y para ello se utilizó el sistema del programa Excel, con el propósito de dar contrastación de la hipótesis al problema planteado y de ello poder determinar los objetivos de la investigación, señalando un pequeño análisis de los resultados de cada pregunta planteada en estas entrevistas.

3.7 MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS.

En ese sentido dicho análisis consiste en la acción de realizar operaciones que en esta investigación sometió los datos e información, obtenidos a fin de poder alcanzar los objetivos planteados tanto como general y específicos. Para ello se definieron dos tipologías de los métodos de análisis de datos, los cuales se segmentan de esta manera:

- **Técnicas cualitativas:** en este tipo de técnicas los datos o resultados son presentados de una forma verbal (o gráfica) – tal así tenemos los textos de entrevistas, las notas, los documentos.
- **Técnicas cuantitativas:** en las que los datos se presentan en forma numérica, es decir a través de cuadros y tabla estadísticos.

En el caso de esta tesis, se aplicaron las técnicas o métodos cualitativos, pues las entrevistas han sido presentadas como tal a efectos de analizar la información dada por los entrevistados, y esto apoyado en tablas y gráficos de lectura fácil y amigable, no usando de manera completa la estadística, en conclusión la metodología a usarse en este proyecto es la de naturaleza cualitativa.

IV. RESULTADOS

En esta parte de la tesis, se describirán de manera concreta los resultados obtenidos tanto de las entrevistas aplicadas como del análisis de las sentencias emitidas tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto, considerando que se planteó como hipótesis la siguiente:

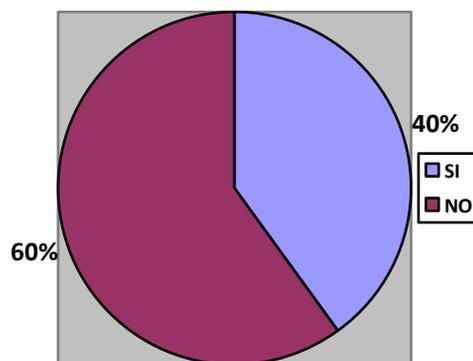
“Existen fundamentos idóneos y suficientes que permitieron determinar la relevancia del Síndrome de Alienación Parental como factor de riesgo en los procesos de tenencia, en Piura durante el año 2019; siendo dichos fundamentos advertidos en la realidad social que percibe la población involucrada o afectada en dicha problemática, consistiendo los mismos en una respuesta incipiente ante la detección del síndrome de alienación parental y en el desconocimiento de los operadores de justicia sobre el tratamiento del referido síndrome y sus efectos, así mismo actualmente no existe un protocolo público para detectar casos de tenencia en donde se ha generado dicho síndrome, afectando el interés superior del niño y en consecuencia sus derechos inherentes.”

En coherencia a dicha hipótesis se ha aplicado la técnica de la entrevista a diferentes operadores del servicio de justicia en el papel de jueces de familia y/o civiles, servidores jurisdiccionales, y abogados en libre ejercicio que se

especializan en este tipo de procesos de tenencia de menores, detallándose los siguientes resultados:

Primera pregunta planteada: ¿Conoce usted de que trata exactamente el síndrome de alienación parental?, ante la pregunta planteada de los 10 entrevistados, 6 (60 %) de dicha muestra respondieron de manera negativa, mientras que 4 (40 %) respondieron de manera positiva, e incluso dentro de quienes respondieron que no (negativa) se encontraba una jueza de familia, generándose el siguiente gráfico:

GRAFICO 01: desconocimiento del síndrome de alienación parental.



Fuente: elaboración propia de la tesis

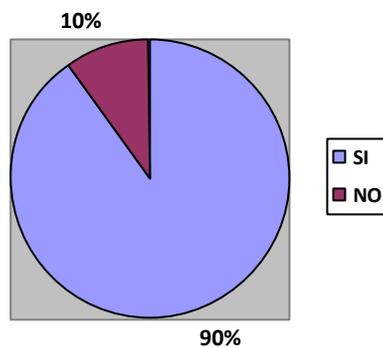
Respecto a esta primera pregunta, es evidente que la mayoría no conoce a cabalidad sobre este síndrome de alienación parental, menos aun de sus efectos, y la razón de ello según manifiestan varios de los entrevistados es

que este fenómeno psicológico (síndrome de alienación parental) no se encuentra regulado en ninguna norma o protocolo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y de los entrevistados de quienes afirmaron conocer a cabalidad dicho síndrome de alienación parental, manifestaron que su desconocimiento lo convierte en una laguna legal que influye de manera negativa en la resolución de los casos de tenencia, patria potestad, y régimen de visitas, sobre todo en la capacidad de decisión del magistrado de dichos procesos, al tener lo que ellos denominan pruebas testimoniales contaminadas.

Segunda pregunta planteada: Teniendo en cuenta que el síndrome de alienación parental es una costumbre negativa que consiste en adoctrinar al menor en contra del otro progenitor ¿Considera usted que este síndrome si puede limitar los elementos de juicio del magistrado al momento de resolver la controversia dentro de un proceso de tenencia de menores?, ante dicha interrogante de los 10 entrevistados, 9 (90 %) respondieron de manera afirmativa, mientras que solo 1 (10 %) entrevistado respondió de manera negativa, en ese sentido de los 9 que respondieron afirmativamente señalaron que esa influencia negativa se genera en el adoctrinamiento del padre o la madre que mantiene la patria potestad del menor, lo posicionaría en una posición ventajosa frente al otro progenitor, y que esta costumbre de alienación influenciaría en el testimonio del menor involucrado, siendo su testimonio una prueba relevante para el magistrado al momento de decidir a

cuál de los progenitores otorgar la tenencia, y que esto como abogados también consideran que esta costumbre vulnera el principio del interés superior del niño, así como los derechos que las convenciones internacionales como la Constitución Política le ha reconocido en su función de protección integral al menor:

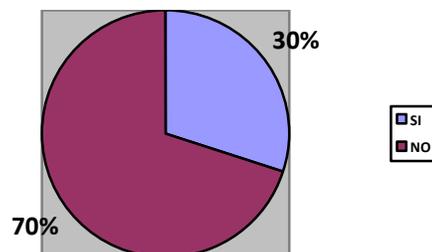
GRAFICO 02: influencia del síndrome de alienación pariental.



Fuente: elaboración propia de la tesis

Tercera pregunta planteada: ¿El sistema de administración de justicia, así como sus operadores y trabajadores, realizan un tratamiento eficaz de los casos judiciales en los cuales se llega a advertir indicios de este síndrome de alienación parental?, ante dicha interrogante de los 10 entrevistados, 7 (70 %) respondieron que no, mientras que 3 (30 %) respondieron que si:

GRAFICO 03: Sistema de Justicia

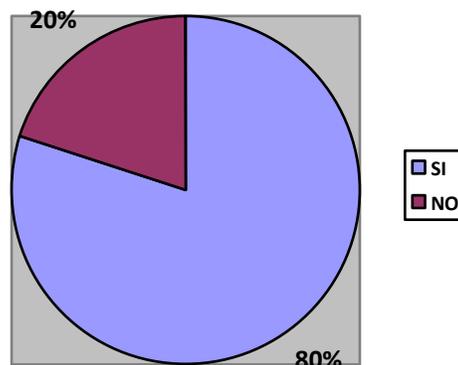


Fuente: elaboración propia de la tesis

Es importante tener en cuenta que casi la mitad de los participantes en estas entrevistas son operadores de dichos sistema de justicia, por lo que de alguna manera reconocen que el desconocimiento parcial de este síndrome de alienación parental generaría una respuesta ineficiente de los órganos jurisdiccionales frente a casos donde se advierte que los menores se encuentren afectados con el SAP, siendo que no están conscientes de los efectos y consecuencias de su aplicación.

Cuarta pregunta planteada: ¿Según su experiencia profesional y acorde a su conocimiento, se encuentra usted de acuerdo con la hipótesis planteada en la presente tesis de investigación?, ante dicha interrogante de los 10 entrevistados, 8 (80 %) de dicha muestra respondieron de manera afirmativa, mientras que 2 entrevistados (20%) respondieron de manera negativa:

GRAFICO 04: Hipótesis de la tesis



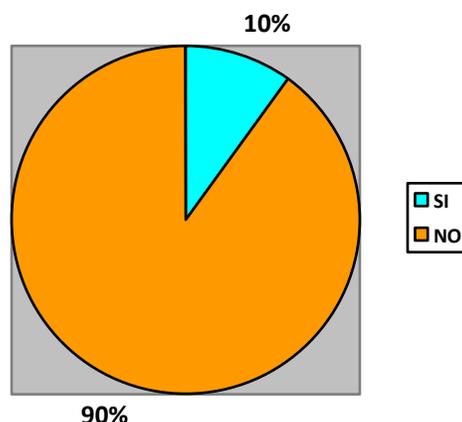
Fuente: elaboración propia

Es evidente que del 80 % de los especialistas entrevistados se encuentran de acuerdo con la hipótesis de esta tesis, avalando de este modo lo planteado en la investigación realizada, asimismo manifestaron la necesidad de una regulación normativa de este síndrome en los procesos referidos a menores de edad a fin de salvaguardar la efectividad del sistema judicial de familia que resuelve estos casos.

Asimismo se aplicó una segunda ficha de entrevista, la cual fue planteada para las partes procesales de un proceso de tenencia de menores, es decir 10 padres o madres que se encuentran dentro de un proceso vigente de tenencia judicial, exactamente 07 madres y 03 padres, a fin de poder establecer si es que los mismos conocían sobre este síndrome de alienación parental o al menos habían advertido sus efectos negativos en el menor involucrado en esta clase de procesos judiciales, detallándose los siguientes resultados:

Primera pregunta planteada: ¿Conoce usted de que trata exactamente el síndrome de alienación parental?, ante la pregunta planteada de los 10 entrevistados y entrevistadas, 09 (90 %) de dicha muestra respondieron de manera negativa, mientras que solo 01 (10 %) entrevistado respondió de manera positiva, e incluso quien respondió de manera positiva no se le notaba totalmente convencido de su respuesta, generándose el siguiente gráfico:

GRAFICO 05: desconocimiento de los efectos del síndrome de alienación parental

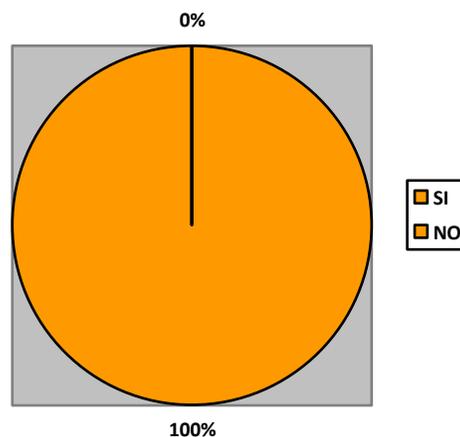


Fuente: elaboración propia de la tesis

En cuanto a las respuestas de esta primera pregunta, queda bastante claro que la casi totalidad de los entrevistados desconocen de manera total de que se trata el síndrome de alienación parental, y menos conocen de sus efectos sobre los menores involucrados, esto se debería a que al no ser especialistas no poseen el conocimiento técnico necesario para conocer de dicho síndrome, asimismo de los entrevistados que respondieron positivamente si bien desconocían la nominación científica de dicho síndrome, pero explayando la pregunta si tenían conocimiento y algunos habían sido afectados con conductas por parte del otro progenitor o progenitora que “ponía en su contra” al menor y acorde a las experiencias que narraban pues era evidente que eran supuestos del síndrome de alienación parental.

Segunda pregunta planteada: Luego de tener conocimiento que el síndrome de alienación parental consiste en conductas encaminadas en adoctrinar el menor en contra del otro progenitor, convenciéndolo con argumentos falsos o exagerados sobre su personalidad dañina incluso para el mismo menor ¿Considera usted que el síndrome de alienación parental puede ser una limitación u obstáculo para que el juez pueda resolver en el proceso judicial de tenencia, tomando en cuenta la declaración del menor?, ante dicha interrogante de los 10 entrevistados, todos respondieron de manera afirmativa, y ninguno de ellos respondió que no, por lo que señalaron que ese tipo de conductas aparte de dañar la personalidad del menor, se le da una imagen equivocada del otro progenitor, y en ese sentido el padre o madre del cual se le pone en contra al menor, se ve en desventaja frente al magistrado en el proceso:

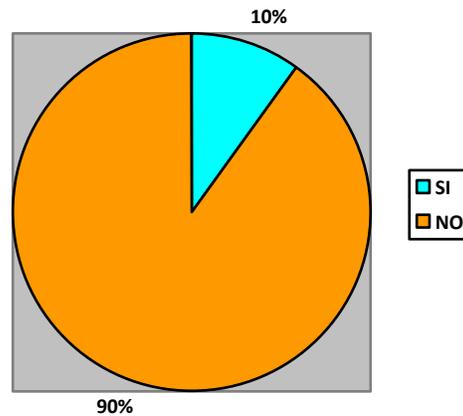
GRAFICO 06: efectos del síndrome de alienación parental.



Fuente: elaboración propia de la tesis

Tercera pregunta planteada: ¿Considera que el Sistema de Justicia ha venido respondiendo de manera eficiente y satisfactoria frente a los casos donde se ha evidenciado actos propios del Síndrome de Alienación Parental?, ante dicha interrogante de los 10 entrevistados, 9 personas de dicha muestra respondieron de manera negativa, mientras que solo una de ellas 1 respondió de manera positiva:

GRAFICO 07: respuesta del Poder Judicial



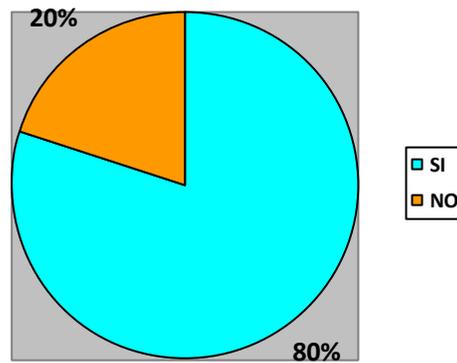
Fuente: elaboración propia de la tesis

Considerando que la muestra para esta entrevista son las mismas partes procesales entonces es evidente su percepción de que el sistema judicial no está actuando de manera idónea frente al síndrome de alienación parental, lo cual lo convierte en un factor negativo de relevancia dentro de los procesos de tenencia y régimen de visitas, por lo que los entrevistados y entrevistadas respondieron de acuerdo a su experiencia que se encuentran

experimentando actualmente, siendo directamente uno de los grupos poblacionales afectados.

Cuarta pregunta planteada: ¿En su proceso judicial de tenencia de su menor hijo o hija, usted ha advertido rasgos o indicios del síndrome de alienación parental que no han sido tomados en cuenta dentro del proceso judicial?, ante dicha interrogante de los 10 entrevistados, 8 de dicha muestra respondieron de manera afirmativa, mientras que 2 respondieron de manera negativa:

GRAFICO 08: experiencia propia



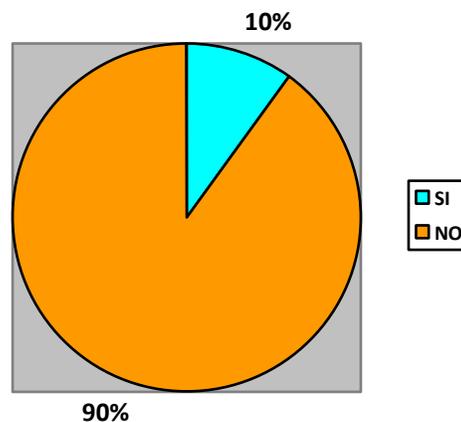
Fuente: elaboración propia de la tesis

Este porcentaje de un 80% en las preguntas evidencia que este síndrome de alienación parental es más recurrente de lo que se tiene estimado, por lo que si bien no se encuentra regulado, lo cual fortalece que sea un factor de riesgo negativo en los procesos de tenencia, deben tomarse en cuenta los criterios establecidos en diversas jurisprudencias, esto por los jueces de las

instancias inferiores, en las cuales los 10 entrevistados tienen en desarrollo sus procesos judiciales.

Quinta pregunta planteada: ¿Se encuentra usted de acuerdo con que el síndrome de alienación parental es un factor de riesgo negativo que debe ser regulados para salvaguardar la eficiencia de los procesos de tenencia?, ante dicha interrogante de los 10 entrevistados, 9 de dicha muestra respondieron de manera afirmativa, mientras que solo 1 respondió que no:

GRAFICO 09: regulación normativa del SAP



Fuente: elaboración propia de la tesis

En esta última pregunta se resumió la hipótesis que se planteó en esta tesis, a fin de determinar si es que los entrevistados se encontraban de acuerdo con su redacción, además de estar de acuerdo con que dicho síndrome debe ir plasmado en una norma procesal para que no ponga en desventaja procesal a las partes de un proceso de tenencia de menores o de régimen de

visitas, e incluso con ello consideran se protegería al menor de este maltrato psicológico.

Dentro de los hallazgos encontrados en la normatividad pertinente se puede determinar que no existe una regulación concreta y detallada sobre el síndrome de alienación parental, menos en la legislación referida a los procesos de familia, de tenencia y de régimen de visitas, a pesar que la ciencia auxiliar del derecho como es la psicología ha determinado de manera fehaciente su existencia tal como se ha acreditado en los estudios previos (antecedentes) como es la tesis realizada por Lucia Inés Castillo Villatoro, y que denomino de la siguiente manera “Nivel de síndrome de alienación parental en niños con padres separados”, en la cual demuestra científicamente que dicho síndrome es un factor negativo que no facilita una decisión acertada dentro de los procesos de tenencia en padres separados o divorciados.

Bajo esa misma postura se basan las tesis previas realizadas por Oscar Miguel Valdiviezo Galarraga, Alfredo Emilio Torrealba Jenkins, Juan Ikeda en el ámbito internacional, y las realizadas por Bruno Fernando Avalos Pretell, Angelina Rodríguez Cruz y Lis Mechita Ocaña Villarreal, investigaciones que han coincidido con la hipótesis planteada en la presente tesis.

En cuanto a la jurisprudencia es notorio que tanto el Poder Judicial a través de la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han establecido

posturas sobre la existencia y el reconocimiento del efecto negativo del síndrome de alienación parental, siendo dichas sentencias las emitidas por la el Poder Judicial: Casación N° 2067-2010-LIMA, Casación N° 5138-2010-LIMA, Casación N° 5008-2013-LIMA, Casación N° 370-2013-ICA, y la emitida por la Corte Superior de Piura en el expediente N° 001003-2012-PIURA, también el Tribunal Constitucional tiene una embelmática postura al respecto a través de la STC N° 01817-2009-PHC/TC; estableciendo lineamientos claros sobre cuál debe ser la valoración por parte del juez cuando advierte indicios de que los menores estén sufriendo de síndrome de alienación parental dentro de contextos del desarrollo de los procesos de tenencia de menores. Para efectos de una mejor comprensión de dichos resultados se ha elaborado el siguiente cuadro analítico de los principales fundamentos de dichas sentencias que respaldan la hipótesis de esta tesis:

órgano Jurisdiccional	Datos	Precedente vinculante	Fundamento Principal
Sala Civil Permanente - Corte Suprema de Justicia	2067-2010-LIMA	SI	Se estableció que no debe ser tomada en cuenta la declaración del niño cuando se encuentra influenciada por la alienación parental
Sala Civil Transitoria - Corte Suprema de Justicia	5138-2010-LIMA	NO	El síndrome de alienación parental ejerce no solo influencia negativa en la menor sino que también afecta el debido proceso.

Sala Civil Transitoria - Corte Suprema de Justicia	5008-2013-LIMA	NO	En aplicación del principio del interés superior del niño, al advertirse la influencia de las actitudes maternas en la conducta del menor para mostrar rechazo a establecer contacto paterno filial, se exhorta a la demandante a deponer dichas actitudes.
Sala Segunda del Tribunal Constitucional	01817-2009- PHC/TC	SI	El comportamiento del emplazado ha vulnerado el derecho de sus hijos a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, pues la personalidad de los menores no se está desarrollando de manera plena, armoniosa e integral, al no respetar las normas básicas de convivencia.

Una postura más fuerte es la adoptada por la doctrina desarrollada tanto por autores nacionales como internacionales, siendo pertinente destacar lo señalado por los juristas Tejedor Huerta, Mojica Acero, Varsi Rospigliosi, Segura Gil, entre otros, quienes señalan al síndrome de alienación parental como un factor que tiene efectos negativos en el desarrollo de estos procesos judiciales y que si bien es un problema propio del ámbito psicológico pero que está teniendo repercusiones en el ámbito jurídico por lo que las diversas legislaciones de algunos países han venido legislando esta problemática a fin de proteger la integridad de los derechos de los menores

involucrados y así la justicia pueda actuar de manera eficaz, de los mismos es necesario citar lo señalado por el doctrinario nacional Enrique Varsi Rospigliosi quien es especialista en derecho de familia, el cual señaló que: “El Síndrome de Alienación Parental es el desorden generado como consecuencia de las disputas entre los padres por la tenencia de los hijos”.

Lo señalado por estos autores, es concordante con los fundamentos desarrollados por los demás autores citados en esta investigación y de quienes se ha analizado y obtenido valiosa doctrina que ha sido útil tanto en la estructuración de esta tesis como en el desarrollo de sus conceptos y aportes doctrinarios de la revisión de la literatura, así mismo en las investigaciones previas tomadas como antecedentes de esta tesis, se ha tomado en cuenta la similitud de conclusiones y fundamentos de investigaciones previas tanto nacionales como internacionales con la presente investigación, respaldando la hipótesis planteada, en ese sentido se ha analizado los aportes de estos doctrinarios convirtiéndose esto en una base fundamental que ha permitido cumplir los objetivos planteados en la presente investigación. Sin embargo, es pertinente recalcar que la línea doctrinaria no ha sido el único eje transversal de esta investigación sino que se ha tomado en cuenta la jurisprudencia emitida en el ámbito nacional, generando las directrices y las bases para que se plantee como necesidad la regulación normativa del síndrome de alienación parental, en consecuencia queda corroborado fehacientemente lo planteado tanto en la parte metodológica de la presente tesis de investigación.

V. DISCUSION DE RESULTADOS

La presente tesis se tituló “Determinación del Síndrome de Alienación Parental, como factor de riesgo en los procesos de tenencia de menores, Piura 2019”, habiéndose formulado el siguiente enunciado interrogativo del problema, denominado como pregunta de investigación: ¿Existen fundamentos suficientes para determinar si el Síndrome de Alienación Parental es un factor de riesgo en los procesos de tenencia de menores en Piura durante el año 2019?, y que después de realizar la contrastación de la recolección de datos e información obtenida a través de diversos instrumentos como entrevistas a los grupos poblaciones involucrados, técnicas de acopio bibliográfico jurídico y sentencias a modo de jurisprudencia se ha corroborado la hipótesis tal como se detalla de la siguiente forma: “Existen fundamentos idóneos y suficientes que permitieron determinar la relevancia del Síndrome de Alienación Parental como factor de riesgo en los procesos de tenencia, en Piura durante el año 2019; siendo dichos fundamentos advertidos en la realidad social que percibe la población involucrada o afectada en dicha problemática, consistiendo los mismos en una respuesta incipiente ante la detección del síndrome de alienación parental y en el desconocimiento de los operadores de justicia sobre el tratamiento del referido síndrome y sus efectos, así mismo actualmente no existe un protocolo público para detectar casos de tenencia en donde se ha generado dicho síndrome, afectando el interés superior del niño y en consecuencia sus derechos inherentes”.

Al respecto se ha considerado necesaria la redacción de dicha hipótesis en relación a la variable delimitada como “El riesgo de existencia del síndrome de alienación parental en los procesos judiciales de tenencia”, siendo la primera fuente de contrastación la doctrina jurídica de diversos autores nacionales e internacionales, en la que se puede advertir que la doctrina

jurídica nacional se ha alineado con la doctrina internacional, bajo una tendencia moderna del Derecho de establecer la existencia activa de este síndrome de alienación parental dentro no solo de la esfera psicológica de los menores de edad de padres separados, sino que influye como factor de riesgo para la expedición de una resolución justa dentro de los procesos judiciales de tenencia y de régimen de visitas, dentro de estos autores tenemos los denominados antecedentes de la investigación, que son las tesis o investigaciones que se han considerado en esta tesis (nacionales e internacionales), siendo resaltantes por respaldar la hipótesis planteada las siguientes:

- a)** La tesis denominada “Síndrome de Alienación Parental ¿Realidad o ficción?”, desarrollada por Luis Fernanda Castaño Méndez en Colombia, y que concluye brillantemente en que esta figura del síndrome de alienación parental se ha manejado de manera errónea al solo visualizarla o analizarla desde una perspectiva jurídica, sin tomar en cuenta la ciencia auxiliar de la psicología forense, y ahí radica el desconocimiento de los operadores del derecho sobre el contenido pragmático del síndrome de alienación parental.

- b)** La tesis denominada “La Alienación Parental y su relación con la Vulneración del Interés Superior del Niño”, desarrollada por Oscar Miguel Valdiviezo Galarraga en Ecuador y que concluyo que la manipulación psicológica propia del síndrome de alienación parental y que trasciende al afectar negativamente el aspecto procesal de la tenencia y el régimen de visitas,

- c)** La tesis denominada “Alienación Parental: fundamento, alcance y efectos jurídicos, a partir del análisis de casos” desarrollada por Nathalia Ricaurte Herrera en Ecuador, y que plantea que este

síndrome si vulnera derechos principalmente de los menores en cuestión, derechos como a tener una familia y a la convivencia familiar, el derecho a la identidad, el derecho a la integralidad, el derecho a ser escuchado, y finalmente esto influye en la independencia mental del juez al momento de resolver el caso de tenencia de menores,

- d)** La tesis magistral denominada “El síndrome de alienación parental”, realizada por Alfredo Emilio Torrealba Jenkins en Chile, y que establece que en los ordenamientos jurídicos de países desarrollados ya se viene regulando este síndrome reconociendo así que es un factor negativo relevante y que merece una respuesta por parte del Derecho,

- e)** La tesis titulada como “Síndrome de alienación parental y su conflicto con el interés superior del niño en los procesos de tenencia en la Corte Superior de Justicia de Huara- año 2017” y desarrollada en el por la abogada Huamán Fernández, en la cual establece que el síndrome de alienación parental si vulnera de manera relevante al principio denominado como Interés Superior del Niño, por lo que en los procesos de tenencia de menores, los respectivos jueces deben considerar y observar la decisión o medida más favorable para el menor dentro del desarrollo de sus sentencias por tenencia,

- f)** La tesis titulada como “Síndrome de alienación parental en el ordenamiento penal Peruano” y desarrollada por Elier Tayo Cubas, en la cual establece si en los delitos de infracción de deber, el síndrome de alienación parental se constituye como una afectación de orden psíquica al menor agraviado, por parte de uno de los padres,

infringiendo de esta forma su deber de protección al menor, por lo que debería considerarse como conducta ilícita.

- g)** En el Perú tenemos la tesis titulada como “El síndrome de alienación parental y el principio-derecho-norma procedimental del interés superior del niño” desarrollada por Bruno Fernando Avalos Pretell, y que concluye que los padres separados en su mayoría al involucrarse en un litigio terminarían maximizando una variedad de trastornos psicológicos sobre los menores a fin de desfavorecer al otro progenitor, y,

- h)** La tesis titulada como “El síndrome de alienación parental como causal de la variación de la tenencia en la Corte Superior de Lima Sur” y desarrollada en el Perú por Angelina Rodríguez Cruz, en la cual establece un fundamento estadístico al señalar que el 85% de los especialistas consideran que el síndrome de alienación parental es una causal válida en la variación de la tenencia pues se infiere que este es un maltrato psicológico que está ejerciendo el progenitor que tiene la tenencia de sus hijos.

Lo investigado en esta tesis, así como el análisis jurídico y lo determinado por los diferentes juristas y/o doctrinarios jurídicos citados en esta tesis de investigación han establecido de manera mayoritaria la postura tanto de la doctrina nacional como internacional, a pesar que aún existe un sector minúsculo que consideran que el síndrome de alienación parental no es un factor relevante en la psicología que pueda afectar a los menores de edad e incluso se atreven a señalar que este no existe, en base a un derecho moderno lo cual unido a la jurisprudencia nacional, pero del sector mayoritario se puede concluir que además de señalar la existencia y relevancia de este síndrome en los procesos de patria potestad, tenencia y

régimen de visitas, se ha establecido la necesidad de regular normativamente esta problemática del ámbito psicológico que tiene transcendencia no solo social sino también jurídica; puesto que establece que el derecho debe responder de manera urgente ante esta problemática de regulación a efectos de mitigar sus niveles como factor de riesgo, y de este modo hacer más efectivo el servicio de justicia en los procesos de tenencia.

En referencia a los resultados evidenciados en la aplicación del instrumento de recolección de información, denominado entrevista, es bastante uniforme la postura de ambos sectores o muestras con las respuestas dadas por los entrevistados, siendo que en todas las preguntas planteadas, han establecido respuestas mayoritarias en cuanto a establecer al síndrome de alienación parental como un factor de riesgo negativo que no solo afecta la psicología del menor, sino también al sistema de justicia, así mismo han corroborado lo señalado en la hipótesis de esta tesis, al señalar que uno de los fundamentos que convierten al síndrome de alienación parental como factor de riesgo es el desconocimiento pleno de los efectos del mismo, así como de la respuesta incipiente por parte del sistema judicial ante casos en donde se evidencia la existencia de este síndrome en menores, a pesar de ello que tal como se ha acreditado existen posturas judiciales de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional que establecen los criterios y las directrices frente a estos casos, pero aún existe una resistencia por parte de los jueces a aplicar estos criterios pues consideran que no es relevante al no estar dicho síndrome regulado en nuestra legislación.

Es pertinente señalar que los grupos de la muestra, considerados para la aplicación de las entrevistas se encuentran involucrados directamente con esta problemática, pues los operadores de justicia son quienes resuelven en estos procesos y necesitan contar con los elementos suficientes de convicción para ello, y también se encuentran los litigantes o partes

procesales de estos procesos que en su mayoría consideran que han sufrido de manera directa los efectos de este síndrome y que les ha sido desfavorable en el proceso, es por ello que la información recolectada por estos es bastante confiable pues se obtiene de la realidad propia de la problemática planteada en esta tesis, y que en todas sus respuesta el respaldo a la hipótesis planteada es mayoritario, quedando contrastada dicha hipótesis.

Finalmente es pertinente acotar que si al haberse acreditado que el síndrome de alienación parental es un factor de riesgo relevante y negativo en los procesos de tenencia, también es necesario señalar la necesidad de que por esa misma razón debe ser regulado como otros países modernos ya lo están haciendo, siendo que se ha reconocido no solo jurídicamente sino también científicamente (psicología) que vulnera el interés superior del niño y sus derechos como menores, pero también afecta la labor del juez al determinar a quién le concederá la tenencia del menor, y otro de los afectados es el progenitor contra quien se dirige esta “campaña de desprestigio”, lo cual ya se ha avanzado en el tema doctrinario y jurisprudencial, por lo que debe darse en el ámbito normativo.

VI. CONCLUSIONES

- 1) Existen suficiente doctrina tanto jurídica como científica respecto al síndrome de alienación parental y sus efectos negativos, los cuales afectan el desarrollo integral del menor involucrado, y si bien se puede señalar que existen dos corrientes opuestas, la primera niega la existencia de la alienación parental, mientras que la segunda determina que si existe y se basa en estudios hechos por la ciencia auxiliar de la psicología, pero esta segunda corriente tiene un soporte no solo jurídico sino también científico, por lo tanto su premisa es sólida y más confiable.
- 2) Es necesario que el síndrome de alienación parental infrinja hacia el menor de edad, genera dos características y/o consecuencias que lo convierten en un factor de influencia relevante en los procesos judiciales de tenencia y de régimen de visitas, dichas características son: a) Que representa una ventaja indebida frente al otro progenitor en el marco de un proceso judicial de familia, y b) Que se considera un tipo de maltrato psicológico hacia el menor de edad. En ese sentido, no solo se acredita su existencia como factor, sino también es reiterativo en los supuestos de padres separados.
- 3) La posición de la comunidad jurídica en el ámbito nacional, de modo mayoritario se encuentra acorde a la corriente internacional que no solo determina la existencia del síndrome de alienación parental sino que establece su relevancia negativa, asimismo la jurisprudencia también tiene una postura coincidente al respecto,

incluso el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional han establecido criterios jurisprudenciales respecto a cuál debería ser el protocolo del magistrado frente a estas situaciones, por ejemplo se encuentra establecido que puede desechar el testimonio del menor, cuando se encuentre viciada por esta práctica indebida.

- 4) Se ha establecido la necesidad de implementar un dispositivo normativo que regule de manera explícita en los procesos judiciales de familia, la relevancia y proscripción de este tipo de prácticas que generan el síndrome de alienación parental, esto en concordancia con la política de protección al menor de edad establecido en el artículo 6° de la Constitución así como en el Código de los Niños y Adolescentes, así mismo esto se debe complementar con políticas públicas que doten de un mayor nivel de importancia los informes emitidos por el equipo multidisciplinario, lo cual incluso es uno de los criterios establecidos en nuestra jurisprudencia.
- 5) Finalmente el legislar sobre esta problemática social se basa en una garantía de no vulneración del interés superior del niño por parte del Estado, considerando que dicho principio ya está regulado en la normatividad nacional vigente, entonces es necesario que el Derecho Peruano de respuesta a esta problemática, asimismo sería una garantía de respeto al debido proceso, pues así el juez podrá tener elementos suficientes e idóneos de convicción para poder resolver en los casos de tenencia y régimen de vistas.

VII. RECOMENDACIONES

- 1) Se recomienda de manera urgente la modificación de la legislación civil especialmente la referida a familia, a efectos de legislar sobre el síndrome de alienación parental y sus efectos, a efectos de dotarle de un tratamiento procesal que lo limite como factor de riesgo, dentro de los procesos judiciales de tenencia y de régimen de visitas.
- 2) Se recomienda que el diseño de una nueva norma respecto a la anterior recomendación, o la modificación de la norma civil existente, se pueda realizar bajo un proceso de consenso social con la comunidad jurídica y la sociedad civil organizada, tomando en cuenta los criterios jurisprudenciales establecidos, debiendo aplicarse el mismo proceso con el diseño de las políticas públicas al respecto.
- 3) Se recomienda al Sistema Judicial a través de sus autoridades, que se pueda establecer en un pleno jurisdiccional o mediante la aprobación de un protocolo de actuación ante la evidencia del síndrome de alienación parental, los criterios que han venido siendo señalados en las diversas ejecutorias casatorias, a efectos de establecer de manera concreta las directrices de actuación para los jueces de familia en estos casos, no pudiendo excusarse estos en que no hay regulación normativa al respecto.

- 4) Se recomienda al Ministerio de Educación, establecer en sus currículos existentes sobre el conocimiento y concientización sobre este síndrome a los menores de edad, a efectos de que estos puedan reconocer que conductas se consideran parte de este síndrome y así puedan poseer herramientas cognoscitivas de cómo actuar cuando uno de sus progenitores presenta estas conductas negativas.

- 5) Se recomienda en la comunidad universitaria el promover y premiar la realización de investigaciones y estudios en sus estudiantes en los diversos niveles en conjunto con los estudiantes de derecho y de psicología, y así se pueda generar más doctrina e investigación al respecto de naturaleza especializada y más completa.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Aguillar Llanos , B. (2016). *Tratado de Derecho Familia.* Lima: Editorial Lex & Iuris.

Avalos Pretell, B. (2018). *El síndrome de alienación parental y el principio-derecho-norma procedimental del interés superior del niño.* Trujillo-Perú: UPAO.

Baeza Concha , G. (2001). *El interés superior del niño: derecho rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia.* Santiago de Chile: Revista Chilena de Derecho.

Beltran Pacheco, P. (2008). Analisis de la problematica socio juridica de los hijos de las familias reconstituidas a la luz del Tribunal Constitucional. *JUS Jurisprudencia N° 03*, 11-19.

Beltran Pacheco, P. (2018). *CUANDO EL SISTEMA SE PREOCUPA POR LA FAMILIA, TENEMOS LA ESPERANZA QUE EL PAIS PUEDE CAMBIAR.* Lima: Gaceta Jurídica: información especializada para abogados y jueces - Volumen 1.

Berizonce, R. (1998). La tipicidad del proceso de familia y su reflejo en la tutela cautelar anticipatoria. *Revista de Derecho Procesal Volumen N° 1*, 148.

Bermudez Tapia, M. (21 de Enero de 2020). *blog PUCP Manuel Bermudez .* Obtenido de Aspectos procesales de la tenencia y del régimen de

visitas: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2008/03/29/aspectos-procesales-de-la-tenencia-y-del-regimen-de-visitas/>

Bernales Ballesteros, E. (1998). *La Constitución de 1993. Análisis comparado- 4ª Edición.* Lima: RAO Editora.

Cabello, J. (1999). *Divorcio y jurisprudencia en el Perú.* Lima: PUCP.

Canales Torres, C. (2012). *Tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia.* Lima: Gaceta Jurídica .

Castaño Mendez, L. (2018). *El síndrome de alienación parental: ¿realidad o ficción?.* Cartagena - Colombia: Universidad de Cartagena.

Castillo Villatoro, L. (2014). *Nivel de síndrome de alienación parental en niños con padres separados.* Quetzaltenango - Guatemala: Universidad Rafael Landívar.

Chunga Lamonja, F. (2002). *Derecho de menores.* Lima: Grijley.

Chunga Lamonja, F. (2016). *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes.* Lima: Grijley.

Cillero, M. (1999). El interés superior del niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *I Curso Latinoamericano de derechos de la niñez y la adolescencia* (pág. 8). San José de Costa Rica: Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.

Constitucional, T. (15 de febrero de 2020). *Tribunal Constitucional.* Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06572-2006-AA.html>

De Orbegoso Rusell, C. (2019). *El interés superior del niño al amparo de la Constitución Política del Perú.* Lima: Editorial Grijley.

- Fernandez Espinoza, W. (2017).** La alienación parental como causa de la variación de la tenencia. *Vox Iuris - Fondo Editorial USMP*, 223 - 240.
- Fernandez Flecha, M., Urteaga Crovetto, P., & Verona Badajoz, A. (2015).** *Guía de Investigación en Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Ikeda, J. (2008).** *Propuesta legislativa para el estado de Morelos sobre la custodia compartida y la alienación parental*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Lacruz Berdejo, J., Sancho Rebullida, F., Luna Serrano, A., Delgado Echevarria, J., Rivero Hernandez, F., & Rams Albesa, J. (2004).** *Elementos del Derecho Civil - Volumen II*. España: Editorial Dykinson.
- Mazeud, H. (1968).** *Las lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires - Argentina: Editorial EJEA.
- Medina Pabon, J. (2011).** *Derecho Civil. Derecho de familia*. Cali - Colombia: Universidad de Rosario.
- Mejia Salas, P., & Ureta Guerra, M. (2016).** *Tenencia y Regimen de visitas*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Meza Torres, Y. (2019).** *Código de Niños y Adolescentes comentado*. Lima: Jurista Editores.
- Mojica Acero, L. (2014).** *Protección de niñas, niños y adolescentes en caso de alienación parental y debilitamiento de las relaciones parento filiales*. Bogotá - Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Ocaña Villarreal, L. (2017).** *El síndrome de alienación parental como causal de suspensión de la patria*. Lima: Universidad Cesar Vallejo.

- Olguin Britto, A. (2011).** *El interes superior del niño y la prescripcion de la obligacion alimenticia.* Chiclayo - Peru: Red Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Peña Barrientos, M. (2016).** *El controvertido síndrome de alienación parental como patología jurídica y sus implicancias en el binomio legal tenencia – régimen de visitas en la legislación de familia.* Piura: Universidad de Piura.
- Perez Contreras, M. (2010).** *Derecho de familia y sucesiones.* Mexico DF: Nostra Ediciones.
- Placido Vilcahuanga , A. (2001).** *Manual de Derecho de Familia: nuevo enfoque de estudio del derecho de familia - Segunda Edición.* Lima: Gaceta Juridica.
- Placido Vilcahuanga, A. (2015).** *Manual de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.* Lima: Pacifico Editores.
- Planiol, M., & Ripert, J. (1945).** *Tratado Práctico de Derecho Civil Frances (Trad. Mario Díaz).* Mexico DF: Cultural S.A.
- Ricaurte Herrera, N. (2017).** *Alienación Parental: fundamentos, alcance y efectos juridicos a partir del analisis de casos.* Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Rioja Bermudez, A. (2009).** *Constitución Política del Perú y sus jurisprudencia en nuestro Tribunal Constitucional.* Lima : Jurista Editores.
- Rodriguez Cruz, A. (2017).** *El síndrome de alienación parental como causal de la variación de la tenencia en la corte superior de Lima Sur.* Lima: Universidad Autónoma del Perú.

- Segura Gil, S. (2006).** *El síndrome de Alienación Parental: Una forma de de maltrato infantil.* Madrid - España: Cuadernos de Medicina Forense.
- Tejedor Huerta, A. (2006).** *El Síndrome de Alienación Parental en el ordenamiento penal Peruano.* Chiclayo - Perú: Universidad Santo Toribio de Mogrovejo.
- Tayo Cubas, E. (2018).** *El síndrome de alienación aprental en la legislación de familia.* Chiclayo - Peru: Universidad USAT.
- Torrealba Jenkins, A. (2011).** *El síndrome de alienación aprental en la legislación de familia.* Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Valdiviezo Galarraga, O. (2017).** *La Alienación Parental y su relación con la Vulneración del Interés Superior del Niño.* Quito- Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Valverde y Valverde , C. (1983).** *Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV.* Valladolid - España: Talleres Tipográficos Cuesta.
- Varsi Rospigliosi, E. (2011).** *La nueva teoría institucional y jurídica de la Familia.* Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi Rospigliosi, E. (2012).** *Tratado de Derecho de Familia.* Lima: Gaceta Jurídica.

IX. ANEXOS

ANEXO PRIMERO: Casación N° 2067-2010-LIMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

Lima, veintiséis de abril de dos mil once.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: con los acompañados; de conformidad con el dictamen Fiscal Supremo; vista la causa dos mil sesenta y siete guión dos mil diez, en audiencia pública llevada a cabo el día de la fecha, oído el informe oral y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Gerardo Antonio Rosales Rodríguez contra la sentencia de vista, su fecha cinco de abril de dos mil diez, la cual confirma la apelada que declaró infundada la demanda interpuesta por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez y fundada en parte la demanda interpuesta por María Elena Meier Gallegos, con lo demás que contiene.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Mediante Ejecutoria Suprema del veintisiete de septiembre de dos mil diez se declaró procedente el recurso de casación por infracción normativa de naturaleza procesal de los artículos VII, VIII del Título Preliminar, 82, 84 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, así como de los artículos 50 inciso 6), 122 inciso 3), 188, 197, 189, 200 y 335 del Código Procesal Civil, y, artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado. Respecto de lo cual el recurrente denunció: a) **infracción normativa de los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes**, señala que la Sala Superior

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

no menciona el fundamento jurídico por el cual establece que la finalidad del proceso de tenencia sirve para reestablecer vínculos y trato directo con una de las partes (en este caso la madre) en desmedro de la otra, en este caso el padre, ciertamente cuando se discute la tenencia, indefectiblemente uno de los padres no tendrá el vínculo directo, pero la finalidad de esta institución (la tenencia) no es la que pretende darle la Sala Superior, sino que los niños estén con el padre que favorezca su desarrollo integral. Bajo los argumentos de la Sala Superior, si los niños expresan sus deseos de estar con el padre, como no hacen para con la madre, entonces la tenencia debe ser otorgada a la madre, para restablecer el vínculo con ella. Bajo este absurdo criterio, bastaría que uno de los padres demostrara en todo proceso de tenencia que es el peor que se lleva con los hijos, para pedir luego le entreguen la tenencia para restablecer sus vínculos, en desmedro del otro con el cual los niños se llevan mejor. Esto no resiste el más mínimo razonamiento lógico-jurídico.

b) Infracción normativa del artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, argumenta que cuando se dispone en todo caso la variación de la tenencia como ocurriría en el presente caso, ésta no puede ser sino paulatina o progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno al niño. Una separación abrupta o inmediata de un entorno familiar continuo sería grave y perjudicial para cualquier niño, lo que se subsume también en el principio de interés superior del niño, que así también ha sido vulnerado. Sin embargo, la Sala Superior ha inaplicado esta norma, sin motivar en nada su omisión, por lo tanto su inaplicación constituye una infracción normativa vulnerando además la tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso y debida motivación, por lo que deviene en nula la sentencia.

c) Infracción normativa del artículo 84 inciso a) del Código de los Niños y Adolescentes; manifiesta que la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

Sala Superior no se ha pronunciado respecto a que los niños han estado con el padre y los hermanos de éste todo el tiempo, sin lapso de interrupción, lo cual constituye inaplicación al caso concreto de la norma denunciada, en tanto no aplica al caso concreto (sin motivar su inaplicación) la norma que establece deberá tenerse en cuenta que los hijos permanecerán con el progenitor con quien convivió mayor tiempo. Esta es una norma que obliga al Juez a motivar su resolución en relación concreta también -entre otros- a dicho criterio, ya sea para negar o no su aplicabilidad al caso concreto. Sin embargo, lo que no se puede es callar respecto de dichas circunstancias, no referirse a ellas en el caso concreto e inaplicar la norma descrita. **d) Infracción normativa del artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes**, aduce que las opiniones de los niños son explícitas y realizadas ante psicólogos que no establecen que existe síndrome alguno, no evidencia que dañe o se dude de la libre voluntad y opinión que toman de los niños, que desvirtuar dichas opiniones recibidas, es infracción a la norma invocada. Además, resulta totalmente arbitrario que luego se pretenda desvirtuar dichos medios de prueba por vicios no probados e imputados mucho tiempo después de que se expresaron dichas opiniones. **e) Infracción normativa del inciso 6) del artículo 50 del Código Procesal Civil y del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado**, señala que la Sala Superior en su noveno considerando establece que la sentencia de mérito respecto a los actos de violencia de la madre hacia sus hijos, se tiene que "en dicha fecha, la madre se encontraba alejada de sus hijos, y por tanto resulta imposible que ella fuera la autora, tanto más si se concluye que se trata de lesiones recientes. Aún más se evidencia incongruencias de la denuncia del padre" y por tanto -concluye- no está probado el maltrato físico y psicológico hacia los hijos que alega el padre. A pesar que la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

misma Sala Superior ya estableció en el considerando octavo de la sentencia de vista, que no se puede pronunciar sobre procesos en trámite; sin embargo, aquí sí es notoriamente concluyente en contra del proceso mismo de violencia familiar de la madre contra sus hijos, proceso de conocimiento del Tercer Juzgado Transitorio de Familia de Lima expediente 183512-232-2007. La Sala se pronuncia desvirtuando dicha denuncia con lo que evidencia una total parcialidad e incongruencia de la sentencia, vulnerándose las normas procesales invocadas. **f) Infracción normativa del inciso 3) del artículo 122 del Código Procesal Civil**, argumenta que la Sala Superior no menciona sustento jurídico o norma para establecer que el muy discutible (para la jurisprudencia y aún para la doctrina) síndrome de alineación parental es una prueba determinante para casos de tenencia. Ciertamente, esto es infracción a la norma procesal invocada, en tanto que la misma establece que deberá mencionarse el fundamento de derecho aplicable en cada punto, estando que la Sala Superior no indica el fundamento de derecho para establecer cómo es que un supuesto síndrome de alienación parental constituye prueba determinante para casos de tenencia. **g) Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado**, manifiesta que para el caso concreto no se ha tenido en cuenta las pericias psicológicas de la madre que la describen como una persona necesitada de tratamiento; que está acreditado en autos que se ha pedido e instado aún con informes periciales, que la madre debe llevar un tratamiento para modificar sus propios malos hábitos y comportamiento para cumplir su rol de madre; tampoco han sido referidos en la sentencia a pesar que fue materia de apelación y aquí se ha vulnerado flagrantemente la norma denunciada. Ciertamente la Sala Superior debe motivar su sentencia, en el sentido de la exigencia constitucional que se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

entiende contiene que además el Juez deberá señalar y articular motivadamente en la argumentación de lo decidido los hechos fundantes de los cuales se tiene conocimiento imparcialmente, no remitiéndose a la fundamentación de una mínima apreciación de todos los hechos manifiestamente pertinentes. h) **Infracción normativa de los artículos 188, 189, 197, 200 y 355 del Código Procesal Civil**, argumenta que antijudicialmente la Sala Superior al establecer que el síndrome de alienación parental constituye prueba determinante en la decisión sobre tenencia, prescindiendo arbitrariamente de la prueba especial que ordenó realice el Programa Mamis del Hospital Cayetano Heredia, para determinar si existe síndrome en el caso concreto, e inmotivadamente en su reemplazo dar mérito probatorio a un informe de carácter general psicológico del equipo multidisciplinario, pues en el duodécimo y décimo tercer considerando, establece la sentencia que los psicólogos han determinado, en el informe de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho, suscrito por ocho profesionales especializados en problemas de familia, que existe el síndrome de alienación parental que constituye prueba determinante en la decisión que se adopta, razón por la cual se prescindió de la evaluación psicológica dispuesta a fojas mil seiscientos veintiséis.

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, en atención a lo alegado por el recurrente, debe resaltarse, en principio, que las normas procesales de carácter general denunciadas como vulneradas están referidas, en estricto, a la observancia del debido proceso, la tutela procesal efectiva y el deber de motivación de las resoluciones judiciales -en el que está inmerso el principio de congruencia procesal-, vale decir, principios y garantías de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

administración de justicia consagrados por los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

SEGUNDO.- Que, el debido proceso, comprende "(...) un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo: el derecho al Juez natural, el derecho de defensa, la pluralidad de instancia, la actividad probatoria, la motivación de las resoluciones judiciales, la economía y celeridad procesales, entre otros (...) "¹, existiendo por tanto infracción normativa cuando en el desarrollo del proceso no se respetan los derechos procesales de las partes, se obvian o alteran actos de procedimiento o la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva.

TERCERO.- Que, en relación al tema, como bien señala el Tribunal Constitucional: "(...) el debido proceso parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, y se concreta a través de las garantías que, dentro de un iter procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política del Perú"²; de allí que el artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil ratifique que "toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso". Entre las garantías procesales aludidas se encuentran el acceso a la justicia, el derecho a probar, el derecho de defensa y la igualdad procesal; empero, debe resaltarse que la tutela judicial efectiva no supone *per se* la obligación del órgano jurisdiccional de admitir a trámite toda demanda, ni que toda demanda deba finalmente ser declarada fundada, por cuanto la decisión judicial está supeditada al caudal probatorio aportado por las

¹ CASACIÓN Nro. 2106-2005 CUSCO.

² Fundamento jurídico 8° de la sentencia recaída en el EXP. N° 3392-2004-HC/TC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

partes, conforme lo estipulado por el artículo 196 del Código Adjetivo³ y su valoración.

CUARTO.- Que, conforme define el Tribunal Constitucional la tutela judicial efectiva, es "(...) un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el lineamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión sino e se busca garantizar que tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia⁴.

QUINTO.- Que, ahora bien, uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que garantiza que los jueces justifiquen sus decisiones asegurando la sujeción de la potestad de administrar justicia a la Constitución y a la Ley, así como un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

SEXTO.- Que, la motivación de las resoluciones judiciales tiene una doble connotación, pues, de un lado es un deber de quienes administran justicia, y de otro, es un derecho de los justiciables y de la sociedad en su

³ Artículo 196.- Carga de la prueba.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

⁴ Fundamento Jurídico 6° de la sentencia recaída en el Exp. N° 763-2005-PA/TC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

conjunto. Desde la óptica del deber, exige que los jueces expresen en la resolución, en forma lógica y razonada, el proceso mental desarrollado a fin de resolver la litis sometida a conocimiento. En relación a este aspecto, resulta importante anotar que no es relevante la extensión de la motivación siempre y cuando la resolución se encuentre aparejada de fundamentación fáctica y jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma exprese suficiente justificación de la decisión adoptada. Dada la trascendencia del deber de motivación de las resoluciones judiciales, a su vez recogido por el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵, el ordenamiento procesal civil por los artículos 50 inciso 6) y 122⁶ sanciona con nulidad aquellas resoluciones que contravienen el referido precepto constitucional.

SÉTIMO.- Que, en relación a cómo determinar si estamos frente a una resolución carente de motivación, el Tribunal Constitucional resulta enfático al establecer que: "(...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios

⁵ Artículo 12.- Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

⁶ Artículo 50.- Son deberes de los Jueces en el proceso: (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.

Artículo 122.- Las resoluciones contienen: (...) 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado. (...) La resolución que no cumpliera con los requisitos antes señalados será nula, salvo los decretos que no requerirán de los signados en los incisos 3, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive (...).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrarrestar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis (...); el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino, en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriva del caso (...)⁷.

OCTAVO.- Que, precisado el marco conceptual corresponde entonces analizar las infracciones normativas denunciadas por el recurso extraordinario. En ese sentido, **en relación a la presunta infracción normativa del inciso 6) del artículo 50 del Código Procesal Civil, así como de los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado**, no se corrobora la alegada vulneración al principio de congruencia procesal y, por ende, al deber de motivación de las resoluciones judiciales y al debido proceso, por cuanto en los considerandos octavo y noveno el Ad quem justifica la decisión de otorgar la tenencia y custodia de los niños Elizabeth Valeria y Gerardo Antonio Rosales Meier a doña María Elena Meier Gallegos en mérito a la contrastación de los fundamentos de las demandas de tenencia acumuladas y el caudal probatorio aportado al proceso, lo que conlleva a la Sala Superior a determinar, de un lado, que el origen y naturaleza de los problemas familiares que condujeron a la separación física de los cónyuges y la actitud del padre de separar a la madre de sus hijos son las diversas agresiones físicas y psicológicas sufridas por la cónyuge; y, de otro, que no está probado el maltrato físico y psicológico alegado por el

⁷ Fundamentos jurídicos 6° y 7° de la sentencia recaída en el Exp. N.º 00728-2008-PHC/TC LIMA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

padre, ergo, no es que se emite pronunciamiento sobre procesos en trámite, sino que se valoran pruebas admitidas en la continuación de la audiencia única de fojas seiscientos ochenta y uno y seiscientos ochentidos, en relación a la demanda interpuesta por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez (expediente 183516-2007-22) y la demanda interpuesta por María Elena Meier Gallegos (expediente 183507-2007-78).

NOVENO. Que, resulta importante enfatizar, que dada la naturaleza específica del recurso extraordinario de casación no corresponde la revaloración de los medios probatorios; por tanto, no resulta atendible pretender el reexamen de las pericias médicas practicadas a doña María Elena Meier Gallegos. Asimismo, es de resaltar que acorde a lo estipulado por el artículo 366 del Código Procesal Civil, corresponde al apelante indicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución impugnada, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria; en dicho contexto, si bien el recurrente sostiene que la sentencia de vista ha omitido pronunciamiento respecto de que no se tuvieron en cuenta las pericias psicológicas de la madre que presuntamente determinan que debe someterse a un tratamiento para modificar sus hábitos y comportamiento, lo cierto es que del recurso de apelación de fojas mil seiscientos doce a mil seiscientos veintiuno, subsanado a fojas mil seiscientos veintiocho, se desprende que si bien se establece como agravio que: *"No se ha acreditado que la demandante haya modificado sus propios malos hábitos de conducta, con la finalidad de convertirse en el mejor referente, guía y modelo para sus hijos, como arrojan las conclusiones de los informes"*, este agravio no ha sido sustentado ni acreditado por el recurrente, pues a lo largo de su recurso de apelación no establece el sustento probatorio que acredite la conducta

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

y/o hábitos inadecuados que atribuye a la demandante, lo cual relevó a la Sala Superior a emitir pronunciamiento sobre este extremo. Más aún cuando en el considerando Décimo Noveno de la sentencia de primera instancia se expresa que: *"el codemandante (Gerardo Antonio Rosales Rodríguez) no ha probado los cargos de violencia, abandono y conducta inadecuada atribuidos a la madre, disponiéndose que, para el restablecimiento de la relación de la madre y los niños y la facilitación de un régimen de visitas favorable con el padre, todos los miembros de la familia se sometan a una terapia psicológica en el Programa Mamis del Hospital del Niño donde se ha advertido la afectación que los niños presentan por encontrarse inmersos en el conflicto familiar, conforme se ha señalado en sus evaluaciones psicológicas"*. Siendo así, la conducta o hábitos negativos atribuidos a la demandante es un aspecto que ya fue analizado por la sentencia de primera instancia, y que si bien su reexamen constituyó uno de los agravios del recurso de apelación, el recurrente no cumplió con sustentar su pretensión impugnatoria como lo ordena el citado artículo 366 del Código Procesal Civil, con lo cual la Sala Superior no tenía la obligación de emitir nuevo pronunciamiento sobre este aspecto. Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que de la lectura de la sentencia de vista en la misma se realiza un análisis exhaustivo respecto al supuesto abandono de hogar por parte de la demandante y los supuestos actos de violencia física y psicológica de la madre demandante contra sus hijos menores de edad, conductas negativas que el demandante atribuye a la demandante, sobre lo cual la Sala Superior concluye en el octavo considerando que la demandada se vio obligada a retirarse del hogar conyugal por los continuos maltratos físicos y psicológicos que padeció por causa del demandante, que la demandada intentó retornar y recuperar la tenencia de sus hijos menores de edad en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010
LIMA

diversas oportunidades, siendo impedida de hacerlo; además, la Sala Superior en su noveno considerando concluye que no se encuentra probado el maltrato físico y psicológico hacia los hijos por parte de la demandada, como alegó el padre demandado. En consecuencia, estos aspectos, que forman parte de las conductas negativas atribuidas a la demandante han sido analizadas y descartadas en la sentencia de vista, por lo que no se advierte infracción normativa al deber de motivación de las resoluciones judiciales alegadas por el recurrente. Por otro lado, se advierte de fojas mil novecientos ochenta y seis a mil novecientos noventa y uno, la sentencia de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, emitida por el Tercer Juzgado Transitorio de Familia de Lima, en el proceso de violencia familiar seguido contra María Elena Meier Gallegos por maltrato físico en agravio de los menores Gerardo Antonio Rosales Meier y Elizabeth Valeria Rosales Meier, la misma que declara fundada la demanda, sobre la base del Certificado Médico Legal N° 001465-VFL, practicado a la menor Rosales Meier Elizabeth Valeria el nueve de enero de dos mil siete, y el Certificado Médico Legal N° 001467-CFL practicado al menor Rosales Meier Gerardo Antonio el nueve de enero de dos mil siete, que dan cuenta que los referidos menores presentan lesiones leves recientes. Confrontando estos hechos con lo reseñado en la sentencia de vista, se advierte que los actos de violencia determinados por el Tercer Juzgado de Familia de Lima, son los mismos hechos alegados por el demandante referidos a los actos de violencia de madre hacia de sus hijos acaecidos después del tres y cinco de enero de dos mil siete, actos que en este presente proceso el demandante ha pretendido acreditar con los mismos certificados médicos citados por la sentencia del Tercer Juzgado de Familia de Lima, certificados médicos que en el presente proceso se encuentran a fojas doscientos noventa y ocho a trescientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

del expediente acumulado 183507-2007-00078-0 sobre tenencia y régimen de visitas interpuesto por María Elena Maier Gallegos con Gerardo Antonio Rosales Rodríguez. Al respecto, en la sentencia de vista se llega a la siguiente conclusión: *"En cuanto a los actos de violencia de la madre hacia sus hijos, que el apelante alega se tiene que después de los hechos del tres y cinco de enero del año dos mil siete, el padre la denunció por violencia familiar, por lesiones que se recogen en los certificados médicos de hojas doscientos noventa y ocho a trescientos del acumulado, fechados el nueve de enero del año dos mil siete. Sin embargo, resulta que en dicha fecha, la madre se encontraba alejada de sus hijos, y por lo tanto resulta imposible que ella fuera la autora, tanto más si se concluye que se trata de lesiones recientes"*. En consecuencia, los actos de violencia a que se refiere la sentencia de fojas mil novecientos ochenta y seis a mil novecientos noventa y uno, han sido analizados y descartados por la sentencia de vista recurrida.

DÉCIMO.- Que, en relación a la infracción normativa de los artículos 122 inciso 3), 188, 189, 197, 200 y 355 del Código Procesal Civil, debe meritarse que conforme se desprende del considerando décimo segundo de la resolución recurrida la Sala justifica la prescindencia de la evaluación psicológica a los niños Elizabeth Valeria y Gerardo Antonio Rosales Meier ordenada por resolución de fojas mil setecientos veintiséis en razón al resultado del informe emitido por el Equipo Multidisciplinario de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho, el cual es valorado por la Sala Superior como prueba determinante de la decisión adoptada; vale decir, la Sala no consideró al síndrome de alienación parental como prueba determinante para resolver los casos de tenencia, sino que en el contexto de valoración de la prueba y atendiendo a que el presente proceso versa sobre un problema humano en el que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

están involucrados niños, cuya solución no puede dilatarse, deben privilegiarse los artículos VIII y IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes⁶, referidos, de un lado, a la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidos en el Código de los Niños y Adolescentes y la Convención sobre los Derechos del Niño, y de otro, al principio del interés superior del niño, conforme se aprecia de la motivación de la resolución de fojas mil ochocientos cincuenta y nueve, donde se determinó que: "Por recibido en la fecha, el informe remitido por el Equipo Multidisciplinario adscrito a la Corte Superior de Justicia de Lima y estando a los términos expuestos, a efectos de no dilatar el proceso en tanto que requieren una pronta administración de justicia, de conformidad con el artículo VIII y IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; Dispusieron: Prescindir del medio probatorio ordenado mediante resolución número once (...)", por consiguiente, queda desvirtuada la alegada vulneración del artículo 122 inciso 3) del Código Adjetivo.

UNDÉCIMO.- Que, respecto a la valoración de la prueba, conviene precisar que el artículo 197° del Código Procesal Civil consagra el sistema de la libre apreciación de las pruebas, según el cual corresponde al Juzgador merituarlas en forma conjunta utilizando su apreciación razonada. En orden a lo expresado, es derecho del justiciable, en el marco del derecho constitucional a probar, que las pruebas -cuya finalidad

⁶ Artículo VIII.- Obligación de la ejecución.-

Es deber del Estado, la familia, las instituciones públicas y privadas y las organizaciones de base, promover la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidos en el presente Código y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.-

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

a tenor de lo establecido por el artículo 188 del mismo cuerpo de leyes es acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos- sean valoradas en la sentencia en forma adecuada y con la motivación debida, sin embargo, debe tenerse presente que en la resolución sólo deben ser expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión.

DUODÉCIMO.- Que, en los considerandos décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto la Sala valora el informe del Equipo Multidisciplinario de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho en consonancia con lo advertido por sus profesionales miembros que lo suscriben, recogiendo la conclusión de los psicólogos en el sentido que los niños evaluados "sufren del síndrome de alienación parental". De igual forma, se glosan los adjetivos calificativos utilizados por los niños y los aspectos más saltantes del citado informe, todo lo cual conlleva a la autoridad jurisdiccional a concluir que los niños necesitan restablecer el vínculo con la madre y tener un trato directo con aquella a fin de reencausar una mejor relación filio-maternal.

DÉCIMO TERCERO.- Que, en dicho contexto, no se advierte infracción del derecho a probar, previsto en los artículos 188, 189, 197 y 200 del Código Procesal Civil, como tampoco del artículo 355 del mismo cuerpo de leyes, toda vez que la Sala justifica lógicamente y razonadamente tanto el motivo de la prescindencia del informe psicológico previamente ordenado en autos, como la valoración del caudal probatorio aportado al proceso, expresando a lo largo de los considerandos la *ratio decidendi* de la conclusión. Al respecto, se advierte además que el Informe Psicológico N° 030-HNCH-MAMIS-2010, su fecha abril de dos mil diez, obrante a fojas dos mil trescientos setenta y cinco, consistente en la evaluación psicológica de los menores Gerardo Antonio Rosales Meier y Elizabeth

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

Valeria Rosales Meier, emitida por la licenciada Belú Acuña Mayhue del Hospital Cayetano Heredia, que concluye que los referidos menores no presentan el síndrome de alienación parental, fue remitido por el Director del referido Hospital cuando la Sala Superior ya había prescindido de este medio probatorio conforme se advierte de la resolución veintiuno de once de noviembre de dos mil nueve, la cual obra a fojas mil ochocientos cincuenta y nueve, la misma que no fue impugnada. Asimismo, se constata que el referido informe psicológico del Hospital Cayetano Heredia fue presentado a la Sala Superior mediante oficio recibido el cuatro de mayo de dos mil diez, casi un mes después de haberse emitido la sentencia de vista, por consiguiente, no fue posible someterlo a un análisis pues anteladamente se prescindió de dicho medio probatorio, además de haber sido recibido extemporáneamente. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que en todo caso el citado Informe Psicológico N° 030-HNCH-MAMIS-2010 emitido por el Hospital Cayetano Heredia, no enerva las conclusiones arribadas en el informe del Equipo Multidisciplinario de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho, pues existe contradicción entre los resultados del análisis practicado y la conclusión, por un lado, en relación del menor Gerardo Antonio Rosales Meier se dice: *"Emocionalmente evidencia poco control de sus impulsos, rasgos de ansiedad, dificultad para establecer contactos sociales e inestabilidad emocional, en relación a su dinámica familiar percibe al padre como figura significativa, en cuanto a la figura materna no es percibida como parte de la familia, evidenciando distanciamiento emocional"*; y, respecto a la menor Elizabeth Valeria Rosales Meier, en la parte de resultados del informe se establece que: *"En el área emotiva evidencia rasgos de impulsividad, necesidad de aprobación y afecto. (...) En relación al padre lo percibe como figura de*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

autoridad, en cuanto a la figura materna se encuentra exceptuada, mostrando rechazo hacia la misma". En consecuencia, para la psicóloga Belú Acuña Mayhua, que suscribe el referido informe, los menores presentan rasgos emocionales inestables y distanciamiento emocional hacia la madre, empero, sin mayor fundamento y en contradicción a lo anteriormente referido, se concluye que los menores no evidencian síndrome de alineación parental, sin embargo, en la sentencia de vista extensamente se hace referencia extensamente al informe del Equipo Multidisciplinario de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho: "(...) existe un régimen de visitas provisional que se ha supervisado a través de Psicólogos del Registro de Peritos Judiciales y del Equipo Multidisciplinario conformado por profesionales psicólogos adscritos al área de familia de esta Corte Superior de Justicia de Lima. En un primer momento llevado a cabo al interior del domicilio del padre, y luego, por las dificultades existentes que tampoco fueron superadas, en los ambientes en donde funciona dicho equipo. Con relación a la primera etapa corren de fojas sesenta a sesenta y seis, los informes psicológicos (...) en los cuales consta el comportamiento y actitud asumida por Elizabeth y Gerardo respecto a su madre. Así, en todas las visitas demostraron una falta de respeto, a través de frases humillantes y carentes de afecto, que en más de una ocasión fueron proferidas delante del padre sin que este asumiera ningún tipo de actitud constructiva de la relación materno filial". Debido a lo cual se ordena que las visitas se realicen en ambientes privados del área psicológica del Equipo Multidisciplinario. Así, conforme al informe de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho, precisan que la conducta de los menores no ha variado. Concluyendo que esa conducta no es acorde con la inculcación correcta de los valores que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

les sirvan en su formación como personas, las sesiones se han caracterizado por una actitud hostil e irrespetuosa de los niños hacia su madre. Refiere además la sentencia de vista: *"Todo ello demuestra la existencia de trastornos en su personalidad así como la falta de educación y formación en valores que permitan un desarrollo integral, normal y adecuado a su condición de personas menores de edad (...) los hechos así descritos, llevan a los psicólogos a considerar que se trata de niños alienados, es decir, que sufren del síndrome de alienación parental, es un proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores que se genera primordialmente en el contexto de las disputas por tenencia"*. Por lo que el equipo multidisciplinario llega a la conclusión de que los niños necesitan restablecer el vínculo con la madre, tener un trato directo con la progenitora a fin de reencausar una mejor relación maternal que resulta determinante para su desarrollo personal, tanto más si no se encuentra impedida de ejercer su rol maternal. Con lo cual, en la sentencia de vista ha quedado acreditado que los menores Gerardo Antonio Rosales Meier y Elizabeth Valeria Rosales Meier sufren del síndrome de alienación parental, que es un proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores que se genera primordialmente en el contexto de las disputas por tenencia y que este síndrome ha sido ocasionado por el demandado y su entorno familiar. Esta conclusión a la que arriba la Sala Superior no sólo se deriva del citado informe del Equipo Multidisciplinario, sino de las evaluaciones psicológicas de fojas sesenta a sesenta y seis del expediente acompañado N° 183516-2007-00022-71, sobre proceso cautelar sobre variación del régimen de visitas en los seguidos por María Elena Meier Gallegos con Gerardo Antonio Rosales Rodríguez.

CAS. N° 2067-2010

LIMA

DÉCIMO CUARTO.- Que, de otro lado, en relación a la infracción normativa de los artículos 82⁹, 84¹⁰ y 85¹¹ del Código de los Niños y Adolescentes, se debe tener en cuenta que las referidas normas establecen las pautas a observar en caso de variación de la tenencia; los criterios orientadores para la determinación de la tenencia y custodia, así como la obligación del Juez de hacer prevalecer la opinión del niño en procesos de esta naturaleza. La tenencia y custodia de los hijos, es un atributo derivado del ejercicio de la patria potestad, conforme se desprende del inciso e) del artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes¹², que favorece, además de la crianza del hijo, el desarrollo y fortalecimiento de la relación paterno-filial, corresponde a ambos padres; no obstante, de mediar una separación, los padres son los inmediatamente legitimados a determinarla de común acuerdo, caso contrario, o de resultar perjudicial la acordada, será el Juez Especializado el que lo decida en atención a lo que resulte más beneficioso para el hijo, esto es, desde la perspectiva de la aplicación del principio del interés superior del niño.

⁹ 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 trastorno.

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.

¹⁰ Artículo 84. - Facultad del juez. - 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; (...).

b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y

c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

En cualquiera de los 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.

¹¹ Artículo 85.- Opinión.- El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.

¹² Artículo 74.- Deberes y derechos de los padres -

Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad (...) e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

DÉCIMO QUINTO.- Que, el principio del interés superior del niño forma parte del bloque de constitucionalidad que recoge el artículo 4 de la Constitución Política del Estado¹³, constituyendo uno de los pilares, además de criterio rector, de la administración de justicia especializada en niñez y adolescencia, cuyo fundamento esencial es que toda decisión se justifique en el bienestar del niño, niña o adolescente involucrado en una controversia, cualquiera que fuera su naturaleza. En orden a lo expresado, resulta evidente que en los procesos de tenencia y custodia, donde los padres pugnan por ejercer en forma exclusiva y excluyente, el cuidado y responsabilidad del hijo, dicho principio con mayor motivo debe ser la fuente inspiradora de la decisión.

DÉCIMO SEXTO.- Que, el Tribunal Constitucional respecto a la tenencia y custodia ha señalado: "(...) el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad integridad y salud. En este sentido, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos

¹³ Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia. (Cfr. expediente N° 1817-2009-HC, fundamentos 14-157) (...)*. Asimismo, el Tribunal Constitucional, sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece el "niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material", ha entendido que el Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social. Así, la eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos. Sin embargo, ello no puede impedirle ni restringirle su derecho a mantener de modo regular relaciones personales y contacto directo con el padre separado. En este sentido, el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes tienen el deber de respetar "el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño". Al respecto es necesario precisar que el deber de respeto referido no sólo debe ser cumplido por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad. (Cfr. expediente N° 1817-2009-HC, fundamentos 18-20)¹⁴.

¹⁴ Fundamentos Jurídicos 6, 7 y 8 de la sentencia recaída en el Exp. N° 02892-2010-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

DÉCIMO SÉTIMO.- Que, como es de advertir, se recalca el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia, especialmente bajo el cuidado de sus padres, en un ambiente en el que prime el afecto y su tranquilidad emocional; sin embargo, si por causas diversas deben vivir en forma separada a uno de sus padres, tienen el derecho de mantener con dicho progenitor el contacto necesario que asegure su desarrollo integral.

DÉCIMO OCTAVO.- Que, el artículo 84 del mismo cuerpo de leyes delimita algunos criterios orientadores, más no determinantes, a ser tenidos en cuenta por el Juzgador a fin de dilucidar cuál de los padres ejercerá en forma exclusiva y excluyente la tenencia y custodia del hijo. De esta forma, establece criterios como: a) El tiempo de convivencia del hijo con los padres; b) La edad del hijo; están supeditados a su vez a que la tenencia y custodia del hijo recaiga en el progenitor que mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor. Un aspecto que cabe resaltar, es la obligación del Juez, en procesos como éste, de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente a efectos de formar convicción de la decisión a adoptar, lo que resulta coherente con lo establecido por el artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes¹⁵. En ese sentido, debe meritarse que la premisa de la variación de la tenencia es que no produzca daño o trastorno al niño, de allí que por mandato legal, en principio, debe ser progresiva; sin embargo, la excepción prevista por la misma norma es la concurrencia de determinadas circunstancias, que impliquen peligro a la

PHC/TC.

¹⁵ Artículo 9.- A la libertad de opinión.-

El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

integridad de los hijos, en cuyo caso la decisión debe cumplirse inmediatamente.

DÉCIMO NOVENO.- Que, al respecto, la Sala Superior en su considerado décimo sexto, glosa las conclusiones del informe de los psicólogos del Equipo Multidisciplinario, en el sentido que "no se aprecia un interés genuino del padre ni la familia paterna por mejorar la relación emocional entre los niños y su madre, las características apreciadas se corresponden con los rasgos esperados en un Síndrome de Alienación Parental, siendo el entorno paterno quien está colaborando con mantener negativa la imagen materna; se aprecia a unos niños con poco respeto por las normas y figuras de autoridad, cuyos valores morales también se ven mermados, lo que, sumado a la actitud hostil y ausencia de culpa por las ofensas hacia su madre, podrían ocasionar a largo plazo dificultades emocionales profundas en los niños", para luego concluir que "los niños involucrados necesitan reestablecer el vínculo con la madre, tener un trato directo con su progenitora a fin de reencausar una mejor relación maternal que resulta determinante para su desarrollo personal, tanto más si no se encuentra impedida de ejercer su rol maternal".

VIGÉSIMO.- Que, la conclusión antedicha alude a que los niños evaluados presentan el denominado "Síndrome de Alienación Parental", que según los estudios aportados por la doctrina, en especial por Richard Gardner¹⁶ y Aguilar Cuenca¹⁷, puede ser definido como: 1) El

¹⁶ GARDNER, Richard, "Recent trends in divorce and custody litigation", *Academy Forum*, Año 1985, N° 29, pp. 3-7.

¹⁷ AGUILAR CUENCA, José Manuel. *Síndrome de Alineación Parental. Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*. Córdoba, Editorial Almuraza, 2004. Este autor considera que: "El Síndrome de Alineación Parental (SAP) se define como un desorden que surge en el contexto de las disputas por la custodia de los hijos, siendo su primera manifestación, la campaña de difamación injustificada contra una figura parental por parte del hijo, fenómeno que resulta del sistemático adoctrinamiento de uno de los progenitores y de la propia contribución del hijo a la denigración del progenitor rechazado". (Cf., p. 65)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo; 2) La manipulación ejercida por un padre sobre su hijo a fin que rechace la figura del otro progenitor; y, 3) Programación del hijo para que sin justificación odie al otro progenitor. El síndrome de alienación parental es catalogado por C. Segura y otros¹⁸ como un tipo de violencia o maltrato emocional de los padres a sus hijos, cuyo origen es la separación y consiguiente disputa de los padres por la tenencia y custodia de aquellos.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que, la Sala acorde a la referida conclusión pondera la necesidad de que los niños restablezcan inmediatamente vínculos afectivos con su progenitora, tanto más de la alerta ante el peligro de que sufran daños emocionales profundos como consecuencia del "síndrome de alienación parental" propiciado por el padre biológico y la familia paterna; como tal, no se contraviene el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, sino, que por el contrario se prioriza en forma implícita el principio del interés superior del niño. En este extremo, debemos señalar que la autoridad parental, como manifestación del ejercicio de la patria potestad, y, por ende, de la tenencia y custodia, no supone, como así lo ha señalado el Tribunal Constitucional por la sentencia precedentemente invocada, la crianza o el control arbitrario del niño, peor aún si esto implica atentar contra una diversidad de derechos fundamentales, como el derecho a la integridad, el derecho al desarrollo de la personalidad, el derecho a vivir en un ambiente sano y crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material.

¹⁸ SEGURA C, GIL, M.J., y SEPÚLVEDA, "El Síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil". Cuaderno de Medicina Forense, Abril 2009, N° 43-44, pp. 117-128. Estos autores concluyen que "No garantizar y obstaculizar el derecho fundamental del menor de mantener sus afectos y vínculos emocionales con sus progenitores y familiares, es una forma de maltrato que le provoca un daño a su bienestar y desarrollo emocional". (Cf., p. 127)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que, es necesario añadir a lo precedentemente señalado que el Ad quem resalta hechos que constituyen consideraciones especiales que justifican que la variación de la tenencia no sea progresiva, sino, inmediata, como: 1) La declaración testimonial de María Luisa Uribe Escalante, profesora de la niña Elizabeth Valeria Rosales Melet, en el Colegio de la Cruz de Ica, quien relató que en una oportunidad la niña le refirió que "(...) cuando su señora madre salía a estudiar a ella y a su hermanito los mandan dormir en el cuarto y les apagaban las luces y que en una oportunidad la menor cuando salió del cuarto por temor a la oscuridad vio a su padre y a su hermanita Yilen desnudos y en una cama (...)" (considerando octavo); 2) La testimonial de Olimpia Ñaupas Auris, empleada del hogar cuando la familia residía en Luren, Ica, quien refirió que "(...) una vez me encontraba limpiando el cuarto de las niñas, es que escuchó a la menor Yilein le estaba pegando el señor y le decía "desde cuándo, desde cuándo y al terminar salgo de la habitación y seguir limpiando (...) me encontraba limpiando la cocina, veo que la menor sale del cuarto y se dirige al baño de visita y al poco rato sale el señor y también se dirige al mismo baño y se demoraron largo rato, en eso sale el señor (...) como a los diez minutos sale la menor del baño (...) me percaté que la parte de atrás de la menor tenía una mancha blanca y esto se notaba porque la menor estaba con buzo negro y estaba mojado y era semen (...)" (considerando octavo); y, 3) que, del análisis y valoración del informe emitido por el Equipo Multidisciplinario se desprende que "(...) sorprende que la conducta de los menores de edad no haya variado en lo absoluto, antes bien se observa que ha recrudecido respecto al trato denigrante y humillante hacia la madre" (considerando décimo tercero).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

VIGÉSIMO TERCERO.- Que, en tal contexto, se advierten circunstancias referenciales que suponen grave peligro para la integridad de los niños Elizabeth Valeria y Gerardo Antonio Rosales Meier: 1) La imputación de que el padre, ahora demandante, habría incurrido en actos contra la libertad sexual en agravio de una menor de edad -hermana de sus hijos por la línea materna- lo que pone en tela de juicio el cumplimiento de su rol paterno y su comportamiento en relación a la indemnidad sexual de sus hijos; y, 2) A pesar de los esfuerzos realizados para que con motivo del régimen de visitas la relación entre madre e hijos mejore, los hechos demuestran lo contrario, la relación materno-filial se resquebraja cada vez más, lo que demuestra indiscutiblemente que el síndrome de alienación parental provocado por el padre y la familia paterna sigue incidiendo negativamente en el desarrollo e integridad emocional de los niños. Aspecto que se pone de manifiesto en el considerando décimo séptimo de la sentencia de vista, donde analizando el dictamen del Fiscal Superior de fojas mil setecientos, pondera que: *"(...) si bien fundamenta su posición en los informes psicológicos corrientes en fojas setecientos cincuenta y ocho a setecientos cincuenta y nueve, que señala que la menor Elizabeth 'prefiere vivir con su padre' (...), así mismo en el informe psicológico de folios setecientos sesenta a setecientos sesenta y uno, practicado al niño Gerardo Antonio, (...) 'prefiriendo la del padre'. Dichas declaraciones en el contexto de alienación parental deben ser tomadas con reserva. En este sentido, además, se hace una ponderación del derecho de opinión previsto en el artículo 85° del Código de los Niños y Adolescentes con el derecho a no ser separados de sus padres y a mantener relaciones personales y contacto directo adecuado con ellos, tal como lo consagra los artículos 9° y 10° de la Convención sobre los Derechos del Niño. De tal manera que este colegiado no puede priorizar el otorgamiento de la*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 2067-2010

LIMA

tenencia y custodia a quien no ha observado y garantizado dicho derecho de los niños (...)"'. Con lo cual, las declaraciones realizadas por los menores respecto a que prefieren vivir con su padre, deben ser ponderadas en el contexto de alienación parental, por lo que deben ser tomadas con reserva, pues como se ha precisado en los considerandos vigésimo y vigésimo primero, la figura materna frente a los menores ha sido mermada, siendo necesario que se restablezcan los vínculos materno-filiales. Asimismo, como también se ha precisado, los criterios previstos por el del Código de los Niños y Adolescentes, son orientadores, más no determinantes, de la decisión; en consecuencia, la recurrida no infringe el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, por el contrario, la interpreta y aplica teniendo como parámetro qué es lo más beneficioso para los niños.

VIGÉSIMO CUARTO.- Que, en relación a la infracción del artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, debe tenerse en cuenta que si bien lo expresado por los niños y adolescentes en un proceso de tenencia y custodia debe ser especialmente apreciado por el Juzgador, no menos cierto es que la decisión final debe tener como sustento, además de la opinión de éstos, qué es lo más beneficioso para el desarrollo integral del niño, niña o adolescente; de allí la importancia de la correcta valoración del caudal probatorio aportado al proceso en aras de determinar: a) Cuál de los padres es el mejor capacitado para ejercer la tenencia y custodia de sus hijos; y, b) Cuál de los padres es el que garantizará el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor. En lo que a este extremo se refiere, el Ad quem mediante el considerando décimo séptimo efectúa una ponderación del derecho de opinión de los niños con el derecho a no ser separados de sus padres y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, llegando a la

CAS. N° 2067-2010

LIMA

demanda interpuesta por María Elena Meier Gallegos, con lo demás que contiene.

- b) **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en los seguidos por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez, con María Elena Meier Gallegos, sobre tenencia y custodia de menor; y los devolvieron; interviniendo como Ponente el Juez Supremo señor Vinatea Medina.-

SS.

ALMENARA BRYSON
DE VALDIVIA CANO
WALDE JAUREGUI
VINATEA MEDINA
CASTAÑEDA SERRANO

jr/lewc

Rosales VCam
Walderegui
Vinatea Medina
Castañeda Serrano
SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Dante Flores Ostos
SECRETARIO
Sala IVª Permanente
CORTA SUPLENTE

05 JUN. 2011

ANEXO SEGUNDO: Fichas de entrevistas aplicadas

ENTREVISTA N° 01

Título de Tesis:	Determinación del Síndrome de Alienación Parental, como factor de riesgo en los procesos de tenencia de menores, en la ciudad de Piura en el año 2019.
Hipótesis de Tesis:	Existen fundamentos suficientes que determinan la relevancia del Síndrome de Alienación Parental como factor de riesgo en los procesos de tenencia, en Piura durante el año 2019; siendo dichos fundamentos propios de la jurisprudencia nacional así como de la realidad social de la población involucrada en dicha problemática, consistiendo los mismos en la respuesta incipiente o desconocimiento del sistema judicial sobre el referido síndrome y sus efectos, así como la inexistencia de un protocolo que detecte los casos de tenencia en donde se ha generado dicho síndrome, afectando el interés superior del niños y en consecuencia sus derechos inherentes.

Cargo o función que desempeña:

Juez (a)

Secretario Judicial

Abogado litigante

II. PREGUNTAS PARA EL ENTREVISTADO(A):

1.- ¿Conoce usted de que trata exactamente el síndrome de alienación parental? Explique su respuesta.

2.- Teniendo en cuenta que el síndrome de alienación parental es una costumbre negativa que consiste en adoctrinar el menor en contra del otro progenitor ¿Considera usted que este síndrome si puede limitar los elementos de juicio del magistrado al momento de resolver la controversia dentro de un proceso de tenencia de menores? Explique su respuesta.

3.- ¿El sistema de administración de justicia, así como sus operadores y trabajadores, realizan un tratamiento eficaz de los casos judiciales en los cuales se llega a advertir indicios de este síndrome de alienación parental? Explique su respuesta.

4.- ¿Según su experiencia profesional y acorde a su conocimiento, se encuentra usted de acuerdo con la hipótesis planteada en la presente tesis de investigación? Explique su respuesta.

Piura, ____ de Febrero del año 2020

ENTREVISTA N° 02

Título de Tesis:	Determinación del Síndrome de Alienación Parental, como factor de riesgo en los procesos de tenencia de menores, en la ciudad de Piura en el año 2019.
Hipótesis de Tesis:	Existen fundamentos suficientes que determinan la relevancia del Síndrome de Alienación Parental como factor de riesgo en los procesos de tenencia, en Piura durante el año 2019; siendo dichos fundamentos propios de la jurisprudencia nacional así como de la realidad social de la población involucrada en dicha problemática, consistiendo los mismos en la respuesta incipiente o desconocimiento del sistema judicial sobre el referido síndrome y sus efectos, así como la inexistencia de un protocolo que detecte los casos de tenencia en donde se ha generado dicho síndrome, afectando el interés superior del niños y en consecuencia sus derechos inherentes.

Padre de familia

Madre de familia

II. PREGUNTAS PARA EL ENTREVISTADO(A):

1.- ¿Conoce usted de que trata exactamente el síndrome de alienación parental? Explique su respuesta.

2.- Luego de tener conocimiento que el síndrome de alienación parental consiste en conductas encaminadas en adoctrinar el menor en contra del otro progenitor, convenciéndolo con argumentos falsos o exagerados sobre su personalidad dañina incluso para el mismo menor ¿Considera usted que el síndrome de alienación parental puede ser una limitación u obstáculo para que el juez pueda resolver en el proceso judicial de tenencia, tomando en cuenta la declaración del menor? Explique su respuesta.

3.- ¿Considera que el Sistema de Justicia ha venido respondiendo de manera eficiente y satisfactoria frente a los casos donde se ha evidenciado actos propios del Síndrome de Alienación Parental? Explique su respuesta.

4.- ¿En su proceso judicial de tenencia de su menor hijo o hija, usted ha advertido rasgos o indicios del síndrome de alienación parental que no han sido tomados en cuenta dentro del proceso judicial? Explique su respuesta.

5.- ¿Se encuentra usted de acuerdo con que el síndrome de alienación parental es un factor de riesgo negativo que debe ser regulados para salvaguardar la eficiencia de los procesos de tenencia? Explique su respuesta.

Piura, ____ de Febrero del año 2020