

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

- TITULO : SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL Y PROTECCIÓN DEL DESARROLLO INTEGRAL DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE TENENCIA COMPARTIDA EN EL SEGUNDO Y TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO, 2016 AL 2018.**
- PARA OPTAR : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**
- AUTORES : Bach. ABAD ESTEBAN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ
Bach. VANESSA KENBERLING RIVAS TARDIO**
- ASESOR : DR. ISAAC WILMER MONTERO YARANGA**
- LÍNEA DE INV. INSTITUCIONAL : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**
- FECHA DE INICIO Y CULMINACION : FEBRERO 2019 A FEBRERO 2020**

HUANCAYO – PERU

2020

DEDICATORIA

Mi tesis la dedico con todo mi cariño a mis hermanas Gloria y Verónica, por su sacrificio y esfuerzo por apoyarme incondicionalmente en la formación de mi carrera, a mis amados padres quienes me instruyeron y forjaron como la personas que soy en la actualidad, muchos de mis logros se los debo a ustedes gracias por creer en mi capacidad, por apoyarme, porque este sueño se haga realidad.

A.E.F.R.

DEDICATORIA

Mi tesis la dedico con mucho cariño a mi madre Carmen Tardío Delgado.

Mamita,es a ti a quien dedico esta tesis, porquetú siempre creíste en mí,y puedo apostar que lo hiciste mucho más que yo, sé que gracias a eso descubrí de lo que soy y seré capaz de lograr,siempre serás mi inspiración,la mujer a quien admirare toda mi vida, te quiero mucho mamita.

V.K.R.T.

AGRADECIMIENTO

A mis padres por haberme forjado como la persona que soy, muchos de mis logros se los debo a ustedes. Asimismo, agradezco a mis hermanas Gloria y Verónica ya que estuvieron apoyándome durante la evolución de mi carrera

A kim por tus impresionantes esfuerzos y tu amor es para mí invaluable, siempre fuiste muy motivadora y decías que lo lograríamos perfectamente.

A.E.F.R.

Agradezco a Dios por haberme bendecido con este día tan esperado y por darme fortaleza para seguir adelante en momentos de debilidad.

Doy gracias a ti mamita Carmen Tardío Delgado, por buscar la manera de brindarme lo mejor, sé que has trabajado duro y sin importar si llegabas cansada de tu trabajo siempre tuviste una sonrisa y tiempo para mí, gracias por darme la oportunidad de estudiar la carrera profesional de Derecho y Ciencias Políticas y por ser un gran ejemplo en mi vida; de igual manera, a mi papito Freddy Julino Rivas Muñoz, por ser una parte muy importante en mi vida, finalmente doy gracias a mi hermana Yesenia Esther por su admirable fortaleza y coraje, tú también fuiste mi motivación para obtener este grado académico.

Agradezco también a mi asesor de tesis Dr. Isaac Wilmer Montero Yaranga, por darme la oportunidad de recurrir a su capacidad académica, también agradecerle por tenerme mucha paciencia durante todo el desarrollo de la tesis, no fue fácil, pero lo logramos.

A mis amigos Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga, Luis Manuel Paucar Bernaola, Miguel López Balvin, Antonio Castro Arroyo y Elver Alcides Cerrón Valverde, por su amistad, por sus aportes académicos y su apoyo moral, hago presente mi gran afecto hacia ustedes.

V.K.R.T.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación parte del **problema** ¿De qué manera el síndrome de alienación parental afecta la protección del desarrollo integral del menor en la tenencia compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo del 2016 al 2018?; siendo **el objetivo**: Determinar la afectación del síndrome de alienación parental, en el desarrollo integral del menor en la tenencia compartida en el Segundo Juzgado y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018; Siendo **la hipótesis** “El Síndrome de Alienación Parental, afecta el desarrollo integral del menor, al generar odio irracional de uno de los padres hacia el otro, al no existir medidas optimas de protección del menor en los procesos de Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018”; la investigación se ubica dentro del **tipo** básico, el **nivel** es explicativo; Los **métodos** que viabilizaran la investigación es análisis – síntesis y comparativo: el **diseño** es no experimental de corte transversal, explicativo. Con una **muestra** de 15 sentencias y un tipo de **muestreo** no probabilístico intencional, para la recolección de la información se utilizó el análisis de sentencias y entrevista, llegándose a la conclusión de que el síndrome de alienación parental afecta la protección del desarrollo integral del menor en la tenencia compartida.

PALABRAS CLAVES:

Síndrome de alienación parental, desarrollo integral del menor, proceso de tenencia compartida.

ABSTRACT

The present research work starts from the problem. How does the parental alienation syndrome affect the protection of the integral development of the child in shared tenure in the Second and Third Family Court of Huancayo from 2016 to 2018 ?; being the objective: To determine the involvement of the parental alienation syndrome, in the integral development of the minor in the shared tenure in the Second Court and Third Family Court of Huancayo, 2016 to 2018; Being the hypothesis “The Parental Alienation Syndrome, affects the integral development of the child, by generating irrational hatred of one of the parents towards the other, since there are no optimal measures of protection of the child in the processes of Shared Tenure in the Second and Third Huancayo Family Court, 2016 to 2018 ”; The research is within the basic type, the level is explanatory; The methods that will make the research viable is analysis - synthesis and comparative: the design is non-experimental, cross-sectional, explanatory. With a sample of 15 sentences and a type of intentional non-probabilistic sampling, the analysis of sentences and interview will be used to collect the information, concluding that the parental alienation syndrome affects the protection of the integral development of the child in shared tenure

KEYWORDS:

Parental alienation syndrome, integral development of the child, shared tenure process

INDICE

PORTADA	i
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN	iii
ABSTRAC	iv
INDICE DE CONTENIDO	v
INDICE DE TABLA	x
INDICIE DE GRAFICO	xi
INTRODUCCION	xii
CAPITULO I:	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1. Planteamiento del problema	1
1.1.1. Descripción del problema	1
1.1.2. Delimitación del problema	2
1.1.2.1 Espacial	2

1.1.2.2.	Temporal	3
1.1.2.3	Conceptual	3
1.1.3.	Formulación del problema	3
1.1.3.1.	Problema General	3
1.1.3.2.	Problema Específicos	3
1.1.4.	Justificación De La Investigación	4
1.1.4.1.	Social	4
1.1.4.2.	Científica Teórica	4
1.1.4.3.	Metodología	5
1.2.	Objetivos De La Investigación	6
1.2.1.	Objetivo General	6
1.2.2.	Objetivos Específicos	6
1.3.	Hipótesis y Variables De La Investigación	7
1.3.1.	Hipótesis	7
1.3.1.1.	Hipótesis General	7
1.3.1.2.	Hipótesis Especificas	7
1.3.2.	Variables	8
1.3.3.	Operacionalización De Variables	8
	CAPITULO II	9
	MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN	
2.1	Antecedentes De La Investigación	9
2.2.	Bases Teóricas De La Investigación	9
2.2.1	La Familia	9
2.2.2	Síndrome De Alienación Parental	21

2.2.3	Protección y desarrollo integral del menor	34
2.2.4.	Interés Superior De La Infancia	35
2.2.5.	Derechos de la niñez	36
2.2.6.	Derecho A Vivir En Familia	36
2.2.7.	Acerca Del Derecho De Convivir Con Sus Progenitores	37
2.2.8.	Derecho A La Identidad	37
2.2.9.	Opinión Del O La Menor De Edad	38
2.2.10.	Tenencia	39
2.2.11.	Tenencia Desde Un Punto De Vista Jurídico	39
2.2.12	Tenencia Compartida	40
2.2.13	Desarrollo integral del menor	42
2.2.14	Tenencia y la opinión del niño y adolescente	42
2.3.	Marco Conceptual	42
2.3.1.	Alienación	42
2.3.2.	Síndrome De Alienación Parental SAP	43
2.3.3.	Protección Del Desarrollo Integral	43
2.3.4.	Interés Superior Del Niño	43
2.3.5.	Patria Potestad	43
2.3.6.	Síndrome	44
2.3.7.	Guarda	44
2.3.8	Régimen De Visitas	44
2.3.9	Variación De Tenencia	44
2.4.	Marco Formal y Legal	44
2.4.1.	Legislación Comparada	44

2.4.2.	Legislación Extranjera	45
2.4.3.	Legislación Peruana	49
CAPITULO III		51
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN		
3.1.	Métodos De La Investigación	51
3.2.	Tipos De Investigación	52
3.3.	Niveles De Investigación	53
3.4.	Diseño De Investigación	54
3.5.	Población y Muestra	54
3.5.1.	Población	54
3.5.2.	Muestra	54
3.5.3.	Tipo De Muestreo	55
3.6.	Técnicas y/o Instrumentos De Recolección De Datos	55
3.7.	Técnicas De Procesamiento y Análisis De Datos	56
CAPITULO IV		
RESULTADOS		58
4.1.	Descripción de los resultados de la investigación	58
4.1.1.	Descripción y análisis de las sentencias emitidas por el segundo y tercer juzgado de familias sobre tenencia compartida	58
4.1.2.	Análisis de interpretación específica de las sentencias emitidas por el segundo y tercer juzgado de familia sobre tenencia compartida	62
4.1.3.	Descripción de análisis de la legislación peruana y extranjera	72
4.2.	Contrastación de hipótesis	79

4.2.1.	Primera Hipótesis Específica	79
4.2.2.	Segunda Hipótesis Específica	81
4.2.3.	Tercera Hipótesis Específica	83
4.2.4.	Cuarta Hipótesis Específica	86
4.3.	Discusión De Resultados	89
	CONCLUSIÓN	96
	RECOMENDACIONES	98
	Propuesta Legislativa Sobre La Perdida De Tenencia En Casos Síndrome De Alienación Parental	99
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	104
	ANEXOS	107

ÍNDICE DE TABLA

Nº	DESCRIPCIÓN DE LA TABLA	Pág.
01	Informe Psicológico Del Equipo Multidisciplinario	62
02	Opinión Del Menor	63
03	Vulneración Del Principio Del Interés Superior Del Niño, Niña Y Adolescente	65
04	Determinación De Los Puntos Controvertidos	65
05	Sustentación De Las Decisiones De Juez	68
06	Criterios Que Tiene En Cuenta El Juez Para El Otorgamiento De La Tenencia	70

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Nº	DESCRIPCIÓN DE LOS GRÁFICOS	Pág.
01	Informe Psicológico Del Equipo Multidisciplinario	62
02	Opinión Del Menor	64
03	Vulneración Del Principio Del Interés Superior Del Niño, Niña Y Adolescente	65
04	Determinación De Los Puntos Controvertidos	67
05	Sustentación De Las Decisiones De Juez	68
06	Criterios Que Tiene En Cuenta El Juez Para El Otorgamiento De La Tenencia	70

INTRODUCCIÓN

La presente tesis titulada “Síndrome de alienación parental y la protección del desarrollo integral del menor en los procesos de tenencia compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018” tiene como propósito analizar sobre el síndrome de alienación parental y de qué manera afecta al desarrollo integral del menor, para ello debemos tener en cuenta que la sociedad ya no presta la debida atención a la familia, es una realidad que afecta a la sociedad de manera negativa, por lo que el Estado debe intervenir para poder proteger a los miembros más débiles de la familia como son los niños y adolescentes, la sociedad olvida con frecuencia los derechos de los menores y que en ellos recaen el futuro de nuestra sociedad, es común en nuestra sociedad que existan los ex cónyuges o ex convivientes, disputen los bienes materiales y también valores intrínsecos como la tenencia de los hijos.

Por lo que el progenitor pretende obtener la tenencia del menor aun poniendo en riesgo la estabilidad emocional del niño y vulnerando sus derechos, esforzándose en poner al menor en contra del otro progenitor, quién también quiere obtener la tenencia, toman como aliados a sus propios hijos o quizá solo para crear una imagen negativa de uno de los padres a los hijos, creando así un sentimiento de rechazo y odio irracional contra el otro progenitor a este fenómeno se le conoce como “Síndrome de Alienación Parental, este síndrome se define

como una perturbación psicológica o un trastorno caracterizado por un conjunto de síntomas generadas por un proceso mediante el cual el progenitor transforma la conciencia de sus hijos, con la finalidad de destruir sus vínculos con el otro progenitor hasta hacerlas contradictorias.

Si este problema persiste, en el futuro ya no habrá familias estables, asimismo los hijos no tendrán estabilidad emocional para enfrentar los retos de la vida, ante ello, Richard Gardner desarrollo el estudio sobre “El síndrome de alienación parental”, en la que comprende tres tipos (leve, moderado y severo), el mismo que será utilizado en nuestra propuesta para establecer el grado de responsabilidad del progenitor alienante.

Frente al problema descrito se formuló el siguiente interrogante ¿De qué manera el síndrome de alienación parental afecta la protección del desarrollo integral del menor en la tenencia compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo del 2016 al 2018?; siendo **el objetivo**: Determinar la afectación del síndrome de alienación parental, en el desarrollo integral del menor en la tenencia compartida en el Segundo Juzgado y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018; Siendo **la hipótesis** “El Síndrome de Alienación Parental, afecta el desarrollo integral del menor, al generar odio irracional de uno de los padres hacia el otro, al no existir medidas optimas de protección del menor en los procesos de Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018.

El informe de investigación de tesis está estructurado de la siguiente manera: el primer capítulo trata de la descripción sobre el Planteamiento del problema, Descripción del problema, Delimitación del problema dentro de ello el ámbito (espacial, temporal y conceptual), Formulación del problema (problema general y específico), Justificación de la investigación (social, científica – teórica y metodología), Objetivo de la investigación (objetivo general y Objetivo específico), Hipótesis y Variables de la investigación (generales y específicos). El segundo capítulo comprende el Marco teórico, como son los

antecedentes, bases teóricas de la investigación, marco conceptual, marco formal y legal, asimismo, el Tercer capítulo abarco sobre los Métodos de investigación, Tipo de investigación, Niveles de investigación, Diseño de investigación, población y muestra, técnicas de instrumento de recolección de datos, técnicas de procesamiento y análisis de datos, y finalmente el Capitulo cuarto, en relación con los Resultados, acerca de la descripción de los resultados de la investigación, contrastación de hipótesis y discusión de resultados.

Para el desarrollo de la investigación se utilizó la siguiente metodología la investigación se ubica dentro del **tipo** básico, el **nivel** es explicativo; Los **métodos** que viabilizaran la investigación es análisis – síntesis y comparativo: el **diseño** es no experimental de corte transversal, explicativo. Con una **muestra** de 15 sentencias y un tipo de **muestreo** no probabilístico intencional, para la recolección de la información se utilizó el análisis de sentencias y entrevista.

Se obtuvo los siguientes resultados después de analizar las sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, que el síndrome de alienación parental afecta el correcto desarrollo integral del menor, vulnerando diversos derechos y afectando de manera negativa los procesos de tenencia.

Como parte final de la investigación se llegó a la conclusión, de que el síndrome de alienación parental, al no estar regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, no podemos brindar la adecuada u óptima protección al desarrollo integral del menor víctima de alienación parental, ya que al generar odio y rechazo irracional contra uno de los padres de estaría vulnerando la protección del desarrollo integral del menor, también, el derecho a

la opinión y finalmente se afectaría de manera negativa en los procesos de tenencia compartida.

LOS AUTORES.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Descripción del problema

Hoy en día, los procesos de divorcios o separación (caso de convivencia) son comunes en nuestra sociedad; en la contienda que existe entre los ex cónyuges o convivientes no solo disputan los bienes materiales sino también valores intrínsecos como la tenencia de los hijos.

La realidad es que cada progenitor pretende obtener la tenencia del menor; aun poniendo en riesgo la estabilidad emocional del niño, para el logro de sus propósitos el progenitor se esfuerza en poner al menor en contra del otro progenitor, quién también quiere obtener la tenencia, ya sea para evadir el pago de una pensión alimenticia, ya que si lograra obtener la tenencia ya no tendría que mantener al “enemigo” y que para ello por desgracia, toman como aliados a sus propios hijos o quizá solo para crear una imagen negativa de uno de los padres a los hijos, creando así un sentimiento de odio irracional contra el otro progenitor a este fenómeno se le conoce como “Síndrome de Alienación Parental”, que se define como una perturbación psicológica o un trastorno caracterizado por un conjunto de síntomas generadas por un proceso mediante el cual el progenitor transforma la conciencia de sus hijos, con la finalidad de destruir sus vínculos con el otro progenitor hasta hacerlas contradictorias.

Para solucionar este problema, en el año 2008, la Dra. Luisa María Cuculiza, promulgó la Ley N° 29269, que regula la Tenencia Compartida, y que modifica el Art. 81 del Código del Niño y Adolescente, con el objetivo de solucionar el problema de tenencia entre los progenitores. Sin embargo, esta ley ha sido objeto de muchas críticas, algunos especialistas han llegado a la conclusión de que la Tenencia Compartida más que beneficiosa, perjudica al menor; porque el hecho de estar un tiempo con la madre y otro tiempo con el padre no garantiza el bienestar del menor, ya que genera una inestabilidad emocional en el menor.

Si este problema persiste, en el futuro ya no habrá familias estables, puesto que los hijos no tendrán estabilidad emocional para enfrentar los retos de la vida. Y ¿qué pasa con el Síndrome de Alienación Parental, que aún no ha sido incorporada en ninguna de las leyes que protegen al menor?, ¿los jueces tomarán en cuenta éste fenómeno para otorgar la tenencia?, de hecho, el Síndrome De Alienación Parental no está reconocido por la Organización Mundial De La Salud.

A este problema propongo como alternativa de solución, que se realice un estudio y se rectifique o modifique el texto de la ley, teniendo en cuenta nuestra realidad. Además de que el Síndrome de Alienación Parental sea tipificado como delito. Es necesario resaltar que para que la institución de: Tenencia Compartida, tenga resultados, los progenitores deben de tener un alto grado de valores y principios.

1.1.2. Delimitación del problema

1.1.2.1. Espacial:

La investigación se desarrollará en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, en la que se realizara un análisis crítico de las sentencias de la forma como resolvieron los casos sobre tenencia

compartida en relación al principio del interés superior del niño, niña y adolescente.

1.1.2.2. Temporal:

La ejecución de la investigación comprenderá, el periodo del año 2016 al año 2018, en la que se recogerán las sentencias sobre los procesos de Tenencia compartida del periodo mencionados las que servirán para demostrar las hipótesis.

1.1.2.3. Conceptual:

Las teorías o bases teóricas que darán consistencia y soporte teórico en el presente proyecto serán: La Familia, Síndrome de Alienación Parental, Protección y Desarrollo Integral del Menor, Tenencia, Tenencia Compartida, Legislación Comparada, Legislación Peruana.

1.1.3 Formulación del problema

1.1.3.1. Problema general

¿De qué manera el Síndrome de Alienación Parental afecta la protección del desarrollo integral del menor en la Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 -2018?

1.1.3.2. Problemas específicos

1. ¿Cómo al generar odio irracional en contra de uno de los padres afecta el desarrollo integral del menor en los procesos de Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018?

2. ¿Qué limitaciones enfrentan los jueces al brindar protección al menor víctima del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018?
3. ¿Cómo repercute el Síndrome de Alienación Parental en la tenencia compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018?
4. ¿Cómo se está protegiendo a la menor víctima de Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana a diferencia de la legislación extranjera?

1.1.4 Justificación de la investigación

1.1.4.1. Social

Esta investigación tendrá repercusiones en los menores porque contribuirá a mejorar su desarrollo integral, estabilidad emocional y a futuro tener una sociedad estable en el ámbito familiar, conyugal el mismo que es núcleo esencial de la sociedad; asimismo, contribuirá a prevenir la violencia física, psicológica y actos de venganza contra su progenitor. Con el aporte de la investigación se contribuirá a proponer alternativas de solución al problema identificado, a fin de proteger los derechos fundamentales de los menores e indirectamente de uno de los cónyuges alienado.

1.1.4.2. Científica – teórica

En el desarrollo de la investigación se seguirá los pasos del método científico como la identificación del problema, formulación de la

hipótesis, comprobación de la hipótesis y las conclusiones; como el presente estudio seguirá estos pasos entonces la investigación tiene el carácter de científico más aun la hipótesis planteada será demostrado con los resultados obtenidos en la investigación y con la revisión de fuentes bibliográficas.

En el aspecto teórico en la planificación, así como en la ejecución se recurrirá a la revisión de fuentes bibliográficas nacionales como extranjeras, así como la revisión de teorías nacionales e internacionales, estos a su vez servirá para proponer nuevos planteamientos teóricos, enfoques y nuevos conceptos que coadyuven ampliar el bagaje de conocimientos del derecho civil específicamente del derecho de familia, las mismas que vienen a ser el aporte teórico de la investigación.

1.1.4.3. Metodológica

Esta investigación aportará un nuevo método y técnica, para ello se elaborará el instrumento de investigación conforme a las variables e indicadores, luego se realizarán la validación y su posterior aplicación a la muestra de estudio, para recolectar los datos y posteriormente procesarlas; Una vez comprobado y logrado su utilidad, se recomendará su empleo en otras investigaciones jurídicas.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Objetivo general

Determinar la afectación del Síndrome de Alienación Parental, en el desarrollo integral del menor en la Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 -2018.

1.2.2. Objetivos específicos

1. Establecer como al generar odio irracional en uno de los padres afecta el desarrollo integral del menor en la Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018.
2. Determinar qué limitaciones enfrentan los jueces al brindar protección al menor víctima del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018.
3. Analizar cómo repercute el Síndrome de Alienación Parental en la tenencia compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018.
4. Analizar de qué manera se está protegiendo al menor víctimas de Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana a diferencia de la legislación extranjera

1.3. HIPOTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Hipótesis

1.3.1.1. Hipótesis general.

El Síndrome de Alienación Parental, afecta el desarrollo integral del menor, al generar odio irracional de uno de los padres hacia el otro, al no existir medidas optimas de protección del menor en los procesos de Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018.

1.3.1.2. Hipótesis específicas.

2. El generar odio irracional en uno de los padres afecta el desarrollo integral del menor en la Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018.

3. Las limitaciones que enfrentan los jueces al brindar protección al menor víctima del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia compartida, se da a consecuencia de no estar regulado en la legislación nacional, según los procesos tramitados en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018.

4. El Síndrome de Alienación Parental, está repercutiendo de manera negativa en la Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018.

5. Al menor víctima de Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana a diferencia de la legislación extranjera se está desprotegido al no estar regulada.

1.3.2. Variables

Variable independiente.

X= Síndrome de Alienación Parental

Variable dependiente.

Y= Desarrollo integral del menor.

1.3.3. Operacionalización de las variables

Variable independiente

X= Síndrome de Alienación Parental

Indicador

X1= Generar odio irracional en uno de los padres.

X2= Limitaciones que enfrenta el juez.

X3= Repercusión al síndrome de alienación parental

X4= Protección en la Legislación comparada

Variable dependiente

Y= Desarrollo integral del menor.

Indicador

Y1= Desarrollo Psicológico del menor.

Y2=.Desarrollo Físico del menor.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Zamora. (2018) “Análisis del proceso de tenencia, respecto de los criterios técnicos jurídicos orientados por el síndrome de alienación parental y el interés superior del niño y adolescente, en base al expediente N° 190- 2009- 1° JF”. [Tesis Pregrado- modalidad expediente] para optar el título de Abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo; Chiclayo llegó a las siguientes conclusiones:

2° De lo estudiado mencionamos que la tenencia, básicamente es una institución que permite a uno de los padres a vivir juntamente con sus hijos, orientado a la protección integral de estos, con el fin de que pueda desenvolver su vida en sociedad; la misma institución tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más

favorables al menor y en busca de bienestar esto es, teniendo como norte el interés superior del niño resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro o en su defecto a quien el juez designe.

4º Finalizaremos precisando que el síndrome de alienación parental es una patología nueva en el ámbito judicial, que se analiza en el campo de las relaciones conflictivas entre familiares próximos, generalmente progenitores, provocando en un familiar independiente, generalmente el o los hijos una alienación o conducta de rechazo sobre un progenitor en particular; en el presente expediente configura este síndrome respecto al menor, lo cual puede originar un trastorno en el desarrollo de este, desde mi perspectiva considero a modo de conclusión que nuestra legislación tiene que prepararse para esta nueva figura vista en materia de familia, para ser más exactos en procesos de tenencia y el estado debe orientar a los padres a ejercer un paternidad responsable , y descartar la paternidad que se acople a sus propios intereses, puesto que en el menor es donde repercutirá todos los efectos (P. 84).

En la tesis antes citada, no se puede observarse la metodología en razón que trata del análisis de expedientes y el desarrollo de aspectos teóricos conceptuales, lo que hace deducir es que es un estudio descriptivo, bibliográfico en relación al Expediente N° 192- 2009- 1º- JR.

La conclusión de la tesis antes citada se relaciona con el problema de investigación, porque en dicha tesis desarrolla los temas de Síndrome de Alienación Parental, tenencia y el interés superior del niño y adolescentes, frente al derecho de los padres con la finalidad de aplicar bien la ponderación de los derechos fundamentales de los padres y el menor a diferencia de lo que pretendemos proponer es desarrollar sanciones a fin de evitar que se siga incrementándose este tipo de problemas y que el cónyuge alienador sea sancionado y de esta manera se protegería la integridad física y psicológica del menor.

López. (2016) “Elementos intervinientes en el procedimiento de la tenencia de los hijos en los juzgados de familia de Lima: principio de interés superior del niño”. [Tesis de Pregrado] para optar el título profesional de Abogado Universidad de Huánuco; llego a las siguientes conclusiones:

3° La tenencia compartida, se refleja como el tipo de tenencia que asocia solidariamente una pareja parental, es el referente que modula la función paternal en un clima y equilibrio interraccional dinámico, anclada a la autonomía y resguardo del interés superior del niño, que en su estilo cooperativo reforma y potencia la tutela interparental orientada al ejercicio recíproco de los roles socio afectivos y como alianza coparental constituye el espacio vincular que opera como soporte mutuo en la trama emocional con los hijos.

4° El principio del interés superior del niño resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que, en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos,

garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos. (P. 52-53).

En la tesis antes citada empleo el método básico (sic), transversal, observacional, comparativo; el tipo de investigación fue cualitativa; y el nivel descriptivo, explicativo; la población y muestra es no probabilística, así mismo, las técnicas que uso fue la encuesta y entrevista.

La tesis revisada se relaciona con el problema de investigación, ya que en dicha tesis desarrolla los temas de tenencia compartida, y el principio del interés superior del niño que resulta un factor importante, toda vez que el estado considera al menor como sujeto de derechos garantizando su futuro y por ende el desarrollo integral del niño, permitiendo así una integración con sus padres quienes serán responsables de garantizar sus derechos, sin embargo, a diferencia de nuestra investigación se trata de proteger el desarrollo integral del menor dentro de los procesos de Tenencia Compartida, evitando la afectación del Síndrome de Alienación Parental al menor.

Rodríguez. (2017) El síndrome de alienación parental como causal de la variación de la tenencia en la corte superior de lima sur [Tesis de pregrado] para obtener el título de abogada universidad autónoma del Perú; llevo a las siguientes conclusiones:

3° la campaña de desacreditación es una técnica que utiliza el progenitor alienante para difamar al otro en presencia del niño, niña y adolescente con el fin de alejarlo y romper todo tipo de comunicación y/o vínculo entre ambos (padre/madre e hijo).

4° una campaña de desacreditación parental evidencia la presencia del síndrome alienación parental, mecanismo a través del cual se manipula al menor atentando contra su estabilidad y bienestar emocional, y ante el cual hay que responder con la variación tenencia para impedir o cesar las conductas difamatorias que obstruyen los vínculos filiales.

5° el adoctrinamiento del menor es la expresión real del síndrome de alienación parental donde el progenitor alienante ha logrado manipular los acontecimientos que ha vivido el menor con el otro progenitor, al extremo de que este ya no quiere volver a tener ningún contacto personal y directo con el progenitor alienado. (P. 103).

En la tesis antes mencionada se utilizó el tipo de investigación explicativo, la población y muestra que uso es el muestreo no probabilístico, la técnica usada es la encuesta.

la tesis antes señalada se relaciona con nuestra tesis, toda vez que desarrolla el tema de Síndrome de Alienación Parental dando a conocer la campaña de desacreditación parental con la finalidad de manipular al menor y ponerle en contra del otro progenitor al extremo de que este rompa toda clase de comunicación o vínculo con el padre alienado, por otro lado, la diferencia con la tesis citada es que en la investigación se propondrá la

prohibición absoluta de la tenencia al parte alienador, asimismo, tipifica el Síndrome de Alienación Parental como un delito.

Acosta. (2017)La aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos [tesis de pregrado] para optar el título profesional de abogado universidad privada Antenor Orrego; llegó a las siguientes conclusiones:

2° La tenencia compartida de periodicidad corta, es aquella que se fija en días, semanas, quincenas y hasta mensualmente, periodo en el cual el niño, niña o adolescente convive con cada padre por separado en el domicilio de turno. En esta modalidad, el niño se encuentra en la necesidad de adaptarse rápidamente a cada cambio entre la alternancia de hogares en los que convive con sus padres, lo cual crea desajustes en este proceso de adaptación, y por lo mismo, vulnera el Principio de Interés superior del niño.

4° el principio de interés superior del niño es de observancia obligatoria en todas las decisiones en las cuales se encuentre involucrado un niño, lo cual incluye los acuerdos de conciliación extrajudiciales realizados entre, los padres del niño, quienes pueden elegir libremente la forma de la custodia compartida. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en aplicación del referido principio- de observancia obligatoria – el conciliador extrajudicial especializado en materia de familia, los padres del niño, magistrados y otros involucrados deben velar por el desarrollo integral del mismo.

5° la tenencia compartida fijada en periodos cortos vulnera el derecho del niño a su desarrollo integral, al exponerlo a costumbres distintas y cambios ocasionados por tener que- abruptamente- convivir con cada uno de sus padres en el periodo asignado; y, por tanto, vulnera los alcances del principio del interés superior del niño. (P. 66-67).

En la tesis antes empleada se utilizó el método deductivo, analítico, hermenéutico y las técnicas e instrumentos que emplearon fue el fichaje, recolección de información y análisis de contenido documental.

La tesis estudiada se relaciona con nuestra tesis ya que se desarrolló el tema de tenencia compartida y el principio del interés superior del niño y niña y adolescente, toda vez que coinciden que se vulnera el desarrollo integral del menor, e impidiendo su normal desenvolvimiento en la sociedad, en cuanto a la diferencia con nuestra tesis debo resaltar que no desarrollan el tema del Síndrome de Alienación Parental, tema que debe ser de vital importancia en los procesos de tenencia compartida ya que se puede afectar al Principio del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente y el desarrollo integral del menor.

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1.La familia

Placido. (2002) El Derecho de Familia: Está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regula los vínculos jurídicos familiares. Como

estas relaciones conciernen situaciones generales de las personas en sociedad, integran el Derecho Civil. (P. 18)

a) La función del derecho de familia es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar, imponiendo a sus miembros- cónyuges, convivientes, hijos, parientes- deberes y derechos que la estructura requiere para el adecuado cauce de las pautas socialmente institucionalizadas. Esto no significa que el derecho debe regular la totalidad de los aspectos de la institución familiar. Suele haber comportamientos basados en las costumbres, las tradiciones, que la ley no recoge y otros que deliberadamente quedan librados a la espontaneidad o a la conciencia, y que obedecen a concepciones éticas o morales, e incluso religiosas de los miembros de la familia. (P. 18)

b) Características peculiares del derecho de familia:

El derecho de familia reviste caracteres peculiares que lo diferencian de las otras ramas del derecho civil, como 1) la influencia de las ideas morales y religiosas en la adopción de las soluciones legislativas referente a los problemas que presenta y a la necesidad de que sus normas guarden correlación con la realidad social, lo que hace que su regulación sea un problema de política legislativa, 2) la circunstancias en la que los

derechos subjetivos emergente de sus normas implican deberes correlativos, lo que ha hecho que se los califique de derechos deberes o bien de poderes-funciones, 3) el rango superior de las relaciones familiares puras u organizadoras de la familia por sobre las relaciones jurídicas reguladoras de los efectos patrimoniales de dicha organización, 4) la mayor restricción de la autonomía privada que en otras ramas del derecho civil, pues casi todas sus normas son imperativas, la inoperatividad de las norma jurídicas del derecho de familia está destinada a satisfacer el interés familiar, al efecto, las leyes imperativas establecen soluciones de aplicación inexorables, o bien prevalecen sobre cualquier acuerdo diverso de los particulares sometidos a ellas, e) la participación de órganos estatales en los actos de emplazamiento en el estado de familia o en determinadas vinculaciones a la familia o a su patrimonio. (P. 22)

En cuanto a la familia, sus características tienen una influencia moral y religiosa, así mismo se vinculan de manera jurídica con la finalidad de regular los efectos patrimoniales, las mismas que se encargaran de satisfacer sus intereses de cada uno de los integrantes de la familia.

c) Los principios constitucionales de la regulación

jurídica de la familia: 1) El principio de protección de la familia, el estado protege a la familia reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad, 2) El principio de promoción del matrimonio, fomenta la celebración del matrimonio y el propiciar la conservación del vínculo matrimonial y 3) Principio de amparo de las uniones de hecho, es la regla de la unión voluntaria realizada y mantenida por un varón y una mujer sin impedimento matrimonial y produce determinados efectos personales y patrimoniales, d) El principio de igualdad de categorías de filiación, todos los hijos tienen iguales derechos y deberes frente a sus padres. (P. 27).

Es así que, el principio de protección de la familia tiene como finalidad coadyuvar a su consolidación y fortalecimiento en relación a la Constitución Política del Perú.

Cornejo. (2008) Concepción Jurídica: jurídicamente, la idea de familia puede ser concebida en diferentes sentidos, cada uno de los cuales, en mayor o menor grado, tiene importancia en el campo del derecho.

a) En sentido amplio, la familia es el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, del parentesco y de la afinidad:

esta concepción tiene una importancia relativamente reducida en el derecho pues la mayor parte de las normas doctrinarias y legales no hacen referencia a círculo tan vasto de personas a menos que sea ponerle límites en la línea colateral del parentesco como en efecto hace el derecho familiar.

b) En sentido restringido, la familia puede ser entendida como el conjunto de personas unidas por el matrimonio y/o la filiación: marido y mujer; padres e hijos, generalmente, los menores e incapaces; como el conjunto de estas personas y de uno o más parientes; y, finalmente, como el conjunto de tales personas y parientes y de una o más personas que no tienen parentesco con el jefe de la familia: nos encontramos en presencia, respectivamente, de las familias nuclear, extendida y compuesta. (P. 48).

Ante ello se debe extraer que familia refleja ámbitos sociológicos, políticos y jurídicos, así mismo se constituye mediante el matrimonio como una Institución.

Cornejo (1999) Etimología de familia, la palabra familia es dudosa por algunos de deriva de la palabra famas hambre y alude el

hecho de que es en el seno del grupo domestico donde el hombre satisface sus necesidades primarias. (P.13).

a) La importancia de la familia para el hombre en su dimensión social, la familia es la primera sociedad, quizá la única inevitable a que surge todo ser; escuela primaria de sociedad, célula de comunidad civil, reflejo y depositaria de su cultura (P.17).

Martínez. (2014) Dentro de sociedad se encuentra la familia como la primera institución natural del ser humano dirigida por el padre o la madre de manera casi excepcional, en estos tiempos, se encuentra la familia dirigida por ambos; también existen familias dirigidas por los abuelos, tíos, hermanos mayores, padrastros, madrastras. Estos jefes de familia, según sea el caso, son las personas que se encargan del control familiar de sus integrantes, quienes diseñan las conductas permitidas y no permitidas a fin de regular la convivencia familiar. (P. 19)

Placido (2002) Las acciones de estado de familia; se denominan acciones de estado de familia las acciones judiciales que se dirigen a obtener un pronunciamiento judicial que se dirigen a obtener un pronunciamiento judicial sobre el estado de familia correspondiente a una persona (P. 37).

2.2.2. Síndrome de alienación parental

Rodríguez. (2011) el termino se refiere a la conducta llevada a cabo por el padre o madre que conserva bajo su cuidado al hijo(a) y realiza actos de manipulación con la finalidad de que el menor de edad odie, tema o rechace injustificadamente al progenitor que no tiene su custodia legal.

Como consecuencia, las visitas y convivencias que tendrían que llevarse a cabo de manera regular, en las fechas y horarios acordados por las partes, o en su defecto establecidos por el Juez que conoce del caso, enfrentan toda clase de obstáculos por parte de quien aliena o manipula, que van desde el chantaje, propiciar la culpa, la incomodidad o la pérdida de aprecio del hijo(a) hacia el otro progenitor (P.53).

La alienación parental, es aquella conducta de manipulación que tiene un padre contra otro, con la intención de que la menor víctima de alienación parental, odie de manera irracional al padre alienado vulnerando el desarrollo integral del menor que es protegido por el principio del interés superior del niño o niña y adolescente.

Ruiz. (2011) la aparición del ¿síndrome? de alienación Parental en el año 1985, ha dividido los sectores judiciales, clínicos y sociales, en el sentido de admitir o no si en aquellos casos en que un (a) menor muestra rechazo hacia uno de sus progenitores, es debido a la manipulación de la que previamente es objeto por parte del otro ascendiente. Ello ha sido motivo de grandes controversias, y resulta

transcendental la bifurcación entre los partidarios y detractores del mismo.

Dicho termino es el resultado de los datos arrojados por R. Gardner en sus propias investigaciones, en aquellos casos en los que la separación matrimonial o el divorcio o el divorcio llevan aparejada una alta carga de conflictos destructivos que, según él, provocan una serie de síntomas que modifican y alteran la conciencia de las hijas e hijos fruto de las maniobras maliciosas del padre o la madre. Insiste que, los resultados de estos actos que se realizan a través de diferentes estrategias son los que desencadenan un cambio en la actitud de la infancia. Al efecto, Gardner definía a dicho síndrome como un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del niño, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la vilificación del progenitor objetivo de esta campaña denigratoria (P. 129- 130).

Si bien es cierto la alienación parental, es un tema controversial y trascendente a la sociedad, ya que las víctimas son menores y están propensas a la manipulación de sus padres, que mediante maniobras maliciosas crean rechazo y odio contra uno de los padres, dando como resultados la afectación al desarrollo integral del menor víctima de alienación parental.

Rodríguez. (2011) efectos de la alienación parental: como se ha podido observar, la alienación parental es un problema complejo, multisectorial, que puede ser abordado desde diversos ángulos, de ahí que sus efectos sean diversos. A nivel general, podemos citar los siguientes:

- a) Psicológicos: Respecto a la persona que la sufre, se observa afectación emocional y psíquica, debida a la situación de estrés que se vive, afectación a la personalidad, al normal desarrollo del individuo, agravada por múltiples evaluaciones, contradicción de criterios de validez e interpretativos, etcétera. A este respecto, Gerard Poussin afirma que estos casos representan “una auténtica guerra, y además una guerra sin piedad, con un saldo de muertos y heridos. Efectivamente, los progenitores mueren en calidad de representantes de la función parental, mientras que los hijos sufren heridas perdurables como resultado de haber sido utilizados como armas en ese combate”. El mismo autor señala que “es posible que los padres que manipulan a su hijo no sean conscientes, en absoluto, de que están haciendo. Están convencidos del valor positivo de lo que hacen si acaso llegan a mentir alguna vez, ello será por una buena causa: se trata de mentiras piadosas; si se muestran violentos, es solo por amor

al niño, para defenderlo de los peligros espantosos los que se expone cuando ve al otro padre. Es inútil tratar de convencer a un padre que trasgrede las leyes y que ultraja los derechos del niño”.

- b) Jurídicos: Los efectos en este ámbito son diversos: en primer término, las partes enfrentan (en la gran mayoría de casos) largos, intrincados y desgastantes procedimientos, cuyo costo se traduce en desgaste emocional y económico, así como en inversión de tiempo para quienes están implicados. Estos procedimientos involucran en algunos casos el cambio de guarda y custodia, la pérdida de patria potestad e incluso pueden generar la comisión de faltas administrativas o hasta delitos.

Otra secuela importante es el alto grado de riesgo de que esta niñez alienada puede repetir estas conductas que también aprendió, convirtiéndose ahora en padres o madres alienadores, con las indeseables consecuencias, formándose así un círculo vicioso que perpetua la presencia de estos casos en los tribunales familiares.

Familiares: a nivel del núcleo primario, es fácil identificar en primer término la ruptura de vínculos familiares: aislamiento del niño o la niña, pérdida de comunicación y convivencia, desgaste de

la relación afectiva, cambios en la dinámica familiar y en algunos casos pérdida o alteración de la identidad y personalidad de niñas y niños, y adolescentes que la viven.

- c) Sociales: sin duda alguna, los efectos de la alienación son diversos y su impacto en la conformación del tejido social es dañino, ya que no solo afecta a niños y niñas, sino además a todas las personas que se encuentran vinculadas en su cuidado, atención, convivencia, etcétera (P. 75- 76).

Ahora bien, si tenemos en cuenta los efectos del Síndrome de alienación parental, debemos dejar en claro que la víctima, sufrirá de depresión, trastornos de identidad y de imagen, sentimientos de culpa asimismo un comportamiento hostil, afectando de manera gravosa su desarrollo integral, y que este servirá como un detonador de problemas sociales.

Soto. (2011) Proceso y Síndrome de Alienación Parental: el debate que genera el Síndrome de Alienación Parental (SAP), según su perspectiva, es tan virulento y destructivo como la misma dinámica de los divorcios conflictivos. Su teoría es la más criticada y, a la vez, más difundida en los medios legales ya que aporta una explicación al dilema: ¿Por qué un niño que tenía una relación sana con su padre no conviviente, luego del divorcio y de un prolongado alejamiento termina rechazándolo?

La pregunta suscitó en Estados Unidos la lucha entre dos bandos irreconciliables: los teóricos que veían en esa reacción una alienación patológica, una coalición de un adulto con el niño en contra del otro progenitor, un “lavado de cerebro”, una reacción del niño en medio de un conflicto de lealtades o la identificación del niño con los conflictos del padre conviviente en el proceso de la separación. En el otro extremo, estaban los que defendían a los padres que convivían con el niño creyéndolo víctima de un abuso real y que sostenían que el rechazo del niño solo se produce por esta causa.

Para Gardner, señalan los autores, el Síndrome es un trastorno infantil que se genera, casi siempre, en un contexto judicial sobre el régimen de visitas, el divorcio contradictorio, el aumento de la cuota alimentaria, o la tenencia de los hijos. Veremos que otros autores de la línea inglesa se alejan de este concepto e incluyen el inicio de la alienación parental en otros contextos, por ejemplo, el inicio de una nueva relación amorosa del padre conviviente. Su principal manifestación es la cruzada que emprende el niño a favor del progenitor conviviente y en contra del padre alejado, siendo condición necesaria que exista previamente un prolongado impedimento u obstrucción del contacto y que la campaña a la que se lanza el niño sea injustificada. El autor se cansó de explicar, en numerosos artículos, que el síndrome no se aplica cuando existieron abusos o malos tratos previos, ya que cuando existe un verdadero abuso o negligencia parental el rechazo y la hostilidad del niño es un sentimiento esperable. Es esta precisamente, la fundamentación del

autor para implementar las entrevistas conjuntas hijo- padre no conviviente, como criterio diagnóstico, ya que observo que el rechazo injustificado tiene, principalmente, ciertas características que no se sostienen en el transcurso de la entrevista.

Efectivamente la actitud rechazante “cae” a los pocos minutos de que el niño este con el padre alienado o cuando se le mantiene viviendo en un espacio “neutral”, por ejemplo, en el hogar de otros familiares o de una familia amiga, ajenos de los conflictos de los padres. En los casos más graves, los magistrados han decretado la ubicación temporal del menor en un hogar de tránsito, para evitar mayores daños, ya que no debemos olvidar que la alienación parental es una forma de abuso emocional grave, produzca o no el efecto deseado en el menor, como explica Darnall.

Este autor señala precisamente que para la comprensión de la alienación parental debemos tomar en cuenta que, a veces, los roles de alienador y de padre rechazado pueden alternarse. Es decir, el progenitor impedido puede ser más tarde un padre alienador y no resulta extraño que el progenitor alienado haga maniobras de “contrainteligencia”, inculcando maliciosamente, a su vez, a sus hijos.

Este proceso es devastador para los hijos, dice Darnall, porque aumenta la hostilidad que inculca el progenitor conviviente y obliga al niño a tomar una decisión para resolver el conflicto de lealtades. Y un niño “tironeado” por dos padres alienantes optara, sin duda, por uno de ellos: el padre conviviente.

Sin embargo, los mecanismos del Síndrome de Alienación Parental son variables y guardan relación con el grado leve, medio grave del trastorno, por lo tanto, no siempre existe un “lavado de cerebro” o “programación parental” con la complicidad del niño. Por otra parte, la contribución del progenitor conviviente no es invariablemente consiente ni totalmente deliberada, sino que puede responder a la influencia patológica de una tercera persona, pareja, familiar o terapia iatrogénica, entre otras causas (P. 172- 173).

Por eso es necesario distinguir entre el proceso de alienación que realiza el padre conviviente y el síndrome que eventualmente produce en el hijo, porque es posible detener el proceso si se advierte a tiempo, pero, una vez instalado, ya no es fácil de resolver y deben emplearse medidas terapéuticas y, en muchos casos, judiciales.

Los estadounidenses Clawar, S. y Rivlin, B. (1991) en su libro *Children Held Hostage; Dealing With Programmed and Brainwashed Children* destacan ocho estadios o etapas en la programación de la alienación paternal.

- a) Primera etapa: El impedidor explota los sentimientos de abandono que todo niño experimenta luego de la separación de sus padres. Puede usar esa angustia y asegurarle que el padre se fue por falta de amor a sus hijos. En caso de existir un escenario de impedimento, como hay un manejo unidireccional de la información, el niño no sabe que el padre impedido- en ese mismo

momento- está realizando esfuerzos para verlo. También utiliza el alienador los sentimientos de culpa que los niños frecuentemente experimentan ante el divorcio y los proyectan en el padre no conviviente, para explicar su, “abandono”.

- b) Segunda etapa: Ambos- padre alienador e hijo- se ubican como abandonados y nunca amados verdaderamente.
- c) Tercera etapa: Se inicia la fase de simbiosis, contribuyendo los factores de similitud, familiaridad y simpatía con la fuente del mensaje y el inicio de una relación sumamente dependiente del hijo con el único progenitor al que tiene acceso.
- d) Cuarta etapa: El niño empieza a mostrar signos de complacencia ante las sugerencias de la madre de rechazar las visitas, los regalos o rehusar hablar por teléfono.
- e) Quinta etapa: El impedidor controla la complacencia del niño, por ejemplo, haciendo preguntas después de la visita y presionando al niño para dar respuestas “correctas”, es decir, las que son afines a lo programado.
- f) Sexta etapa: El impedidor examina la lealtad del niño mediante el control exigente de comunicarlo todo, de lo que refiere el niño y de sus actitudes

frente al padre. Si el niño expresa sentimientos positivos y situaciones agradables experimentadas con el padre no conviviente, la madre le sugiere que el niño prefiere al padre y no a la madre y que, por lo tanto, si quiere al padre no la quiere más a ella.

- g) Séptima etapa: El impeditor refuerza las reacciones de rechazo mediante falsedades sobre el padre o relatos de experiencias pasadas, interpretadas desde su propia perspectiva. Aumenta el “programa” o tema de “inculcación maliciosa” mediante mentiras o exageraciones, logrando que el niño rechace al orto en una forma global y a la vez ambivalente.
- h) Octava etapa: el programa es mantenido con la complacencia del niño, pero siempre con la manipulación materna, que varía desde advertencias menores y sugerencias hasta llegar a la presión intensa, dependiendo de la situación judicial y el nivel mental del niño y de su edad (P.174).

Fases, Grados y Características del Proceso Alienante; Quedo claro que la alienación es el resultado es el resultado de un proceso que tiene como destinatario al hijo y que la víctima es padre no custodio y su familia de origen, como también que no siempre se logra

instalar el síndrome, en virtud de que el vínculo afectivo con el padre sirve de antídoto a la inculcación maliciosa o porque la madurez y personalidad del menor resiste el asedio de la madre alienadora. Pero es claro que las respuestas serán distintas, según la edad de los hijos, y que la intervención del mediador o del terapeuta, del juez o la autoridad encargada de la defensa del menor y la familia, responderán al grado de evolución del proceso alienante, ya que también en este tema, como ocurre en la criminología, es mejor prevenir que castigar.

Según José Manuel Aguilar Cuenca, caracterizar las distintas fases del proceso de elaboración de un SAP es una tarea ardua y complicada, ya que las diferencias intrafamiliares multiplican los escenarios en donde se lleva a cabo. Podemos, sin embargo, tomar en cuenta ciertas circunstancias y conductas que normalmente se presentan, porque solo conociendo a fondo su dinámica podemos intervenir para evitar su evolución y revertir el proceso.

- En una primera fase del proceso, surge un motivo o tema, o un grupo reducido de ellos, que son escogidos por el progenitor alienador para iniciar la campaña de difamación y agresión. Este tema empieza a ser asimilado por el menor.
- En la segunda fase se consolida el motivo o tema que funciona como aglutinador de los deseos y emociones del padre alienante y del hijo, generando una conexión privada entre los dos.
- En la siguiente fase, comienza a producirse en el hijo comportamientos tibios de negación, enfrentamiento y temor a la hora de relacionarse con el otro progenitor, que vienen a confirmar

sus lazos emocionales con el alienador. Este refuerza explícitamente sus estrategias de programación, supervisando las visitas a la vuelta del hijo; aumentando el tono de sus agresiones; provocando altercados en los momentos del intercambio, entre otras acciones, planificadas o no. Este momento culmina cuando el alienador obliga a sus hijos a tomar partido en la situación, preguntándoles que opinan sobre lo que está pasando o cuál es su postura ante lo que ocurre, siempre desde una posición que en ningún momento reconoce su propia responsabilidad. Estas estrategias buscan tomar el pulso a la lealtad de sus hijos.

Finalmente, las conductas de rechazo aumentan la intensidad en el hijo quien, con frecuencia, adopta actitudes de ausencia o ambivalencia en sus emociones. Todo ello se refuerza de manera continuar por el padre alienador el que, llegado a este punto, adopta la postura de quien no es responsable ni capaz de convencer al hijo de que cambie, justificando el comportamiento de este como una respuesta lógica a las acciones indebidas del progenitor alienado.

Por su parte Pedrosa y Bouza nos explican, desde argentina, las diferentes etapas de la inculcación maliciosa, pero atendiendo al desarrollo y actitud de los hijos (P. 188).

Estrategias de Prevención y Tratamiento del Síndrome: El síndrome de Alienación Parental se puede prevenir procurando un buen matrimonio o, por lo menos, un divorcio no conflictivo. Distinguir entre el subsistema conyugal, sus funciones y conflictos, respecto del sistema filial, es un primer avance para no confundir

ni mezclar. Un mal marido no es, necesariamente, un mal padre y los hijos lo necesitan, por eso, además de compartirlos bienes obtenidos durante la unión, cuando el régimen lo permita, debemos compartir a los hijos, durante el matrimonio y después de disuelto, porque lo exige el mejor interés de los niños, no solo porque sea un derecho de los padres. Por esta razón, quienes intervienen como mediadores para resolver los conflictos conyugales o facilitar el divorcio, pueden prevenir o evitar que este síndrome se agrave, en la medida que observen las actitudes que lo caracterizan, tanto del padre alienante como de los hijos, para traerlas al ruedo y hacer que los padres se encarguen de lidiar con ellas, porque después de conocer su significado y alcance es más fácil encontrar soluciones a través de una mediación restaurativa.

Problemas y actitudes que hasta ahora nos parecían intrascendentes y consecuencia natural de los conflictos conyugales, deben adquirir un nuevo significado para el operador del derecho y para quienes intervienen en los conflictos conyugales como facilitadores de soluciones o median en el divorcio para lograr acuerdos, porque muchos padres involucran en el problema, aparentemente, conyugal, a los hijos, con un grave pronóstico; destruir la relación con uno de los progenitores en progenitores en perjuicio de muchos inocentes; las familias de origen del padre alienado y, sobre todo, de los menores que son usados como instrumentos de venganza, pero que resisten en su propia historia y personalidad esa monstruosa amputación de un importante factor

de nutrición afectiva y socialización, lo que impide integrar su identidad, por no hablar de la culpa que habrá de marcar cada día de sus vidas.

Un padre sobreprotector y avasallante, por lo que toca al cuidado y educación de los hijos, propenso a las reacciones violentas, como también al rechazo y minusvaloración del otro padre, no es necesario un alienador, todavía, pero resulta preocupante cuando dice o insinúa que sus hijos le pertenecen exclusivamente.

El funcionario, abogado, psicólogo, trabajadora social o mediador que observe los primeros brotes del proceso de alienación, puede hacer conjeturas sobre el drama que viene, pero no debería quedar al margen, siempre que tenga poder o intervención en el conflicto, porque identificar las actitudes del inductor permitirá operar en etapas tempranas, cuando no se ha instalado todavía el síndrome en el menor (P. 191- 192).

2.2.3. Protección y desarrollo integral del menor

Rodríguez. (2011) Protección Integral: Para abordar el tema de alienación parental como una afectación a los derechos de la niñez, es menester remitirnos a la Doctrina de Protección Integral, así como al Principio del Interés Superior y a la Autonomía Progresiva de los Derechos de la Infancia, ya que estos implicaron la necesidad de crear nuevos marcos teóricos y de referencia que trajeron también cambios institucionales como resultados de la búsqueda del reconocimiento de la personalidad de niñas, niños y adolescentes (P. 54- 55).

2.2.4. Interés superior de la infancia:

Se refiere al mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos humanos de la niñez, de ahí que ni el juez, padre o madre, puedan ejercer autoridad respecto de un niño o niña de manera que viole uno o más de sus derechos.

Alessandro Baratta señal que: “este debe estar presente en el diseño entero de una sociedad democrática en que las niñas, niños y adolescentes dejen de estar sujetos a relaciones autocráticas en las distintas instancias de la sociedad (escuela, asociaciones, familia, etcétera), en las cuales participan como ciudadanos a medias”.

Este principio se traduce en un conjunto de acciones y procesos que buscan como objetivo final el desarrollo integral de la infancia y su derecho a una vida digna y para lograrlo se tendrán que crear las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente, garantizándoles el máximo bienestar posible.

Además, el interés superior de la infancia es un principio que establece estándares de medición en la calidad de vida de niñas, niños y adolescentes. Derivado de su cumplimiento, se podrá afirmar o no que nuestro país cumple con los compromisos internacionales contraídos en materia de garantía y protección de los derechos de la infancia.

2.2.5. Derechos de la niñez;

No obstante que los derechos de la infancia son muchos, en este apartado enfatizaremos acerca de aquellos que se relacionan directamente con el tema de la alienación parental (P. 59).

2.2.6. Derecho A Vivir En Familia

Importancia de vivir en esta; la familia es una unidad básica de reproducción no solo biológica sino económica y representa el espacio fundamental de socialización, protección, seguridad e intimidad en el plano afectivo emocional.

Muchas son las funciones que este núcleo social lleva a cabo, por ejemplo, el cuidado, protección, alimentación, socialización y formación de individuos que se integran paulatinamente a la sociedad.

La pertenencia a la familia da identidad, permite desarrollar sentimientos de afecto, seguridad, apego y obtención de valores. Además de las importantes funciones ya mencionadas, la familia debe fomentar una autoestima sana en la niñez, que está basada en la confianza que los progenitores transmitieron a sus hijos e hijas. De ahí que cuando esta confianza no logra transmitirse, no se creó un ser seguro de sí mismo, con el consiguiente perjuicio para la familia y la sociedad. Para abundar más aun, hay que recordar que nadie puede dar lo que no tiene.

En ese sentido, a decir de Ernesto Ruge, “se suele escuchar con frecuencia lo que nos hicieron nuestros padres. Sin embargo, pocas veces nos ponemos a pensar que hicieron lo mejor que podían o

sabían, porque entre los muchos mensajes que ellos recibieron de sus padres estaba el de educa a tus hijos como te hemos educado” (P.60).

2.2.7. Acerca del derecho de convivir con sus progenitores

Este derecho consiste en la posibilidad real de toda niña, niño o adolescente a vincularse con cualquiera de sus progenitores en caso de conflicto entre estos (divorcio).

Este derecho está íntimamente relacionado con el derecho a la identidad pues los componentes que la integran derivan, en gran medida, de las relaciones y los antecedentes familiares que pueden verse seriamente dañados e incluso acabados por las conductas de manipulación de cualquiera de los progenitores en contra del otro, impidiendo el desarrollo de visitas y convivencias en caso de no continuar con la vida en pareja.

Las relaciones familiares son dinámicas y se interrelacionan, de ahí que, en muchas ocasiones, al presentarse la disolución del vínculo matrimonial o la separación de la pareja, en algunos casos se presente de manera recurrente el fenómeno del divorcio parental (P. 62).

2.2.8. Derecho a la identidad

Para Apfelbaum, el derecho a la identidad es un derecho humano esencial, es “el interés existencial que tiene cada persona de no ver alterada, desnaturalizada, o negada la proyección externa o social de su personalidad “[...]. Que no se discuta, distorsione, recorte o niegue lo que constituye el esencial patrimonio cultural del sujeto, integrado

por una multiplicidad de variados aspectos como son entre otros, la identidad de origen, la identidad familiar, intelectual, etcétera” (P. 63).

2.2.9. LA OPINION DEL O LA MENOR DE EDAD

Al respecto Marta Stilerman opina que: “entendemos que la opinión del menor si bien no puede ser el único elemento a tomar en consideración en orden a dar sustento a la decisión que se tome, adquiere importancia cuando por su edad y madurez pueda ser considerada como personal y auténtica”.

Sin duda alguna, la forma en que se interrogue al niño, niña o adolescente dependerá de su edad, entre otros elementos, ya que a mayor edad se adquiere mayor capacidad de objetividad y discernimiento, lo que se traduce en que esta decisión estaría tomada de forma objetiva, que además ha sido evaluada por el sujeto y que se emite de forma seria y no de manera caprichosa.

Otras condiciones a tomar en cuenta son la forma en que el menor de edad se relaciona con la nueva familia del progenitor, situación que puede influir al momento de llevar a cabo las visitas y convivencias, las cuales usualmente se plantearían fuera del ámbito de residencia de esta nueva familia; El derecho a ser oído cuando niñas, niños o adolescentes tienen que comparecer y actuar en un procedimiento jurisdiccional o administrativo, pueden hacerlo por los siguientes medios: personalmente (según su edad y desarrollo), a través de la persona que el juez designe, a través de sus representantes legales, a través de otras personas que, por su profesión o relación de

especial confianza con él, puedan transmitir su opinión objetivamente (P. 66- 67).

2.2.10. Tenencia

Varsi (2004) la tenencia es la facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. A falta de acuerdo entre ambos, la tenencia será determinada por el juez tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo, así como su parecer (artículos 81 y siguientes de nuestro Código de los Niños y Adolescentes). Así, el hijo convivirá con uno de los padres, en tanto que el otro tendrá derecho a un régimen de visitas que podrá ser decretado de oficio por el juez si se acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria y tomando en cuenta el interés superior del niño, si así lo justifica. Es de tenerse presente que la relación filial tampoco perjudica la adjudicación de la tenencia, conforme lo ha dejado en claro la jurisprudencia comparada (P.259- 260).

Es decir que ante la falta de acuerdo de los padres por ver quién se queda con los menores, el juez toma esta decisión y esta deberá ser tomada en favor al menor, es decir del padre que cautele mejor el principio del interés superior del niño, niña y adolescente que deberá prevalecer en dicha decisión.

2.2.11. Tenencia desde un punto de vista jurídico.

Varsi (2004) la tenencia es la situación por el cual un menor se encuentra en poder de uno de los padres, la tenencia posee vida propia en materia de relaciones jurídicas familiares se ejerce con

independencia del futuro y efectivo cumplimiento de otros derechos y deberes encuadrado en lo legalmente esperado. (P.435-436)

Variación de la tenencia si resulta necesaria la variación, el juez ordenara con la asesoría del equipo multidisciplinario quienes se encargan de complementar las investigaciones y pruebas necesarias para que el juez determine la tenencia y el régimen de visitas y que esta se efectúe en forma progresiva de manera que no produzca daño o trastorno al niño, niña y adolescente. (P.439).

2.2.12. Tenencia compartida

Chong (2015) La tenencia es una institución familiar, que permite a los padres vivir conjuntamente con sus hijos menores de edad por lo que de acuerdo a las circunstancias pueden ser definitiva y ejercen sus derechos en armonía. (P. 44).

2.2.12.1. Tipos de tenencia.

Chong (2015) Tipos de tenencia, la doctrina determinó la existencia de 06 tipos de tenencia

a) Tenencia unipersonal; Opera cuando se concede a uno de los padres para que tenga al hijo de hecho a su cuidado.

b) Tenencia Compartida; Corresponde a los dos progenitores, en forma normal, sin recorte alguno. Nuestra legislación establece que ambos padres pueden acordar la tenencia de sus hijos, sin embargo, establece reglas que se deben tomar en cuenta.

- c) **Tenencia negativa;** Es cuando ninguno de los progenitores desea hacerse cargo de los menores la medida primordial es iniciar un juicio de alimentos a fin que el obligado cumpla con su responsabilidad.
- d) **Tenencia de facto;** Es decir por decisión unilateral de los padres no recurren al Poder Judicial, la decisión se tomó expresamente o tácitamente, se puede decir que es expresa cuando el padre expresa su voluntad de dejar al menor, es tacita cuando los actos del otro padre indicados que no quieres tener al menor.
- e) **Tenencia provisional;** Es la facultad del padre que no tiene la custodia de recurrir al juez, especializado a fin de solicitar la tenencia provisional en razón del peligro que corre la integridad física del menor esta tenencia se otorga a las 24 horas, si el niño o niña es menor de tres años.
- f) **Tenencia definitiva;** Es aquella que se sustenta en un instrumento que es producto bien de un proceso judicial o de un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada.

2.2.13. Desarrollo integral del menor.

Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismo, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior la protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacionales, departamentales, distritales y municipalidad con la correspondiente asignación de recursos financieros físicos y humanos.

2.2.14. Tenencia y la opinión del niño y adolescente

Chong (2015) La conversión sobre los derechos del niño y el código del niño y el adolescente señalan que la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, si el menor esta en condición de formarse un juicio propio.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. Alienación:

Deriva del latín *Alienatio onis*, alejamiento, privación, procedente a su vez del adjetivo *Alienus*: propio de otro extraño a uno y ajeno.

2.3.2. Síndrome de alienación parental (SAP):

Zamora(2018) Se trata del derecho del niño y la niña que su interés superior sea una consideración que se prime al sospechar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta, es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las circunstancias materiales y efectivas que permiten vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a los niños y niñas. (P.31)

2.3.3. Protección desarrollo integral:

Fernández (2011) la doctrina de la protección integral de los derechos del niño es una nueva concepción que se construye a través de diversos instrumentos específicos, regionales y universales de protección de los derechos humanos, que representa la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional en esta materia, la creación de nuevos estándares de relación con la condición jurídica de la infancia reconoce al niño como un sujeto pleno de derecho (P. 06).

2.4.3. Interés superior del niño:

Rodríguez (2007) En este principio se debe tener en cuenta la máxima satisfacción, integral y simultánea a los derechos y garantías reconocidos a los niños, niñas y adolescentes, debiendo respetar su condición de sujeto de derecho y su pleno desarrollo personal en su medio familiar, social cultural. (P. 32).

2.4.4. Patria potestad:

Martínez (2014) Es un tipo de derecho subjetivo familiar mediante el cual la Ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad.

2.4.5. Síndrome:

Es una entidad clínica que asigna un significado particular o general a las manifestaciones semiológicas que lo componen, es un trastorno psicológico.

2.4.6. Guarda:

Varsi (2014) El contenido de orden personal de la patria potestad es la guarda, guarda se traduce en el hecho de vivir en familia prestando la atención al desarrollo de los hijos en este sentido el ejercicio de la patria potestad requiere de manera fundamental convivencia de padres e hijos en el mismo hogar y es un derecho deber de los padres el tener a sus hijos consigo. (P. 258).

2.4.7. Régimen de visitas:

Gallegos (2014). El régimen de visitas al igual que la tenencia es un derecho y deber que se traduce en la necesidad de mantener adecuada comunicación entre padres e hijos. (P.440).

2.4.8. Variación de tenencia:

Rojas (2009). Si resulta necesario la variación de la tenencia, el juez ordenara, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que esta se efectuó en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno solo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el juez, por decisión motivada ordenara que el fallo se cumpla de inmediato. (P. 96).

2.4. MARCO FORMAL Y LEGAL

2.4.1. Legislación comparada.

El estudio sobre el síndrome de alienación parental se está dando de manera progresiva, logrando regularse en las diversas legislaciones de los

diferentes estados de derecho, incorporando y regulando al síndrome de alienación parental como prueba dentro de un proceso de tenencia.

Con relación a la legislación internacional latinoamericana, el único país que ha logrado regular al síndrome de alienación parental, es el país de Argentina, por otro lado, los países de Estados Unidos, España y Alemania ya está regulado y ampliamente desarrollado el tema de síndrome de alienación parental e incorporada en su legislación.

2.4.2.Legislación extranjera

Con relación a legislación extranjera, que ha regulado al síndrome de alienación parental dentro de los procesos de tenencia son los siguientes

- a) **Estados Unidos;** Este país ha tenido una gran aceptación respecto al síndrome de alienación parental toda vez que se emitieron fallos en contra de los progenitores que desobedecieron las órdenes del tribunal, como por ejemplo en el caso de Bates vs Bates, este caso se dejó precedentes vinculantes respecto al síndrome de alienación parental como concepto teórico válido en el Estado de Illinois ya que el síndrome de alienación parental se vinculaba con la regla FRYC, una jurisprudencia del año de 1923, también el caso Young vs Young, en este juicio después de examinar el comportamiento de la madre y las declaraciones de los hijos y dejando en claro que atentaba contra el interés superior de los niños, y que el lavado de cerebro a los niños producen daños permanentes por lo que le entregaron la tenencia al padre, .
- b) **Alemania;** En la década de los noventa se resolvió el caso de Elsholz vs Alemania, del ciudadano Egbert Elsholtz quien tuvo un hijo

extramatrimonial y que posteriormente la madre le denegó el acceso al niño, y que en el juicio el menor declara que no quiere tener relación alguna con el padre, motivo por el cual se suspendió el régimen de visita al padre, asimismo se denegó el pedido del padre a que el menor se realice un examen psicológico sobre síndrome de alienación parental, por lo que apelado a la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), emitiendo una sentencia en el año 2000, condenando al estado Alemán a indemnizar al demandante con 35,000 marcos sin embargo no se estipuló nada respecto al vínculo paterno filial con el menor y el padre.

- c) **España;** Para este país el síndrome de alienación parental, no es un tema nuevo, sin embargo, no existe unanimidad respecto a los fallos, ya que el sistema legislativo de España prevalece el principio de libre valoración de la prueba, es decir que la prueba y la valoración de la misma queda en manos del juez, en la legislación española para ser exactos en el Código Civil Español, en el artículo 158°, se otorga al juzgador la facultad de separar al menor de uno de los padres con la finalidad de no exponerlo al síndrome de alienación parental, teniendo como medidas adoptadas y que incidan en el régimen de visitas y poder (limitándolo, suspendiéndolo o ampliándolo según sea el caso) e incluso en la atribución de la tenencia (se llega a cambiar la tenencia en casos más graves del síndrome de alienación parental), así mismo, la Ley de Enjuiciamiento Civil, permite que el Juez o las partes pueden solicitar el dictamen de especialistas como los equipos psicosociales o el equipo técnico judicial, cuando así lo consideren necesario con la finalidad de poder dilucidar mejor el caso, todavía cabe señalar, el artículo 347° de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y el

artículo 478° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM) exigen que previa a la pericia se incluyan todos los elementos facticos, como el historial de violencia del progenitor, para que bajo todos estos argumentos se emitan sentencias con la existencia del síndrome de alienación parental, esta observación se relaciona con la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Manresa Catalunya de fecha 04 de junio del 2007, respecto a la tenencia (guardia y custodia), de niña menor de un matrimonio joven, en la que se entregó la primigeniamente el régimen de guarda a la madre y se varió otorgando el régimen de guarda al padre, esta sentencia fue muy controvertida, por que el motivo de variación, fue en base al síndrome de alienación parental, siendo esta una sentencia innovadora, la jueza dilucido en base a la posición de diversos peritos que atribuían la animadversión y rechazo que tenía en contra del padre y familiares del padre, y que se ocasiono por la madre de la menor, en vista ello la jueza dio por admitida la existencia del síndrome de alienación parental y la no aceptación de ello sería considerado como la vulneración del interés superior de la niña (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Res. N° 405 Madrid España).

- d) Argentina;** En la legislación argentina se dictamino la Ley N° 24.270, tipificándose la responsabilidad penal del progenitor alienador, siendo este el primer país latinoamericano en tipificar el síndrome de alienación parental como delito penal como una pena asociada a la gravedad de acción, esto quiere decir que este país mediante esta Ley N° 24.270, le otorga la importancia que merece al síndrome de alienación parental dentro de su legislación; con fecha 25 de noviembre del año 1993, se dictó la Ley

Nº 24.270 en su artículo primer: “*será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que , ilegalmente , impide o obstruye el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión*” por lo que se debe tener en cuenta este gran avance del país hermano, para poder incluir al síndrome de alienación parental en nuestra legislación peruana.

- e) **México;** En la legislación mexicana se implementó dentro del Código Civil Mexicano en el artículo 411º estableciendo “*Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad en consecuencia cada uno de los ascendientes deber evitar cualquier acto de manipulación, alienación parental encaminada a producir en la niña o el niño, rencor o rechazo hacia otro progenitor*”, al analizar este articulado podemos apreciar que se hace referencia de manera directa al síndrome de alienación parental.
- f) **Brasil;** Los senadores de Brasil aprobaron por unanimidad un proyecto de Ley que sancionan a los padres que dañan al menor mediante el síndrome de alienación parental, el presidente de la Comisión de Constitución y Justicia (CCJ) menciono que la separación de los padres no puede ser algo dañino para los niños, el presidente Luiz Inácio Lula Da Silva, con fecha 31 de agosto del año 2010, sanciono mediante la Ley que castiga a los padres, por dañar a sus hijos mediante el síndrome de alienación parental imponiendo una multa fijada por el juez y la perdida de la custodia del niño, motivado mediante los informes psicológicos con la finalidad de

comprobar que el niño sufre del síndrome de alienación parental, asimismo veto la Legislación en la que establece pena privativa de libertad para los parientes que presentan informes falsos a una autoridad judicial o miembro del Consejo de Tutela.

2.5.3. Legislación peruana

Nuestro país no reconoce el síndrome de alienación parental dentro de nuestra legislación peruana, ya que se muestra indiferente a la controversia, aplicación y consecuencias jurídicas que produce el síndrome de alienación parental, El Tribunal peruano establece el régimen de visitas, tenencia y la variación de tenencia, bajo el amparo de la aplicación de las normas Supranacionales como la Convención Internacional de los derechos del niño, y nacionales como el Código de los Niños y Adolescente cumpliendo con el interés superior del niño, niña y adolescente con la finalidad de otorgar un pronunciamiento adecuado a la protección del menor.

Además, debo resaltar que en la Casación N° 2067-2010 Lima, La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, hace referencia al síndrome de alienación parental consignándose como el inicio para abordar este tema en protección al menor, esta Casación resolvió la situación de los niños que rechazaban a su madre, en base al Informe emitido por el Equipo Multidisciplinario realizados a los menores se estableció que se encontraban bajo la influencia del síndrome de alienación parental por parte del padre, debemos aclarar que es el primer caso que se resuelve manifestando la existencia del síndrome de alienación parental y que incluso fue tomada en cuenta la opinión del menor, de igual manera la Casación N° 5138-2010-Lima, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la corte Superior de Justicia de Lima, en este caso se estableció a la madre como

alienante y al padre como alienado, es decir que el padre es quien recibe el rechazo de sus menores hijos, así mismo, en este caso se tuvo en cuenta los Informes Psicológicos del Equipo Multidisciplinario, con la finalidad de poder garantizar que los menores se encuentre bajo el cuidado del progenitor más capacitado y otorgarle la tenencia y a su vez proteger el desarrollo integral del menor que es el fin del estado, estos informes psicológicos manifiestan que existencia de lejanía y rechazo por parte de la menor hacia el padre, por lo que la sentencia concluyo la variación de la tenencia a favor del padre alienado con otorgamiento del régimen de visitas a favor de la madre, finalmente debo mencionar, que el Equipo Multidisciplinario, es realmente importante ya que esta conformado por psicólogos, trabajadores sociales, docentes y personal de salud, que ayudaran al juez a tomar una decisión que sean más justas, acertadas posibles a favor del menor, respetando sus derechos y desarrollo integral del menor.

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Métodos de investigación

a) Método análisis- síntesis

Aranzamendi. (2013) el análisis es por excelencia el método de investigación científica. Por medio del análisis se busca las causas de los fenómenos y leyes que los rigen. Los fines del análisis solo se logran mediante la inducción, por tanto, no basta descomponer y abstraer, sino que hay que comparar luego y concluir con el principio, la causa, la ley y la esencia (P. 109). Con respecto al método síntesis el autor antes citado define a la síntesis “como el método de investigación por el que reunimos los elementos para formar un todo. Hay síntesis cuando se procede de lo simple a lo complejo, de las causas a los efectos, de la esencia a las propiedades” (P. 110)

El método de análisis - síntesis, permitirá realizar un estudio detallado de como el síndrome de alienación parental, está afectando los derechos del menor, para cuyo efecto se realizara el análisis crítico de las sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado de Familia, con la finalidad de determinar qué criterios están utilizando los jueces para otorgar la tenencia compartida a uno de los conyugues, teniendo en cuenta si en la motivación de las sentencias el juez está cautelando la protección del desarrollo integral del menor.

b) Método comparativo

Noguera (2003) El método comparativo nace cuando un apersona observa científicamente nuevos horizontes por sobre su propia realidad y de esta manera obtiene conocimiento a partir de la contrastación entre ambas. (P.53).

Este tipo de metodología nos ayudara y descubrir las semejanzas y diferencias y nos permitirá distinguir entre los sucesos o variables que puedan repetirse dentro de la tenencia y el desarrollo integral del menor.

Carrasco (2005), Es otro método general que permite conocer la totalidad de los hechos y fenómenos de la realidad estableciendo sus semejanzas y diferencias en forma comparativa. Los resultados de las comparaciones metodológicas nos llevan lógicamente a encontrar la verdad (P.272).

Por lo tanto, el método antes mencionado permitirá efectuar una comparación de las similitud y diferencia entre la legislación peruana y la extranjera, para explicar como vienen regulando con respecto al síndrome de alienación parental y la protección del menor, para que conforme a ello pueda proponerse alternativas de solución, para que en el Perú regule y no exista un vacío legal y no afecte a la nueva generación.

3.2. Tipos de investigación

a) Básica

Noguera. (2003) Este tipo de investigación también se le denomina investigación científica pura o sustantiva, predominando los fundamentos intelectuales, orientadas por el deseo de saber. (p.) Es decir, en este tipo de

investigación se pretende conocer por la satisfacción y alegría de comprender el objeto de estudio (P. 27).

En el desarrollo de la investigación se revisarán fuentes bibliográficas así mismo se analizarán sentencias sobre tenencia, de las cuales se obtendrán informaciones que permitan demostrar las hipótesis planteadas en la tesis, y una vez contrastada con la teoría y con el aspecto factico permitirá, aportar con nuevos conocimientos al derecho de familia, proponiendo la regulación del síndrome de alienación parental como delito, fundamentando la propuesta.

3.3. Niveles de investigación

a) Explicativo

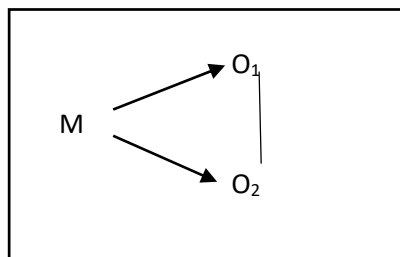
Robles. (2012) Es el nivel más elevado, en vista que el graduando tiene que dar razón o razones de su posición e intentar explicar el fenómeno que trata con auxilio de la sociología del Derecho o a la filosofía del Derecho y en el que se llega a conformar un “modelo”, que explica todos los fenómenos semejantes que resultan de una profundización en los aspectos económicos, sociales y culturales del fenómeno jurídico que se investiga, tratando de llegar a un nivel en que este se hace científicamente inteligible, gracias a la profundización en un nivel meta jurídico, pero conservando la temática propia del campo del derecho (P. 92)

Este nivel de estudio corresponde al explicativo por el grado de profundidad con la que se tratara el problema en razón que comprende a dos variables de estudio, por una parte síndrome de alienación parental y por

otro lado, la protección al desarrollo integral del menor, para poder determinar como la variable independiente está repercutiendo en la variable independiente.

3.4. Diseño de investigación

Para la presente investigación se ha elegido el tipo de diseño, no experimental de corte transversal-explicativo, por la que se recogerá la información en un momento determinado que establece el investigador para cuyo efecto se representará mediante el siguiente esquema:



M = Muestra de estudio

O₁ y **O₂** = entrevista a la muestra de los integrantes de estudio.

3.5. Población y muestra

3.5.1. Población

Para la investigación se ha determinado una población de 15 sentencias de procesos de tenencia, correspondiente a los años 2016 al 2018.

3.5.2. Muestra

Como la muestra es la parte representativa de la población, en el presente caso no se ha procedido a determinar de esa manera en razón al tipo de muestreo elegido, por lo tanto, para el estudio se considerará 15

sentencias de procesos de tenencia; así como la comparación de la legislación peruana y extranjera, para ello se eligió 05 países.

3.5.3. Tipo de muestreo

Para la investigación se ha elegido el tipo de muestreo no probabilístico intencional, porque las sentencias seleccionadas corresponden exclusivamente en materia de tenencia, no se ha tenido en consideración mayor número de sentencias por la razón de la especialidad, y por otro lado, existen pocos casos tramitados con respecto al problema materia de investigación.

Con respecto a la legislación comparada se optó por elegir 08 países en la que regula la tenencia compartida, ya que se tuvo en consideración la realidad social y jurídica similar a Perú y así como países que tenga un sistema jurídico ya regulado y desarrollado.

3.6. Técnicas y/o instrumentos de recolección de datos

a) Análisis documental

Para la recopilación de la información se utilizara la técnica del análisis del contenido documental, con la que se analizara la sentencias sobre tenencia compartida, y el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, para cuyo efecto se utilizara el cuadro de análisis de contenidos documental como instrumento e investigación, las que estarán elaboradas conforme a las variables e indicadores, con la finalidad de recoger la información requerida de acuerdo al objetivo e hipótesis de estudio, para que a su vez sea contrastado y se llegue a conclusiones a su investigación.

La técnica antes mencionada siguiendo los mismos procedimientos será utilizada para desarrollar el análisis de la legislación comparada, los ítems materia de observación estarán de acuerdo a los indicadores y como instrumento se elaborará el cuadro de análisis de legislación.

3.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Análisis documental

Para la recopilación de la información se utilizara la técnica del análisis del contenido documental, con la que se analizara la sentencias sobre tenencia compartida, y el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, para cuyo efecto se utilizara el cuadro de análisis de contenidos documental como instrumento e investigación, las que estarán elaboradas conforme a las variables e indicadores, con la finalidad de recoger la información requerida de acuerdo al objetivo e hipótesis de estudio, para que a su vez sea contrastado y se llegue a conclusiones a su investigación.

La técnica antes mencionada siguiendo los mismos procedimientos será utilizada para desarrollar el análisis de la legislación comparada, los ítems materia de observación estarán de acuerdo a los indicadores y como instrumento se elaborará el cuadro de análisis de legislación.

Procedimientos de recolección de datos

- a) Seleccionar los expedientes conforme a los casos.
- b) Recopilación de las sentencias sobre tenencia compartida.
- c) Elaboración del instrumento de registro de datos.
- d) Análisis e interpretación de datos.

Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Para procesamiento de información se ha utilizado dos cuadros de análisis de la información cuyo objetivo fue almacenar datos de las sentencias y de las regulaciones normativas del Perú y del extranjero, luego se procedió a dar las apreciaciones conforme a los indicadores de estudio

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados de la investigación

4.1.1. Descripción y análisis de las sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado de Familia sobre Tenencia Compartida.

MATRIZ DE ALMACENAMIENTO DE LOS DATOS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL SEGUNDO Y TERCER JUZGADO DE FAMILIA

SOBRE TENENCIA COMPARTIDA

N°	EXORDIO	Síndrome De Alienación Parental				DESARROLLO INTEGRAL DEL MENOR	
		Generar Odio Irracional En Uno De Los Padres	Limitación Que Enfrenta El Juez	Repercusión Al Síndrome De Alienación Parental	Protección En La Legislación Comparada	Desarrollo Psicológico y Físico Del Menor	
		Informe psicológico del equipo multidisciplinario	Opinión del menor	Determinación de los puntos controvertidos	Vulneración del principio del interés superior del niño, niña y adolescente	Sustentación De Las Decisiones De Juez	Criterios que tiene en cuenta el Juez para el otorgamiento de la tenencia

		Completa	incompleta	Se considera	No se considera	Forma Adecuada	Forma inadecuada	Se vulnera	No se vulnera	Aspecto normativo	Dilucidación de los puntos controvertidos	Prioridad al interés superior del menor		Prioridad al interés y pretensión de los padres	
												Si	No	Si	No
01	Expediente N°: 03116-2014 Juzgado: Tercer Juzgado De Familia Sentencia N° 197-2016 Demandante: Mandujano Trinidad, Liz Carina Demandado: Avelino Ponce, Jorge Ángel	X		X			X	X		X		X			X
02	Expediente N°:00152-2015 Juzgado: Tercer Juzgado De Familia Sentencia N° 195-2016 Demandante: Boza Carbajal, Roberto Nemesio Demandado: Lázaro Pizarro, María Dolores		X		X		X	X			X	X		X	
03	Expediente N°: 02358-2015 Juzgado: Tercer Juzgado De Familia Sentencia N° 194-2016 Demandante: Fernández Tunque, Mariluz Demandado: Cañabi Mercado Mitchel Tito		X		X		X		X	X		X		X	
04	Expediente N°: 04583-2016 Juzgado: Tercer Juzgado De Familia Sentencia N° 102-2016 Demandante: Villanueva Martínez, José Víctor	X		X			X		X	X		X		X	

	Demandado: Betty Elva Saavedra Solís													
14	Expediente N°: 131-2015 Juzgado: Tercer Juzgado de Familia Sentencia N° 025-2018 Demandante: Bonifacio Flores José Luis Demandado: Olivera Meza Cinthia Sayda		X	X	X		X		X		X			X
15	Expediente N°: 01164-2017 Juzgado: Tercer Juzgado de Familia Sentencia N° 041-2018 Demandante: Rivas Aramburu, Erika Marcelina Demandado: Noa Huamani Miguel Angel		X	X		X	X		X		X			X
16	Expediente N°: 02357-2017 Juzgado: Tercer Juzgado de Familia Sentencia N° 073-2018 Demandante: Tarazona López Yesica Amparo Demandado: Moratillo Bueno, Rafael Franks		X	X		X	X		X		X			X
17	Expediente N°: 02024-2016 Juzgado: Tercer Juzgado de Familia Sentencia N° 062-2017 Demandante: Samaniego Cornelio Luis miguel Demandado: Diaz Tokunaga Yveth Skarleth		X	X	X		X		X		X			X

4.1.2. Análisis de interpretación específica de las sentencias emitidas por el segundo y tercer juzgado de familia sobre tenencia compartida.

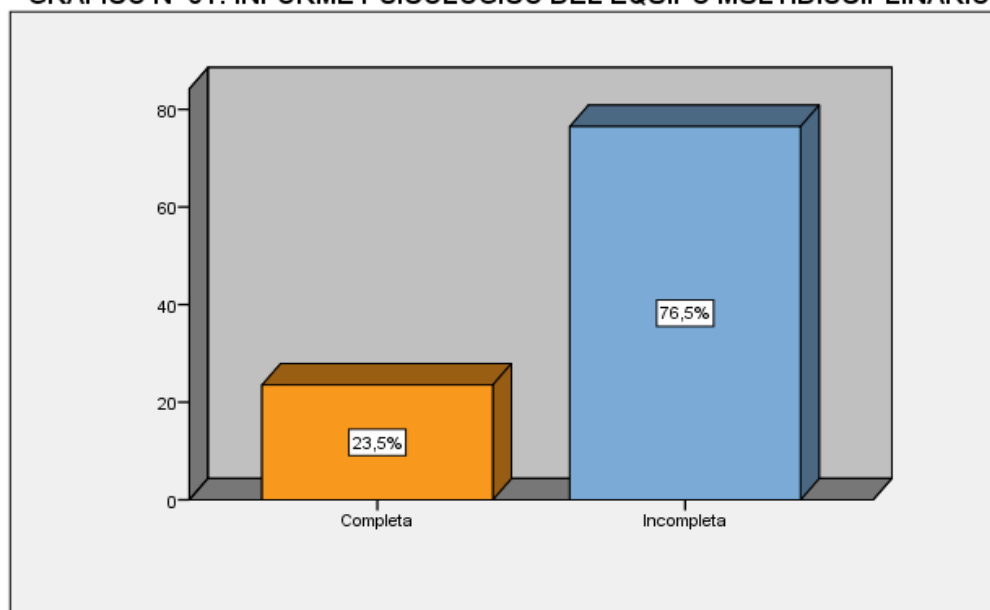
TABLA N° 01
INFORME PSICOLÓGICO DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Completa	4	23,5	23,5	23,5
Incompleta	13	76,5	76,5	100,0
Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Análisis de las sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado de Familia sobre tenencia compartida, 2016 – 2018.

Elaborado: Fernández Rodríguez A. y Rivas Tardío V.

GRÁFICO N° 01: INFORME PSICOLÓGICO DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO



Fuente: Análisis de las sentencias emitidas por el segundo y tercer Juzgado de Familia sobre tenencia compartida, 2016 - 2018.
Elaborado: Fernández Rodríguez A. y Rivas Tardío V.

ANALISIS E INTERPRETACION

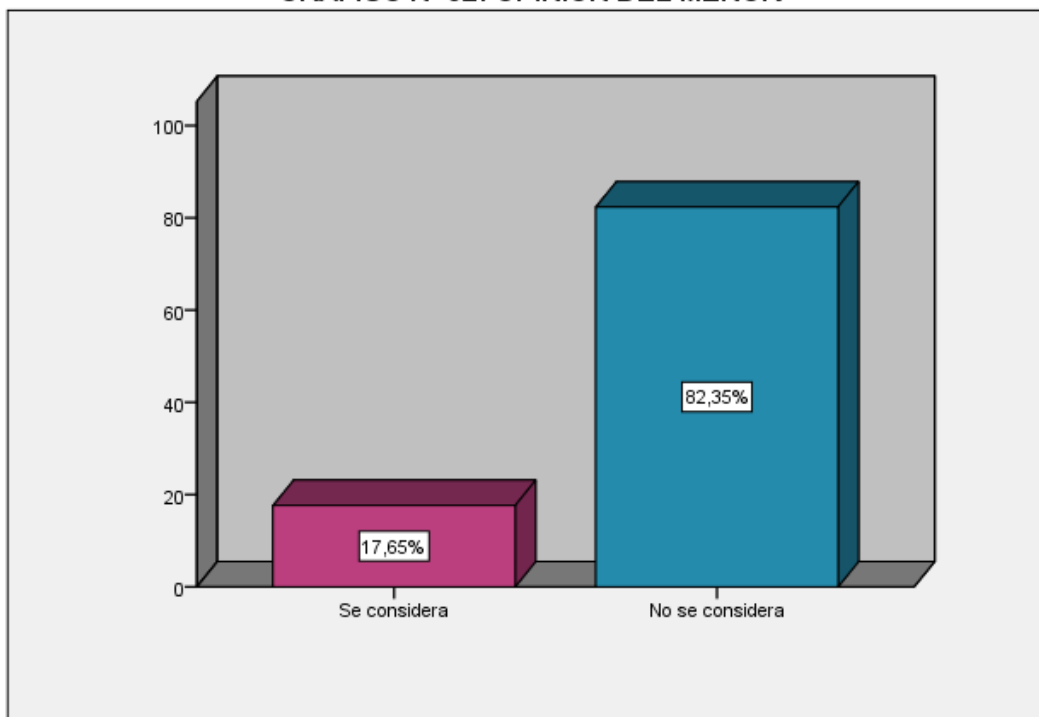
Con respecto a los Informes Psicológicos del Equipo Multidisciplinario, se puede apreciar en las sentencias que el 76.5% de los Informes Psicológicos del Equipo Multidisciplinario son incompletos, a diferencia del 26.5% son completos. Esto quiere decir apreciar que en su mayoría son informes incompletos ya que devienen de diversos factores,

uno de ellos y el más común es cuando el personal del equipo multidisciplinario se apersona al hogar del menor para que puedan examinar su domicilio, específicamente el dormitorio del menor con la finalidad de determinar si el ambiente es adecuado para su desarrollo integral y sustentarlo en el Diagnostico Social, esto no se logra realizar, toda vez que el menor y los padres no se encuentren en la vivienda y ello dificulta la culminación del informe, de igual manera en la realización del informe psicológico no acuden con el menor de manera oportuna, evitan y entorpecen la evaluación a los menores, por lo que no se logra garantizar con eficacia la protección del interés superior del niño, niña y adolescente.

TABLA N° 02
OPINIÓN DEL MENOR

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Se considera	3	17,6	17,6	17,6
	No se considera	14	82,4	82,4	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

GRÁFICO N° 02: OPINIÓN DEL MENOR



Fuente: Análisis de las sentencias emitidas por el segundo y tercer Juzgado de Familia sobre tenencia compartida, 2016 - 2018.
Elaborado: Fernández Rodríguez A. y Rivas Tardío V.

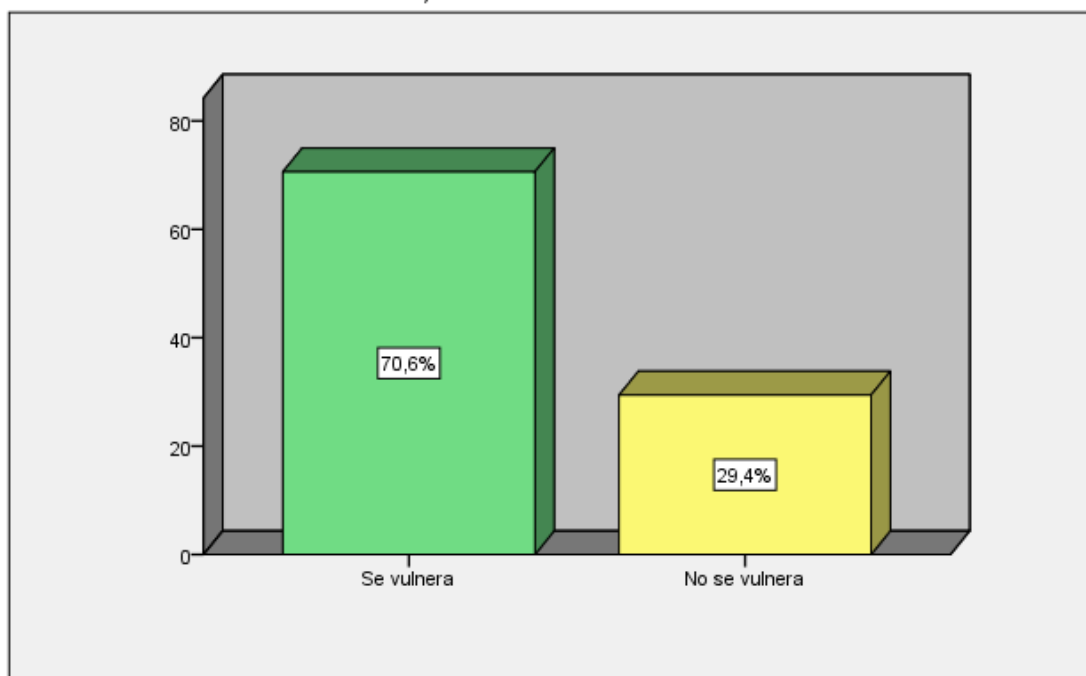
ANÁLISIS E INTERPRETACION

Acerca de la opinión del menor, se puede apreciar en las sentencias que el 82.35% no se considera la opinión del menor, a diferencia del 17.65 % si se considera la opinión del menor, ante ello debo manifestar que el Código del Niño y Adolescente en su artículo 85° detalla lo siguiente “El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente”, sin embargo, cuando el niño sufre del síndrome de alienación parental, su opinión debe valorarse de manera negativa, toda vez de que su opinión está siendo influenciada por intereses particulares de los padres; ahora bien en la matriz de almacenamiento de datos 14 de las 17 sentencias, no se toman en cuenta la opinión del menor ya que los menores sufren del síndrome de alienación parental.

TABLA N° 03
VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Se vulnera	12	70,6	70,6	70,6
	No se vulnera	5	29,4	29,4	100,0
Total		17	100,0	100,0	

GRÁFICO N° 03: VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE



Fuente: Análisis de las sentencias emitidas por el segundo y tercer Juzgado de Familia sobre tenencia compartida, 2016 - 2018.
 Elaborado: Fernández Rodríguez A. y Rivas Tardío V.

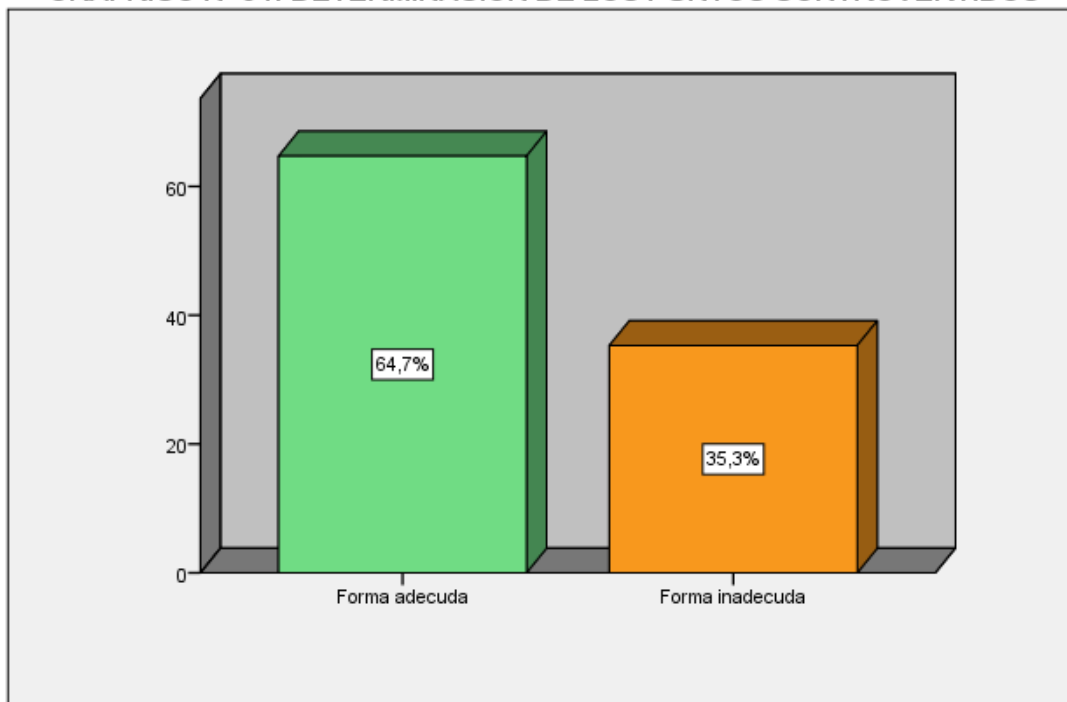
ANÁLISIS E INTERPRETACION

El siguiente aspecto trata de la vulneración del principio del interés superior del niño, niña y adolescente, se puede apreciar en las sentencias que el 70.6 % , vulnera el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, a diferencia del 29.4 % no vulnera el

principio del interés superior del niño, niña y adolescente, ante lo expresado, necesariamente debe dejar en claro que el principio del interés superior del niño, niña y adolescente y el principio de protección integral del niño y adolescente, son acogidos por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, por lo que el síndrome de alienación parental, es una conducta de manipulación al menor con la finalidad de que odie irracionalmente al padre alienado, perjudicando el ámbito psicológico del menor, vulnerando la protección del principio del interés superior del niño, niña y adolescente y el principio de protección integral del niño y adolescente.

TABLA N° 04
DETERMINACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Forma adecuada	11	64,7	64,7	64,7
	Forma inadecuada	6	35,3	35,3	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

GRÁFICO N° 04: DETERMINACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Fuente: Análisis de las sentencias emitidas por el segundo y tercer Juzgado de Familia sobre tenencia compartida, 2016 - 2018.
Elaborado: Fernández Rodríguez A. y Rivas Tardío V.

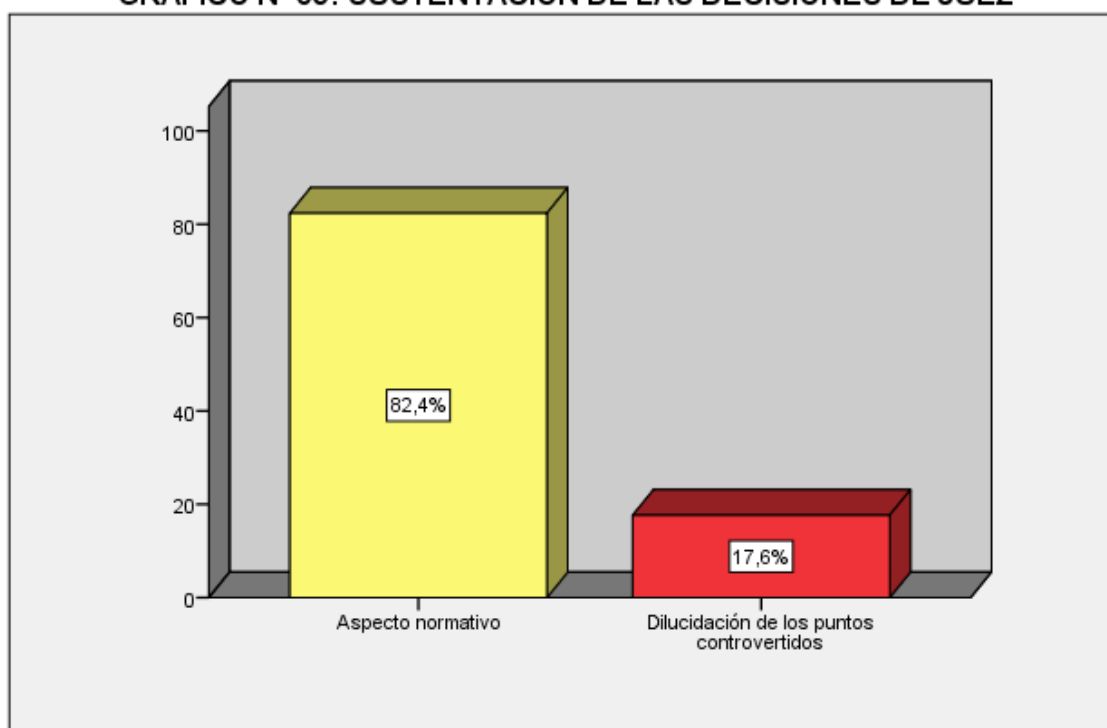
ANALISIS E INTERPRETACION

Sobre la determinación de los puntos controvertidos en los procesos de tenencia se puede apreciar en las sentencias que el 64,7% se aplica de forma adecuada los puntos controvertidos, a diferencia del 35,3 % en el que es aplicado de manera inadecuada, ante ello podemos mencionar que se aplican de manera adecuada conjuntamente con los medios probatorios y sucedáneos, empero, respecto a los medios probatorios los jueces no tienen la obligación de referirse a todas las pruebas en su resolución si no las que dan sustento a su decisión en referencia a los puntos controvertidos.

TABLA N° 05
SUSTENTACIÓN DE LAS DECISIONES DE JUEZ

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Aspecto normativo	14	82,4	82,4	82,4
Dilucidación de los puntos controvertidos	3	17,6	17,6	100,0
Total	17	100,0	100,0	

GRÁFICO N° 05: SUSTENTACIÓN DE LAS DECISIONES DE JUEZ



Fuente: Análisis de las sentencias emitidas por el segundo y tercer Juzgado de Familia sobre tenencia compartida, 2016 - 2018.
Elaborado: Fernández Rodríguez A. y Rivas Tardío V.

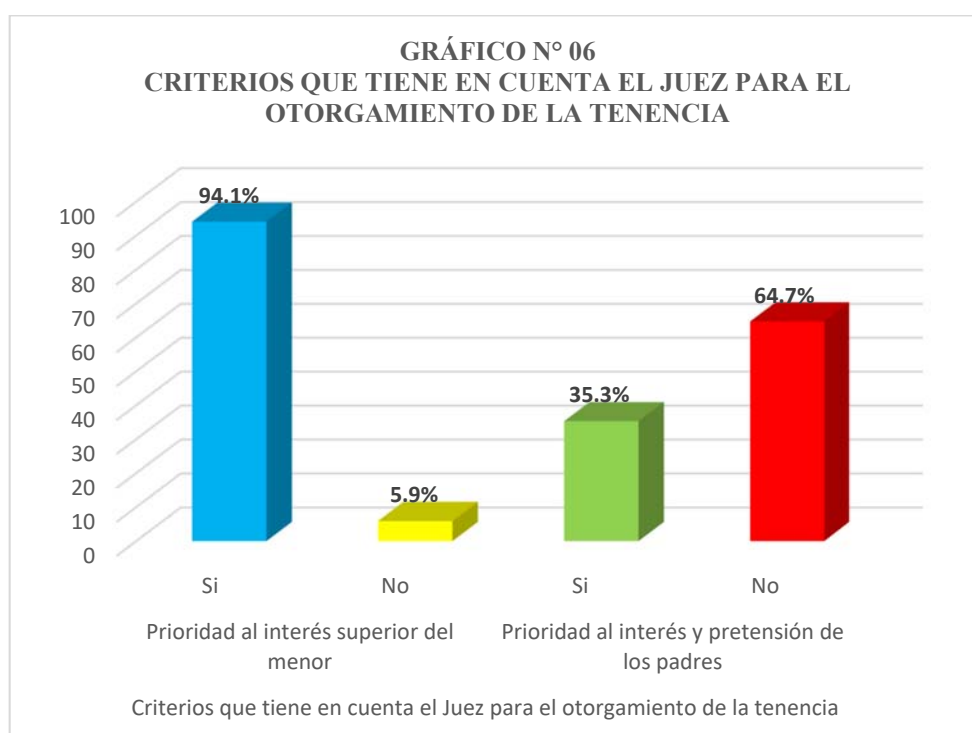
ANÁLISIS E INTERPRETACION

Hay que mencionar que las sustentaciones de las sentencias son resueltas dentro del marco normativo la Constitución Política del Estado, la Declaración de los Derechos del Niño, del Código de los Niños y Adolescentes, la Convención de las Naciones Unidas Sobre

los Derechos Del Niño, en un porcentaje de 82.4%, ya que dichas normativas protegen al menor en primacía del principio del interés superior del niño, niña y adolescente, por otro lado, respecto a los puntos controvertidos de las sentencias se basa en un porcentaje de 17,6%, sobre la sustentación de las decisiones del juez, ya que se tiene como referencia estructural en las sentencias para determinar lo pedido en la demanda de tenencia, como por ejemplo determinar si se le asiste al padre el derecho de tenencia del menor, determinar que padre puede ejercer de manera más conveniente la tenencia del menor, o determinar si se le asiste el derecho de tenencia al padre del menor con quien convivieron más tiempo esto no implica que se vaya a sustentar la decisión sobre tenencia en base a la determinación de puntos controvertidos, por ello se debe considerar incluir al síndrome de alienación parental, dentro de nuestro marco jurídico para que sirva de apoyo normativo a los jueces, toda vez que el derecho de familia tiene un rol tuitivo y por ello contiene normas que protegen concreta y específicamente al menor ya que el niño goza de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios dispensado todo ello por la Ley por los medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad, esto es el principio del interés superior del niño, niña y adolescente ya que este principio garantiza la satisfacción de los derechos del menor y como estándar jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en el primer lugar en toda la decisión que afecte al niño o adolescente.

TABLA N° 06
CRITERIOS QUE TIENE EN CUENTA EL JUEZ PARA EL
OTORGAMIENTO DE LA TENENCIA

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Prioridad al interés superior del menor				
Si	16	94,1	94,1	94,1
No	1	5,9	5,9	100,0
Total	17	100,0	100,0	
Prioridad al interés y pretensión de los padres				
Si	6	35,3	35,3	35,3
No	11	64,7	64,7	100,0
Total	17	100,0	100,0	



Finalmente, los criterios que tiene en cuenta el juez al otorgar la tenencia es principalmente el Interés Superior del niño, niña y adolescente, tal como se

observa en el grafico en un porcentaje de 94.1%, en base al rol tuitivo del derecho de familia se protege concretamente y específicamente a determinados miembros de la familia que tiene una primacía en lo referente a su protección es decir que la tenencia no debe entenderse como un derecho del padre o de la madre si no sobre todo un derecho del niño, de contar con un protector adecuado que cumpla con todos los requisitos y exigencias que la Ley otorga por lo que en un en un porcentaje de 64.7% no toma como prioridad el interés y pretensión de los padres respecto a la tenencia, toda vez que prioriza el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, protegiendo al derecho de familia, y a la protección del desarrollo integral del menor, ya que es la esencia de este principio lograr el desarrollo la integración social y el correcto disfrute de los derechos de los menores.

4.1.3. Descripción de análisis de la legislación peruana y extranjera

CUADRO DE ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN PERUANA Y EXTRANJERA

LEGISLACIÓN NACIONAL	DIFERENCIAS	LEGISLACIÓN EXTRANJERA
<p>Perú: Nuestra legislación peruana no regula el síndrome de alienación parental</p>	<p>La legislación de Estados Unidos, estado de California y del estado de Ohio se encuentra regulado la Ley de síndrome de alienación parental y lo relaciona directamente con el interés superior del niño, esta Ley está reconocido en el Código Penal en su artículo 278° numeral 5 que establece en ella, la protección del interés superior del niño tanto en la determinación de la custodia (tenencia) y al derecho de visitas. A diferencia de la Legislación Peruana que no regula al SAP, dentro de su marco normativo, sin embargo, los tribunales toman como base las normas Supranacionales de la Convención Internacional del Derecho del Niño con la finalidad de velar por el cumplimiento del interés superior del niño.</p>	<p>Estados Unidos: En la legislación estadounidense Estado de California y Ohio establecido en el Código Penal artículo 278° numeral 5 <i>“cualquier persona que tome, retire, mantenga, retenga aun niño y le quite a su custodia legal del derecho de custodia, o a una persona con derecho de visitas será castigado con prisión en una cárcel del condado por no más de un año, una multa que no exceda de US\$ 1000.0 o ambas, o prisión, en una prisión estatal por 16 meses o dos años y una multa que no exceda los de US\$ 1000.0 nada de lo dicho en este párrafo limita el poder de decretar desacato de la corte”.</i></p>
<p>Perú: Nuestra legislación peruana no regula el síndrome de alienación parental</p>	<p>En la legislación brasileña estableció normativamente al síndrome de alienación parental, mediante la Ley N° 12.319 “Ley que castiga a los padres y madres que intenten poner a sus hijos en contra de la ex pareja conocido como alienación parental” “. con la finalidad de combatir al síndrome de</p>	<p>Brasil: La legislación brasileña establecido en la Ley N° 12.319 de fecha 26 de agosto del año 2010, Ley que castiga a los padres y madres que intenten poner a sus hijos en contra de la ex pareja conocido como alienación parental señalando: <i>“Que los progenitores que</i></p>

	<p>alienación parental, pretendiendo con dicha Ley, erradicar la violencia psicológica a los menores que se encuentre dentro de un proceso de separación, y salvaguardar el desarrollo integral del menor. A diferencia de la Legislación Peruana que no está regulada en nuestro marco normativo sin embargo se hace referencia del síndrome de alienación parental en los informes psicológicos del equipo multidisciplinario del poder judicial.</p>	<p><i>profieran torturas bajo esta modalidad (Síndrome de Alienación Parental) contra los niños serán castigados con una pena que oscila entre los seis meses y dos años</i>". Se debe precisar que esta legislación prevé la multa que será fijada por el Juez y también la pérdida de la custodia del niño.</p>
<p>Perú: Nuestra legislación peruana no regula el síndrome de alienación parental</p>	<p>La Legislación Española mediante su Código Civil artículo 94° señalando <i>"El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho a visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía. El juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial"</i></p> <p>Establecido con la finalidad de proteger los derechos del menor asimismo respecto a la prevención del síndrome de alienación parental se emitió la Ley N° 2/2010 aprobada el 26 de mayo del año 2010, propone la igualdad de oportunidades de los padres de obtener la tenencia de los menores, mencionando de una manera genérica bajo criterios y actuaciones judiciales frente a la violencia de género, orientando a los jueces que tal término del síndrome de alienación</p>	<p>España: La legislación española comprende al síndrome de alienación parental dentro de su Código Civil artículo 94° señalando <i>"El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho a visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía. El juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial"</i>.</p>

	<p>parental puede ser usado en contra de las mujeres ya que en su mayoría son las que proceden en contra de los menores.</p> <p>La Legislación Peruana no se ha regulado al síndrome de alienación parental dentro de su marco normativo sin embargo en los tribunales peruanos se han podido observar un gran porcentaje de casos del Síndrome de Alienación Parental dentro de sus informes del equipo multidisciplinario del Poder Judicial, en los que se aprecia que en su mayoría el progenitor alienante son las (madres).</p>	
<p>Perú: Nuestra legislación peruana no regula el síndrome de alienación parental</p>	<p>La legislación Argentina regula el síndrome de alienación parental SAP, e incluso estableció la responsabilidad penal al progenitor alienante mediante la Ley N° 24270, artículo 1° <i>“será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impide u obstruye el contacto de menores de edad con sus padres no conviviente. Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión”</i>, con la finalidad de proteger el interés superior del niño y niña y adolescente como también al desarrollo integral del menor, e incluso fue establecido como un proceso sumarisimo, además trasciende del ámbito de derecho de familia al derecho penal.</p> <p>La legislación peruana a diferencia de la legislación Argentina no se encentra regulado al síndrome de alienación parental sin embargo debo hacer una precisión aquí, ya que en la legislación argentina se inicia el</p>	<p>Argentina La legislación argentina establecido en la Ley N° 24270, artículo 1° <i>“será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impide u obstruye el contacto de menores de edad con sus padres no conviviente. Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión”</i>.</p>

	<p>proceso dentro del ámbito penal y posteriormente se deriva al justicia civil, siendo de manera contraria en nuestra legislación ya que se inicia en los juzgados de familia y se deriva posteriormente a la Fiscalía.</p>	
<p>Perú: Nuestra legislación peruana no regula el síndrome de alienación parental</p>	<p>La legislación Mexicana regulo el síndrome de alienación parental dentro de su Código Civil, artículo 411° y establece lo siguiente <i>“Quien ejerza la patria potestad debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendente que también ejerza la patria potestad”</i>, con la finalidad de proteger al menor que se encuentra inmerso dentro de un proceso de tenencia para evitar cualquier acto de manipulación ejercido por los padres, asimismo este cuerpo normativo precisa <i>“Quien transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores ”</i>, expresando de manera taxativa al síndrome de alienación parental, quedando de una manera clara y precisa que si el padre alienante afecta al menor con el síndrome de alienación parental de grado leve y moderado se le otorgara la guardia o custodia al padre alienado y si es afectado de manera severa se le suspenderá todo contacto con el menor incluyendo a la familia del padre alienante, para que asegurar el bienestar del menor todavía cabe señalar que el tratamiento psicológico del menor alienado se realizara Instituto del Departamento de Alienación Parental al Servicio Médico Forense</p>	<p>México: Establecido al síndrome de alienación parental en el Código Civil artículo 411° y establece lo siguiente <i>“Quien ejerza la patria potestad debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendente que también ejerza la patria potestad”</i>.</p>

	<p>del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal de México, con respecto a la Legislación Peruana debemos mencionar que el síndrome de alienación parental no encuentra legislado empero se hace mención en los informes del equipo multidisciplinario del Poder Judicial.</p>	
<p>Perú: Nuestra legislación peruana no regula el síndrome de alienación parental</p>	<p>La legislación Canadiense mediante la sentencia de fecha junio del año 2010 señala <i>“Que la alienación parental puede dañar severamente la personalidad de los niños y consecuentemente, sus ajustes para la vida”</i>. reconociendo al síndrome de alienación pero como una medida preventiva, la misma que es multada y sancionada, realizando un avance significativo en este tema relativamente nuevo del síndrome de alienación parental, dando nuevas orientaciones para las futuras decisiones judiciales, nuestra Legislación Peruana que hace mención en sus sentencias al síndrome de alienación parental y el juez recomienda que acuda a una terapia psicológica por el bien del menor, pero no establece ni multas ni pena privativa de libertad como en la legislación Canadiense.</p>	<p>Canadá: En el mes de junio del año 2010 la Corte de apelaciones del Estado de Ontario ha dictado una sentencia en el que acepta el SAP de manera preventiva, además la Corte dicta una orden de restricción en contra del padre alienador y le obliga a pagar \$320.000 dólares canadienses por indemnización, también señala lo siguiente <i>“que la alienación parental puede dañar severamente la personalidad de los niños y consecuentemente, sus ajustes para la vida”</i>.</p>

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA LEGISLACION PERUANA Y EXTRAJERA

Debemos comenzar manifestando que en nuestro ordenamiento jurídico, no se encuentra legislado el síndrome de alienación parental, a pesar de los efectos negativos que se genera en el menor, sin embargo, recién en los últimos 10 años se está considerando como un tema netamente jurídico, por los efectos o trastornos negativos que causan en la familia exclusivamente en los menores, por otro lado, las legislaciones extranjeras han regulado al síndrome de alienación parental dentro de su normativa jurídica, sancionando con pena privativa de libertad y con multas, ahora bien las legislaciones tanto como: Estados Unidos, Brasil, España, Argentina, México y Canadá, son países en los que se encuentran regulados el síndrome de alienación Parental, con el único fin de proteger el desarrollo integral del menor, estos países emiten sentencias que brindan protección al desarrollo integral del menor en base al principio superior del niño, niña y adolescente, se debe precisar que este síndrome de alienación parental logro crear problemas graves entre padres e hijos, producidos por divorcios o separaciones violentas, logrando que el menor odie sin razón al padre alienado, provocando severos daños psicológicos e incluso opten por el suicidio, también se pudo observar que han repetido esta conducta de sus padres alienadores con sus hijos, ante ello los países ya mencionados optaron por legislar el síndrome de alienación parental dentro del Derecho Civil, como en la legislación de España, que mediante la Sentencia del Tribunal Supremo, declaran otorgar la guarda y custodia de la niña a su padre, toda vez que en los informes periciales psiquiátricos se valoró lo siguiente *“La niña siente fobia, animadversión temor hacia su padre”*, también se estableció en el informes que: *“Existe suficiente evidencia documental que avala la compatibilidad de la*

sintomatología presente en la niña con un síndrome de alienación parental de tipo severo”, por otro lado, la legislación de Canadá, mediante la Corte de Apelaciones de Ontario, otorga la custodia completa de tres menores a la madre, ya que el padre ejerce el síndrome de alienación parental en contra de sus menores hijos, razón por la cual la Corte, ordenar dicho cambio de custodia ya que los menores experimentarían futuros problemas como el odio hacia las mujeres y relaciones disfuncionales con las mujeres, además la Corte dicta una orden de restricción en contra del padre y le impone una multa por la suma de \$320.000 dólares canadienses por indemnización, de igual manera, la legislación de Estados Unidos, tiene el mayor número de casos sobre el síndrome de alienación parental, mediante la Corte Suprema de Nueva York en el caso de Zafran vs Zafran, se declaró entregar la custodia de la menor a la madre ya que el padre era responsable del síndrome de alienación parental en contra de su menor hija, asimismo se estableció que el padre se negó a la realización del examen psiquiátrico y se le considero como rebelde al no obedecer las órdenes de la Corte, a diferencia de la legislación Argentina, este país no solo legisla al síndrome de alienación parental dentro del Derecho Civil, si no también en el ámbito del derecho penal sancionándolo con pena privativa de libertad a quien impide u obstruya el contacto del menor de edad con el progenitor no conviviente, asimismo, esta legislación incluye un agravante, toda vez que si se tratara de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena privativa de libertad ascendería a tres años, por lo ya expresado líneas arriba, el síndrome de alienación parental constituye una amenaza al orden familiar en especial al desarrollo integral del menor, por lo que es importante identificar a este síndrome cuando apenas inicie, con la finalidad de evitar la afectación al desarrollo integral de menor, ya que efectivamente, es un derecho fundamental del menor mantener una buena relación con su progenitor, este síndrome de alienación parental es entendido por la legislación

extranjera como una “Patología Jurídica” presente en los divorcios violentos, se tiene también, que el síndrome de alienación parental se puede probar en los procesos judiciales, mediante los informe psicológicos, Por otro lado, la legislación nacional, no es totalmente ajeno a este tema del síndrome de alienación parental, ya que el Tribunal coge como base jurídica a las normas Supranacionales de la convención Internacional de los derechos del Niño, dando a conocer por primera vez la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República cuando hace referencia en la Casación N° 2067-210-Lima al síndrome de alienación parental constituyéndose de esta manera un avance jurídico.

4.2. Contrastación de la hipótesis

4.2.1. Primera hipótesis específica.

“El generar odio irracional en uno de los padres afecta el desarrollo integral del menor en la tenencia compartida en el Segundo Juzgado y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018”

El generar odio irracional en uno de los padres es conocido como el Síndrome de Alienación Parental, este síndrome se cataloga como violencia psicológica, es decir el progenitor transforma la conciencia de los hijos con la única finalidad de destruir el vínculo fraterno con el otro progenitor, creándole al menor un odio y rechazo total por el progenitor alienado, generando una afectación psicológica en el desarrollo integral del menor, asimismo podemos observar y demostrar mediante los Informes Psicológicos emitidos por el Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, contenidas en las sentencias analizadas en el presente trabajo de investigación, Sentencia N° 194-2016, Fernández vs Canabi, tal como se puede

observar en el N° 03 de la matriz de almacenamiento de datos de la sentencias, en la que se infiere que el informe Psicológico señala *“El síndrome de alienación parental marca negativamente en la personalidad del menor y en su autoestima”*, en caso de la Sentencia N° 195-2016, Boza vs Lazaro, se puede apreciar **en el N° 02** , de la matriz de almacenamiento de datos de la sentencias, se infiere que el informe Psicológico señala *“El menor expresa un rechazo verbal e injustificado hacia su madre, utiliza un discurso o aprendido y teme ser despreciado por expresar su sentimiento estableciendo la presencia del SAP”*, Sentencia N° 098-2017, Pomalaza vs Torres, se puede apreciar **en el N° 07** , de la matriz de almacenamiento de datos de la sentencias, se infiere que el informe Psicológico señala *“Se evidencia rasgos de alienación parental por parte de ambos padres a través del llanto (del padre) u de complacencia a la madre, siendo la madre que ha generado mayor alienación”*; emitiendo como resultado que los menores implicados en procesos de tenencia compartida, sufren de síndrome de alienación parental, también mencionan que si los padres no cambian sus actitudes con sus hijos, dañarían el correcto desarrollo integral del menor generándole graves daños psicológicos e imposibilitándolos de tener una vida plena y armoniosa en el seno familiar, asimismo en la legislación comparada como en el caso de España en la Audiencia Provincial de Barcelona en el considerando primero de la sentencia del Tribunal Supremo hacen referencia que: “la hija mayor sigue manteniendo una actitud de total rechazo hacia su padre, como también cumple con las 11 manifestaciones o síntomas que constituyen el síndrome de alienación parental”, por lo que debemos ser conscientes que el menor al igual que todos nosotros sufre, llora, se culpa, pero también es capaz de sentir alegría, siente el deseo, el anhelo de desarrollarse en armonía, salir adelante con una adecuada

autoestima, sin embargo ello solo será posible si nosotros los adultos realmente nos comportamos como tales y entendemos que un niño no es un trofeo ni un objeto de capricho, sino un ser humano tan igual que nosotros, ante ello queda demostrado que el generar odio irracional en uno de los padres afecta el desarrollo integral del menor en la tenencia compartida en el Segundo Juzgado y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018. Por lo tanto, conforme a los resultados la hipótesis está demostrado.

4.2.2. Segunda hipótesis específica:

“Las limitaciones que enfrentan los jueces al brindar protección al menor víctima del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia compartida, se da a consecuencia de no estar regulado en la legislación nacional, según los procesos tramitados en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018”

A pesar de lo polémico que es este tema y de ver su presencia e incorporación del síndrome de alienación parental en las distintas legislaciones extranjeras, como Estados Unidos, Brasil, España, Argentina, Canadá y México, estos países han incorporado en su legislación al SAP, sancionándolos con penas privativas de libertad y otros con multas, tal como se puede percibir en el cuadro de análisis comparativo de la legislación peruana y extranjera; esta incorporación se da con la única finalidad de que se otorguen las mayores condiciones y garantías de que el niño podrá seguir en contacto con el progenitor no conviviente, y así poder dar cumplimiento al derecho del menor a mantener contacto con ambos padres, todo ello en cuanto sea favorable para el menor ya que de lo contrario estaríamos atentando contra sus derechos, ante ello debo mencionar que las

limitaciones que tiene los Jueces de los Juzgados de Familia, es la falta de legislación sobre SAP en nuestro país, cabe señalar que los jueces deben prestar especial atención respecto a los Informes Del Equipo Multidisciplinario, cuando establezcan la presencia del síndrome de alienación parental y la intensidad del rechazo que siente el menor por unos de los padres. Los operadores de justicia, deben ser conscientes de esta problemática y tener en cuenta que estamos frente a una realidad en la que no solo basta establecer la tenencia o el régimen visitas sino también a lo que resulte más favorable al menor, ante el análisis de la Matriz de Almacenamiento de los Datos de las Sentencias Emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado de Familia sobre Tenencia Compartida, y la Tabla de sustentación de las decisiones del juez, tiene como resultado que la sustentación de las decisiones del juez se basan en el aspecto netamente normativo tal como se puede apreciar en la tabla y gráfico N° 05, en la que el 82.4% que la sustentación de las decisiones se basan en el aspecto normativo, sin embargo como no está legislado el síndrome de alienación parental en nuestro ordenamiento jurídico peruano, no puede ser aplicado como un criterio de variación y pérdida de tenencia, por lo que solo se remiten al principio del interés del interés superior del niño, adoptado por nuestro ordenamiento, como consecuencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, ahora bien se debe tener presente que esta normativa es orientadora mas no determinante, es por ello, que en las sentencias analizadas en el presente trabajo de investigación se resolvió entregar la tenencia al progenitor que ejercía el síndrome de alienación parental contra el menor, pero que estos cautelaban sus demás derechos del menor como salud, vivienda y alimentos, dándose por comprobada las limitaciones que enfrentan los jueces al brindar protección al menor víctimas del síndrome de alienación parental en los

procesos de tenencia compartida al no estar regulado en la legislación en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018.

4.2.3. Tercera hipótesis específica:

“El síndrome de alienación parental está repercutiendo de manera negativa en los procesos de tenencia compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018”.

*Esta hipótesis esta validado por los siguientes resultados, ante todo debo señalar que, la sociedad olvida con frecuencia, los derechos de los menores a mantener consigo a sus progenitores, derecho que es vulnerado cuando la situación familiar es conflictiva, en la gran mayoría de los casos los progenitores se encargan de difamar y manipular la imagen que el menor tiene de ellos, generando así el síndrome de alienación parental, en el presente trabajo de investigación se analizaron diversas sentencias las que hacen referencia a los informes psicológicos del Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, contenidas en la matriz de almacenamiento de datos de la sentencias, se puede apreciar en el N° 03 la Sentencia 194-2016 -3JFHYO-CSJJU/PJ, se infiere que el informe Psicológico señala *“En su estado afectivo demuestra inestabilidad, muestra características de conductas típicas de vivir en una familia disfuncional, rebeldía, manipuladora y ansiedad afectiva, la niña de cuatro años asume la defensa de su madre por una actitud de lealtad en el que presenta un cuadro de conocimiento de los problemas **manifestando rechazo al padre** , por lo que es menester tomar medidas concretas para que no se dañe psicológicamente en un futuro ya que la niña tiene rasgos de identificación con la madre desde una perspectiva de **alienación parental contra el padre**”, de**

igual manera, se puede apreciar en el N° 07 la Sentencia N° 098-2017 -3JFHYO-CSJGU/PJ, se infiere que el informe Psicológico señala “*Se evidencia rasgos de alienación parental por parte de ambos padres a través del llanto del padre y la complacencia de la madre, evidenciando que no les importa ya el niño , solo importa ganar el proceso judicial, pues para ellos es solo un trofeo, si siguen manipulando la personalidad y deseos de su hijo con dadas o llanto solo lograrán un niño con una autoestima baja, proclive a la droga, alcohol o vandalismo, la alienación parental independientemente de su intensidad es un crimen gravísimo que daña la personalidad de los niños, siendo evidente que la madre es quien ha generado mayor alienación contra su hijo*” también, se puede apreciar en el N° 02 la Sentencia N° 195-2016 -3JFHYO-CSJGU/PJ, se infiere que el informe Psicológico señala “*Que el menor expresa un rechazo verbal injustificado hacia su madre utiliza un discurso aprendido y teme ser desaprobado por expresar sus sentimientos, por lo que en concreto presume la existencia del síndrome de alienación parental SAP, y violando los derechos conferidos en la Convención sobre los derechos del niño por consecuencia se deberá valorar negativamente*”. Ante ello debemos ser conscientes que este tipo de actos o conductas de alienación parental, que tiene los progenitores, deben ser cesados ya que repercute de manera negativa en los menores tal como se ha podido observar en los informes psicológicos, asimismo no se debe dejar de lado que toda crisis familiar afecta con mayor fuerza y directamente a los más débiles (los hijos menores de edad) quienes pagan en primera persona la crisis familiar, conviene subrayar también que, en la Matriz de Almacenamiento de los datos de las Sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado De Familia, sobre Tenencia Compartida, tiene como resultado que en un 70.6% , se vulnera el

principio del interés superior del niño, niña y adolescente conjugadas con el Principio de Protección Integral del Niño y adolescente, este principio tiene como fin lograr el desarrollo, la integración social y el correcto disfrute de los derechos de los menores, siendo el sentir de que los niños y adolescente, por su propia edad y desarrollo físico y psicológico, se encuentran en posición de desventaja frente a los demás integrantes de la familia y de la sociedad y siendo ellos, los niños el puente para el desarrollo y progreso de sus propias familias y por ende de nuestras sociedad, de modo que este principio debe ser protegido por los operadores de justicia en bien de garantizar la satisfacción de los derechos del menor y con estándar jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en el primer lugar en toda decisión que efectué al niño o adolescente, por otro lado el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 85 señala “*El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente*” sin embargo, en el análisis y la elaboración de la Matriz de Almacenamiento de los datos de las Sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado de Familia, sobre Opinión del Menor, tiene como resultado tal como se puede apreciar en la tabla y gráfico N° 02, en la que 82.35%, en la que se valora de manera negativa la opinión del menor, toda vez que los informes psicológicos han establecido la presencia del síndrome de alienación parental el mismo que repercute de manera negativa en el menor y en la tenencia compartida, ya que dicha opinión no deberá ser objeto de ningún tipo de presión, coacción, manipulación o influencia que pueda impedir expresar su opinión u obligación a hacerlo, ya que la opinión del menor debe ser objeto de apreciación razonada por el juez si esta es emitida de manera espontánea o natural, caso contrario no se tomara en cuenta si esta está impregnada de alienación parental valorándose de

manera negativa, por todo lo ya manifestado queda demostrado que el síndrome de alienación parental está repercutiendo de manera negativa en la tenencia compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018. Es por ello que la hipótesis está debidamente demostrada.

4.2.4. Cuarta hipótesis específica:

“Al menor víctima de Síndrome de alienación parental, en la legislación peruana a diferencia de la legislación extranjera se está desprotegiendo al no estar regulada”

La hipótesis antes mencionada esta validado, por los siguientes resultados y fundamentos, el Síndrome de Alienación Parental, esta conferido en las legislaciones extranjeras como Brasil, México, Argentina, Estados Unidos, España y Canadá, siendo estos sancionados con la variación de tenencia y multas impuestas por jueces, sin embargo en la legislación Argentina ha trascendido el síndrome de alienación parental ya que no solo se encuentra en ámbito del Derecho Civil, si no también se estableció en el Derecho Penal, ya que para la legislación Argentina el SAP, confiere responsabilidad penal al progenitor alienante, ello fue establecido en la Ley N° 24270, en su articulado 1° que señala *“Será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que ilegalmente, impide u obstruye el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena era de seis meses a tres años de prisión”*, todavía cabe señalar que, en la legislación argentina no solo se sanciona al progenitor sino, también a un tercero que ejerza el síndrome de alienación parental al menor, protegiendo de esta manera los derechos del niño conferidos por la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos del

Niño, esto es el Principio del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, ahora en cuanto a la diferencia con la legislación peruana, debo mencionar que el síndrome de alienación parental no se encuentra legislada en su marco normativo, ante ello se debe tener en cuenta, que en el análisis de la Matriz de Almacenamiento de los datos de las Sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado de Familia, sobre sustentación de las decisiones del juez, tiene como resultado que en un tal como se puede apreciar en la tabla y gráfico N° 05, en la que 82.4% , las decisiones del juez se basa en el ámbito normativo, y como ya se hizo referencia que el SAP, no se encuentra legislado dentro de nuestro marco normativo, las sentencia no toman en cuenta al SAP como un criterio de variación o perdida de tenencia desprotegiendo de esta manera al menor víctima del síndrome de alienación parental, en el presente trabajo de investigación se realizó el análisis de las sentencias en la Matriz de almacenamiento de los datos de las sentencias se puede apreciar **en el N°02**, la Sentencia N° 195-2016-3JFH-CSJGU/PJ, en el rubro de conclusiones del Informe del Equipo Multidisciplinario, señala que *“El menor expresa un rechazo verbal injustificado hacia su madre utilizando un discurso aprendido, por lo que en concreto se **establece la presencia del síndrome de alienación parental** violando lo conferido en el artículo 12° de la Convención Sobre Los Derechos Del Niño”*, ante lo concluido por el Equipo Multidisciplinario, la sentencia se **resuelve: Declarar fundada la demanda interpuesta por don Roberto Boza Carbajal en contra de María Lázaro Pizarro, sobre tenencia y custodia respecto a los menores J.S.B.L. Y .J.Y.B.L.**, de igual forma, en el N° 05 la Sentencia N° 194-2016-3JFHYO/CSJGU/PJ, en las conclusiones del informe del equipo multidisciplinario, señala que *“En su estado afectivo demuestra inestabilidad, rebeldía, bajo nivel de frustración,*

*manipuladora y ansiedad afectiva, por la separación nada amigable de sus padres, por cual sufre y lo refleja en su personalidad por lo que es menester tomar acciones concretas para que no se dañe psicológicamente en un futuro siendo la obligación de impedir ello de ambos padres teniendo en cuenta que la niña tiene rasgos de identificación con la madre desde una perspectiva del síndrome de alienación parental, en contra del padre”, pese que el informe del equipo multidisciplinario establece la existencia del síndrome de alienación parental y que a su vez este síndrome de alienación parental afecta de manera negativa en el menor vulnerando los derechos conferidos por la Convención Sobre Los Derechos del Niño, en la que en la sentencia antes mencionada resuelve: **Declarar Fundada la demanda interpuesta por Mariluz Fernández Tunque contra Mitchel Tito Cañabi Mercado, sobre tenencia respecto a sus hijos en consecuencia ordeno que la demandante Mariluz Fernández Tunque ejerza la tenencia de sus hijos A.E.C.F. y .S.S.C.F.**, en definitiva podemos observar que al no estar legislada el síndrome de alienación parental en nuestro marco normativo, se deja desprotegido al menor generando un daño irreparable, así mismo, se debe advertir que el interés del menor rectamente entendido, requiere de modo principalísimo que no se desnaturalice la relación con sus padres, es decir, es el derecho que tiene el hijo de relacionarse con sus padres, es una facultad indispensable del hijo para lograr su desarrollo integral, ante lo ya manifestado líneas arriba, queda demostrado que al menor víctima de Síndrome de alienación parental, en la legislación peruana a diferencia de la legislación extranjera se está desprotegiendo al no estar regulada, por lo tanto, queda demostrado la hipótesis N° 04 del trabajo de investigación.*

4.3. Discusión de resultados

4.3.1. La generación de odio irracional y el desarrollo integral del menor en la tenencia compartida.

El presente trabajo de investigación, tiene como propósito determinar, si el síndrome de alienación parental afecta la protección del desarrollo integral del menor en los procesos de tenencia compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo 2016-2018, de los resultados obtenidos tanto en la Matriz de Almacenamiento de los datos de las Sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado de Familia sobre Tenencia Compartida como en el Cuadro de análisis comparativo de la legislación peruana y extranjera,

Por lo que, se puede concluir que el síndrome de alienación parental transforma la conciencia del menor y genera odio irracional contra uno de los conyugues generando una afectación psicológica en el correcto desarrollo integral del menor e imposibilitándolo de tener una vida plena y armoniosa en el seno familiar, tal como lo sostiene Gardner (1998), ya que define al síndrome de alienación parental, como *“Un trastorno o desorden que surge principalmente en las disputas legales sobre tenencia de los menores, es la campaña de denigración de un hijo hacia uno de los progenitores, una campaña totalmente irracional e injustificada que tienen como fin el rechazo y odio a unos de los progenitores, es decir el hijo está preocupado por ver a un padre como totalmente bueno y al otro como a un padre malo el mismo que es odiado y difamado verbalmente mientras que el padre bueno es amado e idealizado”*.
(P.36)

Tal como se observar en la Matriz de Almacenamiento de los datos de las Sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado de Familia sobre Tenencia Compartida, se puede apreciar en el N°02, la Sentencia N° 195-2016-3JFH-CSJJU/PJ, en el rubro de conclusiones del Informe del Equipo Multidisciplinario, señala que *“El menor expresa un rechazo verbal injustificado hacia su madre utilizando un discurso aprendido, por lo que en concreto se establece la presencia del síndrome de alienación parental violando lo conferido en el artículo 12° de la Convención Sobre Los Derechos Del Niño”*,

Por otro lado, si este resultado es comparado con el resultado del investigador Zamora (2018), quien manifiesta: *“Un valioso aporte es el que indica la necesidad de hacer prevalecer los derechos de los menores frente a los derechos de los padres, como se puede vislumbrar en la sentencia de segunda instancia al indicar que no correspondía hacer prevalecer el derecho de un padre sobre otro tan solo por identificación del síndrome de alienación parental, debiéndose aplicar más bien la ponderación de los derechos fundamentales de los padres frente a los del menor” (P.84)*, el investigador señala que un valioso aporte, es prevalecer los derechos del menor frente a los derechos de los padres, pero su apreciación no es adecuada, por que no analizo a fondo respecto al síndrome de alienación parental, ya que este síndrome al generar odio irracional en el menor afecta el correcto desarrollo integral del mismo, violando lo conferido en el artículo 12° de la Convención Sobre Los Derechos Del Niño, por lo tanto, no se estaría ponderando o prevaleciendo de manera correcta los derechos del menor y los derechos de los padres.

4.3.2. Las limitaciones en la protección al menor víctima del síndrome de alienación parental y la regulación en la legislación nacional

Esta investigación desprende la existencia de **las limitaciones que enfrentan los jueces al brindar protección al menor víctima del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia compartida**, que se da a consecuencia de no estar regulado en la legislación nacional, según los procesos tramitados en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018, ya que no solo basta establecer la tenencia o el régimen visitas sino también a lo que resulte más favorable al menor, ahora en los resultados obtenidos del Cuadro de Análisis Comparativo de la Legislación Peruana y Extranjera, refieren que este síndrome de alienación parental logro crear problemas graves entre padres e hijos, producidos por divorcios o separaciones violentas, logrando que el menor odie sin razón al padre alienado, provocando severos daños psicológicos a los menores quienes son la parte más vulnerable de la familia, e incluso existen casos en que los menores optaron por el suicidio, también se pudo observar que han repetido esta conducta de sus padres alienadores con sus hijos,

Por lo que, los países como México, Estados Unidos, España, Canadá, Brasil y Argentina optaron por legislar el síndrome de alienación parental dentro del Derecho Civil sancionándolo con multas y variando la tenencia del menor, sin embargo la legislación Argentina, no solo legislo al síndrome de alienación parental dentro del Derecho Civil, sino también en el ámbito del derecho penal, sancionándolo con pena privativa de libertad a quien impide u obstruya el contacto del menor de edad con el progenitor no conviviente.

Asimismo, esta legislación incluye un agravante, toda vez que si se tratara de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena privativa de libertad ascendería a tres años, se debe tener en cuenta que el síndrome de alienación parental constituye una amenaza al orden familiar en especial al desarrollo integral del menor, por lo que, al no estar regulado el síndrome de alienación parental en la legislación peruana, los jueces no puedan brindar la correcta protección del desarrollo integral del menor, tal como lo manifiesta, Rodríguez (2008) sobre la alienación parental y los derechos humanos *“los niños, niñas y adolescentes son titulares de todos los derechos humanos los cuales tienen que ser respetados y garantizados no solo por los progenitores, sino por quienes los tenga a su cuidado, así como por las autoridades del estado, para garantizar adecuadamente los derechos de la niñez, el marco jurídico que los regula debe ser revisado y actualizado, buscando su armonización por lo tanto deben contar con un marco jurídico mínimo de garantías para este sector de la población dando así cumplimiento a los compromisos contraídos a nivel internacional en esta materia”* (P.91), a diferencia de la investigadora López (2016) quien manifiesta *“El principio del interés superior del niño resulta un factor y principio muy importante en la medida de que en el ámbito de su aplicación considera al niño como sujeto de derechos, garantizado su futuro desarrollo integral en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres quienes son los responsables a tenor de dicho principio de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos”* (P.53), sin embargo, su conclusión no es propicia ya que la protección del desarrollo integral del menor no solo es responsabilidad de los progenitores, sino también del estado que debe legislar al síndrome de

alienación parental dentro de su marco jurídico, para que los jueces brinden protección al menor víctima del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia compartida.

4.3.3. El síndrome de alienación parental, y la tenencia compartida

En el presente trabajo de investigación, es necesario que se continúe investigando sobre la presencia del síndrome de alienación parental, ya que está repercute de manera negativa en la Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018, esto principalmente es generado en las disputas legales en los procesos de tenencia, mediante una campaña de denigración y difamación con el fin de generar rechazo y odio en uno de los progenitores y estos actos de alienación parental, deben de ser cesados ya que repercute de manera negativa en el desarrollo Integral del menor vulnerando los Principios del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente y de Protección Integral del Niño y adolescente, de igual manera vulnera el derecho de opinión del menor, que está contemplada dentro de los procesos de tenencia, por lo que se valora de manera negativa cuando se encuentra impregnada de alienación parental.

Por lo que si nos remitimos a los resultados obtenidos en la Matriz de Almacenamiento de los datos de las Sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado de Familia sobre Tenencia Compartida, en la tabla N° 02 “Opinión del menor”, se puede apreciar en las sentencias que el 82.35% no consideran la opinión del menor, toda vez que está siendo influenciada por intereses particulares de los padres y se encuentra impregnada de alienación parental, tal como lo sostiene Escudero y Aguilar (2008) *“lo novedoso del SAP o lo que le*

hace especialmente distinto, y lo que quizá desconoce muchos profesionales, es que el termino antepuesto de síndrome implica de forma muy simplificada, la identificación de un único progenitor y un niño como patológico y la justificación judicial del cambio de custodia, pudiendo solo entenderse como modelo teórico sobre una disfunción familiar en un contexto legal la existencia del síndrome de alienación parental solo puede comprenderse como un constructor de naturaleza argumental elaborado a través de argumentos inválidos (falacias) tales como la aplicación de analógicas el pensamiento circular y la apelación constante a la autoridad”. (P.43).

Por otro lado, el investigador Rodríguez (2017) señala “*Una campaña de desacreditación parental evidencia la presencia del síndrome de alienación parental, mecanismo a través del cual se manipula al menor atentando contra su estabilidad y bienestar emocional y ante el cual hay que responder con la variación de tenencia para impedir o cesar las conductas difamatorias que obstruyen los vínculos filiales*”, (P.76)sin embargo, este investigador no realizó un análisis exhaustivo, sobre como el síndrome de alienación parental repercute de una manera negativa dentro del proceso de tenencia compartida, al vulnerar la protección al desarrollo integral del menor, asimismo los derechos que esto le infiere como: lo es el derecho a la opinión y a la identidad.

4.3.4. La protección a las víctimas del Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana a diferencia de la extranjera

En el presente trabajo de investigación se evidencia **la desprotección del menor víctima del Síndrome de Alienación Parental**, toda vez que en las sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al

2018, no toman en cuenta al Síndrome de Alienación Parental como una afectación al desarrollo integral del menor, a pesar de quedar evidenciados los Informe emitidos por el Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, que estable la existencia de este síndrome y que a su vez este síndrome de alienación parental, afecta de manera negativa en los procesos de tenencia compartida, tal como lo sostiene Reinaldo () quien señala *“La necesidad de protección es una necesidad fundamental, primaria indispensable para la supervivencia y la existencia misma, esta necesidad que aparece en la primera infancia nos acompaña hasta la muerte, la protección indispensable es la que nos calma, ese abrazo de la persona que más nos importa, que nos consuela y nos reconforta, en el seno de las familias, los apegos desarrollados entre los diferentes miembros garantizan ese clima de seguridad necesidad un umbral de tranquilidad suficiente que por otra parte, asegurada la regulación de las emociones y el desarrollo de las capacidades de pensar, elaborar o intercambiar, la familia ofrece, pues una constante sensación de seguridad a todos los que pertenecen a esa unidad efectiva y funcional, el síndrome de alienación parental constituye una grave afectación de sus derechos humanos”* (P.219) a diferencia del investigador Rodríguez (2017), quien señala lo siguiente *“Una de las formas de restablecer los vínculos filiales del menor con sus progenitores es variando la tenencia en favor de quien solo goza de un régimen de visitas que ha sido restringido a causa de la alienación parental”* (P.93) ante ello se puede apreciar que el investigador busca el restablecer los vínculos filiales mediante la variación de la tenencia, mientras que en el presente trabajo de investigación determina que al no estar regulado el síndrome de alienación parental dentro de la legislación peruana se evidencia la desprotección al menor víctima síndrome de alienación

parental, por lo que, no basta la variación de tenencia si no la pérdida de tenencia para los progenitores que comentan el síndrome de alienación parental contra sus hijos.

CONCLUSIÓN

1. El generar rechazo u odio irracional en el menor contra uno de los padres, es conocido como el Síndrome de Alienación Parental, el mismo que afecta el desarrollo integral del menor, generándole graves daños psicológicos e imposibilitándolos de tener una vida plena y armoniosa en el seno familiar, actos que deben ser cesados ya que afecta al desarrollo integral del menor, tal como se puede apreciar en la matriz de almacenamiento de datos de las sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, mediante los informes psicológicos emitidos por el equipo multidisciplinario del Poder Judicial, que han establecido la presencia del síndrome de alienación parental .
2. Las limitaciones que enfrentan los jueces de los Juzgados de Familia, es a consecuencia a la falta de legislación sobre el síndrome de alienación parental, ya que sin ella no pueden otorgarse las mejores condiciones y garantías de que el niño podrá seguir en contacto con el progenitor no conviviente, asimismo, al no estar legislado el síndrome de alienación parental, los jueces solo se remiten al principio del interés superior del niño, adoptado por nuestro ordenamiento jurídico, como consecuencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, precisándose que esta normativa es orientadora mas no determinante.
3. Se ha podido comprobar que el Síndrome de Alienación Parental, repercute de manera negativa en los procesos de Tenencia Compartida, toda vez de que los jueces en bien de garantizar la satisfacción de los derechos del menor, deben escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, siempre en cuando esta sea emitida de manera

espontánea o natural, sin embargo, en las sentencias analizadas en un 82.35%, la opinión del menor es valorado de manera negativa, toda vez que los informes psicológicos han establecido la presencia del síndrome de alienación parental, repercutiendo de manera negativa en los procesos de tenencia compartida.

4. Finalmente podemos establecer, que al no estar legislada el síndrome de alienación parental en nuestro marco normativo, se deja desprotegido al menor víctima del síndrome de alienación parental, generando un daño irreparable sobre el menor, vulnerando de esta manera a la protección del desarrollo integral del menor.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado peruano debe legislar al síndrome de alienación parental, ya que sus efectos dentro del desarrollo integral del menor son irreparables, ya que transforma la conciencia del menor con el único fin de destruir los lazos filiales con el progenitor alienado, así mismo, se debe advertir que el interés del menor rectamente entendido, requiere de modo principalísimo, que no se desnaturalice la relación con sus padres, es decir, es el derecho que tiene el hijo de relacionarse con sus padres, es una facultad indispensable del hijo para lograr su desarrollo integral, por lo que no se debe dejar de lado la salud mental del menor que es pieza fundamental de la sociedad.
2. El Poder Judicial, especialmente los Juzgados De Familia, deben tener prioritariamente en cuenta los informes psicológicos emitidos por el Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, toda vez que dentro de ello se puede establecer la presencia del síndrome de alienación parental.
3. Se recomienda previa a una discusión se debe promulgar la siguiente iniciativa legislativa:

PROPUESTA LEGISLATIVA SOBRE LA PERDIDA DE TENENCIA EN CASOS SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

Ambos autores del presente trabajo de investigación, en ejercicio de nuestro derecho de iniciativa legislativa como ciudadanos, establecido el Artículo 2° inciso 17 de la Constitución Política del Perú, se formula la siguiente propuesta legislativa sobre la pérdida de tenencia en casos de síndrome de alienación parental, a razón de la inoperancia y falta de iniciativa del Estado, que no se ha preocupado por la protección del desarrollo integral del menor, gracias a esos factores nos motiva a proponer la presente iniciativa legislativa y buscar legislar al “síndrome de alienación parental” sobre Derechos del niño, niña y adolescente, que vienen siendo víctimas del síndrome alienación parental”, el mismo que tendrá como fin solucionar el problema de la inexistencia de una regulación sobre la pérdida de tenencia en casos del síndrome de alienación parental, también es importante mencionar que dentro de la legislación Peruana el síndrome de alienación parental no constituye un delito por nuestro ordenamiento jurídico vigente tampoco es tomado como criterio de variación de tenencia.

Este proyecto de Ley de ser Aprobado, regulará los criterios de pérdida de tenencia, esta propuesta legislativa tiene como finalidad que en el ente protector de la sociedad como es el Estado, regule los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sobre el desarrollo integral del menor que aún no se ha visto tutelada por nuestro ordenamiento jurídico nacional.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. ARGUMENTOS A FAVOR DE LEGISLAR AL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

Se trata de proteger el desarrollo integral del menor en casos de divorcio o separaciones violentas, regulando la conducta del progenitor que genere actos de manipulación con la finalidad de generar odio irracional conocido como el (síndrome de alienación parental) en el menor contra del otro progenitor que no tenga la tenencia del menor.

Al respecto la Corte Suprema señala sobre el Síndrome de Alienación Parental en la Casación N° 2067-2010-Lima, emitida el 26 de abril del año 2011, la Sala Civil Permanente se pronunció sobre el “*síndrome de alienación parental*”, dejando como precedente doctrinal su definición; “*a) El establecimiento de barreras en contra del progenitor que no ostente la tenencia, b) La manipulación que ejerce el progenitor sobre el menor con la finalidad de rechazar al otro progenitor, c) La programación del menor para que injustificadamente e irracionalmente rechace y odie al otro progenitor*”.

Asimismo esta propuesta tiene la finalidad de prevenir e impedir el ejercicio del síndrome de alienación parental, lo cual se define como un trastorno que es generado de un proceso en el que un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante diferentes estrategias con el fin de impedir, obstaculizar y destruir los vínculos filiales generando un odio irracional en contra del otro progenitor.

III. Fórmula legal

Actualmente en el Código Civil Vigente, no se encuentra normado al “Síndrome De Alienación Parental” como Perdida de la Patria Potestad o Tenencia, por lo que **DEBE ADICIONARSE** al Código Civil en el Título III “Patria Potestad”, en el Capítulo Único “Ejercicio, contenido y determinación de la patria potestad”, de igual manera en el Código De Los Niños y Adolescentes, en el Título I “La familia y los adultos responsables de los niños y adolescentes”, en el Capítulo I “Patria Potestad”, toda vez, que se trata de la protección del desarrollo integral del menor, debiendo ser regulado de la siguiente manera:

CÓDIGO CIVIL

Artículo 462° Perdida De La Patria Potestad. –

La patria potestad se pierde por condena a pena que la produzca o por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duración sumada del abandono exceda de este plazo.

ADICIONANDO EL SIGUIENTE ARTÍCULO (Propuesta legislativa de los tesinantes):

ARTÍCULO 462°- A

Se considera Síndrome De Alienación Parental al proceso por el cual un progenitor trasforma la conciencia de sus hijos, con el objetivo de impedir, obstaculizar, destruir los vínculos filiales y generar odio irracional en contra uno de los progenitores que no tenga la custodia del menor, todo ello que surgan de disputas litigiosas de custodia de niños.

La patria potestad **se pierde** cuando, el progenitor trasforme la conciencia de sus hijos causándole el Síndrome de Alienación Parental, con el objetivo de impedir, obstaculizar, destruir los vínculos filiales y generar odio irracional en contra uno de los progenitores que no tenga la custodia del menor.

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Artículo 77° Extinción O Perdida De La Patria Potestad. –

La patria potestad se extingue o pierde:

- a)** Por muerte de los padres o del hijo
- b)** Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad
- c)** Por declaración judicial de desprotección familiar
- d)** Por haber sido condenado por el delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismo o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 125, 148-A, 153, 153 A, 170, 171, 172, 173-A, 174, 175, 176, 176 A, 177, 179, 179 A, 180, 181, 181 A, 183 A Y 183 B, por el código penal o por cualquiera de los delitos establecidos en el decreto ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la intrusión y el juicio
- e)** Por reincidir en las caudales señaladas en los incisos c), d), y f) del artículo 75
- f)** Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al artículo 46 del código civil.

ADICIONANDO EL SIGUIENTE LITERAL (Propuesta legislativa de los tesinantes):

ARTÍCULO 77°- literal G

G)La patria potestad **se pierde** cuando, el progenitor trasforme la conciencia de sus hijos causándole el Síndrome de Alienación Parental, con el objetivo de impedir, obstaculizar, destruir los vínculos filiales y generar odio irracional en contra uno de los progenitores que no tenga la custodia del menor.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta,R. (2007) “*La aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos*” (Tesis Pregrado).Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo, Perú.
- Aranzamendi N. (2013) “*Instructivo Practico Diseño y Redacción de la Tesis en Derecho*”. (3ª ed.) Lima Peru.
- Chong,E. (2015) “*Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del primer juzgado transitorio de familia, lima sur, 2013*” (Tesis Pregrado) Universidad Autónoma Del Perú. Lima, Perú.
- Cornejo C. (2008) “*Tratado De Derecho De Familia*”. (3ª ed.) Lima Perú: Editorial Juristas Editores.
- Cornejo, C. (1999) “*Derecho Familiar Peruano*”. (10ª ed.) Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Fernández E. (2015) “*Alienación parental como causa de variación de tenencia*” (Tesis Pregrado). Universidad de San Martin de Porres. Lima, Perú.
- Carrasco D. (2005) “*Metodología de investigación científica*”. (1ª ed.)Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Gallegos C. (2014) “*Manual De Derecho De Familia*” (1ª ed.)Lima Perú: Editorial Juristas Editores.

- López R. (2016) “*Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de lima: principio de interés superior del niño*” (Tesis Pregrado) Universidad de Huánuco, Huánuco, Perú.
- Martínez C. (2014) “*Control Social Peruano*” (1ª ed.) Lima Perú: Editorial Grijley
- Noguera R. (2003) “*Tesis Pos Grado*” (1ª ed.) Lima Perú: Editorial Editorial y Distribuidora de Libros S.A.C.
- Placido V. (2002) “*Manual de derecho de familia un nuevo enfoque del estudio de derecho de familia*”. (2ª ed.)Lima Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Robles T. (2012) “*Fundamentos de la investigación científica y jurídica*” (1ª ed.) Lima Perú: Editorial Ffecaat.
- Rodríguez C. (2017) “*El síndrome de alienación parental como causal de la variación de la tenencia en la Corte Superior de Lima Sur*” (Tesis Pregrado) Universidad Autónoma Del Perú. Lima, Perú.
- Rodríguez Q. (2011) “*Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional algunas consideraciones*” (1ª ed.) Lima Perú: Editorial México.
- Rojas S. (2009) “*Comentarios al código de los niños y adolescentes y derechos de familia*” (1ª ed.) Lima Perú: Editorial Editora Fecat.
- Ruiz C. (2011) “*La llamada alienación parental la experiencia en España*”.(1ª ed.) Lima Perú: Editorial México
- Soto L. (2011) “*Síndrome de alienación parental y justicia restaurativa*” (1ª ed.) Lima Perú: Editorial México.

Varsi R. (2004). *“Divorcio, filiación y patria potestad”*. (2ª ed.) Lima Perú: Editorial Grijley.

Zamora V. (2018) *“Análisis del proceso de tenencia, respecto de los criterios técnicos jurídicos orientados por el síndrome de alienación parental y el interés superior del niño y adolescente, en base al expediente N° 190-2009-1°JF”* (Tesis Pregrado) Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú.

Wikipedia (2017) *“Tenencia y tipos de tenencia”*. Recuperado de: <https://es.m.wikipedia.org>. (17 /12/2017).

Wikipedia (2016) *“Síndrome de alienación parental”*. Recuperado de: <https://es.m.wikipedia.org>. (20 /10/2016).

Asociación Nacional de Afectados de Síndrome de Alienación Parental (2010) *“Senado aprueba proyecto de ley que penaliza la alienación parental y el SAP”*. Recuperado DE: WWW.anasap.org. (07/07/2010).

ANEXOS

ANEXO N° 01**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

TÍTULO DEL PROYECTO DE TESIS: “SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL Y PROTECCIÓN DEL DESARROLLO INTEGRAL DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE TENENCIA COMPARTIDA EN EL SEGUNDO Y TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO, 2016 AL 2018.”

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLE E INDICADORES	METODOLOGÍA
¿De qué manera el Síndrome de Alienación Parental afecta la protección del desarrollo integral del menor en la Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 -2018?	Determinar la afectación del Síndrome de Alienación Parental, en el desarrollo integral del menor en la Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018	El Síndrome de Alienación Parental, afecta el desarrollo integral del menor, al generar odio irracional de uno de los padres hacia el otro, al no existir medidas optimas de protección del menor en los procesos de Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018.	VARIABLE INDEPENDIENTE. X=Síndrome de Alienación Parental INDICADOR X1= Generar odio irracional en uno de los padres. X2= Limitaciones que enfrenta el juez. X3= Repercusión al síndrome de alienación parental X4= Protección en la Legislación comparada	METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN Se aplica el método de análisis – síntesis y comparativo. TIPO DE INVESTIGACIÓN El tipo de investigación que se aplica es la Básica. NIVEL DE INVESTIGACIÓN Es explicativo, ya que se trabajará con personas humanas y las variables cualitativas. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN no experimental de corte transversal-explicativo POBLACIÓN Está constituido por 15 sentencias de procesos de tenencia, correspondiente a los años 2016 al 2018
PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	HIPÓTESIS ESPECIFICOS	VARIABLE DEPENDIENTE INDICADOR Y= Desarrollo integral del menor. Y1= Desarrollo Psicológico del menor. Y2=Desarrollo Físico del menor.	MUESTRA Se considerará 17 sentencias de procesos de tenencia; así como 06 legislaciones extranjeras y la peruana países. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN Análisis de contenido documental
<ol style="list-style-type: none"> ¿Cómo al generar odio irracional en contra de uno de los padres afecta el desarrollo integral del menor en los procesos de Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018? ¿Qué limitaciones enfrentan los jueces al brindar protección al menor víctima del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018? ¿Cómo repercute el Síndrome de Alienación Parental en la tenencia compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018? ¿Cómo se está protegiendo al menor víctima de Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana a diferencia de la legislación extranjera? 	<ol style="list-style-type: none"> Establecer como al generar odio irracional en uno de los padres afecta el desarrollo integral del menor en la Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018. Determinar qué limitaciones enfrentan los jueces al brindar protección al menor víctima del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018. Analizar cómo repercute el Síndrome de Alienación Parental en la tenencia compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018. Analizar de qué manera se está protegiendo al menor victimas de Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana a diferencia de la legislación extranjera 	<ol style="list-style-type: none"> El generar odio irracional en uno de los padres afecta el desarrollo integral del menor en la Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018. Las limitaciones que enfrentan los jueces al brindar protección al menor víctima del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia compartida, se da a consecuencia de no estar regulado en la legislación nacional, según los procesos tramitados en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018. El Síndrome de Alienación Parental, está repercutiendo de manera negativa en la Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 al 2018. Al menor víctima de Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana a diferencia de la legislación extranjera se está desprotegido al no estar regulada. 		

ANEXO N° 02**MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES**

<u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u>	<u>INDICADORES</u>
X= Síndrome de Alienación Parental.	X1= Generar odio irracional en uno de los padres. X2= Limitaciones que enfrenta el juez. X3= Repercusión al síndrome de alienación parental. X4= Protección en la Legislación comparada.
<u>VARIABLE DEPENDIENTE</u>	<u>INDICADORES</u>
Y= Desarrollo integral del menor.	Y1= Desarrollo Psicológico del menor. Y2= Desarrollo Físico del menor.

ANEXO N° 04

CUADRO DE ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN PERUANA Y EXTRANJERA

LEGISLACIÓN NACIONAL	DIFERENCIAS	LEGISLACIÓN EXTRANJERA
PERÚ		ESTADOS UNIDOS
PERÚ		BRASIL
PERÚ		ESPAÑA
PERÚ		ARGENTINA
PERÚ		MEXICO
PERÚ		CANADA

ANEXO N° 05**COMPROMISO DE AUTORÍA**

En la fecha, yo Rivas Tardío, Vanessa Kenberling, identificada con DNI N° 44813239, domiciliado en el Jr. Wari N° 356 distrito de El Tambo provincia de Huancayo departamento de Junín, estudiante de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me comprometo a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada “Síndrome De Alienación Parental y Protección del Desarrollo Integral Del Menor En Los Procesos De Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 Al 2018”, se haya considerado falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. y declaro bajo juramento que el trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo de febrero 2020

Rivas Tardío, Vanessa Kenberling

DNI. N° 44813239

ANEXO N° 06**COMPROMISO DE AUTORÍA**

En la fecha, yo Fernández Rodríguez, Abad Esteban, identificada con DNI N° 41480717, domiciliado en el Jr. CuscoS/N distrito de Chupaca provincia de Chupaca departamento de Junín, estudiante de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me comprometo a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada “Síndrome De Alienación Parental y Protección del Desarrollo Integral Del Menor En Los Procesos De Tenencia Compartida en el Segundo y Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, 2016 Al 2018”, se haya considerado falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. y declaro bajo juramento que el trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo de febrero 2020

Fernández Rodríguez, Abad Esteban

DNI. N° 41480717

ANEXO N° 07
EJEMPLO DE LAS SENTENCIAS ANALIZADAS

3° JUZGADO FAMILIA - Sede Central
 EXPEDIENTE : 00152-2015-0-1501-JR-FC-03
 MATERIA : TENENCIA
 JUEZ : RODRIGUEZ ALIAGA CIRO ALBERTO MARTIN
 ESPECIALISTA : ESPINOZA LIVIA YUDY MABEL
 MINISTERIO PUBLICO : TERCERAB FISCALIA PROVINCIAL CIVIL Y FAMILIA
 DE HUANCAYO ,
 DEMANDADO : LAZARO PIZARRO, MARIA DOLORES
 DEMANDANTE : BOZA CARBAJAL, ROBERTO NEMESIO

SENTENCIA No. 195 – 2016 -3JFHYO – CSJUU/PJ

Resolución Nro. 18
 Huancayo, 10 de Noviembre del 2,016.

I. ANTECEDENTES Y ORIGEN DE LA DECISIÓN:

Se trata de la demanda interpuesta por don **ROBERTO NEMESIO BOZA CARBAJAL** contra doña **MARIA DOLORES LAZARO PIZARRO**, pretendiendo se le conceda la Tenencia y Custodia respecto a sus menores hijos **JEFERSON SAMIR Y JEANPIER YERALF BOZA LAZARO** de siete y cuatro años de edad respectivamente al momento de interponer la demanda.

I.1. FUNDAMENTOS DE HECHO EXPRESADOS POR EL ACTOR.

Resumidamente, el demandante fundamenta su pretensión en que:

- 1). Que, con la demandada doña María Dolores Lázaro Pizarro, hicieron vida en común por aproximadamente de 20 años, fijando domicilio habitual en la av. Circunvalación N° S/N del centro poblado la punta, Distrito de Sapallanga, en la relación extramatrimonial en que procrearon 4 hijos de nombres Roberto Arcenio, Heidy Irene, Jeferson Samir y Jeanpier Yeralf Boza Lázaro, los dos primeros mayores de edad y los últimos menores de 04 y 07 años, por los que solicita la tenencia.
- 2). Menciona, que la demandada, no reúne las cualidades para garantizar el desarrollo físico y moral psicológico de los menores de edad ya que cuando hacían vida en común la demandada hacia doble vida con otro hombre y mantenía relaciones sexuales, hecho que es de conocimiento de los hijos, conducta que era insoportable hacia el actor y los hijos, ya que la demandada tenía una actitud agresiva e impulsiva por ello los hechos los han afectado moral y psicológicamente a todos por que solicita la tenencia
- 3). Que, la demandada con fecha 26 de diciembre del 2014, en horas de la tarde hizo abandono de hogar y que su retiro fue consistente y voluntario dejando a los menores en el más completo abandono moral y psicológico, lo cual el actor hizo de conocimiento a la comisaria PNP. Del distrito de Sapallanga, y solicito el certificado Supervivencia de los menores.
- 4). Que, mediante el cual solicita la custodia y tenencia de los dos menores Jeferson Samir y Jeanpier Yeralf manifestando que su demanda debe ser amparado en razón ante el abandono efectuado por la demandada y que en compañía y ayuda de los hijos mayores atiende a los menores, ya que la actitud de la demandada da un mal ejemplo para los hijos y también los maltrataba físicamente y moralmente y que no es lo correcto para el desarrollo de los menores.
- 5). Manifiesta, que la demandada después de haber realizado el abandono de hogar y que cumplió con probar con el certificado de supervivencia expedido por la comisaria PNP. Que hasta la fecha no se acuerda de los menores y que estos hechos de abandono no fue la primera vez, advirtiendo que es una persona astuta ya que interpuso una denuncia de Violencia Familiar motivo por el que el sub oficial, el mismo día de los hechos realizaron las investigaciones preliminares y verifíco que la demanda era una mentirosa y que reconoció que tenía otro compromiso.

I.2. FUNDAMENTOS EXPRESADOS EN LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA:

Por su parte la demandada no cumple con absolver el traslado de la demanda, por ello mediante Resolución 03 de fojas 45 se le declaró rebelde procesal.

CIRO ALBERTO MARTIN RODRIGUEZ ALIAGA
 JUEZ
 TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

Abog. YUDY MABEL ESPINOZA LIVIA
 Secretaria Judicial
 TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

II. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS:

En autos, luego del trámite respectivo, de saneado el proceso conforme a Ley y de agotar exhaustivamente la etapa conciliatoria, en la Audiencia Única y su continuación, cuyas actas corren de fojas sesenta y seis y siguiente y de fojas ciento setenta y seis a ciento setenta y nueve respectivamente, se han señalado cuatro puntos controvertidos:

- 1). Determinar si le asiste al padre demandante el derecho de tenencia de sus menores hijos.
- 2). Determinar según el interés superior de los niños con que padre o madre se ejerza su tenencia le es más conveniente para su integridad personal.
- 3). Establecer si asiste o le corresponde al progenitor demandante prosiga con la tenencia de los niños relacionados.
- 4). Determinar si es procedente el régimen de visitas a la que hubiera lugar para el padre o madre que no obtenga la tenencia y de ser posible su respectiva regulación.

Asimismo, también se han admitido y actuado los medios probatorios pertinentes a los puntos controvertidos señalados en autos, no habiéndose deducido cuestión probatoria alguna ni haberse cuestionado tal admisión y actuación; todos ellos admitidos y actuados conforme a Ley en su etapa procesal respectiva; **debiéndose de valorar los respectivos medios probatorios actuados conjuntamente con los considerandos de la presente sentencia;** teniendo en cuenta que: **"Los Jueces no tienen la obligación de referirse a todas las pruebas en sus resoluciones, sino a las que dan sustento a su decisión"**, además de la aplicación, de ser el caso, de los Sucedáneos de los Medios Probatorios previstos en los artículos 275 a 283 del Código Procesal Civil en lo que fuera de Ley.

III. CONSIDERANDOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN:

III.1. Fundamentos Procesales.-

PRIMERO. El juzgado, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 3 del Artículo 139 de la Constitución Política del Estado, ha cumplido con otorgar a los justiciables todos y cada una de las garantías del debido proceso, respetando su derecho de defensa, contradicción, prueba y alegación sin restricción alguna. Debiendo tener siempre presente que el proceso es un conjunto de actos sistematizados, ordenados y orientados al logro de un fin determinado; el cual no se agota en un instante sino que responde a una secuencia de etapas dándole un carácter dinámico. En ese sentido, **el proceso no es un fin en si mismo**, ni los trámites pueden convertirse en ritos sacramentales disociados tanto en su realización como en su omisión de los efectos que produzcan, toda vez que el culto a la forma sólo ha de ser guardado en cuanto sirva de protección y amparo frente al ejercicio precipitado o desmedido del accionar de los justiciables en el ejercicio de su defensa; siendo la finalidad abstracta del proceso **lograr la paz social con justicia** pudiendo el Juez adecuar las exigencias de las formalidades al logro de los fines del proceso, más aún en este tipo de casos en donde se dilucidan problemas humanos teniendo de por medio los intereses de un **menor de edad, quien al igual que todos nosotros tiene sentimientos, sufre, llora, se culpa, pero también es capaz de sentir alegría, desarrollarse en armonía, salir adelante con una adecuada autoestima; pero ello solo será posible si nosotros, los adultos, realmente nos comportamos como tales y entendemos que un niño no es un trofeo ni un objeto de capricho, sino un ser humano, tan igual que nosotros.**

SEGUNDO. Para lograr estos fines, entre otros aspectos, debemos remitimos a la prueba; que es de vital importancia. El artículo 196 del Código Procesal Civil prescribe que **"salvo disposición legal distinta, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos"** y de acuerdo al dispositivo siguiente, esto es artículo 197, **"los medios probatorios son valorados en forma conjunta por el juzgador utilizando para ello su apreciación razonada"**.

En ese sentido, por su parte, la fijación de puntos controvertidos es un acto relevante y trascendente, **pues define los asuntos o hechos en los que existe discrepancia y que precisamente van a ser materia de probanza y posterior decisión judicial.** Dentro de este contexto el Juzgador

¹ Casación N° 1730-2000, Lima - El Peruano 30/11/2000, Pág. 6460

CIRO ALBERTO MARTÍN RODRÍGUEZ ALIAGA
Juez
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Abog. YUDY MABEL ESPINOZA LIVIA
Secretaria Judicial
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

valorando las pruebas en su conjunto y aplicando de ser el caso los sucedáneos de los medios probatorios conforme a Ley, resolverá el o los puntos fijados como controvertidos.

Aspectos Doctrinales y de Derecho a tener en cuenta.-

TERCERO. Establecida ya la base procesal de nuestra sentencia, debemos de delimitar el aspecto de fondo de la misma partiendo de la premisa de que los niños, adolescentes, incluso las madres y los ancianos gozan de derechos especiales en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentran. Esta protección especial para los niños y adolescentes es reconocida en el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, cuando menciona que **"el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios dispensando todo ello por la Ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad..."**.

Toda crisis familiar afecta con mayor fuerza y directamente a los más débiles, los hijos menores de edad, quienes pagan en primera persona la crisis familiar, pues dicha crisis quiebra la unidad de la formación social en la que los niños realizan la necesidad fundamental del ser humano de vivir y crecer en la propia familia.

CUARTO. La infancia es una bella etapa de todo ser humano en su evolución hacia la madurez y **durante ella la familia debería ser la primera fuerza que intervenga modulando las experiencias infantiles, fijando conductas y participando en la formación de la personalidad progresiva de los niños, niñas o adolescentes;** pues los niños y/o adolescentes en su condición de tales adolecen de una suficiencia física y mental lo cual los hace más vulnerables, situación que justifica un trato preferente y regulación legal especial por parte del Estado, más aún cuando sus respectivas familias por alguna razón, justificada o no, no cumplen a cabalidad su rol tan importantísimo en su cuidado y formación. Es decir, según Enrique Varsi Rospliglioni², este Principio está **"..Basado en que el Derecho de Familia tiene un rol tuitivo y por ello contiene normas que protegen concreta y específicamente a determinados miembros de la familia que tienen una primacía en lo referente a su protección..."**.

Estando este principio estrechamente relacionado con el tantas veces mencionado Principio del Interés Superior del Niño, adoptado por nuestro ordenamiento como consecuencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1,989³; que en suma debemos de entenderlo **como la preferencia de los niños, niñas y adolescentes cuando sus derechos resulten enfrentados con los de otros sujetos, siendo su base constitucional el artículo 4 de nuestra Constitución en el que se establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente..."**, siendo **la esencia de este principio lograr el desarrollo, la integración social y el correcto disfrute de los derechos de los menores**, siendo el sentir de que los niños y adolescentes, por su propia edad y desarrollo físico y psicológico, se encuentran en posición de desventaja frente a los demás integrantes de la familia y de la sociedad, y siendo ellos, los niños, el puente para el desarrollo y progreso de sus propias familias y por ende de nuestra sociedad, merecen una especial protección.

QUINTO. Por su parte, la Tenencia es una institución jurídica que como atributo de la patria potestad tiene por finalidad poner al niño, niña o adolescente bajo el cuidado de uno de los padres, al encontrarse éstos separados, en busca de su bienestar siempre teniendo en cuenta el Principio Universal del Interés Superior del Niño consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes⁴, concordante con el artículo III de la Convención de los Derechos del Niño⁵; que es un

² ENRIQUE VARSÍ ROSPIGLIOSI, "Tratado de Derecho de Familia" Tomo I, Primera Edición Octubre 2,001, Editorial Gaceta Jurídica, Lima - Perú, P. 270.

³ CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO 1,989, que en su artículo 3, I establece que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas de bienestar social, los tribunales o las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberán considerar primordialmente el Interés Superior del Niño.

⁴ Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.- Código de los Niños y Adolescentes. En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

⁵ ARTICULO 3 Convención de los Derechos del Niño.


CARO ALBERTO MARTIN RODRIGUEZ ALIAGA
JUEZ
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN


Abog. YUDY MABEL ESPINOZA LIZA
Secretaria Judicial
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor y como estándar jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en el primer lugar en toda decisión que afecte al niño o adolescente.

En ese sentido, cuando los padres se encuentren separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescente se determinará de común acuerdo con ellos teniendo en cuenta el parecer del niño, y en caso de no existir acuerdo, la tenencia se resolverá judicialmente, conforme lo prescriben los artículos ochenta y uno⁶ y ochenta y tres⁷ del Código de los Niños y Adolescentes, teniendo siempre en consideración el interés superior del niño y adolescente respecto a sus derechos, aplicando las facultades conferidas por el artículo 84⁸ del referido código, pero la tenencia **no debe entenderse como un derecho del padre o de la madre**, sino **sobre todo como un derecho del hijo** de contar con un protector adecuado que cumpla con todos los requisitos y/o exigencias que la Ley plantea en estos casos, **y de ser posible, la intervención de ambos padres como sus protectores adecuados, así estos se encuentren separados**, siendo para los padres (madre y padre) un complejo indisoluble de deberes y derechos que se expresa en función a los hijos.

SEXTO. En efecto, el marco jurídico a tener en cuenta en este caso concreto está dentro del Código de los Niños y Adolescentes, pues en este se señalan criterios para que el Juez pueda fijar la tenencia cuando los padres están separados de hecho y no se pongan de acuerdo, específicamente en lo prescrito en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, que prescribe que cuando no haya acuerdo entre los padres, un primer criterio a considerar para fijar la tenencia será la convivencia precedente con el niño o adolescente, debiendo considerarse al momento de plantear la demanda, quien estuvo viviendo con el niño más tiempo; pues si se ordena judicialmente que el hijo deje de vivir con el padre o la madre con quien estuvo haciéndolo puede ser traumatizante para el niño o niña y perjudicial para sus propios intereses. Otro criterio a tener en cuenta es el referido a la edad del niño o niña, pues el menor de tres años deberá permanecer con la madre, ya que se cree que por la corta edad su atención demanda preferentemente, más no exclusivamente, el cuidado materno. Por último, en este artículo encontramos el reconocimiento del derecho de visitas a favor del padre o madre que no obtenga la tenencia.

Sin embargo, no debemos entender que estos criterios tienen necesariamente que aplicarse tajantemente pues los procesos de familia encierran dramas y problemas humanos; y cada caso concreto es totalmente diferente a los demás; por lo que siempre deben de ser entendidos solo como elementos de juicio para resolver una situación jurídica **que necesariamente deben de ser conjugadas con el Principio de Protección Integral del Niño y Adolescente y sobre todo con el Principio del Interés Superior del Niño**, ambos recogidos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño; esto es, **que se tendrá en cuenta lo que más convenga a los intereses del menor, incluso supeditando los intereses y pretensiones propias de los padres e inaplicando los criterios mencionados de ser el caso.**

Dilucidación de los puntos controvertidos.-

SÉPTIMO. Está totalmente acreditado que los niños Jeferson Samir y Jeanpier Yeraif Boza Lázaro, al momento en que su padre interpusiera la demanda, contaban con siete y cuatro años de edad respectivamente, como se puede corroborar con las partidas de nacimiento de fojas tres y cuatro respectivamente y el cargo de presentación de demanda. Asimismo, no existe duda de que los padres de los niños relacionados se encuentran separados de hecho; tal y como lo refieren ambas partes y se corrobora con la copia certificada de denuncia por abandono de hogar obrante a folios siete, en el que se constataría que la madre dejó el hogar conyugal, además de que es un hecho ampliamente reconocido

¹ En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

⁶ Artículo 81.- Tenencia.- Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. 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 adolescente.

⁷ Artículo 83.- Petición.- El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la Custodia y Tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.

⁸ A desarrollarse en el sexto considerando.

DR. ALBERTO MARTÍN RODRÍGUEZ ALIAGA
Juzgador
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Abog. YUDY MABEL ESPINOZA LIMA
Secretaría Judicial
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

por las partes y corroborado por nuestra asistente social con la visita respectiva siendo un hecho notorio y público.

OCTAVO. Ello nos da pie a señalar que en este tipo de procesos **la parte más interesada es sin duda el niño**, por lo que resulta pertinente vincularlo con el **artículo 12 de la convención sobre los Derechos del Niño**, cuando prescribe que: **"se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de su representante"**; precisando que dicho artículo no fija una edad mínima para el ejercicio de tal derecho a ser escuchado y de expresar libremente sus opiniones, sólo bastará con tener en cuenta que **el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio, todo ello en función de su edad y madurez**. Pero esta manifestación de sus **opiniones no deberá de ser objeto de ningún tipo de presión, coacción o influencia** que pueda impedirle expresar su opinión u obligarlo a hacerlo, por lo que esta misma convención determina que la opinión del niño debe de ser objeto de la apreciación razonada del Juez para apreciar si fue prestada **de manera espontánea y natural** o, por el contrario, está **impregnada de alienación parental**. En el primer caso y toda vez que se trata de **una opinión libremente manifestada, el Juez la debe de valorar positivamente**, en función de su edad y madurez; mas si no fuera una opinión libre, se deberá de valorar negativamente.

En este orden de cosas, a fojas 130 y siguientes como también de fojas 132 y siguientes, contamos con los Informes Psicológicos en la que precisamente en el rubro de conclusiones refiere que, "el menor Jeanpier Yeralf expresa un rechazo verbal injustificado hacia su madre, utiliza un discurso aprendido y teme ser desaprobado por expresar sus sentimientos" asimismo "el menor Jeferson Samir manifiesta un rechazo cognitivo y discurso aprendido en contra de su madre" por lo que en concreto se presume la existencia de **Síndrome de Alienación Parental "SAP"** y violando el **artículo 12 de la convención sobre los Derechos del Niño** por consecuencia a lo ya manifestado líneas arriba se deberá valorar negativamente.

Como vemos, la opinión del niño es coaccionada y aprendida, presuntamente por el padre alienador y tal vez los hermanos mayores, resultando que al momento de la Audiencia de Conciliación que obran a fojas sesenta y seis y siguientes, preguntado a los menores que si les gustaría vivir con su mamá Jeferson **dice que no** y que Jeanpiero **moviendo la cabeza dice que no**, y que posterior a ello en el **Informe Psicológico N°1145-2015-PS/CAJJU/PJ** en el que se deja establecido respecto a ambos niños la necesidad de **estar con ambos padres y su necesidad de afecto por ambos**.


Pero por otro lado se evidencian actitudes de castigo físico por parte de la madre, siendo que ella misma también lo ha reconocido como se tiene de la declaración en la audiencia única,

Como se ve del informe social "los niños vivieron con sus padres desde que nacieron y comparten un dormitorio en el segundo piso de la casa, propiedad de sus padres, vivienda de dos pisos material noble y se encuentra regularmente acondicionada.", información esta que se corrobora con el informe social a folios ochenta y ocho, practicado en autos, siendo que la separación se produjo por un tema de infidelidad por parte de la madre demandada, hechos de que habrían sido testigos los hijos mayores y por eso el rechazo de ellos hacia la madre, incluso existe un incidente de violencia entre la madre y su hija mayor, pero también debemos de tener en cuenta que por un error cometido por la madre respecto a su deber de fidelidad respecto al padre, no se puede condenar a los hijos de privarlos de su presencia, un hijo necesita a su madre.

Todos cometemos errores, nadie es perfecto y los hijos nunca deben de juzgar a los padres, pues también se tiene claro que el padre sería una persona violenta, que ejerció tal violencia sobre la madre y tal vez, solo tal vez, sin justificar el accionar de la madre, se refugió en un amor paralelo incumpliendo su deber de fidelidad frente al incumplimiento por parte del actor de su deber de respeto y protección y no generar violencia, sin embargo, todo ello es un problema de pareja, que no debe de interferir en su condición de padres ni ir en contra de los derechos de sus hijitos, pues sus hijos, todos, tienen el derecho fundamental de compartir con ambos padres, estén estos juntos o no como pareja.

Los padres tienen el deber de proteger a sus hijos, de velar por su integridad física y emocional, y parte de esta integridad es asegurar el derecho de sus hijos de estar con ambos padres, más cuando se trata de dos niños tan pequeños a quienes se les castiga con la privación de la presencia de la madre y se les inculca ideas de rechazo hacia la madre en base a hechos que tal vez ellos ni comprenden como son los actos de infidelidad, por ello, el padre tiene el deber, que deberá cumplir, por voluntad o impuesta por este Despacho de ser necesario, de cesar en sus actos de alienación con sus


GABO ALBERTO MARTÍN RODRÍGUEZ ALIAGA
JUEZ
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN


Abog. YUDY MABEL ESPINOZA LIVIA
Secretaría Judicial
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

hijos respecto a su madre poniendo a sus hijos en contra de la madre **y sobre todo comprender que los errores de pareja no los tienen que pagar los hijos.**

NOVENO. En este sentido, se ordenó que las partes pasen las evaluaciones psicológicas, médicas y educativas pertinentes, **cuyos resultados no fueron objeto de cuestionamiento por ninguna de las partes.**

A fojas ciento treinta y cuatro y siguientes contamos con el **Informe Psicológico N° 755-2015-Ps/CSJUU/PJ**, practicado a Roberto Nemesio Boza Carbajal, donde se tiene en el rubro Conclusiones: **"persona con rasgos de agresividad, evasión, sensibilidad y represión ha generado violencia con su esposa, metiéndose en el círculo vicioso de la violencia. Por lo tanto su capacidad es inadecuada e incapaz intelectual y emocional para desarrollar adecuados lazos afectivos y morales en el guiado del desarrollo del niño, persona que no presenta desórdenes de personalidad sin embargo es una persona agresiva y violeta, presumiendo que el padre que ejerce algún tipo de influencia sobre el niño".** De igual forma; el padre es una **persona que no presenta desórdenes de personalidad por tanto está apto para la crianza de sus menores hijos.**

También se cuenta con el Informe Médico N° 88-2015-MED/CSJUU/PJ, obrante a fojas noventa y seis y siguientes practicado al mismo nombrado, donde se diagnostica: **"persona sana"**; de ello se desprende que el demandante no tiene ninguna patología o impedimento físico para poder ejercer el derecho de tenencia.

En referencia al Informe Educativo de los niños en cuestión se menciona que fueron matriculados en la Institución Educativa particular "SANTA MARIA MAZZARELLO, por su padre quien es responsable de asistir en las reuniones, escuela de padres y actividades culturales y deportivas, quien también realiza el seguimiento académico, yendo periódicamente para ver el avance y conducta de sus hijos y se tiene que la madre nunca se acercó ni intentó hacerlo, demostrando con ello una conducta de desinterés para con sus hijos.

Sin embargo, este hecho de infidelidad por la que el padre estaría de alguna manera influenciando a sus hijos, es un marcado síndrome de Alienación Parental que debe de cesar, pues ordenar en este momento en pleno síndrome de Alienación Parental que debe de cesar, pues los niños relacionados, por ello, el padre debe de comprender que esta actitud está mal y debe de permitir que sus hijos tengan contacto saludable y sin interferencias de ninguna clase con su madre, quien también en cada encuentro con sus hijos no deberá victimizarse, tal como es su personalidad, y no deberán ambos en general involucrar a los niños en sus problemas personales, encaso contrario, por seguridad de sus hijos incluso se podrá disponer la variación de la tenencia, o la colocación familiar en otra persona o familia extensa o de ser el caso incuso internarlos en un albergue, por lo que ambos padres tienen un gran obligación de ahora en adelante.

Esta recomendación también deberá de ser para los hermanos mayores, quienes deben de entender lo mismo; y no generar en sus hermanitos estos temores y ansiedades inculcando odio y rechazo hacia la madre por un presunto error de ella, siendo que de ahora en adelante deberán de **inculcar sentimientos de perdón y reconciliación como madre e hijos.**, por ello urge una terapia familiar íntegra que el padre deberá de cumplir con todo sus hijos y la madre también, los padres por separado pero los hijos siempre juntos con el padre o madre, pues es evidente que entre ambos padres ya no existen ahora sentimientos de pareja, debiendo realizar los primeros encuentros en nuestra sede con intervención de nuestros psicólogos, siendo además que la madre demandante debe de recuperar su autoestima deteriorada y ordenar su vida con sus nuevas relaciones de pareja, pues de autos se tiene que existen indicios razonables que ella estaría siendo maltratada por su nueva pareja, incluso no supo explicar un ojo morado cuando se entrevistó con uno de nuestros integrantes de nuestro equipo multidisciplinario, específicamente con la asistente social quien afirma este hecho en sus conclusiones de fojas 90, por ello, por ahora, los niños no tendrían un adecuado hogar para vivir con la madre ni estarían bajo condiciones óptimas que garanticen su seguridad emocional, **por lo que se deberán de mantener al cuidado del padre demandante pero con las precisiones señaladas en autos.** todo ello como también lo resalta también el señor fiscal de Familia en su respectivo dictamen.

DÉCIMO. Además, refuerza nuestra conclusión respecto a la madre demandada doña María Dolores Lázaro Pizarro, el **Informe Psicológico N° 756-2015-Ps/CSJUU/PJ**, donde se consigna en el rubro Conclusiones: **"persona con inestabilidad emocional e impulsividad, por lo cual afectó su"**

CARO ALBERTO MARTIN RODRIGUEZ ALIADA
JURADO
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

Abog. YUDY ROSA L. ESPINOZA LIMA
Secretaria Judicial
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

relación de pareja y la nutrición afectiva para con los hijos, también debemos de tener presente que es una "mujer que muestra características a tendencia agresiva, manifestándose a ser impulsiva, con bajo manejo de frustración, (...) madre que directamente no genera decisiones sobre sus hijos."

Sus hijos relacionados mencionaron que eran víctimas de maltrato por parte de su madre, que les pegaba con manguera, afirmaciones creíbles dada la condición de mujer impulsiva, con poco control de sus reacciones por el bajo manejo de frustración, pero que sin embargo, al no tener desórdenes de personalidad, está apta también para poder sostener visitas supervisadas con sus hijos, pero para lo cual deberá de seguir la respectiva terapia y/o acompañamiento para aprender a controlar sus emociones y reacciones, además de que con ello también se evitará generar coacción sobre sus hijos.

DÉCIMO PRIMERO. Entonces por lo expuesto, tenemos que es el padre demandante quien cuenta con las mejores aptitudes y condiciones para ejercer la tenencia de sus menores hijos y garantiza idóneamente que los derechos e intereses de su niño sean cumplidos y protegidos; remitiéndonos a los considerandos tercero, cuarto y quinto de la presente sentencia; para entender que es lo más conveniente al interés superior de los niños; dilucidándose los tres primeros puntos controvertidos a favor del padre; respetando la opinión de los niños, pero sobre todo, estando a los hallazgos psicológicos respecto al padre y la madre y sobre todo que los niños no estarían viviendo con la madre directamente, sino con el padre y hermanos mayores, por lo que al existir un padre responsable, que quiere y puede hacerse cargo de los menores, lo justo es que los niños, tal cual también es su deseo, viva con su padre, más cuando la madre nunca realizó acción directa alguna para recuperar a sus hijos a su entera satisfacción.

DÉCIMO SEGUNDO. Para mayor abundamiento, contamos con los **Informes Psicológicos** ya mencionados líneas arriba donde precisan que los niños expresan el deseo de vivir con su padre como también "se muestra problemas de conducta de Yeampier Geralf con referencia agresión y represión también a Jeferson Samir manifestando bajo nivel de autoestima" asimismo sobre el Informe Psicológico dichos niños refiere en su relato: "el rechazo a su madre" porque les pega, con manguera. Porque su madre ya tiene otro esposo";

Contamos también con los **Informes Educativos de la Institución Educativa** particular "Santa María Mazzarello" de Jeferson Samir y Jenapier Geralf, Informe Educativo N° 084-2015-Educ/CSJJU/PJ y Informe Educativo N° 085-2015-Educ/CSJJU/PJ obrante a folios ciento once y siguientes, obrante en folios ciento diecinueve y siguientes respectivamente, practicado a los niños citados, donde se concluye: "que Jeferson Samir se muestra con buena conducta con bajo nivel comunicativo por otro lado el menor Jenapier Geralf refiere buena conducta y que cuenta con un adecuado lenguaje comprensivo y expresivo"

En esa misma línea contamos con los **Informes Médicos de los menores Jeferson Samir y Jeanpier Yeralf**, el Informe Médico N° 89-2015-MED/CSJJU/PJ y el Informe Médico N° 90-2015-MED/CSJJU/PJ, de folios noventa y nueve y siguiente como también obran a folios ciento dos y siguientes respectivamente practicado a los citados menores, que concluye: "que en la evaluación los menores no presenta complicación patológica alguna sin embargo corren el riesgo de presentar anemia" y por último en los **Informes Psicológicos** obrante en Autos en las evaluaciones psicológicas, practicado a los menores relacionados donde se tiene en las conclusiones: "que en base a la evaluación los menores se muestra mayor desarrollo emocional ante la figura paterna, los niños no muestran problemas de conducta ni desórdenes emocionales, los niños que se muestra ansioso ante la conducta de los padres, niños que presentan rechazo hacia la madre que los golpeaba y aislamiento que realizo la madre hacia ellos, por la nueva relación que tiene su madre."

Por ende, es evidente que los niños han expresado su opinión libremente, ratificándose con todo lo analizado que es el padre quien ostenta las mejores condiciones para poder ejercer el derecho de tenencia de sus menores hijos.

DÉCIMO TERCERO. Ahondando lo expuesto se tiene el informe social N° 808-2015-UTS-EM-CSJJU-PJ que corre de fojas ochenta y ocho y siguientes, que concluye: "que los menores que nacieron y vivieron con sus padres y dos hermanos Roberto y Heydi y su hermano mayor fallecido, como lo hemos podido verificar con las 06 fotos que obran de folios 23 al 28, y que la continua ausencia del

Abog. ALBERTO MARTÍN RODRÍGUEZ ALIAGA
JURADO
TRIBUNAL SUPLENTE DE FAMILIA DE HUAYO
COURT SUPLENTE DE JUSTICIA DE HUAYO

Abog. YUDY LABEL ESPINOZA LIMA
JURADO
TRIBUNAL SUPLENTE DE FAMILIA DE HUAYO
COURT SUPLENTE DE JUSTICIA DE HUAYO

padre y la ausencia parcial de la madre (por trabajo) por la incompatibilidad de caracteres de los padre y la falta de fidelidad, los menores en proceso de tenencia actualmente continúan viviendo con su padre y la hermanos, por las mañanas van al colegio y por las tardes quedan en cuidado de sus hermanos. Y manifestó que no desean vivir con su madre pero que de vez en cuando los visite las necesidades de los menores son cubiertos por el padre a razón de S/ 3,090.00 soles, viven en una casa de dos pisos con material noble y que los menores comparten un dormitorio, demandante tiene una casa propia que cuenta con las condiciones básicas para sus hijos, a diferencia de la madre que vive en una casa de material rustico y y que percibe para el cuidado de los menores la suma de S/ 500 soles.

De todo lo expresado se puede concluir que no existe un serio riesgo en relación al padre, pero tampoco existe un serio riesgo en relación a la madre, quien, al igual que el padre, una vez separados, pueden rehacer sus vidas con nuevas relaciones sentimentales, lo cual no es malo, toda vez contrario, más los niños, deberá comprender esta situación, debiendo los padres prestar toda la ayuda necesaria para ello; pues ellos deben de entender **que el disfrute mutuo de la compañía recíproca de cada uno de los padres y del hijo constituyen un elemento fundamental de la vida familiar, aún cuando la relación entre los padres se haya roto, el párrafo 3 del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño** se refiere al derecho del niño de mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario a su interés superior y en este caso concreto, no se ah hallado ningún elemento que nos haga siquiera mínimamente presumir que la madre por sus ocupaciones o su situación personal ponga en riesgo la integridad y desarrollo de su hijo, por ende no existe ningún problema al respecto. Con ello se dilucida el cuarto y último punto controvertido señalado en autos, siendo que la madre podrá ver a sus hijos con un régimen de visitas que inicialmente debe de ser supervisado.

DÉCIMO CUARTO. Quedando dilucidados todos los puntos controvertidos a favor del actor teniendo en cuenta el Interés Superior del Niño; de las conclusiones arribadas en los informes emitidos por el personal del Equipo Multidisciplinario; **se concluye que las exigencias legales son favorables para el recurrente**

Además cuenta con capacidad física como para asumir sus obligaciones y rol de padre así como que está acreditado que no tiene ningún impedimento de orden psicológico que le impida cumplir con dicha obligación, así como, conforme al Informe Social, se corrobora la capacidad económica del padre para asumir sus obligaciones para con sus hijos.


DÉCIMO QUINTO. Ahora bien, en son al cuarto punto controvertido ya dilucidado, así no se haya solicitado expresamente en el petitorio, es posible determinar un régimen de visitas para el padre o la madre que no tenga la tenencia del hijo conforme faculta al juez el artículo 84, inciso c) del Código de los Niños y Adolescentes, sin embargo, como se ha especificado reiteradamente, toda decisión que se adopte deberá hacerse pensando siempre en el bienestar del menor, y en el caso concreto tenemos que dicho menor ha convivido también con la madre a quien ama, extraña **y necesita también de sus cuidados y atenciones;** por lo que, siendo un derecho del niño contar con ambos padres en su desarrollo **y una obligación de los padres el cumplir con su rol de tales,** se debe de señalar también un régimen de visitas amplio a favor de la madre, con externamiento de ser necesario, siempre que sea en estado ecuaníme, que no interfiera con el desarrollo escolar ni social de su hijo. Pues el vínculo entre padres e hijos (madre hijo/padre e hijo) **es de por vida,** y en el caso de Jeferson Samir y Jeanpier Yeraif Boza Lazaro, tiene la suerte de contar con vida tanto a su padre como a su madre.

DÉCIMO SEXTO. Que, estando a lo señalado por el artículo 412° del Código Procesal Civil, se tiene que el reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, sin embargo estando a la naturaleza del presente proceso y la existencia de razones de ambas partes para litigar, y a fin de no generar mayores causales que pudieran incidir en una mala relación entre los padres, debe exonerarse a la demandada de su pago.

IV. DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos, Administrando Justicia a Nombre de La Nación conforme a nuestra Constitución Política y la Ley Orgánica del Poder Judicial, de acuerdo con el Dictamen del Señor Fiscal de Familia de fojas 118 y siguientes, **SE RESUELVE:**


CARO ALBERTO MARTIN RODRIGUEZ ALIAGA
J. 1902
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN


Abog. YUDY MABEL ESPINOZA LUIA
Secretaria Judicial
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

PRIMERO. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por don **ROBERTO NEMESIO BOZA CARBAJAL** contra doña **MARIA DOLORES LAZARO PIZARRO**, sobre Tenencia y Custodia respecto a sus hijos **JEFERSON SAMIR Y JEANPIER YERALF BOZA LAZARO** en consecuencia **ORDENO** que el demandante **ROBERTO NEMESIO BOZA CARBAJAL** ejerza la custodia y tenencia de sus hijos **JEFERSON SAMIR Y JEANPIER YERALF BOZA LAZARO**.

SEGUNDO. FIJESE como Régimen de visitas amplio para la demandada **MARIA DOLORES LAZARO PIZARRO** respecto a sus hijos **JEFERSON SAMIR Y JEANPIER YERALF BOZA LAZARO** que la madre podrá comunicarse con sus hijos **todos los días de ser necesario, previa coordinación con el padre**, a través de un teléfono, o redes sociales a una hora determinada y adecuada que no interfiera con sus actividades y responsabilidades propias de su edad. Asimismo, la madre podrá externar a sus dos hijos **previa coordinación con el padre** y sin interferir en su situación académica ni social, los días viernes en horas de la tarde hasta el domingo por la tarde como máximo dos fines de semana por mes siempre en estado ecuaníme y siempre que no interfiera en el aspecto académico ni social de su hijo y siempre, de ser el caso, a solas sin compañía de su otro pareja hasta que los niños demuestren que hayan superado esta etapa.

Pero para ello, necesariamente el padre deberá de someterse individualmente a un acompañamiento psicológico que le haga entender que el error de la demandada respecto a su deber de fidelidad no es culpa de sus hijos quienes tienen todo el derecho de ver y pasar momentos de calidad al lado de su madre y que no debe de generar temor ni rechazo en sus hijos hacia la madre. De igual forma deberá de tener terapia conjunta con sus hijos al menos por cuatro meses para entender y sobrellevar esta situación de infidelidad y practicar el perdón y autoestima juntos. De igual forma, previamente a los externamientos ordenados, la madre y sus dos hijos deberán de llevar una terapia conjunta también para poder superar el síndrome de alienación parental y darle la oportunidad a la madre a aprender a no hacerse a la víctima delante de sus hijos y controlar sus impulsos delante de ellos, esta terapia deberá de durar al menos tres meses.

Toda la terapia y acompañamiento ordenado deberá de realizarse ante nuestros psicólogos del equipo multidisciplinario y en las instalaciones de los juzgados de familia, siendo obligación del padre acudir personalmente y sobre todo llevar a sus hijos, y obligación del padre y madre asistir a las citas que determinarán los psicólogos en cuanto a su horario y periodicidad semanal, y con el informe positivo se darán los externamientos ordenados.

En suma **IMPÓNGASE la obligación a las partes demandado y demandante**, de acudir a **CONSEJERÍA PSICOLÓGICA** con nuestros psicólogos del equipo multidisciplinario y para su ejecución; **ESTÉSE** íntegramente a lo desarrollado en el puntos Noveno y Decimo de esta sentencia sobre la base de sus propias evaluaciones. Con el fin de mejorar la interrelación familiar que esta sea con armonía y en bien de los niños Samir Y Jeanpier Yeralf Boza, **Debiendo acreditar los respectivos acompañamientos y terapias psicológicas respectivas conforme a lo estipulado, bajo expreso apercibimiento de multa compulsiva y progresiva sobre la base de 04 URP para el padre que incumpla lo ordenado sin perjuicio de la denuncia penal por incumplimiento de un mandato judicial y de ordenar la tenencia vía acción de ser necesario**

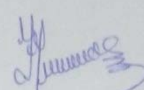
Para lo cual **NOTIFÍQUESE al equipo multidisciplinario.**

TERCERO. El padre deberá de respetar estas visitas a favor de la madre; y la madre deberá de respetar la tenencia a favor del padre, coadyuvando ambos para que la interrelación de sus menores hijos sea de la mejor para con sus dos padres, mientras no se regule o varíe vía ejecución, conciliación o acción la presente sentencia, debiendo la madre, de ser el caso, cumplir con su obligación alimenticia para tal fin.

CUARTO. Encomiéndese al equipo multidisciplinario a fin de que por intermedio de las asistentas sociales se efectúen visitas inopinadas en el domicilio del padre del menor a fin de efectuar el seguimiento respectivo al cumplimiento de esta sentencia.

QUINTO. EXONÉRESE a la demandada del pago de costas y costos procesales. Consentida o ejecutoriada sea la presente. **H.S.-**


ALBERTO MARTÍN RODRÍGUEZ ALIAGA
 Juez
 TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN


Abog. YUJY MABEL ESPINOZA LIVIA
 Secretaria Judicial
 TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

3° JUZGADO FAMILIA - Sede Central 45
 EXPEDIENTE : 02358-2015-0-1501-JR-FC-03
 MATERIA : TENENCIA
 JUEZ : RODRIGUEZ ALIAGA CIRO ALBERTO MARTIN
 ESPECIALISTA : ESPINOZA LIVIA YUDY MABEL
 MINISTERIO PUBLICO : TERCERA FISCALIA PROVINCIAL CIVIL Y
 FAMILIA ,
 DEMANDADO : CAÑABI MERCADO, MITCHEL TITO
 DEMANDANTE : FERNANDEZ TUNQUE, MARILUZ

SENTENCIA No. 194 – 2016 -3JFHYO – CSJJU/PJ

Resolución Nro. 10
 Huancayo, 10 de Noviembre del 2,016.

I. ANTECEDENTES Y ORIGEN DE LA DECISIÓN:

Se trata de la demanda interpuesta por doña **MARILUZ FERNÁNDEZ TUNQUE** contra don **MITCHEL TITO CAÑABI MERCADO** pretendiendo la Tenencia respecto a sus menores hijos **ADRIAN EDUARDO CAÑABI FERNANDEZ** y **SHARON SKARLET CAÑABI FERNANDEZ** de seis y cuatro años de edad al momento de interponer la demanda.

I.1. FUNDAMENTOS DE HECHO EXPRESADOS POR LA ACTORA.

Resumidamente, la demandante fundamenta su pretensión en:

1). Que, dentro de las relaciones con vivenciales sostenidas entes las parte procrearon a los menores¹ (niños) **Adrian Eduardo Cañabi Fernández** y **Sharon Skarlet Cañabi Fernández** de seis y cuatro años de edad conforme a las Actas de Nacimiento.


2). Que, el día 07 de mayo del 2015 inició un proceso de alimentos ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de la sede Huancayo, asignado con el expediente N°1517-2015 con el cuaderno de asignación anticipada con el expediente N° 1517-2015-39-1507 fijándose pensión alimenticia a favor de los menores en el porcentaje 35% y 20% respectivamente mas los beneficios de Ley, oficiándose por dicho Juzgado para realizarse el descuento por planilla con el oficio N°241-2015, sin embargo la actora refiere que el Jefe de Departamento de Asignaciones judiciales de la dirección ejecutiva de Personal de la Policía Nacional del Perú no cumplió con retener dichos montos a la fecha razón que el demandante trabaja en dicha oficina prestándose a tinterilladas haciendo ver que al demandado se le descuenta el 80% de su remuneración mensual.

3). Menciona, la actora respecto al día 16 de junio del año 2015, que aproximadamente a las 14:00 horas a la salida del jardín donde estudian los niños, el demandado la agredió físicamente y psicológicamente amenazándola de muerte, y que el demandado le dijo a su madre que se los lleve a los niños y cuando reclamaron la gente el demandado dijo que nadie se meta que es policía a ello subieron al taxi y desaparecieron ante ello la demandante fue a la Policía Nacional de Huancayo no le quisieron recibir la denuncia y por ello denuncia los hechos ante el Segundo Juzgado de Familia de Huancayo, con el expediente N° 2084-2015, arrebatándole de una forma violenta a los niños que se encontraban en su poder todo ello por evadir su responsabilidad como padre razón a que se enteró de la demanda de alimentos.

Desde que demandado hizo abandono de hogar no le alcanzó ni un medio para la alimentación de los niños poniendo en grave riesgo su situación personal y moral ya que el demandado los ha violentado y que tiene otra denuncia por violencia familiar y que se encuentra en el Cuarto Juzgado de Familia de Huancayo expediente N°1355-2015, y que el demandado le manifiesta que retire la demanda

¹ La palabra "menor" al referirnos a los niños, niñas o adolescentes, denota una connotación de minusvalía y discriminación, pues se le consideran menos que los adultos, por lo que de ahora en adelante el término adecuado es niño, niña o adolescente, de acuerdo a la doctrina de la protección integral los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho al igual que cualquier adulto.


 CIRÓ ALBERTO MARTÍN RODRIGUEZ ALIAGA
 Juez
 TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN


 MABEL ESPINOZA LIVIA
 Secretaria Jur.
 JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

de alimentos si no le quitaría definitivamente a sus hijos refiere también que el demandado ahora prefiere pasar pensión a su madre hasta un 50% que a sus hijos y que denunció por sustracción de sus hijos.

4) Que asimismo cuando las partes del proceso firmaron un Acta de Conciliación en Huancayo, respecto a la prestación de alimentos pactada que le alcanzaría de acuerdo a sus posibilidades y que la tenencia de los niños el padre la ejercería, acota que dicho documento lo realizaron simuladamente a razón de que el demandado astutamente la llevó al Centro de Conciliación manifestándole que le descontaban mucho por eso no traía el dinero y que por ello necesitaba el demandado el documento para realizar la reducción de alimentos por otro hijo que tiene.

5) Manifiesta, que el demandante es funcionario público y trabaja en la Policía Nacional del Perú, que trabaja todo el día y que tiene otro compromiso, razón suficiente para que no pueda ejercer la patria potestad y que en su condición de madre no ha cumplido con su responsabilidad y que el demandado se los llevo a los niños de manera abrupta solo con el ánimo de frustrar la Audiencia Única de Alimentos la cual se encuentra en Apelación ante el Tercer Juzgado de Familia de Huancayo.

6) Que, la actora como responsable respecto a la tenencia de los menores hijos ha venido cumpliendo con todas sus obligaciones de madre, velando por su desarrollo integral y ostentando solvencia moral y económica y que vive en el apoyo integral de sus padres, demostrando conducta intachable encontrándose a la fecha 18 de agosto del año 2015 con sus menores hijos, razón por el que el demandado le entrego a la actora mediante una orden del Fiscal y que entregaron medidas de protección a la actora cuya primera clausula donde menciona "que el demandado se me reintegra de manera inmediata a los menores al seno familiar y al cuidado de la recurrente, bajo apercibimiento de ser denunciado por desobediencia y/o resistencia a la autoridad" siendo dicha resolución impugnada dichas medidas de protección.

I.2. FUNDAMENTOS EXPRESADOS EN LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA:

El demandado cumplen con su carga procesal de absolver el traslado de la demanda mediante escrito que corre a fojas ciento treinta y siguiente, fundamentando su absolución en:

1). Que, efectivamente el demandado con relación al primer punto de los argumentos de la demanda considera que es cierto.


2). Que, el demandado se unió a la hoy accionante con la intención de formar una familia y que por fruto de la unión nacieron los menores hijos, Eduardo y Sharon Skarlet Cañabi Fernández, sin embargo la actora no se dedicó a ellos y que el recurrente se dedicó a ellos cocinándolos, lavando sus ropas atento a su buena salud y preocupado por su desarrollo y que la indiferencia de la actora del bienestar de los menores cada vez era más notorio ya que no tenía algún interés para sus hijos menos la tendría para el demandado por ello se separaron y que la actora como trabajaba en lugares lejanos no tenía tiempo para los niños y que no cuenta con alguna persona que les apoye ya que sus padres de la actora son enfermos, la actora trabaja en Llamacancha Pampas Tayacaja, por lo que de mutuo acuerdo y en la capacidad de decidir sin violencia alguna ni amenaza en conversación y decisión armoniosa se dirigieron al Centro de Conciliación Extrajudicial "Parra del Riego" realizado el día 27 de noviembre del 2014 fin de conciliar alimentos para los hijos, tenencia de los hijos, régimen de visitas para los hijos. **Que respecto a la tenencia de los menores en referencia el recurrente lo ejercería.**

Sin embargo en el mes de febrero llega una orden de cambio de centro de trabajo para el recurrente a la ciudad de Lima, por lo que en el mes de marzo viajó a dicha ciudad y que durante este tiempo la actora veía a los niños pero que nunca tenía una dedicación a ellos en el que le dio tiempo para realizar constataciones con argumentos totalmente falsos sorprendiendo a las autoridades, luego regresa el recurrente a la ciudad y se lleva a los niños porque ya había comprado y trasladado sus bienes para su comodidad,

3). Que, respecto al segundo punto, de la demanda respecto al cuaderno de asignación anticipada de pensión alimenticia la actora fue sorprendiendo a las autoridades ya que era el recurrente quien tenía la tenencia de sus hijos demostrando la conducta mentirosa y dolosa de la actora por lo que se emitió la resolución declarando improcedente la demanda la misma que fue apelada por la actora.

4). Que, en el argumento tercero respecto a la demanda en su contra que interpone la actora sobre violencia familiar lo hace con argumentos falsos, manifestando así que hace tiempo atrás siempre ha pretendido alejarlo de sus hijos abandonándolo así en muchas oportunidades llevándose a sus hijos.


CARO ALBERTO MARTIN RODRIGUEZ ALIAGA
Jefe
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN


Abog. YUDY MABEL ESPINOZA LIVIA
Secretaria Judicial
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

5). Manifiesta, que siempre se ha dedicado a sus hijos ya que los atendía y ayudaba y participaba en sus actividades satisfaciendo sus necesidades con el apoyo de sus familiares y que se encontraban en buen estado de salud y emocionalmente. En una situación contraria la accionante los tiene abandonados inclusive su cuerpo se encuentra llenos de heridas.

6) Que, respecto al punto sexto la actora valiéndose de argumentos falsos ha sorprendido a las autoridades sin manifestar el acuerdo realizado en el centro de conciliación, la cual le entregaba la tenencia de los niños.

7) Manifiesta, que la actora tiene una denuncia por sustracción de menores, por haber vulnerado un mandato que tiene valor de sentencia estando citada para el 02 de octubre del 2015.

8) Que, la actora es una persona que no se encuentra bien de salud emocional, por lo que corren riesgo los niños en su integridad sumado a que jamás se ha dedicado a ellos ya que los abandonó como madre por lo que no está calificada para tenerlos.

II. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS:

En autos, luego del trámite respectivo respetando el debido proceso, y saneado el proceso conforme a Ley sin ningún tipo de cuestionamiento alguno, se lleva a cabo la audiencia única, cuya acta corre de fojas ciento cuarenta y siete y siguientes, a la que asistieron todos los justiciables debidamente asesorados, no habiéndose deducido cuestión probatoria alguna ni excepción ni otro medio de defensa alguno, se han señalado cuatro puntos controvertidos:

- 1). Determinar si le asiste a la madre demandante el derecho de tenencia de sus hijos.
- 2). Determinar según el interés superior de los (menores) niños con que padre o madre que ejerza su tenencia le es más conveniente para su integridad personal.
- 3). Establecer si asiste a la progenitora demandante prosiga con la tenencia de hecho que viene ejerciendo.
- 4). Determinar conforme al artículo 84 inciso a) del código del los niños y adolescentes con que padre o madre los menores convivieron mayor tiempo.

Asimismo, también se han admitido y actuado los medios probatorios pertinentes a los puntos controvertidos señalados en autos, no habiéndose deducido cuestión probatoria alguna ni haberse cuestionado tal admisión y actuación; todos ellos admitidos y actuados conforme a Ley en su etapa procesal respectiva; **debiéndose de valorar los respectivos medios probatorios actuados conjuntamente con los considerandos de la presente sentencia**; teniendo en cuenta que: **"Los Jueces no tienen la obligación de referirse a todas las pruebas en sus resoluciones, sino a las que dan sustento a su decisión"**², además de la aplicación, de ser el caso, de los Sucesdaneos de los Medios Probatorios previstos en los artículos 275 a 283 del Código Procesal Civil en lo que fuera de Ley.

III. CONSIDERANDOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN:

1. Fundamentos Procesales.-

PRIMERO. El juzgado, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 3 del Artículo 139 de la Constitución Política del Estado, ha cumplido con otorgar a los justiciables todos y cada una de las garantías del debido proceso, respetando su derecho de defensa, contradicción, prueba y alegación sin restricción alguna. Debiendo tener siempre presente que el proceso es un conjunto de actos sistematizados, ordenados y orientados al logro de un fin determinado; el cual no se agota en un instante sino que responde a una secuencia de etapas dándole un carácter dinámico. En ese sentido, **el proceso no es un fin en si mismo**, ni los trámites pueden convertirse en ritos sacramentales disociados tanto en su realización como en su omisión de los efectos que produzcan, toda vez que el culto a la forma sólo ha de ser guardado en cuanto sirva de protección y amparo frente al ejercicio precipitado o desmedido del accionar de los justiciables en el ejercicio de su defensa; siendo la finalidad abstracta del proceso **lograr la paz social con justicia** pudiendo el Juez adecuar las exigencias de las formalidades al logro de los fines del proceso, más aún en este tipo de casos en donde se dilucidan problemas humanos teniendo de por medio los intereses de un **menor de edad, quien al igual que todos nosotros tiene sentimientos**,

² Casación N° 1730-2000 Lima - El Peruano 30/11/2000, Pág.6460

DR. ALBERTO MARTÍN RODRIGUEZ ALIAGA
Juez
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Abog. YUDY MABEL ESPINOZA LIVIA
Secretaría Judicial
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

sufre, llora, se culpa, pero también es capaz de sentir alegría, desarrollarse en armonía, salir adelante con una adecuada autoestima; pero ello solo será posible si nosotros, los adultos, realmente nos comportamos como tales y entendemos que un niño no es un trofeo ni un objeto de capricho, sino un ser humano, tan igual que nosotros.

SEGUNDO. Para lograr estos fines, entre otros aspectos, debemos remitirnos a la prueba; que es de vital importancia. El artículo 196 del Código Procesal Civil prescribe que **"salvo disposición legal distinta, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos"** y de acuerdo al dispositivo siguiente, esto es artículo 197, **"los medios probatorios son valorados en forma conjunta por el juzgador utilizando para ello su apreciación razonada"**.

En ese sentido, por su parte, la fijación de puntos controvertidos es un acto relevante y trascendente, **pues define los asuntos o hechos en los que existe discrepancia y que precisamente van a ser materia de probanza y posterior decisión judicial.** Dentro de este contexto el Juzgador valorando las pruebas en su conjunto y aplicando de ser el caso los sucesos de los medios probatorios conforme a Ley, resolverá el o los puntos fijados como controvertidos.

Aspectos Doctrinales y de Derecho a tener en cuenta.-

TERCERO. Establecida ya la base procesal de nuestra sentencia, debemos de delimitar el aspecto de fondo de la misma partiendo de la premisa de que los niños, adolescentes, incluso las madres y los ancianos gozan de derechos especiales en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentran. Esta protección especial para los niños y adolescentes es reconocida en el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, cuando menciona que **"el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios dispensando todo ello por la Ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad..."**.

Toda crisis familiar afecta con mayor fuerza y directamente a los más débiles, los hijos menores, quienes pagan en primera persona la crisis familiar, pues, dicha crisis quiebra la unidad de la formación social en la que el niño realiza las necesidades fundamentales del ser humano de vivir y crecer en la propia familia con paz, armonía y felicidad, y a veces lo adultos, estamos tan enfrascados en nuestros propios "asuntos" y preocupados en nuestras propias peleas, que una pareja no se da cuenta que al tratar de dañarse mutuamente o reclamarse mutuamente sus propios errores, dañan a sus hijos quienes están al medio de estos enfrentamientos.

CUARTO. La infancia es una bella etapa de todo ser humano en su evolución hacia la madurez y **durante ella la familia debería ser la primera fuerza que intervenga modulando las experiencias infantiles, fijando conductas y participando en la formación de la personalidad progresiva de los niños;** pues los niños y/o adolescentes en su condición de tales adolecen de una suficiencia física y mental lo cual los hace más vulnerables, situación que justifica un trato preferente y regulación legal especial por parte del Estado, más aún cuando sus respectivas familias por alguna razón, justificada o no, no cumplen a cabalidad su rol tan importantísimo en su cuidado y formación. Es decir, según Enrique Varsi Rospligliosi³, este Principio está **"..basado en que el Derecho de Familia tiene un rol tuitivo y por ello contiene normas que protegen concreta y específicamente a determinados miembros de la familia que tienen una primacía en lo referente a su protección..."**.

Estando este principio estrechamente relacionado con el tantas veces mencionado Principio del Interés Superior del Niño, adoptado por nuestro ordenamiento como consecuencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1,989⁴; que en suma debemos de entenderlo como **la preferencia de los niños, niñas o adolescentes cuando sus derechos resulten enfrentados con los de otros sujetos, siendo su base constitucional el artículo 4 de nuestra Constitución en el que se establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al**

³ ENRIQUE VARSÍ ROSPIGLIOSI, "Tratado de Derecho de Familia" Tomo I, Primera Edición Octubre 2,001, Editorial Gaceta Jurídica, Lima - Perú, P. 270.

⁴ CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO 1,989, que en su artículo 3, I establece que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones publicas de bienestar social, los tribunales o las autoridades administrativas o los organos legislativos, deberán considerar primordialmente el Interés Superior del Niño.

DR. ALBERTO MARTIN RODRIGUEZ ALIAGA
Juzgador
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

Abog. YUDY MABEL ESPINOZA LIVIA
Secretaría Judicial
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

adolescente...”, siendo **la esencia de este principio lograr el desarrollo, la integración social y el correcto disfrute de los derechos de los niños**, siendo el sentir de que los niños y adolescentes, por su propia edad y desarrollo físico y psicológico, se encuentran en posición de desventaja frente a los demás integrantes de la familia y de la sociedad, y siendo ellos, los niños, el puente para el desarrollo y progreso de sus propias familias y por ende de nuestra sociedad, merecen una especial protección.

QUINTO. Por su parte, la Tenencia es una institución jurídica que como atributo de la patria potestad tiene por finalidad poner al niño, niña o adolescente bajo el cuidado de uno de los padres, al encontrarse éstos separados, en busca de su bienestar siempre teniendo en cuenta el Principio Universal del Interés Superior del Niño consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes⁵, concordante con el artículo III de la Convención de los Derechos del Niño⁶; que es un principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor y como estándar jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en el primer lugar en toda decisión que afecte al niño o adolescente.

En ese sentido, cuando los padres se encuentren separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescente se determinará de común acuerdo con ellos, obviamente no como una forma de evadir otras responsabilidades de alguno de los padres sino de buena fe y con total convicción; teniendo en cuenta el parecer del niño, y en caso de no existir acuerdo, la tenencia se resolverá judicialmente, conforme lo prescriben los artículos ochenta y uno⁷ y ochenta y tres⁸ del Código de los Niños y Adolescentes, teniendo siempre en consideración el interés superior del niño y adolescente respecto a sus derechos, aplicando las facultades conferidas por el artículo 84⁹ del referido código, pero la tenencia **no debe entenderse como un derecho del padre o de la madre exclusivamente, sino sobre todo como un derecho del hijo** de contar con un protector adecuado que cumpla con todos los requisitos y/o exigencias que la Ley plantea en estos casos, y **de ser posible, la intervención de ambos padres como sus protectores adecuados, así estos se encuentren separados**, siendo para los padres (madre y padre) un complejo indisoluble de deberes y derechos que se expresa en función a los hijos.

SEXTO. En efecto, el marco jurídico a tener en cuenta en este caso concreto está dentro del Código de los Niños y Adolescentes, pues en este se señalan criterios para que el Juez pueda fijar la tenencia cuando los padres están separados de hecho y no se pongan de acuerdo, específicamente en lo prescrito en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, que prescribe que cuando no haya acuerdo entre los padres, un primer criterio a considerar para fijar la tenencia será la convivencia precedente con el niño o adolescente, debiendo considerarse al momento de plantear la demanda, quien estuvo viviendo con el niño más tiempo; pues si se ordena judicialmente que el hijo deje de vivir con el padre o la madre con quien estuvo haciéndolo puede ser traumatizante para el niño o niña y perjudicial para sus propios intereses. Otro criterio a tener en cuenta es el referido a la edad del niño o niña, más estos criterios no deben de ser necesariamente exclusivos, pues dada la especialidad y la flexibilidad se podrán adoptar otros criterios siempre enarbolando el Interés Superior del Niño, Niña o adolescente y en cada caso concreto.

No debemos entender que estos criterios tienen necesariamente que aplicarse tajantemente pues **los procesos de familia encierran dramas y problemas humanos**; y cada caso concreto es totalmente diferente a los demás; por lo que siempre deben de ser entendidos solo como

⁵ Artículo IX - Interés superior del niño y del adolescente - Código de los Niños y Adolescentes

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

⁶ ARTICULO 3 Convención de los Derechos del Niño:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

⁷ Artículo 81 - Tenencia -


Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. 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 adolescente.

⁸ Artículo 83 - Petición -

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

⁹ A desarrollarse en el sexto considerando.


OVIDIO ALBERTO MARTIN RODRIGUEZ ALIAGA
Juez
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN


Abog. YUDY MABEL ESPINOZA LIVIA
Secretaria Judicial
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

40

elementos de juicio para resolver una situación jurídica que necesariamente deben de ser conjugadas con el Principio de Protección Integral del Niño y Adolescente y sobre todo con el Principio del Interés Superior del Niño, ambos recogidos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño; esto es, que se tendrá en cuenta lo que más convenga a los intereses del niño, niña o adolescente, incluso supeditando los intereses y pretensiones propias de los padres e inaplicando los criterios mencionados de ser el caso.

Por último, en este artículo encontramos el reconocimiento del derecho de visitas a favor del padre o madre que no obtenga la tenencia.

Dilucidación de los puntos controvertidos.-


SÉPTIMO. Está totalmente acreditado que los niños Adrian Eduardo y Sharon Skarlet Cañabi Fernández al momento en que su madre interpusiera la demanda, contaban con seis y cuatro años de edad respectivamente, como se puede corroborar con la partida de nacimiento de fojas 2 y 3, y el cargo de presentación de demanda. Asimismo, no existe duda de que los padres de los niños relacionados se encuentran separados de hecho; tal y como lo refieren ambas partes y se corrobora con la copia certificada de denuncia por abandono de hogar obrante a folios veintitrés, en el que se constataría que el padre dejó el hogar conyugal.

OCTAVO. Al respecto es evidente que entre las partes no existe acuerdo armonioso respecto a la tenencia de los hijos por lo que se debería dilucidar si se ampara o no la tenencia teniendo en cuenta, sobre todos los demás documentos que puedan obrar y que fueran presentadas por las partes y ordenadas de oficio por este Despacho, el real estado de los niños relacionados, el mismo que quedará claro con la ayuda de nuestro equipo multidisciplinario, es por ello que la visita Social llevada a cabo a la demandante y los niños en el domicilio sito en la avenida Augusto B Leguía S/N. Cercado de Huancavelica, del diagnóstico social que no fuera manifestando en el Diagnostico Social "que actualmente viven con la madre en la casa de propiedad de los abuelos maternos, los menores se identifican mayormente con la familia materna refiriendo y los menores refieren querer a su padre pero que no desean vivir con él, no desean que les aparte de su madre a quien la quieren y respetan" valorando la Audiencia de Conciliación específicamente en las preguntas del juzgado en la que pregunta ¿si usted está cumpliendo en pasar alimentos a favor de sus dos menores hijos Adrian y Sharon actualmente? Y el demandado respondió que a la fecha le vienen descontando de sus haberes el 35% y el 30% respectivamente, ello nos demuestra que la demandante es responsable de los niños, que viven más tiempo con la madre que con el padre, pero también nos demuestra que el padre demandado está cumpliendo con su obligación de alimentos para con sus hijos.

NOVENO. En este sentido, se ordenó que las partes y los niños pasen las evaluaciones psicológicas, médicas y educativas pertinentes, cuyos resultados no fueron objeto de cuestionamiento por ninguna de las partes.

9.1. A fojas ciento setenta y tres y siguientes contamos con el **Informe Psicológico N° 1031-2015-Ps/CSJJU/PJ**, practicado a Sharon Skarlet Cañabi Fernández, donde se tiene en el rubro Conclusiones: "en su estado afectivo demuestra inestabilidad, muestra característica de conductas típicas de vivir en una familia disfuncional y ambivalente a nivel afectivo rebeldía, bajo nivel de frustración, mitomanía, manipuladora y ansiedad afectiva, la niña de cuatro años asume la defensa de su madre por una actitud de lealtad en el que presenta un cuadro de conocimiento de los problemas manifestando rechazo al padre"; denotándose con ello que en efecto es una niña que por la separación nada amigable entre sus padres viene sufriendo, sufrimiento que se refleja en su personalidad por lo que es menester tomar acciones concretas para que no se dañe psicológicamente en un futuro, siendo obligación de impedir ello de ambos padres, teniendo en cuenta además que la niña tiene ciertos rasgos de identificación con la madre desde una perspectiva de alienación parental en contra del padre, extremo que ya no debe de continuar en adelante.


DRO ALBERTO MARTIN RODRIGUEZ ALIAGA
Jefe
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN


Abog. YUDY MABEL ESPINOZA LIVIA
Secretaria Judicial
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

De igual forma se le sometió a una evaluación médica, cuyo **Informe Médico N° 002-2016-MED/CSJUU/PJ**, en el rubro de las conclusiones menciona, Examen somático normal, no hay presencia de lesiones recientes, lo que demuestra que en el aspecto de cuidado físico y responsabilidad al respecto esta niña está cuidada, no siendo cierto lo dicho en la absolución de demanda de que la niña sería víctima de lesiones. Por su parte, respecto a la evaluación educativa, contamos con el **Informe Académico N° 001-2015** en el rubro del Aspecto Académico y Emocional manifiesta que la niña tiene interés de querer aprender dentro del aula, es hábil para captar canciones y poesías, por otro lado se observó que es una niña triste con problemas de socialización y problemas emocionales y dentro del aspecto familiar se percibió la falta de apoyo de ambos padres con la niña menor y la despreocupación por parte de la higiene personal, situación que tiene que cambiar, sin embargo no se vislumbra situaciones extremas que pongan en riesgo la vida, desarrollo ni integridad física, emocional ni sexual de esta niña en el entorno en el que se bien desarrollando.

9.2. De igual forma, a fojas ciento setenta y seis y siguientes contamos con el **Informe Psicológico N° 1032-2015-Ps/CSJUU/PJ** practicado a Adrian Eduardo Cañabi Fernández, donde versa en el rubro de conclusiones que *el niño presenta problemas de lenguaje por factor emocional en su estado afectivo muestra inestabilidad manifestando lazo afectivo cohesionado con la figura paterna presentado un adecuado conocimiento de los problemas parentales*, demostrando con ello que, pese a tener ciertos aspectos negativos que se pueden mejorar en cuanto a su estabilidad emocional, es consciente de los problemas de sus padres, lo que evidentemente lo hace sufrir y por ello su características de regresión emocional, pero siendo lo mas resaltante de todo ello que tanto con la madre y con el padre se siente identificado y con afecto.

De igual forma se cuenta con el **Informe Médico N° 001-2016-MED/CSJUU/PJ** que arroja que no se evidencia sintoma de proceso infeccioso y no hay presencia de lesiones recientes, demostrando que se encuentra bien de salud al cuidado de su madre.

También se le practicó una evaluación educacional plasmada en el **Informe Académico N° 001-2015** que en el rubro de conclusiones se tiene que el problema de los padres afectó el aspecto académico y emocional del niño.

DÉCIMO. Por su parte, respecto a la madre demandada en relación a sus evaluaciones Psicológicas que obran a fojas ciento setenta y ocho y que se plasman en el **Informe Psicológico N° 1033-2015-Ps/CSJUU/PJ**, se concluye que presenta **síntomas de afectación emocionales** con actitud agresiva reprimida con reacciones manipuladoras, con características de una personalidad narcisista e histriónica con tendencia a formar conductas neuróticas con pensamiento justificador y acusador con características de victimizarse, extremo que deberá de corregirse en el futuro por su propio bien, pero sobre todo por el bien de sus hijos, situación que si es bien controlada y se sigue una correcta terapia, no será perjudicial para el desarrollo de sus hijos.

Así mismo contamos con el **Informe Psicológico N° 1034-2015-Ps/CSJUU/PJ** que obra a fojas ciento ochenta y uno, practicado a Mitchell Tito Cañabi Mercado, en atinencia al rubro de las conclusiones no presenta trastornos Psicopatológicos ni presenta síntomas de trastornos emocionales, pero si denota un excesivo control de impulsos llegando a reprimir emociones, tiene una estructura ansiosa generando un bajo nivel de autoconfianza que los problemas del pasado han generado en él comportamiento paranoides, presentando un pensamiento egocéntrico con características paranoides con rigidez para el cambio.

Es decir, ambos padres mantienen aspectos de sus personalidades que sin ser totalmente riesgosas para sus hijos, no son deseables y a la larga pueden marcar negativamente en la personalidad de sus hijos, y si a ello se suma el presente problema y si no se ponen de acuerdo o no se solucionan respecto a la tenencia autoritaria y civilizada de sus hijos y si tampoco no se enfrentan todos estos rasgos negativos de la personalidad con las debidas terapias o acompañamientos psicológicos, tendremos niños con los mismos síntomas y hasta peores, con una autoestima muy baja, que redundará negativamente sobre la personalidad de ambos niños. Ahora bien, no todo es negativo, como toda persona también existen aspectos positivos, pues nadie es perfecto, por ello ambos están en condiciones de interrelacionarse con sus hijos de manera adecuada, pero si con la obligación de recibir terapia o acompañamiento psicológico adecuado que los ayude a madurar como personas, como padres y como ex pareja, por el bien de sus hijos y de ellos.

DR. ALBERTO MARTÍN RODRIGUEZ ALIAGA
JUNIO
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Abog. YUDY MABEL ESPINOZA LIVIA
Secretaria Judicial
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

38

DÉCIMO PRIMERO. Ahora bien, como ya se dejó establecido, los niños están actualmente al cuidado de la madre.

Es cierto que en un momento estuvieron viviendo con el padre, existiendo toda una historia de una cuerdo conciliatorio, que habría sido celebrado por simulación para evitar que el demandado acuda con una pensión digna acorde a sus posibilidades a favor de un tercer hijo y que la actora se habría prestado a este juego; con indicios de que el demandado se hizo demandar por su propia madre para evadir su responsabilidad, y otras cosas no legales ni éticas; mediante las cuales se discutía y amparaba el derecho a que los niños puedan ser arrebatados de manos de la madre o de mandos del padre, como si se trataran de animalitos o mascotas o meros objetos; pero esto debe de cambiar de ahora en adelante, los padres, estamos seguros, que ya comprendieron la importancia de llevarse bien entre ellos, con respeto mutuo, con diálogo, en forma civilizada, y no seguir con peleas y resentimientos por el bien de sus hijos. Ellos ya no seguirán como pareja, pero siempre serán padres de esos dos niños hermosos que conocimos en la audiencia y que se merecen que sus padres, a pesar de ya no ser pareja sentimental, si estén siempre para ellos llevando una relación alturada y civilizada, poniéndose de acuerdo sobre ellos de manera pacífica y respetando los derechos de sus hijos. Entonces dejando de lado todos esos conflictos que en nada ayudarán a resolver la presente litis y que ya pertenecen al pasado, lo cierto es que los niños estuvieron viviendo un periodo de tiempo con el padre en la ciudad de Lima, pero luego retronaron al cuidado de la madre, más han permanecido mayor tiempo al lado de la madre, de quien, según su expresa opinión manifestada en audiencia y de los resultados de las evaluaciones respectivas, no quieren separarse, por ello, como también lo manifiesta el señor Fiscal en su dictamen, se deberá de respetar esta decisión respaldada por los demás informes, más se deberá de tener en cuenta el tiempo de estadía con los padres para un tema de obligaciones alimenticias en su oportunidad y vía respectiva, de ser el caso.

También cabe precisar que no existe en autos indicio siquiera de que algunos de los padres haya sido privado de su derecho de patria potestad respecto a sus hijos.

Entonces por lo expuesto, tenemos que **es el madre demandante quien cuenta con las mejores aptitudes y condiciones para continuar ejerciendo la tenencia de sus dos hijos y garantiza idóneamente que los derechos e intereses de sus hijos sean cumplidos y protegidos;** remitiéndonos a los considerandos previos de la presente sentencia; para entender que es **lo más conveniente al interés superior de los niños.**

Con todo lo expuesto, se ha dilucidado a favor de la madre los cuatro puntos controvertidos señalados en autos; teniendo en cuenta para ello los informes técnicos de nuestros profesionales adscritos a los juzgados de familia; el principio de inmediatez procesal y respetando la opinión de los niños, pero sobre todo, estando a los hallazgos psicológicos respecto al padre y la madre y sobre todo que los niños estarían viviendo con la madre directamente, quien quiere y puede hacerse cargo de los mismos, por ello lo justo es que los niños cumplan con su deseo de vivir con la madre.

DÉCIMO SEGUNDO. Pero también es necesario tener en cuenta que contamos con la opinión del niño Adrian y la niña Sharon Skarlet Cañabi Fernández recabadas en la Continuación de la Audiencia Única obrante a folios doscientos cuatro y siguiente en la que en conclusión se tiene que ambos manifiestan **"que le gustaría vivir con ambos padres"**, y que en efecto no se ha notado un rechazo marcado contra el padre, a quien incluso en forma espontanea ambos niños lo colmaron de muestras de afecto, tal como se dejó sentando mediante la constancia dejada en aquella oportunidad por este Despacho.

Asimismo se tiene el **Informe Social N° 012-A-01-2016-DSS-AS-JFHUCSJHU/PJ**, que corre de fojas doscientos cincuenta y uno y siguientes, Diagnostico Social concluye: " los menores *refieren querer al padre demandado, pero no vivir con él, no desean que les aparte de su madre... las condiciones económicas que le ofrece su madre son regulares, la demandante percibe un ingreso superior al sueldo mínimo vital, lo cual le permite vivir cómodamente, las condiciones de vivienda también son aparentes, la demandante vive en la casa de sus padres y que cuenta con las condiciones básicas para sus hijos"*

DÉCIMO TERCERO. De todo lo expresado se puede concluir que no existe un serio riesgo en relación a la madre; pero tampoco existe un serio riesgo en relación al padre, quienes deben de entender **que el disfrute mutuo de la compañía reciproca de cada uno de los padres y de los hijos**

CIRIO ALBERTO MARTÍN RODRIGUEZ ALIAGA
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Abog. YUDY MABEL ESPINOZA LIVIA
Secretaria Judicial
TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

37

constituyen un elemento fundamental de la vida familiar, aún cuando la relación entre los padres se haya roto, el párrafo 3 del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño se refiere al derecho del niño de mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario a su interés superior y en este caso concreto, no se ha hallado ningún elemento que nos haga siquiera mínimamente presumir que la madre por sus ocupaciones o su situación personal ponga en riesgo la integridad y desarrollo de su hijo, por ende no existe ningún problema al respecto, por ello los niños, ambos tienen todo el derecho de poder tener contacto directo vía telefónica, chat o por redes sociales con su padre y mantener una comunicación física lo más fluida posible tomando en cuenta las circunstancias particulares de vivienda, estudios o trabajo de los justiciables, debiendo ambos padres realizar los esfuerzos necesarios para garantizar este derecho de sus hijos, sobre todo la madre quien ejercerá la tenencia..

DÉCIMO CUARTO. Quedando dilucidados todos los puntos controvertidos a favor de la actora teniendo en cuenta el Interés Superior del Niño; de las conclusiones arribadas en los informes emitidos por el personal del Equipo Multidisciplinario que en su conjunto coinciden que los menores no está influenciado por el padre al no presentar alienación parental por parte del padre; tomando en cuenta la opinión de los menores relacionado que ha manifestado su deseo de vivir con su madre; **se concluye que las exigencias legales son favorables para la recurrente**

Además cuenta con capacidad física como para asumir sus obligaciones y rol de madre así como que está acreditado que no tiene ningún impedimento de orden psicológico que le impida cumplir con dicha obligación, así como, conforme al Informe Social, se corrobora la capacidad económica de la madre para asumir sus obligaciones para con sus hijos, obviamente con el concurso del padre en cuanto cumpla con su obligación de tal al proporcionar su parte de alimentos que le corresponde que ya le fuera o le será impuesta por mandato judicial sin perjuicio de exhortarle que no tiene que esperar que un juez lo obligue a cumplir con su obligación que puede hacerlo de propia voluntad por el bien de sus hijos.


DÉCIMO QUINTO. Ahora bien, es posible determinar un régimen de visitas para el padre o la madre que no tenga la tenencia del hijo conforme faculta al juez el artículo 84, inciso c) del Código de los Niños y Adolescentes, sin embargo, como se ha especificado reiteradamente, toda decisión que se adopte deberá hacerse pensando siempre en el bienestar del menor; y en el caso concreto tenemos que dichos menores han convivido más tiempo con la madre a quien ama, **y necesita también de sus cuidados y atenciones**; por lo que, siendo un derecho de los niños contar con ambos padres en su desarrollo **y una obligación de los padres el cumplir con su rol de tales**, se debe de señalar también un régimen de visitas amplio a favor del padre, con externamiento del hogar materno de ser necesario, siempre que sea en estado ecuatoriano, que no interfiera con el desarrollo escolar ni social de sus hijos y que el padre se encuentre al día en su obligación de alimentos. Pues el vínculo entre padres e hijos (madre hijo/padre e hijo) **es de por vida**, y en el caso de los niños relacionados, tienen ambos la suerte de contar con vida tanto a su padre como a su madre, entonces sólo dependerá de ambos el lograr la felicidad plena de sus hijos, de nadie más que los padres, quienes ya tienen y deben de comportarse como adultos, con armonía y altura para cumplir y ponerse de acuerdo respecto a los derechos de sus hijos.

DÉCIMO SEXTO. Que, estando a lo señalado por el artículo 412° del Código Procesal Civil, se tiene que el reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, sin embargo estando a la naturaleza del presente proceso y la existencia de razones de ambas partes para litigar, y a fin de no generar mayores causales que pudieran incidir en una mala relación entre los padres, debe exonerarse al demandado de su pago.

IV. DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos, Administrando Justicia a Nombre de La Nación conforme a nuestra Constitución Política y la Ley Orgánica del Poder Judicial, de acuerdo con el Dictamen del Señor Fiscal, **SE RESUELVE:**


CARO ALBERTO MARTÍN RODRÍGUEZ ALIAGA
 JUEZ
 TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN


LIVIA
 TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

36

PRIMERO. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por doña **MARILUZ FERNANDEZ TUNQUE** contra don **MITCHEL TITO CAÑABI MERCADO** sobre Tenencia respecto a sus hijos. En consecuencia **ORDENO** que la demandante **MARILUZ FERNANDEZ TUNQUE** ejerza la tenencia de sus hijos **ADRIAN EDUARDO Y SHARON SKARLET CAÑABI FERNANDEZ**.

SEGUNDO. FIJESE como Régimen de visitas amplio para el demandado **MITCHEL TITO CAÑABI MERCADO** respecto a sus dos hijos **Adrian Eduardo y Sharon Skarlet Cañabi Fernández**; sobre la base de que el padre podrá comunicarse con sus hijos **todos los días de ser necesario y si sus actividades se lo permiten, previa coordinación con la madre para que esta comunicación sea en un solo horario adecuado**. Asimismo, **el padre podrá externar a sus dos hijos previa coordinación con la madre** y sin interferir en su situación académica ni social, los días viernes en horas de la tarde hasta el domingo por la tarde como máximo dos fines de semana por mes, todo ello siempre en estado ecuaníme y siempre que no interfiera en el aspecto académico ni social de sus hijos. El padre también tendrá el derecho de estar con sus hijos todas las vacaciones de medio año escolar del 2,017 en su totalidad y la madre todas las vacaciones de medio año escolar del 2,018 y así sucesivamente. De igual forma respecto a las vacaciones de fin de año escolar 2,016 que se efectúa a inicios del 2,017 serán con la madre y las del 2,018 serán con el padre en su totalidad y así sucesivamente.

TERCERO. La madre deberá de respetar estas visitas a favor del padre; y el padre deberá de respetar la tenencia a favor de la madre, coadyuvando ambos para que la interrelación de sus hijos sea de la mejor para con sus dos padres, mientras no se regule o varíe via ejecución, conciliación o acción la presente sentencia, debiendo el padre, de ser el caso, cumplir con su obligación alimenticia para tal fin.

CUARTO. Tanto los padres como los niños, deberán de someterse de manera particular, a terapias familiares, en forma conjunta o individualmente, para mejorar los aspectos hallados en los informes que corren en autos, sobre todo el control de los impulsos y mejorar la interrelación familiar, que esta sea con armonía y en bien de los niños **Adrian Eduardo y Sharon Skarlet Cañabi Fernández**; debiendo acreditar el inicio de sus terapias respectivas en un plazo no mayor a 20 días de consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, bajo apercibimiento de Ley en caso de incumplimiento.

QUINTO. Encomiéndese al Equipo Multidisciplinario a fin de que por intermedio de las asistentes sociales se efectúen visitas inopinadas en el domicilio de la madre de los niños a fin de efectuar el seguimiento respectivo al cumplimiento de esta sentencia.

SEXTO. EXONÉRESE al demandado del pago de costas y costos procesales. Consentida o ejecutoriada sea la presente **CÚMPLASE.-**


ALBERTO MARTÍN RODRÍGUEZ ALIAGA
 Juez
 TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN


Abog. YUDY MABEL ESPINOZA
 Secretaria Judicial
 TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

JUZGADO FAMILIA - Sede Central
 EXPEDIENTE: 00517-2016-0-1501-JR-FC-03
 MATERIA: TENENCIA
 JUEZ: RODRIGUEZ ALIAGA CIRO ALBERTO MARTIN
 ESPECIALISTA: ARAUCO ROJAS AMPARO CONSUELO
 DEMANDADO: TORRES PAREDES, ESTELA GLADIS
 DEMANDANTE: POMALAZA BAUTISTA, ALBERTO ESTEBAN

SENTENCIA No. 98 - 2017 -3JFHYO - CSJU/PJ

Resolución Nro. 20
 Huancayo, 12 de Julio del 2017

I. ANTECEDENTES Y ORIGEN DE LA DECISIÓN

Se trata de la demanda de reconocimiento de tenencia presentada por don **ALBERTO ESTEBAN POMALAZA BAUTISTA** en contra de Estela Gladis Torres Paredes, tramitada con expediente No. 517-2016 ante este Despacho (**Proceso A**) y de la demanda de variación de tenencia interpuesta por **ESTELA GLADIS TORRES PAREDES** contra **ALBERTO ESTEBAN POMALAZA TORRES** tramitada con expediente No. 357-2016 ante el Segundo Juzgado de Familia de Huancayo (**Proceso B**); ambos procesos respecto al niño **YERAY E. P. T.**, de cuatro años de edad al momento de interponer las respectivas demandas, e hijo de ambas personas mencionadas, motivo por el cual el segundo proceso se acumuló al presente, como se tiene de la Resolución Tres de fojas 162 y 163 que se encuentra debidamente consentida, y luego del respectivo trámite de Ley, se encuentra expedito para emitir sentencia contando con el respectivo dictamen del señor Fiscal de Familia.

I.1. FUNDAMENTOS DE HECHO EXPRESADOS POR LOS RESPECTIVOS JUSTICIABLES AL INTERPONER Y ABSOLVER LAS RESPECTIVAS DEMANDAS

I.1.1. DEL PROCESO A.-

- **De la demanda.**- Don **ALBERTO ESTEBAN POMALAZA BAUTISTA**, en base al escrito de demanda que corre de fojas uno y siguientes, sustenta su pretensión en que:

1. Fruto de la relación matrimonial con la demandada Estela Gladis Torres Paredes procrearon a su hijo Yeray, y que el ocho de febrero del 2015 hizo retiro voluntario del hogar conyugal al haber sido víctima de violencia física por parte de la madre de su hijo y luego volvió a agredirlo generando un proceso de violencia familiar tramitado ante el primer Juzgado de Familia de Huancayo en el que como medida de protección se dispuso que continúe ejerciendo la tenencia y custodia de su hijo Yeray.

2. Que, la madre de su hijo, el seis de Marzo del 2015 le entregó a su niño manifestando que no lo soportaba y que no lo quería ya que su hijo le recordaba a él y que lo detestaba e incluso el niño presentaba equimosis en su cuerpo como consecuencia del castigo al que la madre lo había sometido, desde la fecha él cuida y cubre todas las necesidades de su hijo, manifestando que cuenta con trabajo al igual que la demandada y en su condición de padre tiene la obligación de velar por su hijo, cuidando su salud, alimentos, vestido, dándole vivienda, estudio y velar por su integridad física y emocional por lo que solicita que se le reconozca judicialmente la tenencia.

ALBERTO ESTEBAN POMALAZA BAUTISTA
 Abogado
 C.O.P. 10.000
 C.A.P. 10.000
 C.O.F. 10.000
 C.O.E. 10.000
 C.O.P. 10.000

ARAUCO ROJAS AMPARO
 Abogada
 C.O.P. 10.000
 C.A.P. 10.000
 C.O.F. 10.000
 C.O.E. 10.000
 C.O.P. 10.000
 CORTE JUDICIAL DE JUSTICIA DE JUNIN

3. Siempre ha ejercido maltrato por omisión en perjuicio de su hijo porque también son malos tratos las carencias físicas, el abandono, las carencias afectivas, siendo igualmente nefastas para la evolución del niño, en suma el actor se ha llevado a su hijo con la intención deliberada de sustraerse de su obligación y no pasarle alimentos y como ella le dijo que lo demandaría, en represalia y venganza se ha llevado a su hijo sin pensar en el daño emocional que les causa, por lo que teme por su vida y la salud de su hijo.

4. Ella trabaja en un negocio de mercadería, vive con su hijo de 16 años de un primer compromiso quien estudia en la Universidad Continental, y le extraña a su hermano, es una persona de bien y demuestra buena conducta y se ha ganado el respeto y aprecio de sus amistades gozando de solvencia moral, go tiene antecedentes penales, judiciales ni policiales y está en aptitud de seguir haciéndose cargo de su hijo, y ella garantiza mejor el derecho de su hijo de mantener contacto con su padre.

Que su hijo siempre ha permanecido con ella y su derecho a la patria potestad ha sido vulnerado, el actor lo ha extraído a su hijo contra su voluntad lo ha apartado de su lado sabiendo que el niño se encuentra identificado afectivamente con ella se niega a entregárselo adoptando el actor una conducta dolosa.

5. Que el actor la ha demandado por alimentos ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de El Tambo con fecha 29 de Enero del 2016, habiendo ambas partes conciliado y se fijó la suma de doscientos diez soles con lo que ella debe acudir a favor de su menor hijo, mencionando además que ella también interpuso una demanda de variación de tenencia.

1.1.2. DEL PROCESO B.-

- **De la demanda.-** Respecto del proceso acumulado No. 357-2016, en base al escrito de demanda que corre de fojas 220 a 233, resumidamente tenemos que la madre demandante, doña **ESTELA GLADIS TORRES PAREDES** fundamenta su pretensión de variación de tenencia con los mismos fundamentos de la absolución de demanda del proceso principal, lo cual es obvio pues se trata de los mismos hechos y las mismas partes, pero además agrega que:

1. Respecto a las condiciones negativas del padre biológico este tiene un vicio por el alcohol, pues en el tiempo de convivencia ha demostrado su rutina con el vicio, siendo que a su hogar no llegaba después de dos días. Viene generando en la actualidad un síndrome de alienación parental en contra de su persona e hijo por cuanto le habla cosas negativas de ella con el único propósito de que su hijo le odie.

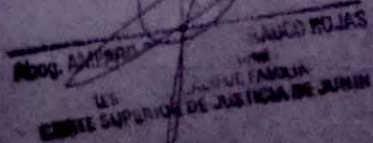
2. Ha tenido procesos judiciales por delito de tráfico ilícito de drogas y, si bien ha sido absuelto, no siempre se absuelve a las personas por cuanto son inocentes, sino por cuanto no se demuestra al cien por ciento su inocencia (sic).

3. Que, el padre de su hijo ha actuado de mala fe por cuanto para evitar que se le inicie un proceso de alimentos le ha arrebatado a su hijo, pese a que le dijo que ya no le iba a pedir nada si le devuelve al niño, no quiere entregárselo por miedo a lo judicial.

4. No cuenta con casa propia o lugar donde pueda darle una estabilidad emocional a su hijo, sino que vive en la casa de sus abuelos, no cuenta con trabajo estable, por cuanto se desconoce de donde obtiene ingresos para mantener a su hijo, es más de repente está pidiendo prestado a sus abuelos quienes seguramente están asumiendo dicha responsabilidad.

5. En la actualidad tiene tres hijos en diferentes mujeres cada uno de ellos, y los dos mayores le han iniciado procesos judiciales por alimentos y a uno de ellos le debe la suma de ocho mil novecientos cinco con 00/30 soles con lo que se demuestra su irresponsabilidad para con sus hijos, y busca sacar un lucro económico por lo que le está iniciando un proceso de alimentos para así vivir de la pensión de su hijo y es una persona que no tiene garantía crediticia por cuanto ha sacado dinero de diferentes bancos así como tarjetas de crédito y no ha pagado, estando registrado en INFOCORP con lo cual también se limitan sus ingresos económicos.


ESTELA GLADIS TORRES PAREDES
CIRTO A.
MAY 2016
CIRTO DE JUSTICIA DE JUNIN


MARCO ROJAS
CIRTO DE JUSTICIA DE JUNIN

- De la absolución de la demanda.- El demandado, **ALBERTO ESTEBAN POMALAZA BAUTISTA**, cumple con absolver el traslado de la demanda mediante escrito que corre a folios 301 a 310 pidiendo que la misma se declare improcedente, fundamentando su absolución en los fundamentos que a continuación resumimos:

1. Que viene ejerciendo la tenencia del menor en referencia, la misma que ha sido reconocida en el expediente N° 000130-2016-0-1501-JR-FC-01 ante el Primer Juzgado de Familia, al haber verificado la Jueza el rechazo de menor hacia su madre.

2. Que, el 06 de Marzo del 2015 le fue entregado el menor por la demandada a su padre el demandado, para que se hace cargo de él, en cuanto a su alimentación, estudio, recreación etc., debido al rechazo y odio que ella siente por su hijo, y es partir de dicha fecha que viene haciéndose cargo de su cuidado.

3. Así las muestras de rechazo de la madre del menor, le ha enviado mensajes a su celular señalando que se lleve a su hijo debido a que no lo quiere y no soporta, y para ello adjunta los mensajes remitidos a su celular, y desde la separación con la demandante, se ha arribado a un acuerdo conciliatorio en el proceso N° 04440-20165-01501-JP-FC-02, donde se acordó que la actora asista al menor la suma de S/ 200.00 soles.

4. Y que no es cierto que manipula a su menor hijo, ni menos que tiene vicios, y que tiene trabajos eventuales como asistente supervisor de obras, así como técnico electricista, y que como padre garantiza el desarrollo físico y psicológico, y por ello adjunta la tarjeta de control de vacunas y tomas fotográficas de la unión paterno filial que existe con su hijo.

II. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS

Luego del trámite respectivo, acumulado el proceso en la etapa postulatoria y saneado el mismo conforme a Ley en la continuación de la audiencia única, cuya acta corre de folios 380 a 385, se han señalado tres puntos controvertidos.

1). Determinar si es procedente o no el pedido efectuado por el demandante-demandado **ALBERTO ESTEBAN POMALAZA TORRES**, teniendo en cuenta el principio de Interés Superior del Niño y si le asiste al padre demandante el derecho de tenencia de su hijo, viendo lo más favorable para el niño.

2). Determinar si es procedente o no el pedido efectuado por la demandante-demandada **ESTELA GLADIS TORRES PAREDES**, teniendo en cuenta el principio de Interés Superior del Niño y si le asiste a la madre demandante el derecho de tenencia de su hijo, viendo lo más favorable para el niño.

3). De ser el caso para el padre o madre que no tenga la tenencia, fijar el respectivo régimen de visitas, conforme a ley.

Asimismo, también se han admitido y actuado los medios probatorios pertinentes a los puntos controvertidos señalados en autos, incluyendo los ordenados de oficio, no habiéndose deducido cuestión probatoria alguna ni haberse cuestionado tal admisión y actuación, todos ellos admitidos y actuados conforme a Ley en su etapa procesal respectiva, debiéndose de valorar los respectivos medios probatorios actuados conjuntamente con los considerandos de la presente sentencia; teniendo en cuenta que: "Los Jueces no tienen la obligación de referirse a todas las pruebas en sus resoluciones, sino a las que dan sustento a su decisión", además de la aplicación, de ser el caso, de los Sucedáneos de los Medios Probatorios previstos en los artículos 275 a 283 del Código Procesal Civil en lo que fuere de Ley.

Casación N° 1730-2006 Lima - El Perú 30/11/2006; Pág 6460

Abog. ANTONIO TORRES ARRIAS MOLAS
 JUEZ DE FAMILIA
 COLEGE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

III. CONSIDERANDOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

III.1 Aspectos procesales y delimitación del derecho sustantivo materia de pretensión.-

PRIMERO. De acuerdo a lo dispuesto por el inciso 3 del Artículo 139 de la Constitución Política del Estado, este Despacho ha cumplido con otorgar a los justiciables indios y cada una de las garantías del debido proceso, respetando su derecho de defensa, contradicción, prueba y alegación sin restricción alguna dentro de un debido proceso.

En este contexto, siempre debemos de tener presente que el proceso es un conjunto de actos sistematizados, ordenados y orientados al logro de un fin determinado, el cual no se agota en un instante sino que responde a una secuencia de etapas dándole un carácter dinámico. En ese sentido, **el proceso no es un fin en sí mismo**, ni los trámites pueden convertirse en ritos sacramentales disociados tanto en su realización como en su omisión de los efectos que produzcan, toda vez que el culto a la forma sólo ha de ser guardado en cuanto sirve de protección y amparo frente al ejercicio precipitado o desmedido del accionar de los justiciables en el ejercicio de su defensa, siendo la finalidad abstracta del proceso lograr la paz social con justicia pudiendo el Juez adecuar las exigencias de las formalidades al logro de los fines del proceso, más aún en este tipo de casos en donde se dilucidan problemas humanos teniendo de por medio los intereses de un niño, quien al igual que todos nosotros tiene sentimientos, sufre, llora, se culpa, pero también es capaz de sentir alegría, desarrollarse en armonía, salir adelante con una adecuada autoestima, es decir, **es tan ser humano y ciudadano como cualquiera de nosotros; pero el respeto a su dignidad humana solo será posible si nosotros, los adultos, realmente nos comportamos como tales y entendemos que un niño, niña o adolescente, no es un trofeo ni un objeto de capricho, mucho menos un instrumento para hacer daño a otros, sino un ser humano, tan igual que nosotros.**

SEGUNDO. Para lograr estos fines, entre otros aspectos, debemos remitirnos a la prueba, que es de vital importancia. El artículo 196° del Código Procesal Civil prescribe que "salvo disposición legal distinta, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos" y de acuerdo al dispositivo siguiente, esto es artículo 197°, "los medios probatorios son valorados en forma conjunta por el juzgador utilizando para ello su apreciación razonada", por ende, de no probarse los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada conforme lo prescribe el artículo 200 de nuestro código Procesal Civil.

Más por tratarse de un proceso que atañe derechos fundamentales de menores de edad, **se deberá prestar vital importancia a los documentos que puedan haberse aportado como consecuencia de la intervención de nuestro equipo multidisciplinario** mediante sus informes y pericias sociales, psicológicas, médicas y educacionales.

Por su parte, **la fijación de puntos controvertidos es un acto relevante y trascendente**, pues define los asuntos o hechos en los que existe discrepancia y que precisamente van a ser materia de probanza y posterior decisión judicial, dentro de este contexto el Juzgador valorando las pruebas en su conjunto y aplicando de ser el caso los sucedáneos de los medios probatorios conforme a Ley, resolverá el o los puntos fijados como controvertidos.

TERCERO. Establecida ya la base procesal de nuestra sentencia, debemos de delimitar el aspecto de fondo, sin dejar de tener muy presente que **toda crisis familiar afecta con mayor fuerza y directamente a los más débiles, los hijos menores, quienes pagan en primera persona la crisis familiar**, pues, dicha crisis quiebra la unidad de la formación social en

[Firma manuscrita]
 Jefe de Sala
 Tribunal de lo Contencioso
 Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia

[Firma manuscrita]
 Jefe de Sala
 Tribunal de lo Contencioso
 Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia

Adolescentes, teniendo siempre en consideración el interés superior del niño y adolescente respecto a sus derechos, aplicando las facultades conferidas por el artículo 84 del referido código:

QUINTO. En suma; y sin ánimo de redundar sobre este punto; la tenencia es la institución jurídica por la que se legitima la posesión que tiene un padre con respecto a su hijo o hijos cuando hay una separación de hecho entre los progenitores, pero esta no debe entenderse como un derecho del padre o de la madre, sino más bien **como un derecho del hijo, o hijos, de contar con un protector adecuado que cumpla con todos los requisitos y/o exigencias** que la Ley plantea en estos casos, siendo para el progenitor respectivo un complejo indisoluble de deberes y derechos que se expresa en función a los hijos, para lo cual no solo deben valorarse las características, aptitudes o habilidades positivas del padre o de la madre, sino también factores externos regulados en nuestra ley positiva.

En efecto, el marco jurídico a tener en cuenta en este caso concreto está dentro del Código de los Niños y Adolescentes, pues en este se señalan criterios para que el Juez pueda fijar la tenencia cuando los padres están separados de hecho y no se pongan de acuerdo, específicamente en lo prescrito en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, que prescribe que cuando no haya acuerdo entre los padres, un primer criterio a considerar para fijar la tenencia será la convivencia precedente con el niño o adolescente, debiendo considerarse al momento de plantear la demanda, quien estuvo viviendo con el niño más tiempo; pues si se ordena judicialmente que el hijo deje de vivir con el padre o la madre con quien estuvo haciéndolo puede ser traumatizante para el niño o niña y perjudicial para sus propios intereses. Otro criterio a tener en cuenta es el referido a la edad del niño o niña, pues el menor de tres años deberá permanecer con la madre, pues se cree que por la corta edad su atención demanda preferentemente, más no exclusivamente, el cuidado materno. Por último, en este artículo encontramos el reconocimiento del derecho de visitas a favor del padre o madre que no obtenga la tenencia.

SEXTO. Sin embargo, no debemos entender que estos criterios tienen necesariamente que aplicarse tajantemente, pues **los procesos de familia encierran dramas y problemas humanos**; por lo que siempre deben de ser entendidos como elementos de juicio para resolver una situación jurídica que necesariamente deben de ser conjugadas con el Principio de Protección Integral del Niño y Adolescente y sobre todo con el Principio del Interés Superior del Niño, ambos recogidos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño; esto es, **que se tendrá en cuenta lo que más convenga a los intereses del menor**, incluso supeditando los intereses y pretensiones propias de los padres.

III.2. Dilucidación de los puntos controvertidos.-

SÉPTIMO. Respecto al primer y segundo punto controvertido de **determinar si es procedente o no el pedido efectuado por el demandante-demandado ALBERTO ESTEBAN POMALAZA TORRES, teniendo en cuenta el principio de Interés Superior del Niño y si le asiste al padre demandante el derecho de tenencia de su hijo, viendo lo más favorable para el niño, y el de determinar si es procedente o no el pedido efectuado por la demandante-demandada ESTELA GLADIS TORRES PAREDES, teniendo en cuenta el principio de Interés Superior del Niño y si le asiste a la madre demandante el derecho de**

la resolverse 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 adolescente

Artículo 83 - Peticiones -

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

[Firma manuscrita]
 ALBERTO ESTEBAN POMALAZA TORRES
 DEMANDANTE

[Firma manuscrita]
 ESTELA GLADIS TORRES PAREDES
 DEMANDADA

tenencia de su hijo, viendo lo más favorable para el niño, los vamos a analizar de manera conjunta pues obviamente guardan estrecha relación entre ellos y el amparar alguno de ellos va a significar que el otro no lo sea; en ese contexto debemos de mencionar que:

7.1. Es de señalar, en el caso de autos del acompañado Proceso de Violencia Familiar, signado con el N° 00130-2016-0, interpuesto por **ESTELA GLADIS TORRES PAREDES** contra **ALBERTO ESTEBAN POMALAZA TORRES**, se aprecia del Acta de Audiencia Oral de fecha 14 de Enero del 2016, a folios 15 a 23, que de la declaración recabando la opinión de **YERAY E. P. T.**, manifiesta que: "mi mami me trata mal (...) y que no quiere vivir en la casa de su mamá porque no le gusta esa casa, (...) además ahorita su mamá le agarró muy fuerte y se ha ido (...) y no quiere que la visite, ni que le abrace su mamá"; siendo que en dicha diligencia se ha resuelto disponer que el demandado continúe ejerciendo la tenencia y custodia de su menor hijo, sin perjuicio que la denunciante ejerza sus derechos que le corresponden con arreglo a ley; lo que significa que la madre-demandante acepta el hecho de no tener bajo su custodia y cuidado a su menor hijo, pese a los cortos años de vida del niño; es por ello que demandó judicialmente el pago de alimentos, signado en el expediente N° 00440-2016-01501-JP-FC-02, obrante a folios 343 a 345 (copias simples) y donde se ha arribado a un acuerdo conciliatorio entre las partes, que la madre acuda la suma de **S/210.00 a favor del alimentista, representando por su padre**, quien es el progenitor quien se hace cargo del cuidado y crianza de su hijo, apoyado por los familiares directos como su señora madre (abuela del niño respectivamente); siendo ello así, el Ad quo estima el arraigo paternal entre el menor y su padre, y no hacia la madre y el hijo.

7.2. Asimismo está totalmente acreditado que Yeray, al momento en que su padre interpusiera la demanda, contaba con un acorta edad (05 años de edad aproximadamente), como se puede corroborar con la partida de nacimiento de folios nueve y el cargo de presentación de demanda de data de fecha 01 de febrero del 2016, y no existe duda de que los padres del menor relacionado se encuentran separados de hecho; tal y como aparece de la denuncia interpuesta por el demandado desde el 05 de enero del 2016, obrante a folios catorce, lo que significa que el padre demandado ya no vivía con la madre de su menor hijo, el mismo que ha se hecho cargo del niño desde esa fecha. Cabe precisar que no existe prueba plena que acredite que el padre se llevó a su hijo en contra de la voluntad de este para evitar pagar alimentos, tal como afirma, sin sustento probatorio alguno, la madre; todo lo contrario, está acreditado, como se verá del informe social, de la demanda primigenia de reconocimiento de tenencia con las comunicaciones telefónicas o por mensaje de texto enviadas por la madre al padre y de las propias declaraciones de la madre, que está envió mensajes al padre mencionando que ya no quería tener a su hijo y que incluso no lo quería y que sólo quería a su mayor hijo.

7.3. Bajo este contexto, el padre al interponer su demanda, ha sido muy claro al precisar que la madre del menor **YERAY ESTEBAN POMALAZA TORRES**, no le profesa afecto ni cariño, por el contrario cuando vivía con ella lo trataba mal, y tenía muestras de rechazo como se aprecia de los mensajes a su celular del demandado, enviado por la actora, donde le dice que se lleve a su hijo, que no lo quiere y no lo soporta, instrumentales obrante de folios 25 a 29; instrumentales que no han sido desvirtuadas ni cuestionadas por la madre, por el contrario de la revisión de autos se advierte que el padre-demandado se encuentra pendiente del cuidado, de su formación y educación integral del niño en cuestión, tanto más que del Informe educativo N° 0023-2017-Edu/CSJJU/PJ de fecha 03 de Febrero del 2017, obrante a folios 412 a 415, y el Informe N° 001-DIE, N° 30224-CJ-2017-HYO de fecha 17 de Enero del 2017, a folios 416 a 419, se resalta que el responsable de la matricula del estudiante Yeray Esteban Pomalaza Torres, correspondiente al año 2016 y al presente 2017, es su padre el señor **Alberto Esteban Pomalaza Torres**, y que además el que interviene en las reuniones y

quería que diga y por ello buscaba insistentemente la aprobación de la madre con su mirada y por ello le dijo "ya ves que te dije... ahora estás feliz con lo que dije...".

7.6. La afirmación realizada precedentemente es en base a las máximas de la experiencia y por simple lógica teniendo como base lo mencionado y la evaluación psicológica anterior no siendo congruente el cambio radical en el discurso del niño; agregado a ello la aplicación del Principio de Inmediación Procesal; pero a fin de no ser muy subjetivos, se ordenó una nueva evaluación psicológica al niño relacionado, obteniendo el Informe Psicológico N° 080-2017-PS/CSJJU/PJ de fecha 18 de Enero del 2017, obrante a folios 402 a 404, practicado a Yeray, donde se obtiene en el rubro Conclusiones: "Se evidencia rasgos de alienación parental por parte de ambos padres a través del llanto (del padre) y de la complacencia en el caso de la madre."; siendo ello así se concluye que la madre actúa mal en relación a su hijo, pero también el padre, evidenciando que lo están cosificando, es decir, no importa ya el niño, sólo ganar el proceso judicial, no importa ya el niño, pues es sólo un trofeo, por lo que el padre y la madre separadamente debe de recibir terapia psicológica para el cuidado y crianza de su menor hijo y superar los rasgos que los hacen proclives a generar manipulación en su hijo, es decir, deben de "madurar" de una buena vez por el bien de su hijo y de ellos, pues van a ser padres toda la vida de su hijo, ya que no existe la figura del ex padre o ex madre o ex hijo y si siguen manipulando la personalidad y deseos de su hijo con dádivas o llanto, sólo lograrán un niño con una autoestima por los suelos, proclive a la droga, alcohol o vandalismo con la comisión de actos infractores, pero sobre todo un hijo manipulador, por lo que es importante que tengan en cuenta siempre que ya es hora de ser adultos ya sumir sus verdaderos roles de padres y madres y llevar una comunicación fluida, decente y respetuosa entre padres, siempre realizando las mismas acciones de manera coordinada en bien de su hijo, pues la alienación, para el suscrito, sea cual sea su característica o intensidad, es un crimen gravísimo que daña la personalidad de los niños, niñas o adolescentes, siendo evidente que la madre es quien ha generado mayor alienación con su hijo previa a la audiencia, y tiene aspectos de su personalidad que debe de corregir, pues tampoco es dable que reniegue a su hijo, incluso mencionando que no lo quiere o que nunca lo quiso, tal como se evidencia previamente, por lo que debe de controlar sus impulsos.

De igual forma; contamos con el Informe Social N° 658-2016 de fecha 05 de Octubre del 2016, obrante a folios 349 a 353, donde se concluye que: "El niño reconoce a su padre como la figura paterna con quien se siente protegido, mientras el niño reconoce a su madre como una persona que le puede comprar las cosas que necesita."

7.7. En este contexto, es importante pues tener en cuenta el Informe Psicológico N° 1064-2016-PS/CSJJU/PJ de fecha 13 de Setiembre del 2016, obrante de folios 332 a 334, practicado al demandado, donde se tiene en el rubro Conclusiones: "Rasgos de personalidad con tendencia a la extroversión asociado (...) adecuada comunicabilidad social debido a que posee recursos para socializar adecuadamente, tiende a protegerse del entorno ocultando su propia imagen evitando mostrarse tal cual es debido a su inseguridad"; de ello se desprende que el demandado no tiene ninguna patología o impedimento psicológico para poder ejercer el derecho de tenencia. En conclusión, no se encuentra razón ni indicio alguno sobre el que se pueda pensar que el menor correría peligro en su integridad física ni psicológica estando bajo su cuidado, muy por el contrario, por ahora, sería un soporte emocional para su menor hijo.

Por su parte, respecto a la madre ESTELA GLADIS TORRES PAREDES, contamos con el Informe Psicológico N° 1063-2016-PSC de fecha 13 de setiembre del 2016 a folios 336 a 338, donde se consigna en el rubro Conclusiones: "...tiende a ser dominante, severa impulsiva, agresiva y dependiente (...) rasgos depresivos leves lo que puede llevar a una alteración de personalidad si llegara a desarrollar alguna adicción"; rasgos psicológicos que le impide asumir cabalmente su responsabilidad como madre y explica sus

ABIG. AMERICA CENTRAL
 ARAUCO ROJAS
 JUDICADO DE FAMILIA
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNCO

reacciones y bajo control de impulso, por lo que aunado a todo lo ya analizado, se debe de preferir que por ahora el padre continúe con la tenencia de su menor hijo.

7.8. Para culminar con esta parte del análisis, debemos de mencionar que el Informe Social, que obra de folios 349 a 353 y que no fuera tampoco materia de cuestionamiento en este que "la demandada le enviaba mensajes al celular del padre diciéndole que se lleve al niño por lo que el niño permanece desde la primera semana de marzo del 2015 con el padre", la demanda estuvo viendo al niño los fines de semana y el día que se hizo la visita social al domicilio de la madre esta se encontraba con el niño, lo cual evidencia que sí existe seguridad de que el padre permitirá que la madre vea a su hijo, existiendo garantía para ello; también es bueno tener en cuenta respecto al rubro "Dinámica"; de que "Al niño se le pudo observar bastante cariñoso e primer día de la visita social y bastante identificado con su padre y su entorno familiar...", situación que no puede cambiar por un dicho en audiencia efectuado bajo cierta manipulación; y que "...el día de la valoración domiciliaria inopinada en la vivienda de la demanda - madre- esta al encontrarse con el niño empezó a llorar y el niño le observaba bastante triste y además escuchaba algunas palabras que vertía la madre", situación que no es la adecuada y atenta contra la integridad del niño.

OCTAVO. Entonces por lo expuesto, tenemos que es el padre demandante quien cuenta con las mejores aptitudes y condiciones para ejercer la tenencia de su menor hijo y garantiza idóneamente que los derechos e intereses de su niño sean cumplidos y protegidos; mas cuando este niño también se identifica con su padre y la familia paterna; remitiéndonos a los considerandos precedentes de la presente sentencia; para entender que continuará bajo la tenencia del padre es lo más conveniente al interés superior de Yeray; dilucidándose los dos puntos controvertidos a favor del padre.

NOVENO. Respecto al tercer punto controvertido de de ser el caso para el padre o madre que no tenga la tenencia fijar el respectivo régimen de visitas conforme a ley.- De todo lo expresado se puede concluir que no existe un serio riesgo en relación al padre; pero tampoco existe un serio riesgo en relación a la madre para con el niño que le impida ejercer su derecho de régimen de visitas para con su hijo, siempre y cuando cumpla con las mínimas exigencias legales y supere mínimamente las consejerías o terapias psicológicas necesaria para mejorar los aspectos negativos de su personalidad por el bien de ella misma y de su hijo. Ahora bien, así no se haya solicitado expresamente, es posible de ser el caso, determinar un régimen de visitas para el padre o la madre que no tenga la tenencia de los hijos, conforme faculta al juez el artículo 84, inciso c) del Código de los Niños y Adolescentes, sin embargo, como se ha especificado reiteradamente, toda decisión que se adopte deberá hacerse pensando siempre en el bienestar del niño; por lo que no queda más que regular los alcances del régimen de visitas que por derecho le corresponde, quien tiene el derecho de poder ver a su madre; teniendo en cuenta su edad y las condiciones y pormenores analizados en la sentencia básicamente en que; ni por dicho del padre ni por hallazgo de ninguna de las evaluaciones practicadas en autos por el equipo multidisciplinario, se ha hallado causal de impedimento alguno de la madre para que no puede ver a su hijo, es más, en la práctica esto ya se ha venido realizando.

En ese sentido, en vista que el niño ya convivió con su madre y existe ya un régimen de visitas en la práctica, y de acuerdo a los informes analizados previamente estos podrán ser visitados por su señora madre las veces que sea necesario y que las actividades académicas del niño lo permitan, con la única condición de que exista un previo acuerdo con el padre y que la madre siempre acuda en estado ecuaníme; incluso podrá extermario un fin de semana completo una vez al mes, pudiendo llevarlo, siempre previa consulta y coordinación con el padre, los días viernes por la tarde luego de las actividades escolares hasta el domingo por la

[Handwritten signatures and stamps are visible at the bottom of the page, including a stamp that reads "CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ECUADOR" and another that reads "CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ECUADOR" with a date "15 de marzo de 2015".]

mañana, siendo la única condición para iniciar este régimen de visitas con externamiento que tanto el padre, la madre y el hijo reciban una consejería psicológica por nuestro equipo de psicólogos y exista una aprobación de los mismos para iniciar este régimen de visitas, sin perjuicio de que el niño relacionado inicie paralelamente una terapia psicológica para recuperar la autoestima deteriorada, sus habilidades sociales y demás teniendo como base los hallazgos efectuados en los sendos informe psicológicos, educativos y sociales de autos, debiendo ambos padres, fuera de su obligación alimenticia, cubrir los gastos que incurran estas terapias para su hijo de manera equitativa.

El régimen de visitas debe resultar favorecedor y enriquecedor de la relación padre, madre hijos a través de un trato fluido, constante y armónico. Se debe de persuadir a los padres para que comprendan que si bien se ha quebrado irreversiblemente el afecto entre ellos, su relación como padres debe continuar con armonía por el bien de su hijo, lógicamente la madre no podrá dejar de cumplir con su obligación alimenticia por adelantado y en forma puntual y el padre continuará con la tenencia; pues ambos padre deben seguir cumpliendo con sus obligaciones mutuas y para con sus hijos; que entiendan que siempre serán padres de un niño que no tiene porque padecer más de lo que ya viene padeciendo por la separación de ellos, por lo que ambos deberán de hacer esfuerzos para lograr la felicidad plena de su hijo con ayuda psicológica para tal fin.

Yeray Esteban Pomalaza Torres, deberá comprender esta situación, debiendo los padres prestar toda la ayuda necesaria para ello; pues ellos deben de entender que el disfrute mutuo de la compañía recíproca de cada uno de los padres y del hijo constituyen un elemento fundamental de la vida familiar, aún cuando la relación entre los padres se haya roto, el párrafo 3 del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño se refiere al derecho del niño de mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario a su interés superior y en este caso concreto, no se ah hallado ningún elemento que nos haga siquiera mínimamente presumir que la madre por sus ocupaciones o su situación personal ponga en riesgo la integridad y desarrollo de su hijo, por ende no existe ningún problema al respecto, siempre y cuando, la madre cumpla con lo establecido en la presente sentencia.

DÉCIMO. Que, estando a lo señalado por el artículo 412° del Código Procesal Civil, se tiene que el reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, sin embargo estando a la naturaleza del presente proceso y la existencia de razones de ambas partes para litigar, y a fin de no generar mayores causales que pudieran incidir en una mala relación entre los padres, debe exonerarse a la demandada de su pago.

IV. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, Administrando Justicia a Nombre de La Nación conforme a nuestra Constitución Política y la Ley Orgánica del Poder Judicial, de acuerdo con el Dictamen del Señor Fiscal de Familia, **SE RESUELVE:**

PRIMERO. Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por **ESTELA GLADIS TORRES PAREDES** contra **ALBERTO ESTEBAN POMALAZA TORRES** pretendiendo se le conceda la variación de Tenencia y Custodia respecto a su menor hijo **YERAY E. P. T.**

(Faint signatures and stamps are visible at the bottom of the page, including a stamp that reads "MAGA" and another that reads "JUN 2014").

SEGUNDO. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por **ALBERTO ESTEBAN POMALAZA TORRES** contra **ESTELA GLADIS TORRES PAREDES**, pretendiendo se le conceda la Tenencia y Custodia respecto a su menor hijo **YERAY E. P. T.**; en consecuencia **ORDENO** que el demandante **ALBERTO ESTEBAN POMALAZA TORRES** ejerza la custodia y tenencia de su menor hijo **YERAY E. P. T.**

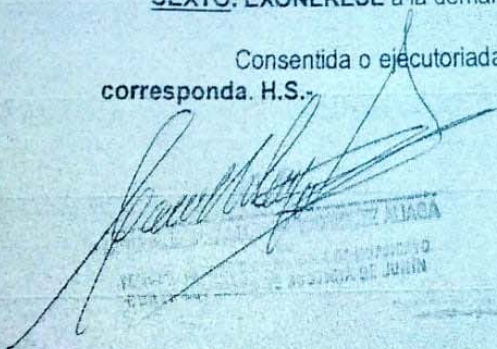
TERCERO. FIJESE como Régimen de visitas para la demandada **ESTELA GLADIS TORRES PAREDES** respecto a su menor hijo **YERAY ESTEBAN POMALAZA TORRES**, teniendo en cuenta para ello lo señalado expresamente en el noveno considerando de los fundamentos que amparan la decisión de la presente sentencia, pudiendo mejorarse el mismo previo acuerdo de la partes ante un centro de conciliación especializado en familia o vía acción

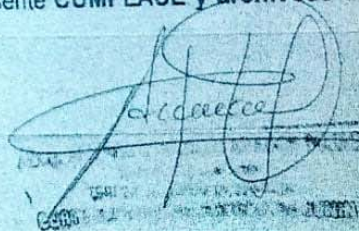
CUARTO. El padre deberá de respetar estas visitas a favor de la madre, y la madre deberá de respetar la tenencia a favor del padre, coadyuvando ambos para que la interrelación de su menor hijo sea de la mejor para con sus dos padres, mientras no se regule o varíe vía ejecución, conciliación o acción la presente sentencia, debiendo la madre, de ser el caso, cumplir con su obligación alimenticia para tal fin y demás obligaciones impuestas en la presente sentencia, al igual que el padre bajo apercibimiento de multa, denuncia penal, detención o incluso quedar expedito para iniciar vía acción la variación de la tenencia.

QUINTO. Encomiéndese al equipo multidisciplinario a fin de que por intermedio de las asistentas sociales se efectúen visitas inopinadas en el domicilio del padre y madre del niño a fin de efectuar el seguimiento respectivo al cumplimiento y socialización de esta sentencia.

SEXTO. EXONÉRESE a la demandante el pago de costas y costos procesales.

Consentida o ejecutoriada sea la presente **CÚMPLASE y archívese** donde corresponda. H.S.-


ALBERTO ESTEBAN POMALAZA TORRES
JUEFE DE SALA
TRIBUNAL DE FAMILIA
CANTÓN DE JULIÁN


ALBERTO ESTEBAN POMALAZA TORRES
JUEFE DE SALA
TRIBUNAL DE FAMILIA
CANTÓN DE JULIÁN