

**UNIVERSIDAD NACIONAL
TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS**



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

**TESIS PARA OBTENER
EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

**IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DEL SÍNDROME
DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL PARA LA
SUSPENSIÓN DE LA TENENCIA DE MENORES EN EL
PERÚ.**

Autora: Bach. Edith Marilin Novoa Aquino

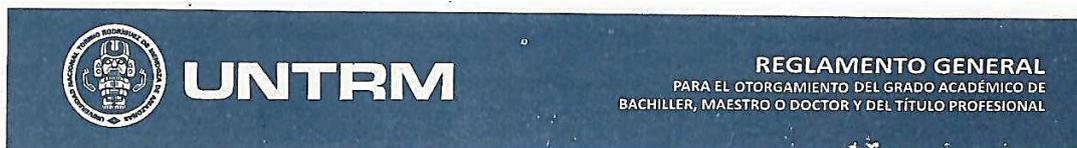
Asesora: Mg. Pilar Mercedes Cayllahua Dioses

Registro: (.....)

CHACHAPOYAS – PERÚ

2022

AUTORIZACIÓN DE LA PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DE LA UNTRM



ANEXO 3-H

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DE LA UNTRM

1. Datos de autor 1

Apellidos y nombres (tener en cuenta las tildes): NOUOA AQUINO EDITH MARILYN
DNI N°: 72949686
Correo electrónico: marilinnouoaquino@gmail.com
Facultad: DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
Escuela Profesional: DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Datos de autor 2

Apellidos y nombres (tener en cuenta las tildes): _____
DNI N°: _____
Correo electrónico: _____
Facultad: _____
Escuela Profesional: _____

2. Título de la tesis para obtener el Título Profesional

"LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALINEACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL PARA LA SUSPENSIÓN DE LA TENENCIA DE MENORES EN EL PERÚ"

3. Datos de asesor 1

Apellidos y nombres: CAYLLAHUA DIOSES PILAR MERCEDES
DNI, Pasaporte, C.E.N°: 4105346
Open Research and Contributor-ORCID (<https://orcid.org/0000-0002-9670-0970>) <https://orcid.org/0000-0001-8617-0275>

Datos de asesor 2

Apellidos y nombres: _____
DNI, Pasaporte, C.E.N°: _____
Open Research and Contributor-ORCID <https://orcid.org/0000-0002-9670-0970>

4. Campo del conocimiento según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos- OCDE (ejemplo: Ciencias médicas, Ciencias de la Salud-Medicina básica-Inmunología)

https://catalogos.concytec.gob.pe/vocabulario/ocde_ford.html

S.06.00 Ciencias Políticas, S.05.00 Derecho, S.05.01 Derecho

5. Originalidad del Trabajo

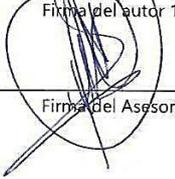
Con la presentación de esta ficha, el(la) autor(a) o autores(as) señalan expresamente que la obra es original, ya que sus contenidos son producto de su directa contribución intelectual. Se reconoce también que todos los datos y las referencias a materiales ya publicados están debidamente identificados con su respectivo crédito e incluidos en las notas bibliográficas y en las citas que se destacan como tal.

6. Autorización de publicación

El(los) titular(es) de los derechos de autor otorga a la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas (UNTRM), la autorización para la publicación del documento indicado en el punto 2, bajo la *Licencia creative commons* de tipo BY-NC: Licencia que permite distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir de su obra de forma no comercial por lo que la Universidad deberá publicar la obra poniéndola en acceso libre en el repositorio institucional de la UNTRM y a su vez en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación -RENATI, dejando constancia que el archivo digital que se está entregando, contiene la versión final del documento sustentado y aprobado por el Jurado Evaluador.

Chachapoyas, 31 / ENERO / 2023



Firma del autor 1


Firma del Asesor 1

Firma del autor 2

Firma del Asesor 2

DEDICATORIA

A mis padres, porque me han sabido formar con buenos sentimientos y valores, guiándome con su ejemplo por el camino del bien y por brindarme en todo momento su apoyo incondicional.

A mis maestros, por inculcarme la llama del estudio, compartiendo sus conocimientos y experiencias para ser más que una profesional una persona de bien y que lo aprendido sea puesto en práctica en la sociedad.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme la vida, guiar mis pasos y brindarme fortaleza y sabiduría para seguir adelante y cumplir mis metas.

A mis padres, por su apoyo incondicional que me brindaron durante mi formación profesional, por motivarme a seguir para alcanzar mis metas.

A mi asesora y a mi jurado, por las orientaciones e indicaciones que compartieron conmigo en base a sus conocimientos y experiencias, lo que permitió el desarrollo de esta investigación.

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRIGUEZ
DE MENDOZA DE AMAZONAS**

Ph.D. JORGE LUIS MEICELO QUINTANA

Rector

Dr. OSCAR ANDRÉS GAMARRA TORRES

Vicerrector Académico

Dra. MARÍA NELLY LUJÁN ESPINOZA

Vicerrectora de Investigación

Dr. BARTON GERVASI SAJAMI LUNA

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

VISTO BUENO DE LA ASESORA DE LA TESIS



UNTRM

REGLAMENTO GENERAL
PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE
BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

ANEXO 3-L

VISTO BUENO DEL ASESOR DE TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

El que suscribe el presente, docente de la UNTRM (X)/Profesional externo (), hace constar que ha asesorado la realización de la Tesis titulada “La Importancia de la regulación del síndrome de Alineación parental como causal para la suspensión de la Tenencia de menores en el Perú” del egresado Edith Marilyn Novoa Aguino de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas de esta Casa Superior de Estudios.



El suscrito da el Visto Bueno a la Tesis mencionada, dándole pase para que sea sometida a la revisión por el Jurado Evaluador, comprometiéndose a supervisar el levantamiento de observaciones que formulen en Acta en conjunto, y estar presente en la sustentación.

Chachapoyas, 09 de Noviembre de 2022

Firma y nombre completo del Asesor

Mg. Peta Mercedes Cayllahua Diagos

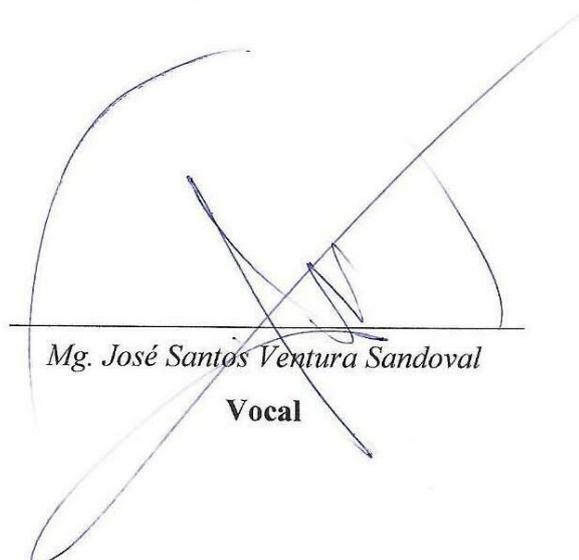
JURADO EVALUADOR DE LA TESIS



Mg. José Luis Rodríguez Medina
Presidente



Mg. Edwin Manuel Aguilar Torres
Secretario



Mg. José Santos Ventura Sandoval
Vocal

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS



ANEXO 3-Q

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

Los suscritos, miembros del Jurado Evaluador de la Tesis titulada:

La Importancia de la Regulación del Síndrome de Alienación Parental como Causal para la Suspensión de la Tenencia de Menores en el Perú
presentada por el estudiante () /egresado (x) Edith Marilin Novoa Aquino
de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas
con correo electrónico institucional marilinnovoaquino@gmail.com

después de revisar con el software Turnitin el contenido de la citada Tesis, acordamos:

- a) La citada Tesis tiene 23 % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es menor () / igual () al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM.
- b) La citada Tesis tiene _____ % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es mayor al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM, por lo que el aspirante debe revisar su Tesis para corregir la redacción de acuerdo al Informe Turnitin que se adjunta a la presente. Debe presentar al Presidente del Jurado Evaluador su Tesis corregida para nueva revisión con el software Turnitin.



Chachapoyas, 22 de septiembre del 2022

[Signature]
SECRETARIO

[Signature]
VOCAL

[Signature]
PRESIDENTE

OBSERVACIONES:

.....

.....

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE LA TESIS



UNTRM

REGLAMENTO GENERAL
PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE
BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

ANEXO 3-S

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

En la ciudad de Chachapoyas, el día 11 de NOVIEMBRE del año 2022 siendo las 9.30 horas, el aspirante: EDITH MARILYN NUOVA AQUINO, asesorado por Mg. PILAR MERCEDES CAYLLAHUA DÍAZ defiende en sesión pública presencial () a distancia () la Tesis titulada: IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL PARA LA SUSPENSIÓN DE LA TERCERÍA DE MENORE EN EL PERÚ para obtener el Título Profesional de DERECHO Y EJECUCIÓN POLICIAL a ser otorgado por la Universidad

Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, ante el Jurado Evaluador, constituido por:

Presidente: Mg. JOSE LUIS RODRIGUEZ ALEJANDRA

Secretario: Mg. EDWIN MANUEL ALCANTAR TERRES

Vocal: Mg. JOSE SANTOS VENTURA SANDOVAL



Procedió el aspirante a hacer la exposición de la Introducción, Material y métodos, Resultados, Discusión y Conclusiones, haciendo especial mención de sus aportaciones originales. Terminada la defensa de la Tesis presentada, los miembros del Jurado Evaluador pasaron a exponer su opinión sobre la misma, formulando cuantas cuestiones y objeciones consideraron oportunas, las cuales fueron contestadas por el aspirante.

Tras la intervención de los miembros del Jurado Evaluador y las oportunas respuestas del aspirante, el Presidente abre un turno de intervenciones para los presentes en el acto de sustentación, para que formulen las cuestiones u objeciones que consideren pertinentes.

Seguidamente, a puerta cerrada, el Jurado Evaluador determinó la calificación global concedida a la sustentación de la Tesis para obtener el Título Profesional, en términos de:

Aprobado () por Unanimidad () / Mayoría () Desaprobado ()

Otorgada la calificación, el Secretario del Jurado Evaluador lee la presente Acta en esta misma sesión pública. A continuación se levanta la sesión.

Siendo las 10.30 horas del mismo día y fecha, el Jurado Evaluador concluye el acto de sustentación de la Tesis para obtener el Título Profesional.

[Signature]
SECRETARIO

[Signature]
VOCAL

[Signature]
PRESIDENTE

OBSERVACIONES:

ÍNDICE DEL CONTENIDO

AUTORIZACIÓN DE LA PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DE LA UNTRM.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS	v
VISTO BUENO DE LA ASESORA DE LA TESIS	vi
JURADO EVALUADOR DE LA TESIS	vii
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS	viii
ACTA DE SUSTENCIÓN DE LA TESIS	ix
ÍNDICE DEL CONTENIDO	x
RESUMEN	xi
ABSTRACT.....	xii
I. INTRODUCCIÓN	13
II. MATERIAL Y MÉTODOS	19
2.1. TIPOS DE INVESTIGACIÓN.....	19
2.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	19
2.3. POBLACION, MUESTRA Y MUESTREO.....	19
2.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION.....	20
2.5. PROCEDIMIENTO Y PRESENTACION DE DATOS.....	21
III. RESULTADOS	22
IV. DISCUSIÓN	33
V. CONCLUSIONES.....	43
VI. RECOMENDACIONES.....	46
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	47
ANEXOS.....	52

RESUMEN

La familia constituye un ente fundamental en nuestra sociedad y en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, siendo obligación de los progenitores criarlos adecuadamente, en condiciones apropiadas donde ambos padres tienen el deber de protección, cuidado, educación y formación; no obstante, estos deberes no se cumplen cuando se produce la ruptura conyugal o convivencial que genera afectación a la familia en sí, especialmente en los hijos, pues la tenencia del menor queda a cargo de uno de ellos, quien debe garantizar la vinculación y comunicación entre el hijo y el progenitor que no tiene la custodia, para lograr la tranquilidad y libre desarrollo de los menores; sin embargo, el progenitor que tiene la tenencia ejerce una campaña de denigración que busca apartar al menor de su progenitor lo que se denomina el Síndrome de Alienación Parental. Siendo esta la razón por lo que con la presente investigación se dejará plasmado que es necesario la regulación del S.A.P. como causal para la suspensión de la tenencia de menores en el Perú, con la finalidad de proteger el interés superior del niño y garantizar el pleno respeto de sus derechos. Para ello, se ha elegido como población siete sentencias a nivel de casación donde se resolvió la tenencia de los menores, se analizó y contrastó con teorías e investigaciones llegando a la conclusión que es necesario su regulación, puesto que al no encontrarse regulada afecta el interés superior del niño y el derecho a no ser separados de sus padres.

Palabras claves: La familia, ruptura conyugal o convivencial, tenencia de los menores, interés superior del niño, síndrome de alienación parental.

ABSTRACT

The family constitutes a fundamental entity in our society and in the development of children and adolescents, being the obligation of the parents to raise them properly, in appropriate conditions where both parents have the duty of protection, care, education and training; However, these duties are not fulfilled when there is a marital or coexistence breakdown that affects the family itself, especially the children, since the custody of the minor is in charge of one of them, who must guarantee the connection and communication between the child and the parent who does not have custody, to achieve peace of mind and free development of minors; however, the parent who has custody carries out a denigration campaign that seeks to separate the child from his parent, which is called the Parental Alienation Syndrome. This being the reason why with the present investigation it will be reflected that it is necessary to regulate the S.A.P. as grounds for the suspension of custody of minors in Peru, in order to protect the best interests of the child and guarantee full respect for their rights. For this, seven sentences at the cassation level have been chosen as a population where the custody of minors was resolved, it was analyzed and contrasted with theories and investigations, reaching the conclusion that its regulation is necessary, since not being regulated affects the interest. Of the child and the right not to be separated from their parents.

Keywords: The family, marital or coexistence rupture, custody of minors, best interests of the child, parental alienation syndrome.

I. INTRODUCCIÓN

Nuestra carta magna (1993) en su artículo 4, ha reconocido a la familia como institución, pues a partir de ella, se vela por el cuidado del niño (p. 48), por ello, la familia constituye un ente fundamental dentro de nuestra sociedad, donde el niño, se desarrolla íntegramente, quienes reciben la protección y cuidado de sus padres, además de las atenciones y afectos de sus miembros; tal reconocimiento ha sido reiterado en el art. 233° del Código Civil, al afirmar que la finalidad de la familia es contribuir a la consolidación y fortalecimiento de sus hijos e integrantes de la familia (2021, p. 83).

En ese sentido, el primer contacto que tiene el niño o niña para su desarrollo social, es con los padres, quienes influirán en el proceso de interacción, de modo que en la familia se le enseña valores y las consecuencias de sus acciones, siendo necesario se les instruya a diferenciar entre las acciones buenas y malas, lo cual repercutirá en su proceso de socialización con la sociedad; aunado al trato con amabilidad y respeto; asimismo, deberán aprender a desarrollar habilidades que le permitan expresarse y tomar decisiones, cuya acción debe efectuarse con compasión, empatía y solidaridad; de igual forma, los padres deben otorgar seguridad y protección a sus hijos, siendo necesario para ello, un ambiente tranquilo y seguro; deber que ha sido reiterada en el artículo 6° de nuestra Carta Magna e impone también el deber a los hijos, quienes deben respetar y asistir a sus padres (p. 49).

Similar afirmación ha sido expuesta por el portal Aldeas Infantiles SOS (2022), quienes han señalado que la familia es fundamental para el desarrollo de los niños, niñas o adolescentes, quienes deben recibir afecto y cuidado por parte de sus padres; tal cuidado permitirá se incorporen con éxito en nuestra sociedad, pues en la familia se aprenderán a desarrollar habilidades, destrezas y descubrimiento de su potencial para de esta forma vivir en respeto de los integrantes de la sociedad; es así, que dentro de la familia el niño, niña o adolescente desarrollara su personalidad pero para ello, es necesario contar con un ambiente tranquilo y adecuado, libre de actos de violencia por parte de sus progenitores (p.3).

Por ello, el niño tiene derecho a desarrollarse en un ambiente seguro y armonioso para el perfeccionamiento de su personalidad, pues necesitan de afecto y perspicacia, tal como lo ha señalado el artículo seis de la Declaración del Niño (1959), que reconocer que, en

lo posible los niños deben crecer bajo la protección y cuidados de sus progenitores, debiendo contar con un ambiente lleno de afecto y tranquilidad e indica que en los casos que el niño se encuentre desamparado, tanto la sociedad y los poderes públicos tienen la obligación de prestar especial atención y cuidado a los niños abandonados (p. 2).

Similar afirmación ha efectuado la Convención sobre el niño (1989), al reconocer el derecho del niño a crecer en un lugar adecuado, de prosperidad, cariño y comprensión, los mismos que deben ser orientados por sus progenitores, quienes que deben ayudarlos en el ejercicio de sus derechos, actuar en su interés del niño; asimismo, ningún niño, debe ser separado de sus padres a menos que sea por su propio bien, es decir haber sufrido malos tratos, abusos y violencia ejercida por los padres; de la misma forma, todo niño tiene derecho a emitir opinión, la misma que debe ser tomada en cuenta de acuerdo a su edad y madurez; debiendo las autoridades tener en cuenta el interés superior del niño, al momento de resolver asuntos relacionados a los niños (p. 1).

De la misma forma, la Convención ha establecido en su artículo 3, que los estados se comprometen a su cuidado y protección del niño para lograr su bienestar, debiendo verificar los derechos y deberes de los padres, es así, que a partir de ello, se tomaran las acciones para su protección teniendo en cuenta el intereses superior del niño (p. 10); en consecuencia, los Estados garantizan que los niños vivan junto a sus padres y en caso de separación se debe garantizar el derecho a mantener contacto directo con ambos padres y cuando el Estado advierta que el niño es maltratado por parte de uno de los padres, debe tomar las medidas para su protección, cuidado y bienestar del niño (p.12).

En ese orden de ideas, es claro que la convención reconoce el derecho a contar con un ambiente adecuado para el desarrollo del niño y para ello, establece que los padres son los responsables de brindarles tal ambiente, en la medida que cuenten con las posibilidades y en caso de no contar con dichas posibilidades, el Estado tiene la obligación de apoyarlos; así también, lo ha expresado el Fondo para la Infancia (UNICEF), quien ha señalado que la familia y sus integrantes, son importantes para la sociedad y para el Estado, pues es a partir de la familia el niño quien debe recibir especial atención y protección, los mismos que garantizan su pleno desarrollo (UNICEF, 2006, p. 8).

Por otra parte, las 100 reglas de Brasilia (2009), también ha reconocido que el niño, es aquella persona que por su edad se halla en condición de vulnerabilidad por razones de

su edad, quienes merecen ser objeto de una especial tutela por parte de las autoridades y la administración de justicia en salvaguarda de sus intereses, lo que denota que se reconoce al niño, niña o adolescente como un sujeto de derechos, los mismos que son integrantes de nuestra comunidad y requieren una protección especial por parte de los ciudadanos y del propio Estado.

Es así, que podemos concluir que resulta de importancia que un niño crezca en un ambiente familiar tranquilo y adecuado proporcionado por los padres, para que de esta forma el niño pueda ejercer sus derechos y deberes, resultando una obligación de los progenitores criar adecuadamente al niño, cuya crianza debe darse en condiciones adecuadas donde ambos padres tienen el deber de protección, cuidado, educación y formación; sin embargo, estos deberes y derechos no se cumplen, cuando los padres se separan por motivos diversos, quedando al cuidado de los hijos por parte de uno de los progenitores, quien debe garantizar la vinculación y comunicación entre el hijo y el progenitor que no tiene la custodia, para así garantizar la tranquilidad y libre desarrollo de los menores.

En ese orden de ideas, cuando se produce la ruptura conyugal o convivencial se genera afectación a la familia en sí, especialmente a los hijos, quienes lloran el alejamiento de uno de los progenitores; por su parte, uno o ambos progenitores culpan el alejamiento sean por motivos justificados o injustificados, cuyas causales pueden ser la existencia de una relación extramatrimonial, los maltratos o agresiones sufridas sean físicas o psicológicas, los conflictos psicológicos, los conflictos comunicacionales, los conflictos sustantivos, los conflictos legales, los conflictos sistémicos, aunado a la infidelidad por uno de los miembros o la constitución de una nueva familia; produciéndose así la crisis familiar y afectación hacia los hijos (Bolaños, 1998, p. 10).

Es a partir de estas causas que dan origen a la ruptura de la unión conyugal o convivencial y ante la presencia de los hijos, es que en algunos casos se opta por la generación de odios, traumas y ganas de venganza por la situación provocada, iniciándose así, la conducta por uno de los padres quienes alienan o adiestran a los hijos, a fin que desarrolle comportamientos agresivos o temerosos hacia la figura de uno de los padres, debido a la desacreditación de uno de los progenitores, situación que ocasiona en muchas ocasiones un daño irreparable en los hijos, cuya acción esta avocada a impedir que uno de los

progenitores visite a sus hijos; acto que constituye un tipo de violencia psicológica identificada como el Síndrome de Alienación Parental, que según Gómez (2008), esta consiste en un conjunto de conductas desplegadas por uno de los progenitores, que intenta apartar a su hija o hijo de uno de los padres, cuyo adiestramiento lo efectúa descalificando o desacreditando la figura materna o paterna, creándole miedo u odio hacia el progenitor en la cuales el hijo o hija termina odiando o teniendo temor hacia su padre, ocasionando graves cuadros de ansiedad (p. 66).

Es así, que la manipulación psicológica por parte del progenitor inicia con la denigración del padre o madre de quien no tiene la tenencia o custodia del hijo, lo cual afecta al régimen de visitas, tal como lo expuso Escudero (2008), quien señala que este trastorno infantil aparece con motivo de las disputas por la custodia de los hijos, la cual inicia con una campaña de denigración del hijo hacia el padre, cuya denigración no tienen ninguna justificación, pues al hijo se le inicia un adiestramiento o “lavado de cerebro” para lograr el apartamiento con uno de los progenitores y de esta forma afectar los lazos de comunicación y acercamiento con uno de los padres (p. 285).

Ahora, si bien el Síndrome de Alienación Parental no ha sido regulado en nuestro país, no obstante, ha sido analizado en la Casación N° 2067-2010-Lima, que estableció que al efectuarse los exámenes psicológicos e informes sociales, los hijos emitían frases denigrantes hacia su progenitora, lo cual implica falta de respeto y carentes de afecto, las cuales fueron efectuados en más de una ocasión frente a la madre sin que este haya efectuado o desplegado conducta alguna, lo que implica que a los hijos se les ha adiestrado o inculcado conducta agresivas por parte de su progenitor ello con la finalidad de no efectivizar el régimen de visitas; es así, que la Corte Suprema identifica el Síndrome de Alienación Parental, al establecer que se pudo advertir un odio desmedido hacia la progenitora por parte del progenitor que tenía la custodia de los hijos, quien no corrigió tales conductas sino al contrario las alentó, lo cual implica que el ambiente de los hijos se encuentra carente de valores, afecto y respeto hacia su progenitora, cuyo actuar se debe a la conducta del padre en su deseo de venganza y el miedo a perder a sus hijos.

En ese sentido, que, si bien no se encuentra legislado el Síndrome de Alienación Parental en adelante SAP, ello no impide que ante las consecuencias que afectan a los hijos, se deje de resolver los problemas que se presentan en la sociedad, máxime si nos

encontramos que la aparición de dicha patología afecta el bienestar del niño y el acercamiento que debe tener con sus padres, por ello, es necesario que a nivel jurisprudencial se ha determinado que para otorgar la tenencia y custodia de los hijos se debe considerar aquel padre que inculque respeto hacia los padres y fomente el contacto de padres a hijo, para que estos se relacionen, para de esta forma brindar un espacio seguro y de protección para los hijos, al facilitar un ambiente sano y equilibrado al cual el niño tiene derecho a vivir lejos de la violencia y con el cuidado de sus padres aunque estos se encuentren separados.

Tal afirmación es acorde con la investigación efectuada por Torrealba (2011), quien concluyó que el SAP, no se encuentra reconocido en la legislación de Chile y se desconoce por los sujetos judiciales entre jueces y abogados, quienes no conocen de qué se trata y no conocen como se inicia y cuáles son sus síntomas, además de cuáles son sus efectos; sin embargo, esta patología constituye una forma de maltrato infantil y que ocurre ante la disputa por la tenencia de los hijos, la misma que resulta difícil de reconocer y de prevenir, por ello ante la presencia de tal patología es necesario suspender la tenencia del menor (p. 151).

Es así que, ante la problemática de la ausencia de regulación del SAP, nos planteamos la siguiente interrogante: ¿Es importante la regulación del Síndrome de Alienación Parental, como causal para la suspensión de la Tenencia de menores en el Perú?, para lo cual se ha planteado como objetivo general en demostrar la necesidad de regulación del Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la Tenencia de menores en el Perú, a efectos de proteger al Niño.

Asimismo, se ha establecido los siguientes objetivos específicos, consistentes en: 1. Detallar los alcances del SAP como causal para la suspensión de Tenencia de Menores. 2. Determinar que el SAP es fomentado por uno de los progenitores luego de una ruptura convivencial y se incrementa cuando se somete a disputa la tenencia o variación de tenencia del menor y 3. Identificar el reconocimiento del SAP por parte de los Órganos Jurisdiccionales en materia de familia en el Perú. Todo ello, nos ha permitido brindar respuesta a nuestra hipótesis planteada en los siguientes términos: La regulación del SAP como causal de suspensión de la Tenencia de menores en el Perú, protege al interés superior del niño.

En consecuencia, todo ello, nos ha permitido que la presente investigación sea distribuida en 07 ítems, donde en el ítem I denominado Introducción, se describe en forma sintética el contenido de la realidad problemática y las razones por las cuales se justifica la investigación. En el ítem II denominado material y métodos, se precisan el objeto de estudio, el diseño de investigación, la misma que consiste en un modelo no experimental, de modo transversal, tipo descriptivo; la población se encuentra constituida por el análisis de 07 procesos donde se analizó el SAP, emitidos por la Corte Suprema, aunado a la entrevista de 10 profesionales en materia de familia; por otra parte, respecto a los métodos utilizados fueron principalmente el método descriptivo - explicativo; las técnicas utilizadas fueron la observación directa no participante, análisis documental donde se utilizó la ficha de recojo de información y la entrevista.

En el ítem III denominado resultados, se presentan los hallazgos producto de la investigación, los mismos que son expresados en el análisis de expedientes. En el ítem IV denominado discusión de resultados, se realizó la discusión de los resultados obtenidos, producto de la información recabada y el análisis de información, cuyos resultados fueron contrastados con las diversas teorías e investigaciones que respaldan la investigación, destacando además nuestra opinión sobre la validez de los resultados y estableciendo la relación con los objetivos, problema e hipótesis planteada. En la parte final del informe, que comprende los ítems V, referido a las conclusiones, el ítem VI relacionado a las recomendaciones y el ítem VII, que contiene las referencias bibliográficas de la investigación desarrollada.

II. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1. Tipo de investigación

Hernández, Fernández y Batista (2010), señalan que investigación cualitativa, se establece con un enfoque específico y problemática, la cual se identifica de la siguiente manera: ¿Es importante sistematizar el síndrome de abandono padre-madre, como motivo de suspensión de la tenencia de los menores en el Perú?; En esta línea se formulan objetivos generales y específicos, mismos objetivos que constituyen el objetivo de la investigación (p.128).

2.2. Diseño de investigación

Este es un estudio fundamental no experimental, ya que se realizará sin manipulación intencional de variables y se basará en la observación de una situación existente. Es descriptivo con el diseño del campo Documento Evidencia, donde se detallará el SAP como motivo de suspensión de la tutela de un menor. Asimismo, es proactivo ya que se basa en las necesidades del SAP como causal de la suspensión de la tutela de los menores en el Perú, la misma que se efectuara una vez analizado la problemática, proponiendo una solución dentro del parámetro de los derechos del niño.

2.3. Población, muestra y muestreo

2.3.1. **La población:** Representada por 07 sentencias a nivel de casación donde se resolvió la Tenencia y el SAP, aunado de las 10 entrevistas a los profesionales en materia de familia, a quienes se les formulo 05 preguntas relacionados al tema de investigación.

2.3.2. **Muestra:** Representada por 07 sentencias a nivel de casación donde se resolvió la Tenencia y el SAP, aunado de las 10 entrevistas a los profesionales en materia de familia, a quienes se les formulo 05 preguntas relacionados al tema de investigación

2.3.3. **Muestreo:** En este caso, se utilizó el muestreo no probabilístico, pues la selección de la muestra se realizó de acuerdo al criterio del investigador, la misma que fue intencional por rastreo.

2.4. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos y procedimiento

2.4.1. Métodos

Descriptivo: Este método permite el desarrollo de cada componente de la investigación, para lo cual fue necesario utilizar búsquedas bibliográficas, como libros, archivos e internet, para obtener un panorama mucho más amplio del tema relacionado al SAP.

Analítico: Ha permitido analizar ciertos aspectos como el SAP y la suspensión de la tenencia de los menores, lo mismo nos ha permitido conocer, comprender y aplicar la descomposición total del problema.

Sintético: Dicho método ha permitido efectuar análisis en parte para llegar al todo, para así, emitir las conclusiones y recomendaciones respecto al SAP y la suspensión de la posesión de los menores y que se plasmaron como conclusiones en el presente informe.

Inductivo – Deductivo: Nos permitió explicar desde la realidad concreta hasta la teoría, los efectos de regular el SAP y la suspensión de la posesión de los menores en beneficio del niño.

2.4.2. Técnicas

Las técnicas que se utilizaran dentro del proceso de investigación para la recolección de información son la entrevista a fin de llegar a determinar los aspectos más relevantes y los problemas que se ocasionan por la falta de regulación del SAP, así también la revisión de la documentación y consulta de diversas fuentes bibliográficas.

- a) El análisis documental: mediante esta técnica se realizó el análisis de las resoluciones emitidas por la Corte Suprema de la República, las mismas que resolvieron la tenencia de menor, pero se debatió el SAP.

- b) Revisión bibliográfica y documental: Se utilizó la técnica de revisión bibliográfica para recoger teoría en diferentes textos relacionados con el tema del SAP, para lo cual se elaboro un perfil bibliográfico de texto, con análisis de ideas, que sirvieron de apoyo al análisis de los resultados y discusión.

2.4.3. Instrumentos

Los instrumentos utilizados en la presente investigación fueron la ficha de recojo documental y las entrevistas.

2.5. Procedimiento y presentación de datos

El desarrollo de la presente investigación, se realizó en el siguiente orden:

- i. Se han desarrollado herramientas de investigación, como fichas de recojo de datos y cuestionarios, que permiten obtener información precisa, para fundamentar los objetivos planteados y validar la hipótesis. Nuestra teoría sobre la necesidad de regular el SAP como motivo de suspensión de la tenencia de menores en el Perú.
- ii. Hemos recopilado información sobre las sentencias de la Corte Suprema, las mismas sentencias que aprobaron la detección de menores en el Perú por SAP.
- iii. Extrajimos información de 07 sentencias emitidas por la Corte Suprema y se aplico entrevistas a 10 profesionales, con el propósito de recabar información que sustente o refute nuestra hipótesis, y así poder realizar una discusión de los resultados con las teorías e investigaciones realizadas.
- iv. Los datos obtenidos fueron ordenados, visualizados y procesados para su análisis e interpretación. Luego de los resultados obtenidos, se procedió a una discusión, en base a los objetivos planteados, acerca de la doctrina, jurisprudencia e investigaciones de otros autores a nivel nacional e internacional.
- v. Al final se llegó a resultados similares en cuanto a los objetivos planteados.

III. RESULTADOS

En esta etapa de la investigación recurriremos a exponer las casaciones que resolvieron la tenencia de menores y su relación con el Síndrome de Alienación Parental, las mismas que han sido emitidas por nuestra Corte Suprema de nuestro país y hoy se han convertido en jurisprudencia:

3.1. Análisis de las sentencias emitidas por la Corte Suprema en el Perú:

1. Casación N° 2067-2010-Lima (2021), emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, resuelta con fecha 26 de abril de 2012, la misma que resolvió la causa de la tenencia de menores, interpuesta por la demandante María Meier Gallegos, quien solicitó la tenencia y custodia de sus hijos Elizabeth Valeria y Gerardo Antonio Rosales Meier, la misma que resolvió que el origen de los problemas los originó el demandado Gerardo Antonio Rosales Rodríguez, los cuales fueron determinantes para la separación de los conyugues; asimismo, la conducta del progenitor – demandado Gerardo Antonio Rosales Rodríguez, se avocó a la separación de la madre y sus hijos, habiéndose producido agresiones físicas y psicológicas, las mismas que fueron constantes.

Es así, que luego en la primera instancia se identificó uno de los supuestos del Síndrome de Alienación Parental el cual fue originado por el progenitor Gerardo Antonio Rosales Rodríguez, ello debido a la conducta irrespetuosa efectuada por el demandado frente a sus hijos al desplegar agresiones hacia la demandante; que si bien, los hijos rechazaban a la madre e inclusive los menores manifestaron su deseo de continuar en tenencia con su padre - demandado, esta no fue amparada debido que el interés del Estado es salvaguardar el derecho a vivir una vida tranquila y restablecer los lazos materno filial de respeto entre la madre e hijos, la misma que resulta necesaria para una formación integral del niño y evitar la continuación de la práctica del Síndrome de Alienación Parental, ello en atención al art. 74° del Código de Niños y Adolescentes, que refiere que el juez decide en atención a lo que resulte más beneficioso para los hijos en aplicación al interés superior del niño.

En ese sentido, se recalcó el derecho de las niñas o niños y adolescentes de vivir, crecer y desarrollarse en el seno de la familia, bajo el cuidado de sus padres en un

ambiente de afecto y tranquilidad emocional; sin embargo, por diversas causas deben vivir separados, no obstante, a ello, tienen el derecho de mantener el contacto con su progenitor para el desarrollo de su integridad (2021, fundamento 17°, p. 22).

Análisis: Para identificar el síndrome de alienación parental resulta necesario la realización de los informes psicológicos a los sujetos como demandante, demandado y niño, niña o adolescente; en ese sentido el Síndrome de Alienación Parental fue evidente y se dispuso restablecer los vínculos afectivos con su progenitora, ello ante el peligro que sigan sufriendo daño psicológico profundo como consecuencia del referido síndrome; en ese sentido, resolvieron infundada la demanda interpuesta por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez y fundada en parte la demanda interpuesta por la ciudadana María Elena Meier Gallegos.

2. Casación N° 370-2013 - ICA (2021), emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, resuelta con fecha 06 de marzo de 2013, la misma que resolvió la causa de la tenencia y custodia de menores, interpuesta por Natalie del Pilar Parra Vera contra Miguel Ángel Torres Ávalos, de las cuales se desprende que el demandado señala que su menor hijo viene siendo víctima de violencia psicológica, el mismo que también se encuentra en situación de abandono; sin embargo, del examen psicológico del niño se advierte actitudes que reflejan adiestramiento por parte del padre que constituyen el Síndrome de Alienación Parental, los cuales fueron también corroborados en audiencia de primera instancia y que son contrastables con el informe psicológico (p.3).

Éste adiestramiento y conducta de practicar el Síndrome de Alienación Parental, ha sido corroborable con la pericia psicológica practicada al demandado, quien tiene una personalidad emocionalmente inestable, asociado a una personalidad con temperamento colérico e inmadurez para asumir responsabilidad hacia su menor hijo; en ese sentido, se determinó que quien debe tener la tenencia y custodia es la progenitora, pues también se ha advertido que el demandado ha ejercido actos de violencia psicológica hacia la progenitora; razón por la cual se

declara improcedente la casación interpuesta por el demandado Miguel Ángel Torres Ávalos (p. 4).

Análisis: Para identificar el síndrome de alienación parental resulta necesario la realización de los informes psicológicos a los sujetos como demandante, demandado y niño, niña o adolescente; en ese sentido en el presente proceso se pudo determinar que fue el progenitor quien efectuaba conductas asociadas al Síndrome de Alienación Parental y fueron corroborados con la determinación que el progenitor presentaba una personalidad de temperamento colérico, quien resulto ser inmaduro y hacia que su actual pareja asuma la crianza del menor, es decir la madre afín del menor.

3. Casación N° 2702-2015-Lima (2021), emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, resuelta con fecha 06 de mayo de 2016, la misma que resolvió la casación de variación de tenencia de menores, interpuesta por Alfredo Mario Chu Morales, quien cuestiono la resolución de la Sala Superior de Lima que revocó la demanda de primera instancia que declara fundada sobre la variación de tenencia y dispone que el demandado ejerza ya tenencia y custodia de su hija de iniciales M.C.C., y se concede a su progenitora el régimen de visitas.

Es así, que el ciudadano Alfredo Mario Chu morales interpone demanda de variación de tenencia respecto a su hija de iniciales M.C.C., en la cual hace mención que en el proceso de divorció con la demandada Heddy Elena Carty Cam, acordaron el régimen de visita de la menor en los días sábado y domingos fuera o dentro del hogar, siendo que ambos padres conservarían la tenencia y custodia; asimismo, fue así que al visitar a su hija, tomo conocimiento que tanto la demandada ha viajado a Estado Unidos, debido a que obtuvo una beca de estudios que debió durar cuatro meses; sin embargo, han transcurrido cuatro años y no ha retornado, habiendo abandonado a su hija con sus abuelos maternos; por su parte, la demandada señalo que ha viajado por motivos de estudio, que el demandado lo amenaza con quitarle a su hija, quien desde que se enteró que había salido embarazada no quiso asumir la responsabilidad, habiendo sufrido maltrato físico y psicológico; siendo falso que el demandado cumpla con su obligación alimenticia, que jamás el demandante ejerció el régimen de visitas, que el

demandante sufre de una personalidad inestable e inmadura que lo llevan a convertirse en una persona violencia y agresiva, quien se deja llevar por sus emociones.

Afirmar, que su hija no se encuentra desaparecida, al contrario se encuentra al cuidado y afecto de su familia, habiendo variado de residencia debido a las amenazas del accionante; es así, que del actuar probatorio se acredita que tanto la demandante y la menor de edad, se encontraban fuera del país; asimismo, que el accionante nunca convivió con su hija, ni con la progenitora, puesta que la demandante vivía en Lima y el demandado en Chimbote; en ese sentido, se analiza que si bien es cierto resulta reprochable la conducta de la progenitora de llevarse a su hija a los Estados Unidos de Norteamérica con fines de residencia y sin consentimiento del progenitor, debido que ambos ejercían la tenencia y custodia, ocasionándose un daño al demandante al verse privado de la presencia de su hija, pero también es cierto que la menor vivió con su progenitora desde los tres meses de gestación y desde que nació, más no así con su progenitor, siendo que en la actualidad la menor tiene dieciséis años, quien vive en Estados Unidos junto a su progenitora, siendo esta última que ha constituido un hogar y procreado una hija, lo que significa que se ha adaptado a su nueva familia y costumbres por lo que desarraigarla implica afectarla.

Análisis: En ese sentido, se resuelve en salvaguarda del interés superior del niño y a efectos de no generar angustia en la menor de verse separada de su progenitora con quien vivió desde que nació y creció, la misma que ha logrado integrarse a una nueva familia, viviendo junto a su hermana menor y a efectos de no variar sus costumbres, su ritmo de vida, máxime si la menor está próximo a cumplir la mayoría de edad, es que no puede variarse el régimen de visitas, pero si puede efectuarse o afianzar la comunicación de padre a hija, de quienes se autoriza que la comunicación se produzca vía telefónica, vía web o cualquier medio tecnológico e incluido las visitas al Perú, previa coordinación a fin de fortalecer los lazos que mantenía el padre y su hija; en consecuencia se declaró INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el ciudadano Alfredo Mario Chu Morales contra Heddy Elena Carty Cam, sobre variación de Tenencia.

4. Casación N°5138-2010-Lima (2021), emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, resuelta con fecha 31 de agosto de 2011, casación interpuesta por Renzo Miguel Beteta Valderrama, sobre la figura de tenencia y custodia de menor, donde en primera instancia el juez declaró fundada la demanda interpuesta por el demandante e infunda sobre la misma pretensión a la ciudadana Valeria Andrea Furno Ferro, a efectos que haga entrega del menor al padre paterno y ordenando el régimen de visitas para la madre, debiendo llevar terapias las partes para el restablecimientos de los lazos familiares e interacción.

Se fundamentó que la madre no colabora con la interrelación de padre e hijas y su comunicación afectiva, pues esta no contribuye, al contrario ha influenciado sobre la hija mayor para que esta no se acerque al padre, lo que implica la aparición del Síndrome de Alienación Parental ejercida por la madre hacia sus hijas, la cual es evidente en la hija mayor, conforme se pudo apreciar de los informes psicológicos y psiquiátricos efectuados tanto al demandante, demandado y las hijas, donde se constató el inicio del Síndrome de Alienación Parental, la cual se generó a partir que la madre obtuvo la tenencia de los menores, quien efectuó obstáculos para que se extingan la relación de las hijas hacia su padre.

Estas conductas fueron también verificadas cuando se observó que la madre cambio de domicilio sin informar al juzgado y además que contra la madre existe un mandato de restitución de menor por otro hijo a nivel internacional, debido al propio actuar de la demandada, quien se ha sustraído de la entrega del menor, lo cual genera convicción sobre el carácter alienante de la progenitora; sin embargo, respecto al padre no se observó comportamiento agresivo durante el régimen de visitas y cuando se produjo la separación de los padres, la relación con los hijos era la adecuado, no obstante luego de la tenencia por parte de la madre, se obtuvo que la hija mayor presenta reacción y conducta distinta hacia su padre, la cual ha sido influenciada por la madre.

Análisis: Para identificar el síndrome de alienación parental resulta necesario la realización de los informes psicológicos a los sujetos como demandante, demandado y niño, niña o adolescente, puesto que en el presente proceso los

informes psicológicos permitieron concluir que la menor tenía una reacción y conducta distinta hacia el padre, la misma que se había originado ante la influencia negativa que habría ejercido su progenitora, la cual corresponde a la alienación parental y que ha permitido que la menor tenga una imagen distorsionada del padre, que afectan al niño por cuanto tiene derecho a desarrollarse en un ambiente sano y de esta forma no verse afectado con la conducta dañina de la progenitora.

5. Casación N°5008-2010-Lima (2021), emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, resuelta con fecha 06 de agosto de 2014, casación interpuesta por Liliana Paola Tenorio Gallardo, quien interpuso demanda de variación de régimen de vistas de su menor hijo de iniciales J.P.D.T., de 10 años de edad; demanda que fue declarada infundada puesto que se corroboró que luego de la evaluación psicológica a la menor se tiene que esta presenta rechazo y resistencia a entablar comunicación con su padre sin la presencia de su progenitora, lo cual es incompatible con su edad, cuya influencia se ha debido a las influencias de la madre en cuanto que ha desplegado conductas a fin de hacer evitar se hagan efectivas el régimen de visitas con su padre, lo cual es un atentado contra los derechos del niño.

Por su parte, la Sala Superior confirmó la demanda, reiterando que las conductas de la menor se deben a la influencia de la progenitora, pues dada la edad de la menor y la necesidad de mantener una relación paterno filial, es necesario que se garantice el derecho de la menor y del progenitor, pues variar el régimen de visitas a favor de la demandante, implicaría afectar a la menor en la formación psicoemocional, ello debido a la intervención de la progenitora, quien impide la comunicación entre padre e hija.

En ese sentido, mediante esta sentencia se verifica como la progenitora ha utilizado el régimen de visitas para lograr represalias contra su ex pareja, conducta que motivo que su menor hija presente alienación parental, al poner a la hija en contra de su padre, lo que determinó que a mérito del interés superior del niño, se haga efectiva el régimen de visitas y así el padre pueda ver a su hija, sin la presencia de la demandante y en caso de continuar con su actuar el demandado queda facultado a iniciar las acciones legales.

Análisis: El art. 88° del Código de Niños y Adolescentes señala que los padres que no tengan la patria potestad tienen el derecho al régimen de visitas, cuya figura jurídica permite la continuidad de las relaciones personales entre padre o madre hacia sus hijos, la misma que debe desarrollarse de acuerdo al interés superior del niño; en ese sentido, quien ostente la tenencia debe procurar que el régimen de visitas se efectivice como garantía para la comunicación y reforzamiento de los lazos de padre e hijo; sin embargo, también debe tenerse en cuenta el interés superior del niño, su cultura, su costumbres y arraigo familiar, pues desarraigarlo a la menor sería afectarla en sus derechos a crecer en un ambiente tranquilo.

6. Casación N°3767-2015-Cusco (2021), emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, resuelta con fecha 02 de octubre de 2017, donde se resuelve que no puede concederse una tenencia compartida, cuando se ha detectado que uno de los padres efectúa actos de alienación parental, debido que se genera ante los menores conductas confrontaciones de uno de los padres, la misma que pone en riesgo la integridad de los menores y su desarrollo emocional.

Del hecho se pudo observar que la demandante señaló que es progenitora de su menor hijo de 03 años y el demandado se lo arrebató llevándolo sin su consentimiento a otra ciudad, siendo que el padre no le permite tomar contacto con su hijo; por su parte, el demandado, señaló que efectivamente se había llevado a su hijo debido que su menor hijo se encontraba en situación de abandono, ello debido que ponía en riesgo su vida y además su anterior pareja de la demandada la violentaba y que ello también ponía en riesgo a su hijo; es así, que al efectuar las pericias psicológicas se determinó e informe social, se concluyó que el lugar donde vivía el menor no era el adecuado, el demandado presentaba conductas inestables y manipulaba al menor para que éste no se acerque a su progenitora, lo que evidenciaba la existencia de los indicios de síndrome de alienación parental.

Análisis: Desarrolla la tenencia compartida e indicando que esta si existe y puede otorgarse para ambos padres; sin embargo, para concretarla es necesario que entre los padres exista colaboración y coordinación constante, pues solo con esas

condiciones se puede garantizar una tenencia compartida de sus hijos, ello en atención del interés superior del niño, en beneficio de su propio bienestar; en ese sentido, si no existe colaboración, coordinación y la conducta es confrontacional de uno de los progenitores no puede establecerse la tenencia compartida debido al riesgo que se puede poner al menor y afectar su derecho a crecer en un ambiente tranquilo y sano.

7. Casación N°1559-2010-ICA (2021), emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, resuelta con fecha 03 de mayo de 2011, casación interpuesta por el Ministerio Público y la ciudadana Ana Marina Santa Cruz Villanueva, sobre la figura de colocación familiar, pues se tiene que la menor María Soledad Uribe Carranza, fue colocada en un albergue debido a la violencia que sufrió por parte de sus padres, habiendo sido declarada administrativamente en abandono moral y material, debido a las incompatibilidades de sus padres y rencillas constantes y el visible Síndrome de Alienación Parental; fue así, que la demandante Ana Marina Santa Cruz Villanueva en su deseo de brindar apoyo al albergue “Camino a la Solidaridad”, conoció a la menor, generándose un lazo de afinidad al extremo que la menor María Soledad Uribe Carranza, le llama mamá a la recurrente, motivo por el cual la accionante solicita la colocación familiar, de quien asumirá su cuidado y protección para lo cual cuenta con los medios necesarios para brindarle los cuidados y protección al desempeñarse como fiscal superior.

Fue así, que recabada la actuación en primera instancia se declaró fundada la solicitud de la recurrente Ana Marina Santa Cruz Villanueva respecto a la colocación familiar; sin embargo, la sala superior revoco la resolución declarándola improcedente; en ese sentido, se tiene que la demandante es una profesional con dieciocho años en la magistratura y percibe una remuneración que le permitirán brindar los cuidados y atenciones a la menor por lo que cumple con el perfil para cuidar a una niña; aunado que de acuerdo a los informes sociales y psicológicos se tiene que entre la niña y la accionante se ha desarrollado un grado de afinidad y empatía, al extremos que la menor le refiere mamá a la recurrente; por lo que corresponde en atención al intereses superior del niño, confirmar la resolución de primera instancia y casaron la resolución; puesto que la colocación

familiar importa una decisión transitoria o provisional para el cuidado de un menor y que puede ser removido en cualquier momento por la autoridad judicial o administrativa; en cambio la adopción es más compleja e implica crear una relación paterna filial con el menor abandonado por sus padres (p. 13).

Análisis: Desarrolla la figura de la colocación familiar y la adopción, precisando que ante el evidente abandono de una menor por alienación de los padres hacia la menor, si resulta factible la colocación familiar debido que la niña tiene derecho a crecer en un ambiente tranquilo y sano; asimismo, tiene derecho a generar nuevos lazos para integrar una familia.

3.2. Análisis de las encuestas aplicadas a los profesionales en materia de familia:

La encuesta fue aplicada a 10 profesionales especialista en materia de familia, cuyos resultados se describirán a continuación y se detallan sus respuestas en bloques de cantidades de respuestas.

1. ¿Cree usted que el síndrome de alienación parental influye desfavorablemente en la integridad del menor y menoscaba el vínculo familiar?

Cantidad de respuestas seis	Sí, influye ya que el niño no se desarrolla adecuadamente generándole resentimiento, y la influencia negativa sobre el menor hace que la relación con el otro progenitor se rompa y con ello también se menoscabe el vínculo familiar.
Cantidad de respuestas cuatro	Sí, ya que se daña psicológica y emocionalmente a los menores, evitando de esta forma que tenga un adecuado ambiente o relación con ambos padres.
Análisis	Del análisis de los encuestados, estos concordaron que el Síndrome de alienación parental si influye de forma negativa en las relaciones entre hijos y padres, de quienes no tienen la tenencia del menor, sumado que desintegra o rompe el vínculo familiar, no genera un ambiente adecuado para el hijo y afecta psicológicamente al niño.

2. ¿Considera usted, que el síndrome de alienación parental es causal de suspensión (o variación) de la tenencia de menores en nuestro país?

Cantidad de respuestas cuatro	No, ya que no está regulado en nuestra legislación, por ello los jueces no se pronuncian sobre este criterio en sus sentencias.
Cantidad de respuestas seis	Sí, debe ser causal porque el progenitor con las acciones que ejerce sobre el menor, afecta su desarrollo integral, el derecho a tener una familia y a vivir en un ambiente saludable, pero no está regulado en el Perú. Porque el síndrome de alienación parental es una forma de maltrato infantil que causa violencia psicológica al menor de edad, por lo tanto, el progenitor que lo provoque podrá perder la tenencia de sus hijos.
Análisis	Del análisis de los encuestados, se obtuvo que seis afirmaron que si constituye una causal para suspender la tenencia del menor, distinta situación fue por parte de cuatro encuestados, donde señalaron que no constituye una causa para suspender o variar la tenencia debido que esta no se encuentra regulada, lo que implica y refleja porque motivo no se sanciona el Síndrome de alienación parental, sin embargo, todos ellos señalaron que afecta psicológicamente al niño.

3. ¿Señale usted, con base en su experiencia profesional si en algún proceso por tenencia de menores, los informes psicológicos del menor han determinado la existencia del síndrome de Alienación Parental?

Cantidad de respuestas ocho	Sí, hay menores que si sufren la influencia negativa de los padres que tienen la tenencia, lo que les genera cierto resentimiento hacia el progenitor, el cual fue verificable en el informe psicológico, la misma que es marcada y se verifica en la relación entre padre e hijo, donde estos últimos pueden ser manipulados psicológicamente, a fin de que brinde una declaración influenciada; sin embargo, no todos los jueces valoran los informes.
-----------------------------	--

Cantidad de respuestas	No. Pero en el desarrollo del proceso se pudo advertir que el menor si era influenciado por uno de sus progenitores y en otra ocasión el menor no declaro.
Análisis	Del análisis de los encuestados, se obtuvo que ocho afirmaron que la alienación parental si influyen de forma negativa en el niño, el mismo que es palpable en los informes psicológicos, en tanto que otros afirmaron que tal síndrome no es valorado por los jueces.

4. ¿Considera usted, que el síndrome de Alienación Parental vulnera el principio del interés superior del niño?

Cantidad de respuestas diez	Si, es evidente que se menoscaba el interés superior del niño, al no dejar que se desarrolle libremente y no proteger su bienestar e integridad, aunado que genera violencia psicológica que vulnera sus derechos fundamentales y a la propia familiares.
Análisis	Todos los encuestados señalaron que la alienación parental afecta el interés del niño, generando violencia y desintegración familiar.

5. ¿Considera usted que el síndrome de alienación parental debe ser regulado como causal de variación de tenencia en nuestro país?

Cantidad de respuestas diez.	Si, puesto que, al comprobarse la existencia de la influencia <u>negativa</u> sobre el menor, será una herramienta para el juzgador para emitir un fallo que no vulnere el principio de interés superior del niño y pueda fallar a favor del bienestar del menor y así evitar daños psicológicos a los menores.
Análisis	Todos los encuestados señalaron que resulta necesario que se regule el síndrome de alienación parental, puesto que esta afecta el bienestar del menor y así evitaría daños psicológicos.

IV. DISCUSIÓN

Tras analizar las casaciones emitidas por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de nuestro país, relacionado a la tenencia de menores y el Síndrome de Alienación Parental en el Perú, debemos recordar nuestra problemática la cual consistió en:

¿El Síndrome de Alienación Parental, se encuentra regulado como causal para la suspensión de la Tenencia de menores en el Perú?

En ese sentido, al analizar la Casación N°2067-2010-Lima, sobre tenencia de menores, se advirtió que al efectuarse los exámenes psicológicos e informes sociales, los hijos emitían frases denigrantes hacia su progenitora, lo cual implica una falta de respeto a través de sus frases humillantes y carentes de afecto, las cuales fueron efectuados en más de una ocasión frente a la madre sin que este haya efectuado o desplegado conducta alguna, lo que implicó inferir que a los hijos se les ha adiestrado o inculcó conductas agresivas por parte de su progenitor ello con la finalidad de no efectivizar el régimen de visitas; identificando así el Síndrome de Alienación Parental, generado por el odio desmedido hacia la progenitora por parte del progenitor que tenía la custodia de los hijos, quien no corrigió tales conductas sino al contrario las alentó.

Respecto a nuestro primer objetivo, corresponde desarrollar los alcances del proceso de tenencia de menores y su relación con el Síndrome de Alienación Parental, para así de esta forma otorgar respuesta a nuestro primer objetivo específico; consecuentemente, tenemos que la Tenencia de menores es una institución del derecho de Familia en la cual ante la separación de los progenitores y ante la falta de acuerdo respecto a la tenencia y custodia de los hijos, es que se recurre al juez, quien decide con quien se quedara el hijo; iniciándose así, una disputa legal respecto a que progenitor tendría la custodia del hijo; esta figura legal, se encuentra regulada en el art. 81° y siguientes del Código de Niño y Adolescente (2022), que señala cuando se produce la separación de los padres, la tenencia de los hijos la determinan de común acuerdo entre los padres y de no existir acuerdo, es el juez quien dispondrá la tenencia, tomando en consideración el interés superior del niño (p.31).

Asimismo, para su otorgamiento de la tenencia se debe tener en cuenta: a) Que el hijo debe permanecer con quien convivio mayor tiempo en cuanto le sea favorable al niño; b)

El hijo debe permanecer con la madre cuando es menor de tres años y c) El padre que no obtenga la tenencia se fijara el régimen de visitas; por otra parte, el juez puede variar la tenencia del hijo de advertir la puesta en riesgo de la integridad del hijo, debiendo en todo momento escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la opinión del adolescente (p.32)

Tal afirmación ha sido reiterada al resolver la Casación N°3023-2017-Lima (2018), al señalar que cuando los padres están separados el juez dispone la tenencia e incluso la tenencia compartida, pero esta no debe afectar el interés superior del niño, expresando en su fundamento Sexto, que la tenencia es concedida cuando se advierte que el padre ha tenido mayor tiempo de convivencia con el hijo, aunado de no haberse advertido factores de riesgo para el menor, y se debe tomar en cuenta la opinión del hijo adolescente (2018, p. 6).

En consecuencia, la tenencia del menor es una institución destinada al cuidado del hijo o hijos por parte de uno de los padres, la cual se ha producido con motivo de la ruptura o separación conyugal o convivencial y ante la falta de acuerdo, es el juez quien debe resolver la tenencia teniendo en cuenta los criterios señalados por el Código de Niños y Adolescentes y el interés superior del niño; cuya tenencia será sostenida en el tiempo siempre y cuando el progenitor que posea la tenencia brinde un ambiente saludable y de respeto para el desarrollo del hijo; viendo garantizarse el contacto directo con ambos padres conforme lo ha señalado la convención de los derechos del Niño, regulada en el art. 9.3., que señala que el Estado debe garantizar las relaciones personales entre los padres e hijos, siempre y cuando no afecte el interés superior del niño; por lo que se regula el derecho de los niños a mantener contacto permanente con los padres.

Tal afirmación es acorde con las conclusiones arribadas por Caycho (2018) relacionado a la tenencia, al señalar que la tenencia es ejercida por el padre o madre a quien se le ha autorizado judicialmente en caso de desacuerdo respecto a la tenencia (p. 52). Asimismo, en la Casación N°3767-2015-Cusco (2016), al efectuar la interpretación de la tenencia de menores, en su fundamento COTAVO, ha afirmado la existencia de la tenencia compartida, otorgando la posibilidad de que los hijos vivan con los padres de forma separada en tiempo distintos y alternativos, ello a fin de garantizar el derechos de los niños que no sean separados de sus padres, siempre y cuando no afecte el interés del niño, niña o adolescente (p. 5).

A continuación abarcaremos el Síndrome de Alienación Parental en adelante SAP, el cual según el portal guía infantil (2022), lo identifica como el conjunto de indicios que se producen en el hijo o hijos, contruidos como estrategias en la conciencia de los niños por parte del progenitor con la finalidad de lograr una transformación en la conciencia del niño y de esta forma lograr impedir, obstaculizar o destruir el vínculo con aquel progenitor que no tiene a cargo la tenencia; fenómeno que se presenta en muchas ocasiones luego del proceso de separación y que se incrementa por los conflictos entre los progenitores.

En ese mismo contexto, Avalos (2019) al citar a Gardner señala que la Teoría del SAP, es un desorden psicológico en el cual al hijo de forma permanente se le denigra respecto de uno de sus padres, en el cual un padre destruye o impide el vínculo entre el padre e hijo; asimismo, al citar a Aguilar, señala que dicho trastorno es el conjunto de síntomas psicológicos que resultan con motivo de la transformación de la conciencia de los hijos, cuyo objetivo es obstaculizar, impedir o destruir el vínculo entre el padre que no tiene la tenencia y el propio hijo; en consecuencia el SAP, es una patología ligada al proceso de tenencia y que perjudica al hijo, que tiene como consecuencia el quebrantamiento de la unidad familiar (p. 7).

Es así, que el progenitor alienante desarrolla conductas consistentes en realizar campañas de denigración hacia el progenitor que no tiene la custodia y que conoce del cariño del hijo hacia el padre o madre, calificándolo como “malo” en todas las actividades que realiza, lo que permite que el hijo adopte dichos conceptos y descalifique al progenitor, generándose así, el apoyo incondicional del hijo hacia el padre alienante; teniendo como efecto el bloqueo en la relación entre el progenitor que no tiene la custodia y el hijo, ello a consecuencia del actuar del progenitor alienante, lográndose el deterioro en la relación de hijo a progenitor, basado en el temor sobre el progenitor que no tiene la tenencia y que motiva el rechazo del hijo con uno de los progenitores.

En ese sentido, el rechazo del hijo hacia el padre que no tiene la tenencia, se origina debido a la actitud del progenitor alienador, cuya acción afecta la estabilidad y equilibrio emocional de los hijos, generando desintegración familiar y el derecho del niño de no ser alejado de sus padres; pues al ser manipulado el hijo, éste se ve obligado a posicionarse a favor del padre o madre alineador, debido que se ha generado una falsa percepción del padre o madre quien no tiene la tenencia, la misma que es advertida cuando el hijo sin

motivo efectuada conductas contra su progenitor, utiliza palabras o frases negativas hacia su padre, evita los encuentros con su padre, se portan agresivos y faltan el respeto hacia su progenitor e incluso efectúan insultos sin motivo alguno, hasta generar acusaciones falsas, apareciendo así los temores injustificados del hijo hacia su progenitor, conforme lo expreso el portal psicolegalmente (2022, p. 4).

En ese mismo contexto, el SAP genera consecuencias negativas en los hijos puesto que genera problemas de autoestima y frustración, problemas escolares, sensaciones de miedo, temor, violencia y hasta odio, genera depresión infantil y adopción de conductas respecto al comportamiento del progenitor alienador, aunado a los sentimientos de culpabilidad o confusión del niño; actos que son generados cuando el progenitor alineador carece de autoestima, tiene escasas habilidades sociales, tiene dependencia emocional o presenta trastornos de personalidad y falta de empatía.

En pocas palabras, las conductas típicas que un magistrado debe tener en cuenta al momento de identificar el SAP y resolver un caso de tenencia, debe advertir las conductas consistentes en identificar si uno de los progenitores ha efectuado comentarios negativos o ridiculiza al otro progenitor; si impide que tanto padre e hijo se comuniquen o tenga contacto, puesto que les asiste el derecho a la convivencia; identificar si se ha creado una falta y mala imagen del progenitor frente al hijo; asimismo, si se subestima o ridiculiza los sentimientos de los niños hacia el otro progenitor y si se influye en los niños con mentiras sobre el otro, ocasionándoles temor o en su caso si el progenitor sufre ataques respecto a su entorno familiar o amigos.

Éste temor generado en el hijo con motivo del SAP, puede ser identificado como rechazo leve, rechazo moderado y rechazo intenso, siendo que el primero se refiere a signos de desagrado con motivo de la separación de los padres y que no genera interrupción en la separación del progenitor con su hijo; respecto al segundo, se refiere a la expresión de no querer ver al progenitor, cuyo rechazo no se justifica y evita la presencia del progenitor, cuya comunicación con el progenitor se interrumpe o se sostiene por obligación y finalmente la tercera, está referida que el niño asume como cierta la información proporcionada por el progenitor alienador y muestra signos de ansiedad y rechazo, logrando romper la comunicación de hijo a progenitor, conforme fue expresado por Asenjo, Durán y Gallado (2016, p. 7).

Para terminar, debemos señalar que el Síndrome de Alienación Parental ha sido reconocido por la Organización Mundial de la Salud, quien en el año 2019, ha incluido la Alienación Parental dentro de la clasificación de Enfermedades (CIE), a la cual lo identifica como maltrato psicológico efectuados por el progenitor alienador hacia los hijos, generándole odio del hijo hacia su progenitor que no tiene la custodia del hijo para que así de esta forma rompa todos los lazos con él y su entorno; pues su impacto en los niños es de tal magnitud que genera afectación y traumas psicológicos en los niños y afecta su derecho a mantener comunicación con sus progenitores y convivir con ellos (Panampost, 2019, p. 3); es así, que en su versión actual CIE-11, la OMS, aceptó el término de Alienación parental con el código QE.52, relacionado al problema relacionado al cuidado del niño, la misma que entro en vigencia a partir del 01 de enero de 2022.

En ese sentido, Mendoza (2022) al afirmar que se ha reconocido al SAP, como una enfermedad y que afecta la salud de los niños, se debe establecer cuáles son las consecuencias y tratamientos psicológicos o médico, al igual que su tratamiento jurídico puesto que afecta el derecho de los niños a vivir en un ambiente tranquilo y no ser alejado de sus padres (p.2).

En consecuencia, al verificar su regulación en nuestro país, se tiene que el SAP, no se encuentra reconocida y regulado en nuestra legislación vigente, tal es así, que al revisar el código civil, el código penal y el código de niños y adolescente, se tiene que esta no se encuentra regulada; sin embargo, en la ley N°30364, se advierte que se ha sancionado la violencia psicológica contra el niño o los integrantes del grupo familiar, no obstante su regulación como SAP no se ha efectuado, lo cual afecta los derechos de los niños. Afirmación que es acorde con las respuestas de los encuestados, quienes en su totalidad del 100%, afirmaron que el SAP, sí influye de forma negativa sobre el menor, resultando necesario que sea regulado y sancionado para que de esta forma el juzgador pueda emitir un fallo que en bienestar del menor y así evitar daños psicológicos a los mismos.

Respecto al segundo objetivo específico consistente en demostrar que el Síndrome de Alienación Parental es fomentado por uno de los progenitores luego de una ruptura convivencial y se incrementa cuando se somete a disputa la tenencia o variación de tenencia del menor, para ello recurriremos a la Casación N°2067-2010-Lima, que determino que al haberse recabado los exámenes psicológicos e informes sociales, se

advirtió que los hijos emitían frases denigrantes hacia su progenitora, lo cual implica una falta de respeto a través de sus frases humillantes y carentes de afecto, las cuales fueron efectuados en más de una ocasión frente a la madre sin que este haya efectuado o desplegado conducta alguna, logrando concluir que los hijos se les ha adiestro o inculcó conductas agresivas por parte de su progenitor que tiene la custodia, ocasionado por el odio desmedido hacia la progenitora por parte del progenitor que tenía la custodia de los hijos, quien no corrigió tales conductas sino al contrario las alentó.

Similar situación aconteció en la Casación N°370-2013 - ICA, donde mediante examen psicológico del hijo se advirtió las conductas que reflejan adiestramiento por parte del padre quien tiene la custodia, quien además tiene una personalidad emocionalmente inestable, asociado a una personalidad con temperamento colérico e inmadurez para asumir responsabilidad hacia su menor hijo; fue así, que se determinó que quien debe tener la tenencia y custodia es la progenitora; por otra parte, en la Casación N°2702-2015-Lima, se requirió variación de tenencia de la menor de iniciales M.C.C., quien fue llevada a Estado Unidos, la misma que se integró a una nueva familia, no obstante la conducta resulta reprochable por la progenitora pero ello tiene justificación por motivo que el padre nunca asistió a la menor y las abandono desde conocida su gestación, por lo que si bien se ha causado un daño al demandante al verse privado de la presencia de su hija, también es cierto que la hija se ha adaptado a una nueva familia, sus costumbres, su ritmo de vida y de amparar la variación de tenencia afectaría su derecho al permanecer en unión de su familia, máxime si ha cumplido a la fecha 16 años de edad y se encuentra próxima a ejercer su derechos como ciudadana, razón por la cual se autorizó que la comunicación se produzca vía telefónica u otro medio o visitas de ser necesarias.

Igualmente, en la Casación N°5138-2010-Lima, se identificó que a partir que la madre obtuvo la tenencia de los menores, efectuó obstáculos para que se extingan la relación de las hijas hacia su padre se extinga; pues se observó que la madre cambio de domicilio sin informar al juzgado y además existe un mandato de restitución de otro hijo a nivel internacional y se ha sustraído de la entrega del menor, aunado que no se observó comportamiento agresivo durante el régimen de visitas por parte del padre. Similar situación fue analizada en la Casación N°5008-2010-Lima, donde se analizó la variación de régimen de vistas que fue elaborada con la pericia psicológica, donde se advirtió que esta presenta rechazó y resistencia a entablar comunicación con su padre sin la presencia

de su progenitora, lo cual es incompatible con su edad, pues se ha determinado que la madre ha desplegado conductas a fin de hacer evitar se hagan efectivas el régimen de visitas con su padre.

Aunado a ello, tenemos la Casación N°3767-2015-Cusco (2021), que denegó la tenencia compartida, pues se detectó que el progenitor arrebató la tenencia y en la pericias psicológicas se determinó que el lugar donde vivía el menor no era el adecuado, el demandado presentaba conductas inestables y manipulaba al menor para que éste no se acerque a su progenitora, lo que evidenciaba la existencia de los indicios de síndrome de alienación parental. En ese sentido, podemos concluir que el SAP, es fomentado por uno de los progenitores que ostenta la tenencia y se incrementa cuando se somete a disputa la tenencia o variación de tenencia del hijo.

Estos resultados son semejantes a los hallazgos encontrados por Ocaña (2017), quien analizó el SAP y concluyó que este síndrome constituye una manipulación estratégica e insana de carácter psicológico que recae en el menor de edad; la misma que es empleada por uno de los progenitores con la finalidad de generar la ruptura de la relación paterno-filial, el mismo que es evidenciado en los procesos de Tenencia y/o Variación de la Tenencia (p. 181). Similar afirmación efectuó Ferrada (2002), al analizar el SAP, e indicó que es evidente este síndrome en los procesos de disputa por la custodia del hijo por parte de uno de los progenitores, donde se constata que los niños expresan odio injustificado hacia el progenitor que no tiene la custodia (p. 62).

Avalos (2018), en la tesis sobre el SAP, señaló que los conflictos de la expareja, es trasladada a los hijos, la misma que se potencia en la disputa por su tenencia, donde se le genera trastornos psicológicos al hijo, afectando su integridad, pues se le manipula al hijo con la finalidad de ser separado tanto los hijos y padres, situaciones que deben ser analizadas por los jueces al momento de variar la tenencia quien deberá velar por restaurar las relaciones de afecto entre padres e hijos (p. 183).

Consecuentemente, el Síndrome de Alienación Parental es fomentado por uno de los progenitores luego de una ruptura convivencial y se incrementa cuando se somete a disputa la tenencia o variación de tenencia del menor; así, se pudo advertir del 100% de los encuestados, donde expresaron que la alienación parental si influye de forma negativa en las relaciones entre hijos y padres, de quienes no tienen la tenencia del menor, sumado que desintegra o rompe el vínculo familiar, no genera un ambiente adecuado para el hijo y afecta psicológicamente al niño, razón por la cual el SAP, debe ser considerado como causal, afecta su desarrollo integral, el derecho a tener una familia y a vivir en un ambiente saludable; sin embargo, urgente su regulación porque constituye maltrato infantil que causa violencia psicológica al menor de edad.

Respecto al tercer objetivo específico se estableció en determinar si los Órganos Jurisdiccionales en materia de familia en el Perú identifican el reconocimiento del Síndrome de Alienación Parental; en ese sentido, se debe señalar que de las casaciones analizadas emitidas por la Corte Suprema, las mismas que iniciaron a nivel de primera instancia, es decir por jueces especializados en materia de familia, se tiene que estos si han identificado el SAP, las mismas que han servido para resolver los procesos de tenencia y que fueron impugnadas, no obstante a nivel de Corte Suprema fueron reafirmados las resoluciones de primera instancia. Ahora si bien es cierto no se encuentra regulada el SAP; sin embargo, esta se encuentra siendo analizada por los magistrados a nivel nacional, ello atendiendo al interés superior del niño

Afirmación acorde con lo expresado por Torrealba (2011), quien, al analizar el SAP concluyó que éste no se encuentra reconocido en nuestra legislación y su desconocimiento por los jueces, psicólogos, abogados y asistentes sociales se debe a la falta de regulación, la cual impide que se sancione y destruya la relación de los hijos con el progenitor que no tiene la custodia (p. 151). Por ello, es necesario que se regule el SAP, a fin de evitar el maltrato infantil, y permita la suspensión de la tenencia del menor.

Agrega Castillo (2015), que el SAP como problema probatorio en el Proceso de Tenencia, constituye un campo nuevo y que si bien se ha mencionado e identificado sus efectos; sin embargo, este no se encuentra regulado con norma clara y precisa sobre esta problemática, sino que se resuelve a mérito del maltrato infantil o violencia psicológica, lo cual agrava

la resolución de estos tipos de procesos que afecta el derecho del niño a vivir junto a sus padres y no ser alejados (p. 87).

En consecuencia, es claro que los Órganos Jurisdiccionales en materia de familia en el Perú identifican el reconocimiento del Síndrome de Alienación Parental, la misma que se encuentra verificable en los informes psicológicos, conforme lo expreso en su 80% de los encuestados, donde se constata la influencia negativa de los padres que tienen la tenencia, lo que les genera cierto resentimiento hacia el progenitor que no tienen la tenencia del menor, siendo que en muchas ocasiones es muy marcada y se verifica en la relación entre padre e hijo, que señalan que el hijo es manipulado psicológicamente, a fin de que brinde una declaración influenciada; sin embargo, no todos los jueces valoran los informes psicológicos.

Finalmente se estableció como objetivo general el demostrar la necesidad de regulación del Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la Tenencia de menores en el Perú, a efectos de proteger el interés superior del Niño; en ese sentido, del análisis de los encuestados y las sentencias analizadas, se obtuvo que el 100% de los encuestados afirmaron que, la alienación parental afecta el interés del niño, pues genera violencia y desintegración familiar, consituyendose así una causal para suspender la tenencia del menor, señalaron que afecta psicológicamente al niño; razón por la cual al no encontrarse el SAP, regulada de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico impide que este sea sancionado; no obstante los jueces han iniciado ha identificarla como aquella violencia psicológica que se ejerce por parte de los progenitores hacía los hijos.

Tal como así, se ha advertido en la casación N°2067-2010-Lima, que identifico que el SAP es un tipo de violencia psicológica o maltrato emocional de los padres hacía los hijos, el mismo que surge con motivo de la separación y disputa entre los progenitores por la tenencia del hijo, la misma que influyen de forma negativa en el niño, el mismo que es palpable en los informes psicológicos.

Similar afirmación se ha establecido en el art. 7 de la Ley N° 30364, Ley de violencia familiar, que sanciona la violencia psicológica a los niños, niñas y adolescentes; lo mismo refiere el Código de Niños y Adolescentes, que señalan la suspensión de la patria potestad cuando se advierta el maltrato psicológico y tiene como efecto la pérdida de la tenencia por actos reincidentes; asimismo, los art. 121, 121-A, 121-B, 122, 122-B, 441 y 442 del

Código Penal, sancionan los actos de violencia contra los niños o niñas, y si bien si existe normativa para sancionar la violencia psicológica; sin embargo, el SAP, no se encuentra regulado de forma explícita en nuestro sistema pero si existe marco normativo para sancionarlo como violencia psicológica, lo cual afecta los derechos de los niños al verse afectados psicológicamente y atenta el derecho a no ser separados de sus padres, resultando necesario la regulación del Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la Tenencia de menores en el Perú pues se protegería el interés superior del Niño.

V. CONCLUSIONES

1. En esta tesis se determinó que el proceso de la Tenencia de menores se presenta luego de la separación de los progenitores y ante la falta de acuerdo respecto a la tenencia de los hijos, donde se facultad al juez que decida quien se quedará el hijo; conforme al art. 81° Código de Niño y Adolescente, además deberá tener en cuenta: a) Que el hijo permanezca con quien convivio mayor tiempo siempre que le sea favorable al niño; b) El hijo menor de tres años permanece con la madre y c) Quien que no obtenga la tenencia se fijara el régimen de visitas; debiendo en todo momento escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la opinión del adolescente, puesto que el niño tiene derecho a vivir en un ambiente saludable y de respeto, aunado que se le garantice el derecho a sostener contacto permanente con ambos padres y no se afecte el interés superior del niño conforme lo ha prescrito el Código de Niños y Adolescentes y la Convención de los derechos del Niño.
2. En esta tesis se analizó que el Síndrome de Alienación Parental es el conjunto de síntomas que se producen en el hijo o hijos, construidos como estrategias en la conciencia de los niños por parte del progenitor alienador cuya finalidad es lograr una transformación en la conciencia del niño y de esta forma lograr impedir, obstaculizar o destruir el vínculo con aquel progenitor que no tiene a cargo la tenencia del hijo; cuya conducta alienante consiste en realizar campañas de denigración hacia el progenitor que no tiene la custodia, calificando a uno de los progenitores como “malo” en todas las actividades que realiza, efectúa descalificación denigrantes ante los amigos y familiares, etc; es así, que al ser manipulado el hijo, éste se ve obligado a posicionarse a favor del padre o madre alineador, debido que se ha generado una falsa percepción del padre o madre quien no tiene la tenencia; teniendo como consecuencias afectación de la autoestima y frustración, problemas escolares, sensaciones de miedo, temor, violencia y hasta odio, aunado de la depresión infantil, adopción de conductas respecto al comportamiento del progenitor alienador, sentimientos de culpabilidad o confusión del niño.
3. En esta tesis se identificó que los jueces desde primera instancia hasta nivel de los jueces supremo estos identifican el Síndrome de Alienación Parental, la cual se realiza mediante las pericias psicológicas donde se advierte las conductas consistentes en identificar sí uno de los progenitores ha efectuado comentarios

negativos o ridiculiza al otro progenitor; sí impide que tanto padre e hijo se comuniquen o tenga contacto, puesto que les asiste el derecho a la convivencia; identificar sí se ha creado una falta y mala imagen del progenitor frente al hijo; asimismo, si se subestima o ridiculiza los sentimientos de los niños hacía el otro progenitor y si se influye en los niños con mentiras sobre el otro, que repercuten en la estabilidad y equilibrio emocional de los hijos y que genera desintegración familiar y el derecho del niño de no ser alejado de sus padres.

4. En esta tesis se analizó que el Síndrome de Alienación Parental ha sido reconocido por la Organización Mundial de la Salud, quien en el año 2019, al haber sido incluido dentro de la clasificación de Enfermedades (CIE-11), identificándolo como maltrato psicológico efectuados por el progenitor alienador hacia los hijos, generándole odio del hijo hacia su progenitor que no tiene la custodia del hijo generando ruptura los lazos con él y su entorno; cuyo impacto en los niños es de tal magnitud que genera afectación y traumas psicológicos en los niños y afecta su derecho a mantener comunicación con sus progenitores y convivir con ellos, razón por la cual es necesario se regule su tratamiento jurídico puesto que afecta el derecho de los niños a vivir en un ambiente tranquilo y no ser alejado de sus padres y que si bien se sancionado como maltrato infantil o violencia psicológica conforme a la ley N°30364 y el Código de Niños y Adolescentes.

5. En esta tesis se demostró que el Síndrome de Alienación Parental es fomentado por uno de los progenitores luego de una ruptura convivencial y se incrementa cuando se somete a disputa la tenencia o variación de tenencia del menor, conforme se pudo advertir en las casaciones Casación N°2067-2010-Lima, que advirtió que los hijos emitían frases denigrantes hacia su progenitora, lo cual implica una falta de respeto a través de sus frases humillantes y carentes de afecto, las cuales fueron efectuados en más de una ocasión frente a la madre sin que este haya efectuado o desplegado conducta alguna, lo que indica que el padre alienador adiestro o inculcó conductas agresivas por parte de su progenitor que tiene la custodia, ocasionado por el odio desmedido del progenitor alienador, quien no corrigió tales conductas sino al contrario las alentó. Similar situación se advirtió en la Casación N°370-2013 - ICA, Casación N°2702-2015-Lima, Casación N°5138-2010-Lima, Casación N°5008-2010-Lima y Casación N°3767-2015-Cusco (2021).

6. En esta tesis se determino que al verificar su regulación en nuestro país, se tiene que el SAP, no se encuentra reconocida y regulado en nuestra legislación vigente, tal es así, que al revisar el código civil, el código penal y el código de niños y adolescente, se tiene que esta no se encuentra regulada; sin embargo, en la ley N°30364, se advierte que se ha sancionado la violencia psicológica contra el niño o los integrantes del grupo familiar, no obstante su regulación como SAP no se ha efectuado, lo cual afecta los derechos de los niños. Afirmación que es acorde con las respuestas de los encuestados, quienes en su totalidad del 100%, afirmaron que el SAP, sí influye de forma negativa sobre el menor, resultando necesario que sea regulado y sancionado para que de esta forma el juzgador pueda emitir un fallo que en bienestar del menor y así evitar daños psicológicos a los mismos.
7. En esta tesis se determino que el Síndrome de Alienación Parental es fomentado por uno de los progenitores luego de una ruptura convivencial y se incrementa cuando se somete a disputa la tenencia o variación de tenencia del menor; así, se pudo advertir del 100% de los encuestados, donde expresaron que la alienación parental si influye de forma negativa en las relaciones entre hijos y padres, de quienes no tienen la tenencia del menor, sumado que desintegra o rompe el vínculo familiar, no genera un ambiente adecuado para el hijo y afecta psicológicamente al niño, razón por la cual el SAP, debe ser considerado como causal, afecta su desarrollo integral, el derecho a tener una familia y a vivir en un ambiente saludable; sin embargo, urgente su regulación porque constituye maltrato infantil que causa violencia psicológica al menor de edad.
8. En esta tesis se determino que los Órganos Jurisdiccionales en materia de familia en el Perú identifican el reconocimiento del Síndrome de Alienación Parental, la misma que se encuentra verificable en los informes psicológicos, conforme lo expreso en su 80% de los encuestados, donde se constata la influencia negativa de los padres que tienen la tenencia, lo que les genera cierto resentimiento hacia el progenitor que no tienen la tenencia del menor, siendo que en muchas ocasiones es muy marcada y se verifica en la relación entre padre e hijo, que señalan que el hijo es manipulado psicológicamente, a fin de que brinde una declaración influenciada; sin embargo, no todos los jueces valoran los informes psicológicos.

VI. RECOMENDACIONES

1. A la Corte Superior de Justicia de Amazonas, se sirva capacitar sobre los alcances y efectos del Síndrome de Alienación Parental, para de esta forma salvaguardar el interés superior del niño y evitar su afectación psicológica, así como evitar la desintegración familiar y el derecho del niño de no ser alejado de sus padres.
2. Al Distrito Fiscal de Amazonas, se sirva capacitar sobre los alcances y efectos del Síndrome de Alienación Parental, para de esta forma salvaguardar el interés superior del niño y evitar su afectación psicológica, así como evitar la desintegración familiar y el derecho del niño de no ser alejado de sus padres.
3. Al Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U.N.T.R.M., se sirva capacitar como proyección social sobre los alcances y efectos del Síndrome de Alienación Parental, para de esta forma salvaguardar el interés superior del niño y evitar su afectación psicológica, así como evitar la desintegración familiar y el derecho del niño de no ser alejado de sus padres.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Azañero, F. (2016). *Como elaborar una tesis universitaria*. Lima, Perú: R&F publicaciones y servicios S.A.
- Aguilar, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima. Lex & Iuris.
- Aguilar, J. (2013). S.A.P. *Síndrome de Alienación Parental Hijos manipulados por un conyugue para odiar al otro*. (3°. ed.) Barcelona: Almuzara.
- Avalos, B (2018). “*El Síndrome de Alienación Parental y el Principio – Derecho – Norma procedimental del Interés Superior del Niño*”. (Tesis para optar el título de abogado), Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo – Perú.
- Asenjo, M, Durán. J y Gallardo, M. (2016). *Síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil*. versión On-line ISSN 1988-611Xversión impresa ISSN 1135-7606. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062006000100009
- Avalos Pretell, B.F (2019). *Cómo identificar el síndrome de alienación parental*. <https://lpderecho.pe/identificar-sindrome-alienacion-parental/>
- Aldeas Infantiles SOS (02 de febrero de 2022). *La importancia de la familia en el desarrollo de los niños y niñas*. <https://www.aldeasinfantiles.org.co/noticias/2016/la-importancia-de-la-familia#:~:text=Una%20familia%20es%20mucho%20m%C3%A1s,y%20desarrollar%20todo%20nuestro%20potencial.>
- Bolaños. I (1998). *Conflictos Familiar y Ruptura matrimonial: Aspectos Psicológicos* [Archivo PDF]. <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/rupturas.pdf>

Castillo, M (2015). “*La Alienación Parental como problema probatorio en los Procesos de Tenencia*”. (Tesis para optar el título de abogado), Universidad Señor de Sipán, Pimentel – Perú.

Casación de la Corte Suprema de la Republica. Sala Civil N°2067-2010-Lima; Gerardo Antonio Rosales Rodríguez, 26 de abril de 2011 [Archivo PDF]. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3e050f80459a5618a6dcaf4799720f85/CAS+2067-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3e050f80459a5618a6dcaf4799720f85>

Casación de la Corte Suprema de la Republica. *Sala Civil N°370-2013-Ica; Miguel Ángel Torres Ávalos*, 06 de marzo de 2013 [Archivo PDF]. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/07/Casacion-370-2013-Ica-Alienacion-parental-Legis.pe_.pdf

Casación de la Corte Suprema de la Republica. *Sala Civil N°2702-2015-Lima; Alfredo Mario Chu Morales*, 06 de mayo de 2016 [Archivo PDF]. <https://lpderecho.pe/casacion-2702-2015-lima-voluntad-menor-maduro-determinante-padres-acuerdo/>

Casación de la Corte Suprema de la Republica. *Sala Civil N°5138-2010-Lima; L.F.E.H.*, 31 de agosto de 2011 [v/lex]. <https://vlex.com.pe/vid/-472529506>

Casación de la Corte Suprema de la Republica. *Sala Civil N°5008-2013-Lima; Liliana Paola Tenorio Gallado*, 06 de agosto de 2014 [Archivo PDF]. <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/12/Casacion-5008-2013-LP.pdf>

Casación de la Corte Suprema de la Republica. *Sala Civil N°1559-2010-ICA; Ana Marina Santa Cruz Villanueva*, 03 de mayo de 2011 [Archivo PDF]. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9a1b1b80459a531aa654af4799720f85/CAS+1559-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9a1b1b80459a531aa654af4799720f85>

Casación de la Corte Suprema de la Republica. *Sala Civil N°3767-2015-Cusco; Elvira Erika Cabrera Huayllani*, 08 de agosto de 2016 [Archivo PDF]. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Casacion-3767-2015-Cusco-LP.pdf>

Casación de la Corte Suprema de la Republica. Sala Civil N°3023-2017-Lima – Tenencia y Custodia de Menor; Ángel Antonio Cornejo Rodríguez, 17 de setiembre de 2018 [Archivo PDF]. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/Casacion-3023-2017-Lima-LP.pdf>

Caycho Araujo, G.M. (2018). Reconocimiento de Tenencia de Menores [Tesis pre grado – Universidad San Pedro - Perú]. http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/9831/Tesis_58954.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Casación de la Corte Suprema de la Republica. *Sala Civil N°3767-2015-Cusco– Tenencia y Custodia de Menor; Edison Vargas Estrada*, 08 de agosto de 2016 [Archivo PDF]. <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/CAS3767-2015-CUSCO.pdf>

Cumbe Judicial Iberoamericana (2008). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

Escudero, A. (2008). La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP): «terapia de la amenaza». <http://scielo.isciii.es/pdf/neuropsiq/v28n2/v28n2a04.pdf>

Ferrada, M (2002). *Como medir el Síndrome de Alienación Parental*. (Tesis Doctoral), Universidad del Bío – Bío, Concepción - Chile.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF (2019) Convención sobre los derechos del niño. Recuperado de https://www.unicef.org/peru/sites/unicef.org/peru/files/2019-01/convencion_sobre_los_derechos_del_nino__final.pdf

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF (2006) Convención sobre los derechos del niño. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Gómez Magán, P. (2008) *Síndrome de alienación parental (SAP)*. En Revista de familia, N° 38, Valladolid, Ed. Lex Nova S.A. p. 63 – 78.

Guiainfantil (03 de marzo de 2022). Síndrome de Alineación Parental en niños: Diagnóstico. <https://www.guiainfantil.com/1502/sindrome-de-alienacion-parental-en-ninos-diagnostico.html>

Ocaña, M (2017). “*El Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la patria potestad de menores*”. (Tesis para optar el grado de abogada), Universidad César Vallejo, Lima - Perú.

Panampost (10 de marzo de 2022). *Justicia Infantil: Organización Mundial de la Salud Reconoce la “Alienación Parental”*. <https://panampost.com/mamela-fiallo/2018/06/29/justicia-infantil-organizacion-mundial-de-la-salud-reconoce-la-alienacion-parental/>

Psicolegalmente (01 de marzo de 2022). *Cómo demostrar el Síndrome de Alienación Parental (SAP): La Prueba Psicológica*. <https://www.psicolegalmente.es/guarda-y-custodia/sindrome-de-alienacion-parental/>

Sistema Peruano de Información Jurídica (2022). *Constitución Política del Perú*. Recuperado de http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Const-peru-oficial.pdf

Sistema Peruano de Información Jurídica (2022). *Código Civil Peruano*. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-civil-03.2020-LP.pdf>

Sistema Peruano de Información Jurídica (2022). Código de Niño y Adolescente [Archivo PDF]. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-de-los-Ni%C3%B1os-y-Adolescentes-LP.pdf>

Torrealba, A (2011). “El Síndrome de Alienación Parental en la Legislación de Familia”. (Tesis para optar el grado de Magister), Universidad de Chile– Chile.

ANEXOS

ANEXO: 1

ENTREVISTA PARA LOS PROFESIONALES EN

EL AREA DE DERECHO DE FAMILIA



**UNIVERSIDAD NACIONAL
TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**TESIS: “IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL
COMO CAUSAL PARA LA SUSPENSIÓN DE LA TENENCIA DE MENORES EN EL PERÚ”.**

ENTREVISTA PARA LOS PROFESIONALES EN EL AREA DE DERECHO DE FAMILIA

Nombre _____ **y** _____ **apellidos** _____ **completos:**

.....

Cargo: **Tiempo de experiencia:** **Fecha:** 20 de abril de 2022.

1. ¿Cree usted que el síndrome de alienación parental influye desfavorablemente en la integridad del menor y menoscaba el vínculo familiar?

.....
.....
.....
.....

2. ¿Considera usted, que el síndrome de alienación parental es causal de suspensión (o variación) de la tenencia de menores en nuestro país?

.....
.....
.....
.....

3. ¿Señale usted, con base en su experiencia profesional si en algún proceso por tenencia de menores, los informes psicológicos del menor han determinado la existencia del síndrome de Alienación Parental?

.....
.....
.....

4. ¿Considera usted, que el síndrome de Alienación Parental vulnera el principio del interés superior del niño?

.....
.....
.....

5. ¿Considera usted que el síndrome de alienación parental debe ser regulado como causal de variación de tenencia en nuestro país?

.....
.....
.....
.....

ANEXO: 2
CUADRO DE ANALISIS DE EXPEDIENTES



**UNIVERSIDAD NACIONAL
TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
TESIS: “IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN
PARENTAL COMO CAUSAL PARA LA SUSPENSIÓN DE LA TENENCIA DE MENORES EN
EL PERÚ”
CUADRO DE ANALISIS DE EXPEDIENTES**

NÚMERO DE EXPEDIENTE	
VERIFICACION DE QUIEN SOLICITA LA TENENCIA Y/O VARIACION	
VERIFICACION DEL INFORME PSICOLOGICO QUE IDENTIFICA EL SINDROME DE ALINEACION PARENTAÑ	
TRATAMIENTO CASATORIA DEL SINDROME DE ALINEACION PARENTAÑ	
JUEZ IDENTIFICA EL SINDROME DE ALINEACION PARENTAÑ	
PARTE RESOLUTIVA	
ANALISIS	
CONCLUSIONES	

ANEXO: 3
MATRIZ DE CONSISTENCIA

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: “Importancia de la regulación del síndrome de alienación parental como causal para la suspensión de la tenencia de menores en el Perú”.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS
¿Es importante la regulación del Síndrome de Alienación Parental, como causal para la suspensión de Tenencia de menores en el Perú?	<p>Objetivo general:</p> <p>Demostrar la necesidad de regulación del Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la Tenencia de menores en el Perú, a efectos de proteger el interés superior del Niño.</p>	La regulación del Síndrome de Alienación Parental es importante como causal de suspensión de la Tenencia de menores en el Perú, porque protege el interés superior del niño.
	<p>Objetivos Específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Detallar los alcances del Síndrome de Alienación Parental como causal para la suspensión de Tenencia de Menores. • Demostrar que el Síndrome de Alienación Parental es fomentado por uno de los progenitores luego de una ruptura convivencial y se incrementa cuando se somete a disputa la tenencia o variación de tenencia del menor. • Identificar el reconocimiento del Síndrome de Alienación Parental por parte de los Órganos Jurisdiccionales en materia de familia en el Perú. 	
POBLACIÓN Y MUESTRA		VARIABLES
<p><u>Población:</u> La población está representada por especialistas y operadores que participan en los procesos judiciales por suspensión de la Tenencia de menores y por sentencias a nivel de casación emitidas por la Corte Suprema, relacionados a procesos por tenencia de menores.</p> <p><u>Muestra:</u> La muestra está representada por 10 especialistas y operadores que participan en los procesos judiciales por suspensión de la Tenencia de menores y el análisis de 7 sentencias a nivel de casación emitidas por la Corte Suprema.</p>	Variable independiente	Variable dependiente
	Síndrome de alienación parental.	Tenencia de menor

ANEXO: 4

**FORMATO DE INFORME DE OPINIÓN, EXÁMEN
DE CONTENIDO DE LOS INSTRUMENTOS DE LA
INVESTIGACIÓN**

ANEXO: 5
CONSTANCIA DE OPINIÓN DE EXPERTO

CONSTANCIA DE OPINIÓN DE EXPERTO

Por medio de la presente el que suscribe Mg. Yesenia M. Fernández Mariñas, hace constar que Edith Marilín Novoa Aquino - Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza, ha estimado considerar a mi persona como experto, por lo que solicitó mi opinión de modo que le permita determinar la validez y confiabilidad de los siguientes instrumentos de investigación:

- Validación y confiabilidad de la ficha de análisis de los expedientes y el instrumento denominado entrevista que se aplicará tanto a los expedientes y profesionales en el ámbito del derecho de familia, relacionado a la investigación denominada: "IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL PARA LA SUSPENSIÓN DE LA TENENCIA DE MENORES EN EL PERU".

Asimismo, para la opinión en referencia además se adjuntó: formato de informe de opinión de experto sobre la validez y confiabilidad de los instrumentos de investigación y matriz de consistencia del proyecto de tesis.

Es por ello, en honor a la verdad. No tengo ningún inconveniente en expedir la presente, alegando que los instrumentos son aplicables porque demuestran validez, confiabilidad y cumplen con el vigor que amerita un trabajo de investigación.

Chachapoyas, 20 de abril de 2022

 Abg. Yesenia M. Fernández Mariñas Reg. CALL 11455	
DNI	46334442
TELF. N°.	960626325

CONSTANCIA DE OPINIÓN DE EXPERTO

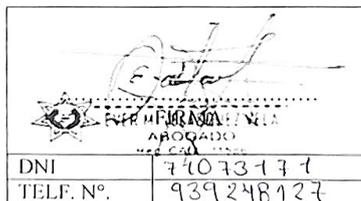
Por medio de la presente el que suscribe Mg. Ever Velásquez Vela, hace constar que Edith Marilin Novoa Aquino - Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza, ha estimado considerar a mi persona como experto, por lo que solicitó mi opinión de modo que le permita determinar la validez y confiabilidad de los siguientes instrumentos de investigación:

- Validación y confiabilidad de la ficha de análisis de los expedientes y el instrumento denominado entrevista que se aplicará tanto a los expedientes y profesionales en el ámbito del derecho de familia, relacionado a la investigación denominada: "IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL PARA LA SUSPENSIÓN DE LA TENENCIA DE MENORES EN EL PERÚ".

Asimismo, para la opinión en referencia además se adjuntó: formato de informe de opinión de experto sobre la validez y confiabilidad de los instrumentos de investigación y matriz de consistencia del proyecto de tesis.

Es por ello, en honor a la verdad. No tengo ningún inconveniente en expedir la presente, alegando que los instrumentos son aplicables porque demuestran validez, confiabilidad y cumplen con el vigor que amerita un trabajo de investigación.

Chachapoyas, 20 de abril del 2022



ANEXO: 6
ANALISIS DE SENTENCIAS A NIVEL
CASACIONAL



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 370-2013
ICA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

Lima, seis de marzo
del año dos mil trece.-

VISTOS; con el acompañado; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Torres Ávalos de fojas doscientos veintidós a doscientos treinta y dos; contra la sentencia de vista de fojas ciento noventa y ocho a doscientos cinco la cual confirma la apelada que declara fundada la demanda de tenencia y custodia de menor; para cuyo efecto deben calificarse los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en la Ley número 29364. **SEGUNDO.-** El recurso de casación satisface los requisitos de admisibilidad regulados por el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por Ley número 29364, toda vez que se ha interpuesto: **i)** Contra la resolución de vista expedida por la Sala Superior respectiva que como órgano de segundo grado pone fin al proceso; **ii)** Ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada (Sala Mixta de Chincha de la Corte Superior de Justicia de Ica); **iii)** Dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna; y **iv)** Adjuntándose el arancel judicial respectivo conforme se advierte de fojas doscientos seis, por la suma de quinientos ochenta y cuatro nuevos soles (S/.584.00). **TERCERO.-** Respecto al requisito de procedencia contenido en el inciso 1° del artículo 388 del Código Procesal Civil el recurrente cumple con el mismo al haber impugnado la sentencia de primera instancia que era desfavorable a sus intereses; asimismo en cuanto al requisito señalado en el inciso 4° de la referida norma ha precisado que su pedido casatorio es revocatorio o anulatorio, cumpliendo los requisitos aludidos. **CUARTO.-** En cuanto a las exigencias contenidas en los incisos 2° y 3° del artículo 388 del Código Procesal Civil, el recurrente Miguel Ángel Torres Ávalos denuncia la causal de **infracción normativa** de los siguientes: **i) Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, puesto que, las sentencias no han procesado todos los medios probatorios obrantes en la causa y quizás



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 370-2013

ICA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

uno de los más importantes es el examen psicológico del menor, realizado por el órgano técnico adscrito al Juzgado de Familia, en donde se puede apreciar que esté sienta animadversión hacia su madre, del mismo modo no se ha tenido en cuenta la resolución número 801-2011 de fecha seis de diciembre del año dos mil once, expedida por la Fiscal de Familia, documento en el cual se puede apreciar que el menor es víctima de maltrato psicológico por parte de la madre, por ello dispone el impedimento de visitas al domicilio del padre donde se encuentra el menor; del mismo modo pretende minimizar la opinión del menor, cuando expresa que desea vivir con su padre; argumentando en primer lugar que el padre ha prefabricado pruebas para acceder a su custodia y en segundo lugar se menciona el síndrome de alineación parental esto sin prueba alguna, precisa además como un Magistrado que ni siquiera ha tenido una entrevista con el menor pueda determinar fácilmente que es víctima del síndrome descrito; *ii) Artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Niño*, en tanto se está vulnerando el derecho y la necesidad del niño de vivir en un ambiente de afecto, seguridad emocional, moral y material al no tener en cuenta la declaración del menor cuando se refiere que su abuelo al discutir con su madre le ordenó llevar al menor con su padre para que viva con él; sin embargo cosa distinta sucede con el padre puesto que este conjuntamente con su esposa e hijas acogieron al menor en su hogar brindándole cariño y afecto así como los cuidados que le corresponden por derecho; la madre no podrá asistir a sus cinco hijos sin descuidar algún aspecto de su crecimiento, pues es difícil no incurrir en alguna deficiencia; no se ha efectuado la visita de la asistente social a fin de acreditar las características de los hogares y determinar cual de ellos presta la mejor de las garantías para el crecimiento del menor, cual es su estructura familiar, que comodidades se le brinda al menor y demás aspectos propios de dicha intervención, todos ellos dirigidos al interés superior del niño; *iii) Artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes*, al no tomarse en cuenta el parecer del niño, y por el contrario se ha tratado de minimizar ésta aplicando el síndrome de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 370-2013
ICA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

alineación parental, cuando por lo menos este hecho debió ser comprobado ya que, los Tribunales Especializados de Familia están técnicamente asesorados, contribuyen a garantizar y consolidar la convivencia y resolver con mayor grado de justicia y eficacia los conflictos familiares; y, **iv) Artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado**, al considerar que no se han procesado todos los medios probatorios aportados por el demandante incluso han sido descritos como pre fabricados; se trata de indicar que el menor es víctima del síndrome de alineación parental sin prueba alguna que respalde tal aseveración; y no se ha efectuado la visita social a los hogares de los padres para determinar sus características y estructuras tanto morales y legales así como físicas; así también indica que es preocupante que se disponga se remita lo actuado a la Fiscalía Civil y de Familia de Chincha para que ésta actúe según sus atribuciones con relación a la violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico, que el demandado viene infringiendo a su menor hijo, cuando fue la madre quien lo trajo desde Jaén porque el abuelo del menor no quería que él siguiera viviendo en su hogar, hecho que no ha sido contradicho por la demandada. **QUINTO.-** Examinados los agravios reseñados en los acápites **i), ii) y iii)** del considerando precedente, se advierte que la causal denunciada no satisface el requisito de procedencia establecido en el numeral 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil, en tanto el recurrente Miguel Ángel Torres Ávalos pretende que sea este Colegiado Supremo quien valore nuevamente el caudal probatorio, y otorgue la tenencia y custodia del menor a su favor, presupuesto fáctico que ha sido desvirtuado por las instancias de mérito quienes han señalado que el menor permaneció en poder de su madre desde su nacimiento hasta los seis años, hecho que no ha sido controvertido por el actor, para luego ser trasladado por su padre a Chincha, asimismo existen actitudes por parte del menor que reflejan un adiestramiento previo por parte del padre constituyéndose el Síndrome de Alineación Parental, conforme se advierte de los hechos acaecidos en la Audiencia Única, más aun si del informe psicológico practicado al padre

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 370-2013

ICA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Natalie del Pilar Parra Vera
contra Miguel Ángel Torres Ávalos y otro, sobre Tenencia y Custodia de Menor; y
los devolvió. Ponente Señor Rodríguez Mendoza, Juez Supremo.-



MENDOZA

R

VERA

VALCARCEL SALDAÑA

CABELLO MATAMALA

LCA / MMS3

[Handwritten signatures and initials over the printed names]

SE PUBLICO CONFORME A LL.

[Signature]
Dra. Flor de María Concha Moscos
Secretaria (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

27 MAR 2013

5

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 1559-2010

ICA

sesenta y nueve del respectivo cuaderno, ha declarado procedentes los aludidos recursos de casación por los siguientes fundamentos:

I. RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO: el Fiscal denuncia la **infracción normativa procesal de los artículos 104° y 105° del Código del Niño y del Adolescente**. Señala que en la sentencia de vista de la Sala Superior no se advierte que, en el presente caso, no se trata de un proceso de adopción sino de un proceso de colocación familiar, trámites que tienen efectos diferentes. En efecto, en el caso de autos, se trata de una medida de protección temporal dictada en beneficio de una menor, para que una persona, familia o institución se haga cargo de la misma; en tanto que en el proceso de adopción la decisión a adoptarse es de carácter definitiva e irrevocable, que establece una relación paterno filial entre personas que no tienen ese tipo de vinculación. Se advierte, asimismo, que la colocación familiar puede ser dispuesta en sede administrativa o judicial, por lo que en esta última corresponde al Juez verificar si se cumplen o no los requisitos establecidos en la ley para una adecuada colocación familiar a favor de la menor y no como erróneamente se sostiene en el texto de la resolución impugnada que es el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social -MIMDES- al que le corresponde evaluar si la solicitante cumple o no con los requisitos para la colocación familiar. Se expone además que la Sala Superior de origen debió verificar la existencia o no de la afectividad de parte de la menor para con la solicitante de la colocación familiar y que ésta se encuentra dentro del entorno local de la menor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 1559-2010

ICA

satisfaciendo lo previsto por el artículo 105° del Código de los Niños y Adolescentes.

N. RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO POR ANA MARINA SANTA CRUZ VILLANUEVA: la impugnante denuncia lo siguiente: i) **La infracción normativa procesal de los artículos 104° y 105° del Código de los Niños y Adolescentes.** Señala que la sentencia de vista vulnera lo establecido en los precitados artículos, ya que en ella se exige como requisitos para acceder a la colocación familiar que se cumplan las exigencias previstas para la adopción administrativa, lo que es contrario al ordenamiento jurídico en materia de protección al menor. Expresa la recurrente que la Sala Superior en su decisión prioriza el interés superior de terceros (De las parejas que han sido evaluadas por la Secretaría Nacional de Adopciones), en detrimento del interés superior de la menor, que se patentiza en procurar que ésta tenga una presunta madre e integrarse a una familia. En la resolución impugnada -afirma- se ha analizado el perfil de la presunta adoptante, sin tener en cuenta que en el presente caso no se trata de una adopción administrativa sino de una colocación familiar judicial, figura jurídica a la que no se pueden extender los requisitos y las exigencias de la primera. La Sala Superior -expone la impugnante- al disponer que la menor vuelva al albergue de menores atenta contra los derechos fundamentales de la niña, a la cual trata como un objeto y no como una persona humana sujeta a derechos. ii) **La infracción de los artículos III y X del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente y el artículo 8° del citado Código.** Argumenta que la menor es tratada por la Sala Superior como un objeto, sin enfocar el caso como un

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CAS. N° 1559-2010

ICA

problema humano. Pasa por alto las emociones y sentimientos de la menor, la cual ya está integrada a una familia. Además la Sala Superior ha dispuesto que la menor sea separada de la recurrente y de su entorno familiar sin que exista ningún motivo grave y se ha dispuesto que pase a un albergue en forma indebida sin tener en cuenta que la menor estuvo en el albergue durante un año antes que la impugnante la recibiera en colocación familiar, por lo que considera que es inhumano que vuelva al albergue por razones administrativas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, para efectos de determinar si en el caso de autos en concreto se han infringido o no los artículos antes glosados, especialmente los de orden procesal, es necesario establecer las precisiones que a continuación se desarrollan, señalando que ambos recursos se sustentan especialmente en la afirmación de que en el caso de autos se trata de infracciones normativas de orden procesal que han sido objeto de la decisión impugnada.

SEGUNDO.- Que, siguiendo el itinerario procesal, se constata lo siguiente:

Mediante solicitud obrante a fojas noventa y nueve, la recurrente Ana Marina Santa Cruz Villanueva solicita al órgano jurisdiccional se le conceda la colocación familiar de la menor **María Soledad Uribe Carranza**, la misma que ha sido declarada judicialmente en estado de abandono moral y material por resolución de fecha treinta y uno de marzo de dos mil nueve, encontrándose albergada en la asociación

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CAS. N° 1559-2010

ICA

"Camino a la Solidaridad" de Chincha. Alega la solicitante que su deseo es brindarle apoyo y cariño a dicha niña y que al haberla visitado a la menor en reiteradas oportunidades y al advertir la existencia de afinidad que le permitiría asumir la responsabilidad de adoptarla, en aplicación del artículo 104° del Código del Niño y del Adolescente, con el fin de poder realizar los trámites de adopción respectivos, solicita se le conceda acoger a la menor en colocación familiar para hacerse responsable de su cuidado y atención. Sostiene igualmente que en cuanto a ella se trata de una persona sola y que de autorizarse la colocación familiar alquilaría un departamento adecuado para las necesidades de la menor, ya que tiene solvencia económica y moral para tal efecto, pues labora como Fiscal Superior de la Corte Superior de Justicia de Ica.

TERCERO.- Que, la Juez, mediante resolución obrante a fojas ciento dieciocho, su fecha doce de noviembre de dos mil nueve, declaró fundada la solicitud de colocación familiar, ordenando que la menor sea entregada a la recurrente Ana Marina Santa Cruz Villanueva. La decisión se sustenta en que de las pruebas aportadas al proceso se desprende que la solicitante de la colocación es una profesional que ejerce la magistratura por más de dieciocho años consecutivos y que como producto de su labor percibe una remuneración que le permitiría asumir la obligación de brindar los cuidados y atenciones necesarias a favor de la menor, contando además la solicitante con un perfil adecuado para brindarle protección a la menor. Asimismo, en la resolución, se señala que de los informes obrantes en autos emerge que entre la solicitante de la colocación y la menor viene

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 1559-2010

ICA

desarrollándose un grado de empatía y afinidad, al punto de que la menor viene reconociendo a la solicitante de la colocación familiar como su progenitora.

CUARTO.- Que, apelada dicha decisión, la Sala Superior por resolución obrante a fojas ciento setenta y seis, su fecha veintisiete de enero de dos mil diez, la revoca y reformándola declara improcedente dicha solicitud de colocación. En rigor la decisión impugnada en casación señala que la Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad declarados judicialmente en abandono -Ley N° 26981-, establece requisitos que deben cumplir los adoptantes, entre ellos, que el adoptante sea soltero, la edad de los mismos no debe sobrepasar los cuarenta y cinco años de edad, siendo propuestos con menores de una edad superior a los cinco años, tomando en consideración el interés superior del niño; asimismo señala que el artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2005-MIMDES-, que aprueba el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad declarados judicialmente en abandono, prevé que la Secretaría Nacional de Adopciones es el órgano encargado de proponer, ejecutar y fiscalizar la política de adopciones de menores en estado de abandono y que los interesados en adoptar a un menor deben inscribirse asistiendo a las charlas informativas y talleres interactivos que se programen, dándose inicio así al proceso de preparación que comprende las entrevistas personales, visitas domiciliarias y aplicación de las pruebas psicológicas correspondientes, todo lo que se ha obviado en el presente caso, bajo el esquema de la futura adopción por excepción. Que para conceder esta medida

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 1559-2010

ICA

desarrollarse en el seno de su familia. Precisando que el niño que carezca de familia natural tiene derecho a vivir en un ambiente familiar adecuado.

SÉTIMO.- Que, los derechos antes mencionados deben ser aplicados en armonía con el principio del interés superior del niño, contemplado en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, el mismo que privilegia la protección del menor ante intereses en conflicto mediante el razonamiento lógico jurídico que otorgue certidumbre en resguardo de sus derechos, esto es, que ante cualquier discusión los derechos de los niños deben primar sobre los intereses de terceros. Este principio vincula a todos los poderes del Estado y demás instituciones, debiendo tenerse presente en toda decisión que afecte al niño o al adolescente.

OCTAVO.- Que, la colocación familiar está prevista en el artículo 104° del acotado Código. El precitado artículo señala que: *“Mediante la Colocación Familiar el niño o adolescente es acogido por una persona, familia o institución que se hace responsable de él transitoriamente. Esta medida puede ser dispuesta por la instancia administrativa o judicial y puede ser remunerada o gratuita. En el proceso de adopciones se aplica como medida de aclimatamiento y de protección al niño o adolescente cuando el lugar donde vive pone en peligro su integridad física o mental. En este último supuesto, la medida es dispuesta por el PROMUDEH o la institución autorizada”*. Asimismo, el artículo 105° estipula que *“El PROMUDEH o las instituciones autorizadas por éste podrán decidir la colocación del niño y*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CAS. N° 1559-2010

ICA

adolescente. Para este efecto deben considerar el grado de parentesco y, necesariamente, la relación de afinidad o afectividad con la persona, familia o institución que pretende asumir su cuidado, dándose preferencia a quienes se encuentren ubicados en su entorno social".

NOVENO.- Que, acorde con las antes citadas normas, se tiene que mediante la colocación familiar el niño o adolescente es acogido por una persona, familia o institución que se hace responsable de él transitoriamente, la cual puede ser dictada administrativa o judicialmente, labor que puede ser remunerada o gratuita.

DÉCIMO.- Que, asimismo, la colocación también se aplica en el proceso de adopciones como medida de aclimatamiento y de protección al niño o adolescente cuando el lugar donde vive pone en peligro su integridad física o mental. En cuanto a la adopción, el artículo 115° del Código del Niño y del Adolescente, establece que aquella es una medida de protección al niño y al adolescente, por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza, adquiriendo el adoptado la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea. Asimismo, se requiere para la adopción la declaración del estado de abandono del niño o del adolescente, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 378° del Código Civil. Así, el artículo 11°, inciso 1, de la Ley N° 26981 -Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono- establece que realizado el externamiento, la Oficina de Adopciones dispone

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CAS. N° 1559-2010

ICA

mediante resolución administrativa la colocación familiar por el término de siete días naturales, finalizado el cual el personal especializado de la misma emitirá el informe correspondiente.

UNDÉCIMO- Que, en tal virtud, el ordenamiento jurídico prevé dos medidas para proteger al niño y al adolescente, esto es, a través de la colocación familiar y la adopción. Ahora bien, dichas figuras tienen algunas semejanzas, sin embargo, de lo expuesto se advierten diferencias entre ellas, pues, la primera, importa una decisión transitoria o provisional que puede ser objeto de remoción en cualquier momento por la autoridad judicial o administrativa, mientras que la segunda implica la decisión de crear una relación paterno filial permanente con el menor abandonado.

DUODÉCIMO- Que, en el presente caso, se colige de lo expuesto precedentemente que la Sala Superior al declarar improcedente la solicitud de colocación familiar se sustenta en una interpretación errónea de los artículos 104° y 105° del Código del Niño y del Adolescente, pues confunde la figura de la colocación familiar dictada judicialmente con aquella prevista para los procesos de adopciones, pues conforme se ha establecido no está en discusión la solicitud de adopción de la recurrente Ana Marina Santa Cruz Villanueva, sino el pedido de colocación familiar, tanto más que el artículo 105° establece los criterios para otorgar la colocación familiar de un menor o adolescente, los mismos que fueron observados por la Juez de Familia al otorgar dicha solicitud. En otros términos, en el presente caso, la Sala Superior ha incurrido en error al calificar jurídicamente los hechos, error

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 1559-2010

ICA

que lo ha conducido a aplicar las normas relativas a la adopción, aplicación que importa una infracción normativa de orden procesal que impone la estimación del recurso de casación propuesto por ambos impugnantes, siendo, por tanto, de observancia la regla contenida en el primer párrafo, parte in fine, del numeral 396° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364.

DÉCIMO TERCERO.- Que, además, se advierte que la Sala Superior no ha observado la aplicación del principio del interés superior del niño a fin de privilegiar la protección de la menor, pese a que de autos se aprecia que la menor María Soledad Uribe Carranza se ha adaptado adecuadamente al entorno de la solicitante, a quien incluso reconoce como su madre, conforme aparece de las instrumentales obrantes a fojas ciento siete, situación que resulta mas favorable a dicha menor frente a la permanencia en un albergue, que evidencia una posición desfavorable para aquella, pues se estaría prefiriendo la institucionalización de la menor, situación que no se compara con la relación íntima, familiar, continúa y sostenedora que brinda el calor de una madre y un hogar.

DÉCIMO CUARTO.- Que, asimismo, apoya lo antes expuesto lo preceptuado en los artículos III y X del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, pues el primero de ellos establece que para la interpretación y aplicación del Código del Niño y del Adolescente se deberá considerar la igualdad de oportunidades y la no discriminación a que tiene derecho todo niño y adolescente, sin distinción de sexo. Asimismo, el segundo garantiza un sistema de administración de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CAS. N° 1559-2010

ICA

justicia especializada para los niños y adolescentes, siendo que los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos.

DÉCIMO QUINTO.- Que, en consecuencia, esta Sala Suprema considera que merecen ampararse los recursos de casación propuestos al configurarse la infracción normativa procesal de los artículos 104° y 105° del Código del Niño y Adolescente, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396°, primer párrafo, parte in fine, del Código Procesal Civil, debe revocarse la decisión impugnada al constituir las infracciones normativas procesales objeto de aquella.

DECISION:

Por tales razones, de conformidad con el Dictamen del Fiscal Supremo en lo Civil obrante a fojas setenta y seis del Cuaderno de Casación: declararon **FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por el **representante del Ministerio Público y Ana Marina Santa Cruz Villanueva**, obrantes a fojas doscientos seis y doscientos cuarenta, respectivamente; en consecuencia, **CASARON** la resolución de vista obrante a fojas ciento setenta y seis, dictada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, su fecha veintisiete de enero de dos mil diez, y **ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA: CONFIRMARON** la resolución apelada obrante a fojas ciento dieciocho, que declara **fundada** la solicitud de colocación familiar formulada por Ana Marina Santa Cruz Villanueva, con lo demás que contiene; **DISPUSIERON** la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CAS. N° 1559-2010

ICA

publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"; en los seguidos con la Secretaría Nacional de Adopciones del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social –MIMDES, sobre solicitud de colocación familiar. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Almenara Bryson.

SS.

ALMENARA BRYSON

DE VALDIVIA CANO

WALDE JAUREGUI

VINATEA MEDINA

CASTAÑEDA SERRANO

ncd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

6 8 AGO 2010



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3767-2015
CUSCO
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

SUMILLA: *Siendo que la tenencia compartida presupone la separación de hecho de los padres del menor, se hace necesario para concederla que entre éstos exista - o sea probable- una relación de colaboración y coordinación constante, toda vez que sólo con ello puede garantizarse que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, los gastos de su sustento y otras responsabilidades en aras de su bienestar. Si dicha colaboración no es posible por la conducta negativa o confrontacional de uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva, que pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres.*

Lima, ocho de agosto
de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE

LA REPÚBLICA: Vista la causa número tres mil setecientos sesenta y siete – dos mil quince, efectuados el debate y la votación correspondientes, emite la siguiente sentencia.

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

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



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3767-2015
CUSCO**

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

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

CONSIDERANDO: _____

PRIMERO.- Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine* es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. Del examen de autos se tiene que a fojas treinta y ocho, Elvira Erika Cabrera Huayllani interpone demanda de Tenencia y Custodia de su menor hijo, contra Edison Vargas Estrada; siendo sus fundamentos de hecho que con el demandado procrearon a su menor hijo Giancarlo Edison Vargas Cabrera y debido a la conducta del demandado -alcoholismo y problemas económicos- fracasó la convivencia en agosto de dos mil doce. El demandado demostró una conducta irresponsable no cumpliendo con sus obligaciones económicas, motivo por el cual le inició una demanda de Cobro de Alimentos que se tramitó ante el Juzgado de Paz Letrado de Arequipa. Nunca privó al demandado de su derecho a visitar a su menor hijo pese a que la amenazaba con quitárselo. El veintiséis de diciembre de dos mil doce le permitió verlo, haciéndole creer el demandado que estaba arrepentido del daño causado, lo que aprovechó éste para llevarlo a la ciudad del Cusco sin su consentimiento. El demandado se negó a devolverle a su menor hijo, siendo la persona menos indicada para estar a su cuidado, por ser una persona emocionalmente inestable, además de abusivo y obsesivo, como se tiene de los múltiples mensajes de texto que tiene la accionante como prueba en las demandas de Violencia Familiar, además de ser irresponsable,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3767-2015
CUSCO**

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

como queda demostrado en la demanda de Alimentos, así como al padecer de un problema de alcoholismo.-----

SEGUNDO.- A fojas ciento doce, Edison Vargas Estrada contesta la demanda señalando que es empleado, con trabajo estable en el Hospital de ESSALUD de Cusco, laborando en forma ininterrumpida por quince años como personal administrativo de la Red Asistencial, dedicándose a su trabajo y al cuidado exclusivo de su menor hijo debido al abandono económico y moral de la demandante. Con ella se conocieron aproximadamente en setiembre del año dos mil siete en dicho centro laboral, siendo que la demandante no le manifestó que tenía un hijo de otra relación sentimental y que en esa época convivía con el padre de su menor hijo en la ciudad de Arequipa, siendo que sólo cuando la accionante se embarazó, en agosto de dos mil ocho, le puso en conocimiento de ello. La demandante mantiene una serie de problemas con su ex conviviente a razón de las denuncias que se han instado ambos en la ciudad de Arequipa, siendo que mantienen conflictos, peleas, escándalos muy graves en el domicilio donde se encontraba su menor hijo en la ciudad de Arequipa, por lo cual se encuentra en inminente peligro de ver afectada su integridad física, psicológica y moral. Afirma que siempre de forma responsable y madura quiso preservar su relación con la demandante, siendo falso que tenga problemas de alcoholismo. Nunca desamparó económicamente a su menor hijo, y la accionante le ha iniciado un proceso de Alimentos de mala fe, siendo que siempre le giró dinero a través del Banco de la Nación, así como le entregaba dinero en forma personal, llevaba víveres y prendas de vestir para su menor hijo, e incluso para el otro hijo de la demandante. Con el único afán de comunicarse con su hijo hizo instalar un teléfono fijo en el domicilio donde se encontraba viviendo en Arequipa; sin embargo, la demandante en muchas oportunidades cortaba el teléfono y no le comunicaba con su hijo. Para el mejor cuidado de su menor hijo contrató los servicios de una nana ya que la actora salía a su centro laboral a las siete de la mañana y retornaba a altas horas de la noche, estando dicho menor prácticamente abandonado. Luego de hacer varios viajes a la ciudad de



***CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA***

CASACIÓN 3767-2015

CUSCO

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

Arequipa, los abuelos maternos le reiteraron que lo mejor sería que su menor hijo esté a su cuidado y que lo llevara a la ciudad del Cusco porque no sólo estaba desatendido, sino que estaba en riesgo su integridad física, psicológica y moral. Su menor hijo no estaba bien cuidado y,

Lpderecho.pe



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3767-2015
CUSCO
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

por el contrario, estaba prácticamente abandonado al igual que su medio hermano, siendo que el veintidós de diciembre de dos mil doce, visitó una vez más a su hijo en la ciudad de Arequipa, encontrándolo en estado calamitoso, sin aseo personal, con ropa no adecuada, mal de salud; motivo por el cual le reclamó a la demandante, quien le manifestó que ya no podía con el cuidado de sus dos hijos y que era mejor que lleve a su menor hijo al Cusco. Sorprendentemente la accionante había asentado una denuncia en la ciudad de Arequipa y, posteriormente, en la ciudad del Cusco, enterándose recién que había sido demandado en el mes de noviembre de dos mil doce por Cobro de Alimentos. Viendo el abandono moral y económico de su hijo, al que fue sometido por su progenitora, así como por el grave peligro que corre su integridad física, psicológica y moral, debido a los problemas que mantiene aquella con el progenitor de su hijo mayor, es el demandado la persona indicada para brindar custodia y tenencia en su menor hijo, ya que le brinda mejores atenciones y está en mejor situación de desarrollo, en un clima de tranquilidad y armonía, en compañía de sus familiares, donde percibe armonía y paz, considerando, además, que no puede abandonar su formación educativa ya que se encuentra matriculado en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario. _____

TERCERO.- El *A quo*, mediante sentencia de fojas novecientos veinte, de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, declara fundada la demanda. Como fundamentos de su decisión sostiene que del acervo probatorio se tiene que el menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera, entonces de tres años de edad, se encontraba en poder de la demandante; sin embargo, el demandado lo apartó de su cuidado. Asimismo, indica que se ha determinado que la composición de la familia de la demandante alcanza sólo a la actora y a su hijo mayor David Alejandro Portocarrero Cabrera, de nueve años de edad, y si bien aquella habría padecido de violencia familiar, por parte de Armando Portocarrero Osorio - progenitor de su hijo mayor-, ello se produjo antes del nacimiento del segundo hijo de la demandante (veinticinco de abril de dos mil



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3767-2015
CUSCO
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

nueve); no habiéndose demostrado que los hechos de violencia familiar suscitados en esa fecha hayan continuado, por lo tanto, no existe posibilidad alguna de riesgo contra la integridad física del menor. Por el contrario, se infiere del acervo probatorio consistente en informes psicológicos y sociales, que el ambiente donde actualmente se encuentra viviendo el menor no es el adecuado para el desarrollo de su personalidad conforme han arrojado los informes psicológicos, ya que el demandado es inestable emocionalmente, es violento, vulgar y sarcástico, lo cual concuerda también con la evaluación del menor, ya que no puede hablar de su progenitora delante del demandado y tampoco puede afirmarse en el núcleo familiar donde se encuentra, no puede contrariar a su progenitor, lo que significa que el demandado ejerce control sobre las respuestas y formación del menor, lo que hace que sea inestable emocionalmente, advirtiéndose indicios de una alienación del menor en contra de la demandante, por lo que las óptimas condiciones económicas que el progenitor le brinda no resultan suficientes ante la inestabilidad emocional en el ambiente en que se encuentra. A su turno, en lo que concierne a la accionante Elvira Erika Cabrera Huayllani, el *A quo* indica que se ha establecido que no presenta sintomatología psicopatológica que le impida una adecuada percepción y evaluación de la realidad, siendo que si bien tiene personalidad con rasgos inestables, tiene capacidad de percibir y evaluar la realidad; asimismo, presenta una reacción ansiosa mixta depresiva que está asociada a la situación de su menor hijo y al proceso judicial de Tenencia. En el informe social se tiene que ésta, reúne las condiciones necesarias para poder asumir la responsabilidad y crianza del menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera. De todo ello, infiere que quien se encuentra en mejores condiciones para la crianza y cuidado del menor es la demandante, puesto que existe mayor estabilidad sobre todo emocional en ella, tanto más, que la norma es clara al señalar que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, el hijo debe permanecer con el progenitor con el que vivió mayor tiempo. Finalmente, a fojas quince, obra la Resolución número uno, de fecha cinco de noviembre de dos mil cinco, sobre



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3767-2015
CUSCO
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

un proceso de Alimentos, seguido por la demandante contra el recurrente, sin embargo no se acredita que el demandado se encuentre al día en sus pensiones alimenticias, por lo que no procede fijar un régimen de visitas para el recurrente.

CUARTO.- Una vez apelada la mencionada sentencia, la Sala Superior, mediante sentencia de vista de fojas ochocientos cuarenta y cinco, de fecha treinta de junio de dos mil quince, la confirma. Como fundamentos expone que el sistema peruano ha optado por la tenencia de carácter monoparental, es decir, sólo uno de los progenitores puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro. Asimismo, de la revisión del expediente, colige que el menor actualmente cuenta con seis años de edad y vive con su padre, pero conforme a lo manifestado por la demandante en sus diversos escritos, el demandado no le permite ver al menor, lo que es corroborado con los resultados de las diferentes pericias psicológicas y los informes sociales antes descritos, situación que se torna mucho más grave, en tanto el *A quo* concedió la tenencia provisional a favor de la demandante, conforme se desprende de la Resolución número 41 recaída en el incidente con número de Expediente 183- 2013-42-1001-JM-FC-01 (que obra a fojas cuatrocientos ochenta y cinco de dicho cuaderno); y requirió en varias ocasiones que el demandado cumpla con la entrega del menor a su madre, sin embargo, el recurrente demostró una conducta reticente a cumplir con dichos mandatos, habiendo incluso sido pasible de detención por veinticuatro horas (Resolución número cincuenta y tres, que obra en el cuaderno número 183-2013-42-1001-JM-FC-01, a fojas seiscientos ochenta y uno). Asimismo, no puede pasar desapercibida la conducta del demandado, quien al ser entrevistado en la visita social (fojas setecientos veintiuno), rehusó dar el nombre de la institución educativa donde el menor cursa sus estudios, señalando que lo hace por seguridad, con la finalidad de que la demandante no conozca dicha información, de otro lado afin de lograr la ejecución de sus mandatos el *A quo* incluso llevó a cabo una diligencia de allanamiento del domicilio del demandado (Acta de fojas



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3767-2015
CUSCO
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

ochocientos cincuenta y siete, en el Expediente número 183-2013-42-1001-JM-FC-01), sin embargo no logró hallar al menor. Se concluye entonces que quien propicia el alejamiento del mismo de su madre es el demandado; es decir, asume una conducta con predisposición para impedir que la demandante se reúna con su hijo, lo que definitivamente debe tenerse en cuenta, ya que es atentatorio al bienestar del menor por afectar su estabilidad emocional, conforme se advierte de las evaluaciones psicológicas practicadas al mismo. En las diferentes entrevistas realizadas al menor, éste ha indicado que desea vivir con su padre, sin embargo, en los informes psicológicos se ha diagnosticado que el menor se halla necesitado de afecto, y que se desenvuelve en un ambiente que le impide actuar con libertad, pues existe dependencia hacia su padre para la satisfacción de sus necesidades; mostrando ambivalencia y confusión con respecto a sus sentimientos hacia sus padres, no evidenciándose vinculación afectiva con ninguno de ellos; todo ello aunado al hecho que se le impide mantener contacto con su madre, definitivamente esta situación vulnera su estabilidad emocional y la satisfacción real de sus necesidades afectivas. Consecuentemente, es posible colegir que lo manifestado por el menor de continuar viviendo con su padre, no obedece a su verdadero deseo, en tanto conforme se advierte del Informe Social de folios setecientos veintiuno, los presuntos malos tratos sufridos por parte de su madre, que son sustento para rechazar vivir con esta última, son afirmaciones producto de la influencia del padre hacia su menor hijo, lo que concuerda con el informe psicológico correspondiente al menor, que obra a fojas quinientostrece. Entonces, si bien el menor no tiene animadversión hacia su padre, pero de otorgarse la tenencia a favor de éste, no sería beneficiosa para el menor, entanto conforme los considerandos expuestos, el demandado atenta contra su equilibrio emocional al privarlo de la presencia y atención de su madre, no resultando suficiente que se brinde al menor sólo comodidades materiales, nise vele solamente por su salud física. Siendo la edad del menor del cual se solicita la tenencia, seis años, devendría en idóneo se otorgue la tenencia a



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3767-2015
CUSCO
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

favor de su madre, en tanto, no se probó que lo tuviera desatendido, o haya ejercido actos de violencia familiar en su agravio, como alega el demandado, debiendo tenerse en cuenta además que el menor vivió con ella desde su nacimiento hasta el veintiséis de diciembre de dos mil doce. Asimismo de las diferentes evaluaciones psicológicas practicadas a la demandante no se advierte alteración mental alguna, ni aspectos que conlleven a considerar inadecuado que el menor esté bajo su cuidado, como ocurre con el demandado quien además de impedir que su madre visite al menor, ejerce influencia negativa en su contra, al instruirle que hable mal de ella. Por lo expuesto, si bien ambos padres biológicos detentan la patria potestad, la tenencia se le debe otorgar a la madre biológica, debiendo confirmarse la resolución materia de apelación, lo que no debe significar que no se establezca un régimen de visitas, que permita al menor, seguir vinculado a quien siempre será su padre y que también le permita estrechar lazos con él; no siendo razonable se impida al demandado visitar a su menor hijo, sustentándose que incumplió con sus obligaciones alimentarias, sin que ello haya sido acreditado fehacientemente; asimismo, en salvaguarda del interés del menor, procurando se logre que la relación de padre e hijo se fortalezca y estabilice, deviene en irrazonable que se admita el deterioro del vínculo paterno filial por el incumplimiento de las prestaciones alimentarias. _____

QUINTO.- Como se ha establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, celebrado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a propósito de la Casación número 4664-2010- Puno, la naturaleza del proceso de familia es tuitiva, y “se concibe como aquél destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ya sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de allí que se diferencia del proceso civil debido a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que imponen al Juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3767-2015
CUSCO
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

*última ratio*¹, lo cual guarda relación con lo establecido en el artículo X del Código de los Niños y Adolescentes, por el cual el Estado no sólo debe garantizar un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes, sino que en los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos. _____

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

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

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



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3767-2015
CUSCO
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

OCTAVO.- A partir de la modificatoria antes señalada, en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de promover la tenencia compartida o coparentalidad de los menores, en la cual *“ambos padres, pese a vivir separados, tienen los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la patria potestad queda incólume, es decir, ambos padres siguen ejerciéndola (...). Los hijos viven de manera alternativa y temporal con uno y otro progenitor, las relaciones personales se alternan con la convivencia ordinaria en una distribución temporal variable”*². En ese sentido, la figura jurídica de la tenencia compartida debe entenderse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que resalta la importancia de que el niño no sea separado de sus padres, sino cuando sea estrictamente necesario para preservar su interés.-----

NOVENO.- Siendo ello así, se tiene que al momento de emitir la sentencia de vista, la Sala Superior indicó en su considerando décimo que (sic) *“El sistema peruano ha optado por la tenencia de carácter monoparental, es decir sólo uno de los progenitores puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro”*, siendo que de ello se desprende que al momento de emitir su fallo, lo hizo negando la posibilidad de establecer si era lo mejor para el menor que sus padres ejerzan su tenencia de forma compartida, como estaba dispuesto en mérito a la modificatoria antes señalada, con lo cual se tiene que ha emitido una sentencia con infracción normativa del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes. Sin embargo, se tiene que el *Ad quem* sí ha ingresado al análisis de si era conveniente o no para el interés del menor el que su padre continúe ejerciendo su tenencia, aspecto que resulta también condicionante de la tenencia compartida. En ese sentido, ha concluido que a partir de las pericias psicológicas de éste (fojas doscientos veintitrés y quinientos trece) y de su progenitor (fojas doscientos sesenta y seis y quinientos siete), se evidencia que el menor presenta un apego a la figura

² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique; Tratado de Derecho de Familia, Tomo III.; Gaceta Jurídica, Lima; 2012; p. 375.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3767-2015
CUSCO
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

paterna, pero con falta de estabilidad emocional por una inadecuada estimulación afectiva. Asimismo, siendo que la tenencia compartida presupone la separación de hecho de los padres del menor, se hace necesario para concederla que entre éstos exista -o sea probable- una relación de colaboración y coordinación constante, toda vez que sólo con ello puede garantizarse que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, los gastos de su sustento y otras responsabilidades en aras de su bienestar. Si dicha colaboración no es posible por la conducta negativa o confrontacional de uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva, que pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres. Al tenerse de autos que la conducta reiterativa del padre del menor ha sido la de privarlo deliberadamente del contacto con su madre -como se tiene de su renuencia a cumplir el mandato judicial de entregar al menor, así como de su poca colaboración para informar en un primer momento en qué institución educativa seguía estudios-, habiéndose incluso encontrado indicios de alienación parental en perjuicio de aquélla, este Supremo Tribunal considera que no resulta posible conceder la tenencia compartida a favor de ambos padres, por lo que la evidente inaplicación del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes en que se ha incurrido al expedir la recurrida, si bien afecta su motivación, no es casable por ajustarse su parte resolutive a derecho, como lo dispone el artículo 397 del Código Procesal Civil.-----

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



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3767-2015
CUSCO
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

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

DÉCIMO PRIMERO.- Finalmente, respecto a la causal de infracción normativa admitida excepcionalmente, de la revisión de la regulación normativa aplicable al caso, este Supremo Tribunal aprecia que pese a que las instancias de mérito determinaron una variación de la tenencia del menor a favor de su madre, no aplicaron el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, por el cual, debía ordenarse, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno, lo cual resulta relevante para el caso de autos, tomando en cuenta la edad del menor y el apego emocional que tiene con su padre, con quien ha vivido los últimos años. Así, el extremo de la parte resolutive de la apelada que dispone que el menor sea entregado en un plazo de cinco días después de notificada la sentencia, constituye decisión que podría perjudicarlo, debiendo ser dicha variación de forma progresiva y por períodos de alternancia, aprovechando para su inicio el siguiente período de vacaciones escolares del año dos mil diecisiete, a fin de no interrumpir los estudios escolares del menor. Asimismo,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3767-2015
CUSCO
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

dado que se ha fijado un régimen de visitas para el demandado, quien continuará por ello en contacto con el menor y su madre, la terapia psicológica a la que será sometido el menor debe también ser brindada a ambos padres a fin de lograr también en ellos estabilidad psicológica y emocional para garantizar el fortalecimiento del vínculo afectivo con su hijo, así como el respeto y consideración del otro progenitor, lo que se justifica tanto por el carácter excepcional de la casación concedida, como por el interés superior del menor.--

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con los artículos 396 y 397 del Código Procesal Civil, declararon **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación interpuesto por Edison Vargas Estrada a fojas mil ciento cuarenta y cinco; por consiguiente, **CASARON PARCIALMENTE** la sentencia de vista de fojas mil noventa y dos, de fecha treinta de junio de dos mil quince, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, sólo en el extremo que confirma que el demandado entregue al menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada de lo dispuesto en dicha resolución, y la **ANULARON** sólo en ese extremo; y actuando en sede de instancia **REVOCARON PARCIALMENTE** la sentencia apelada de fojas novecientos veinte, de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, en cuanto dispone que el demandado Edison Vargas Estrada entregue al menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada de lo dispuesto en dicha resolución; y **REFORMANDO** dicho extremo, dispusieron que la variación de la tenencia ordenada se efectúe en forma progresiva y con la asesoría del equipo multidisciplinario, de manera que no le produzca daño o trastorno a dicho menor y se lleve a cabo observando las consideraciones expuestas en esta resolución. Asimismo, **INTEGRARON** la recurrida, disponiendo que los Equipos



Multidisciplinarios de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa y Cusco, a través del Juzgado competente de dichas ciudades, sometan también a terapia psicológica a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani y al demandado Edison Vargas Estrada, en el número de sesiones que resulten necesarias, debiéndose informar acerca de los avances obtenidos que propenderán a lograr su estabilidad psicológica y emocional, así como el respeto y consideración hacia el otro progenitor; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Elvira Erika Cabrera Huayllani contra Edison Vargas Estrada, sobre Tenencia y Custodia de Menor; y *los devolvieron*. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

S.S.

MENDOZA

RAMÍREZ

ROMERO DÍAZ

CABELLO

MATAMALA

MIRANDA

MOLINA YAYA

ZUMAETA