

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**Síndrome de Alienación Parental como causal de  
suspensión del Régimen de Visitas**

**Tesis para obtener título profesional de Abogado**

**Autor:**

Pérez Terán, José Del Carmen

**Asesor**

Mg. Mejía Murillo David Alfonso

Cajamarca – Perú

2019

### 1. Palabras Claves.

<b>Tema</b>	Alienación, suspensión, visitas
<b>Especialidad</b>	Familia

### Keywords.

<b>Topic</b>	Alienation, suspension, visits
<b>Specialty</b>	Family

### Línea de Investigación.

<b>Área</b>	5. Ciencias Sociales
<b>Sub Área</b>	5.5. Derecho
<b>Disciplina</b>	Derecho
<b>Líneas de Investigación</b>	Instituciones del derecho de la persona y la familia en el sistema jurídico nacional e internacional

## **2. TÍTULO**

# **Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión del Régimen de Visitas**

### **3. RESUMEN**

Esta investigación, ha sido abordada desde una perspectiva analítica, crítica y jurídica, para generar conciencia de los legisladores así como de la comunidad que administra y opera justicia en el país especialmente en la ciudad de Cajamarca y poder proponer la regulación de esta problemática dentro de nuestro ordenamiento jurídico y de esta manera prevenir las malas conductas de los progenitores cuando se encuentran separados y cuando uno de los padres es beneficiado con régimen de visitas y durante este lapso influye al hijo para que éste se revele y agrede a quien la tiene en su custodia. Los métodos utilizados en este trabajo son: descriptivo-explicativo. Para alcanzar el objetivo se ha analizado información de magistrados, jueces y fiscales expertos en derecho familiar y de abogados que desempeñan sus labores en la ciudad de Cajamarca, así como la doctrina nacional e internacional y la legislación comparada en temas referentes a esta problemática materia de la presente investigación. Los resultados de este trabajo demuestran, daños físicos y psíquicos que afectan al menor, cuando el padre que goza de un régimen de visitas incurre en Síndrome de Alienación Parental, debiendo ser regulado en el artículo 91° del Código de Niños y Adolescentes, como causal para suspender dicho régimen.

#### **4. ABSTRACT**

This research has been approached from an analytical, critical and legal perspective, to raise awareness of legislators as well as the community that administers and operates justice in the country especially in the city of Cajamarca and to propose the regulation of this problem within our legal system and in this way prevent the misconduct of the parents when they are separated and when one of the parents is benefited with a visitation regime, and during this period it influences the child so that he is revealed and added to whoever has it in your custody The methods used in this work are: descriptive-explanatory. To achieve the objective, information has been analyzed from magistrates, judges and prosecutors who are experts in family law and lawyers who work in the city of Cajamarca, as well as national and international doctrine and comparative legislation on issues related to this problematic matter of the present investigation. The results of this work demonstrate, physical and psychological damages that affect the child, when the father who enjoys a visit regime incurs Parental Alienation Syndrome, and must be regulated in article 91 of the Code of Children and Adolescents, as causative to suspend said regime.

## ÍNDICE

1. Palabras Claves.....	i
2. TÍTULO.....	ii
3. RESUMEN.....	iii
4. ABSTRACT.....	iv
5. INTRODUCCIÓN.....	1
5.1. Antecedentes y Fundamentación Científica.....	3
5.1.1. Antecedentes.....	3
5.1.2. Fundamentación Científica.....	7
5.1.2.1. Síndrome de Alienación Parental.....	7
5.1.2.2. Regulación del Síndrome de Alienación Parental en instituciones jurídicas internacionales.....	7
a) Según la legislación de Argentina.....	8
b) Según la legislación de Chile.....	8
c) Según la legislación de Estados Unidos.....	8
d) Según la legislación de España.....	9
e) Según la Legislación de México.....	9
5.1.2.3. Tenencia.....	9
5.1.2.3.1. Definición.....	9
5.1.2.3.2. Clases de tenencia.....	10
a) Tenencia provisional.....	10
b) Tenencia de hecho.....	11
c) Tenencia compartida.....	11
d) Tenencia definitiva por decisión judicial o por procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada.....	11
e) Variación de la tenencia del niño o adolescente.....	12
f) Trastornos físicos y psicológicos del menor como consecuencia del proceso de tenencia.....	12
5.1.2.4. Régimen de visitas.....	13
5.1.2.5. La Patria Potestad.....	14
5.1.2.5.1. Sujetos.....	14
a) Padres. Parte activa tiene jerarquía dentro del hogar.....	14
b) Hijos. Parte pasiva que están bajo el cuidado de los padres.....	14

b.1. Hijos matrimoniales.....	14
b.2. Hijos extramatrimoniales.....	14
5.1.2.5.2. Ejercicio de la patria potestad.....	15
a) De manera conjunta.....	15
b) De manera indistinta.....	15
c) Relaciones que configuran el ejercicio de la patria potestad.....	15
c.1. Guarda.....	15
5.1.2.5.3. Pérdida de la patria potestad.....	15
5.1.2.5.4. De acuerdo al Código de los Niños y Adolescentes la patria potestad se extingue o pierde.....	16
5.1.2.5.5. Privación de la patria potestad.....	16
5.1.2.5.6. Suspensión de la patria potestad.....	16
5.1.2.5.7. Restitución de la patria potestad.....	17
5.1.2.6. Normas legales que protegen a los menores.....	17
a) Convención sobre los Derechos del Menor.....	17
b) Constitución Política del Perú.....	17
c) Normatividad vigente, ley 27337.....	18
5.1.2.7. Importancia de incluir el Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión del régimen de visitas, dentro de nuestro sistema jurídico.....	18
5.1.2.8. Redacción de la modificatoria del artículo 91° del Código de los Niños y Adolescentes.....	20
a) Artículo 91°, Incumplimiento y suspensión del régimen de visitas.....	20
5.2. Justificación de la investigación.....	21
5.3. Problema.....	21
5.3.1. Formulación del problema.....	22
5.4. Conceptuación y operacionalización de las variables.....	22
5.4.1. Definición conceptual.....	22
5.4.1.1. Síndrome de Alienación Parental.....	22
5.4.1.2. Suspensión del régimen de visitas.....	22
5.4.2. Operacionalización de las Variables.....	23
Tabla 1.....	23
Variables e Indicadores.....	23
5.5. Hipótesis.....	23
5.6. Objetivos.....	23

5.6.1. Objetivo general .....	23
5.6.2. Objetivos específicos.....	24
5.7. Ámbito de la investigación.....	24
5.7.1. Delimitación espacial .....	24
5.7.2. Delimitación temporal .....	24
6. METODOLOGÍA .....	25
6.1. Tipo y diseño de investigación .....	25
6.1.1. Tipo de investigación.....	25
6.1.2. Diseño de la investigación .....	25
6.1.2.1. Descriptiva.....	25
6.1.2.2. Explicativa.....	25
6.2. Población y muestra .....	26
6.2.1. Población.....	26
6.2.2. Muestra.....	26
6.3. Técnicas e instrumentos de investigación.....	27
6.3.1. Fichas .....	27
6.3.2. Documentación requerida .....	27
6.3.3. Análisis de la doctrina nacional e internacional .....	27
6.3.4. Análisis de legislación nacional e internacional.....	27
6.3.5. Encuestas a magistrados (Jueces y Fiscales).....	27
6.3.6. Encuestas a abogados .....	27
6.4. procesamiento y análisis y de la información .....	27
a) Representación en figuras de los resultados obtenidos de la recolección de datos. ...	27
b) Representación estadística de los resultados obtenidos de la recolección de datos. ...	27
c) Procesamiento en: Software, Excel y Word .....	27
7. RESULTADOS.....	28
Tabla 2 .....	29
Tabla 3 .....	31
Tabla 4 .....	33
8. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN.....	35
8.1. Encuestas a magistrados – jueces y fiscales del área civil y de familia; y a abogados. ....	35
9. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	37

9.1. Conclusiones .....	37
9.2. Recomendaciones.....	38
10. AGRADECIMIENTO.....	39
11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	40
12. ANEXOS .....	42
12.1. Encuestas a magistrados – Jueces.....	42
12.2. Encuestas a magistrados - Fiscales.....	43
12.3. Encuestas a abogados.....	44
12.4. Proyecto de ley que modifica el Artículo 91° del Código de Niños y Adolescentes, incorporando el Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión del régimen de visita.....	45
Exposición de Motivos.....	47
12.5. Jurisprudencia relevante .....	50
12.6. Casación 370-2013, Ica.....	53

## 5. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por finalidad investigar temas relacionados con la problemática social jurídica que viene desarrollándose dentro de nuestra sociedad, trayendo diversas consecuencias jurídicas, en los hijos que no viven junto a ambos padres, el fin es proteger al menor en el sentido que se respete su integridad personal, moral y psíquica, regulados dentro de nuestra normatividad.

Esta problemática, se viene presentando en nuestra realidad -ciudad de Cajamarca, debido a que los padres que no comparten un solo techo por estar separados, con el afán de querer tener al niño, el progenitor que no vive con el menor y a quien se le ha fijado un régimen de visitas, trata de romper el vínculo afectivo de éste con quien tiene el cuidado a dicho menor.

Consideramos la situación antes descrita en nuestra ciudad se incrementa como consecuencia de vivir en una sociedad de escasa cultura, en la cual los padres piensan o sostienen que los hijos son su propiedad, y los ven como un objeto, por el cual luchan utilizando cualquier método o argumento, con el afán de que el hijo pueda vivir con uno de ellos.

En el Perú no encontramos norma expresa que regule este problema, así como las consecuencias jurídicas negativas que éste genera en los menores que nos permita dar solución a esta realidad que viene permaneciendo oculta, invisible, difícil de probar legalmente, y lo más grave que no nos permite como reiteramos dar una solución a través de los órganos jurisdiccionales competentes para poder combatirlo.

Según nuestra Constitución Política, el Estado considera a la familia como una institución legalmente formalizada, pero a través del transcurrir del tiempo en algunos casos va cambiando y por decisión de una persona o de ambas por desacuerdos o conflictos producidos dentro del hogar, toman la decisión de su desintegración, sometiéndose a diversos procesos familiares, como es el caso del régimen de vistas respecto al padre no conviviente con el menor, teniendo visitas

temporales y es donde este da consejos negativos al menor que consiste en la manipulación psicológica negativa, logrando que el menor, tome una actitud de rebeldía contra el progenitor que tiene la custodia.

Estos casos también se presentan cuando los hijos son producto de relaciones extramatrimoniales.

En este trabajo nos enfocaremos sobre casos de hijos matrimoniales o extramatrimoniales, de padres que por diversos motivos no viven juntos y a quién no vive con el menor se le ha fijado un régimen de visitas, momento en el cual éste incurre en este grave problema.

El tema investigado tiene sus limitaciones en los derechos y la protección de los menores, Silva Sernaqué Santos Alfonso, nos dice:

La protección es general para todos los menores después de su nacimiento, por lo que tienen la virtud de no ser apartados de sus padres, a ser oídos en sus reclamos cuando en algún proceso se los afecte, a la libertad de poder expresarse, a ser informados de cualquier suceso en su debida oportunidad y vivir dentro del hogar con sus padres, (Silva, 2005).

Calderón Puertas, sostiene que se trata de una protección frente a la familia y la sociedad.

El derecho de los menores a la relación personal con los familiares y con los parientes, a ser escuchados, a la asignación de la casa familiar, a la sanción administrativa a cargo del padre que atente contra los derechos de su hijo, (Calderón, 2012).

Según el doctrinario la crisis de la familia afecta más a los hijos menores, en este caso son estos quienes pagan en primera persona las consecuencias de esta crisis familiar ya que quiebra la unidad de la formación social en la que los menores realizan la necesidad fundamental de todo ser humano de vivir y crecer en la propia familia.

Hawie Lora, sostiene:

Sobre el derecho, que tienen los menores, de crecer dentro de hogar, a ser acogidos y a no ser separados de esta, por ningún motivo las necesidades económicas dentro del hogar podrían ser un motivo para la separación de los hijos con sus padres, esto quiere decir que la extrema pobreza en nuestro país no puede ser una de las razones para abandonar a los hijos, (Hawie, 2015).

## **5.1. Antecedentes y Fundamentación Científica**

### **5.1.1. Antecedentes**

Este problema fue descubierto por primera vez en Estados Unidos de Norte América Subercaseux B, menciona que:

A inicios del siglo XX (1980) el Psiquiatra, Gardner realizó estudios de investigación sobre un trastorno emocional de los niños en Estados Unidos se trataba de una epidemia que se desarrollaba en los menores involucrados en procesos de tenencia, como consecuencia de la separación de los padres al que este lo denominó “Síndrome de Alienación Parental”, SAP (Subercaseux, 2004).

El mismo autor, señala que:

Este problema ataca a los menores por la participación del padre que vive con el hijo quien trata de adiestrar al menor para que este odie al padre que no vive con él.

Por su parte Soutullo, Mardomingo, sostienen:

Este problema se centra respecto a la custodia del menor, notándose su desarrollo en los años 1970, cuando el fallo judicial favorecía a las madres, sucesivamente cuando se le otorgaba el derecho a ambos

padres aumento los conflictos iniciándose ante las autoridades competentes las dudosa denuncias de abusos, donde Gardner advirtió a la justicia, a los padres y al personal de salud mental sobre tal caso, (Soultullo, 2010).

Fabián Bohm, Romero sostiene:

que en la conferencia en Frankfurt los días 18 y 19 de octubre del 2002 sobre el SAP. existió un acuerdo general de que este es una patología que se va desarrollando a nivel de todos los países debiendo prevenir a las familias de qué manera se podría combatir esta grave situación, (T. Bohm, 2006).

En los años ochenta aumenta y se agrava este caso se presume que las madres podrían ser las instigadoras y no los padres debido a que los menores estarían el mayor tiempo con ellas, llegado a la conclusión que el padre que permanece junto al hijo podría ser el alienador.

Romito P, dice:

Gardner fue un experto psicoanalista quien defendía a los menores involucrados en temas de abuso sexual, según su análisis las falsas denuncias por parte de los menores durante un conflicto de tenencia luego de una separación de los padres eran por odio o desprecio de un hijo hacia uno de los padres inculcado por el padre alienador, (Romito, 2007).

Según los autores a través de la doctrina podemos decir que es un conjunto de síntomas que se produce en los hijos cuando un progenitor mediante distintas estrategias transforma la conciencia de los menores con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor que no convive con el niño o cuando se le ha fijado un régimen de visitas aprovecha momentos para inducir al hijo con el fin de que este genere rencor con el que tiene la tenencia, generalmente se da en las familias de hogares separados o cónyuges divorciados.

En nuestro país este tema ya ha sido discutido en procesos judiciales tales son las resoluciones contenidas en la Casación N° 2067-2010-Lima, sobre Tenencia de Menor, así como la Casación N° 370-2013-Ica, sobre Tenencia y Custodia de Menor.

En estas casaciones se llega a establecer, este problema como una de las maneras de destruir el cariño del hijo frente a uno de los padres, siendo provocado por uno de ellos y su entorno familiar, para que éste rechace al otro progenitor quien no ejerce la tenencia o custodia.

Analizando los procesos judiciales de tenencia, y régimen de visitas en el Segundo Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Cajamarca del año 2017, algunos terminan por conciliación extrajudicial otros por conciliación judicial, así como por sentencia firme del juez, en el desarrollo del proceso no existe resolución alguna que el juzgador se haya pronunciado sobre el tema investigado, tampoco se demuestra informe alguno por parte del equipo Multidisciplinario con respecto a este grave problema, pese que en algunos de los procesos antes mencionados existe manifestaciones de los menores tanto en audiencia única, como durante la entrevista por el personal integrante adscrito al Poder Judicial, con lo que se demuestra influencias y adestramiento por parte de uno de los progenitores de dichos menores para que expongan hechos distintos a la verdad atacando a uno de los litigantes durante el desarrollo del proceso, cuya finalidad es lograr una sentencia favorable hacia el padre alienador.

Sobre este tema existen algunos trabajos de investigación tanto nacionales como internacionales cada cual con su particularidad y con diferentes propuestas con la finalidad de regular normas que puedan dar solución a esta problemática dentro del Derecho de Familia así haremos mención de algunas de ellas:

Ramírez Sánchez y Mercado Calderón en su tesis titulada Asociación entre la Alienación Parental y la Violencia Psicológica Familiar en las familias de la ciudad de Cajamarca.

Esta investigación está orientada a determinar el grado de asociación entre los temas propuestos, por lo que se ha verificado que la Alienación Parental se manifiesta cada vez en mayor medida como resultado de la separación de los padres respecto al cuidado de los hijos, que los progenitores no pueden solucionar en el ámbito familiar. Concluido el trabajo de investigación se ha determinado que existe asociación directa por lo que debería tratarse más como violencia psicológica familiar tanto en el ámbito legal como en el aspecto clínico, (Ramírez & Mercado, 2016).

Ocaña Villareal en su tesis titulada “El Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la Patria Potestad de menores”

Concluye que este problema es un maltrato físico y psicológico contra el menor por la mala actitud de uno de los padres en contra del otro sosteniendo que tiene eficacia en los procesos de tenencia durante el conflicto entre padres cuando no viven en el mismo hogar, (Ocaña, 2017).

Herrera Falcón en su tesis titulada “Influencia del Síndrome de Alienación Parental en la regulación del otorgamiento o variación de la tenencia de menores,

La autora en su trabajo de investigación concluye que el tema tratado es un daño que ataca directamente al menor considerado como una patología psicológica que hace que este reaccione de una actitud violenta en contra de uno de los padres por instigación del otro padre, (Herrera, 2017).

## **5.1.2. Fundamentación Científica**

### **5.1.2.1. Síndrome de Alienación Parental**

#### **Concepto**

Gardner, identifico esta patología, definiéndolo como:

Secuelas que afectan el cerebro y por ende la conciencia del menor como resultado del maltrato de un padre que convive más con el hijo donde este inculca dándole consejos inadecuados para que tenga un pésimo comportamiento con el otro padre, y de esta manera se pierda el vínculo paterno/materno fraternal con quien no convive dicho menor, (Gardner, 2006).

Según Sureda:

Es el daño generado por uno de los padres al menor haciendo perder a este la conciencia y el amor frente al otro padre notándose rebeldía y desobediencia contra quién no convive con él, estos casos se dan cuando los padres se encuentran separados o divorciados, (Sureda, 2007).

Pérez C, indica que:

Estos casos suscitan cuando el menor es maltratado por uno de los padres que instiga al hijo para que no obedezca las órdenes y consejos del otro padre, donde el menor tiene un decaimiento físico que impide su desarrollo psicológico con normalidad, (Pérez, 2010).

### **5.1.2.2. Regulación del Síndrome de Alienación Parental en instituciones jurídicas internacionales.**

Es un fenómeno nuevo, muchas instituciones jurídicas internacionales han insertado este tema dentro de sus normas legales,

mientras tanto en algunas tal es el caso de la peruana se encuentra pendiente de su aprobación.

**a) Según la legislación de Argentina**

La ley N° 24.270 del 25 de noviembre de 1993, en su artículo primero: Consagra es condenado con pena privativa de libertad de 1 mes a 1 año el padre que no permite reunirse al menor con el padre que no convive con este, si es menor de 10 años o tiene discapacidad la pena será de 6 meses a 3 años, (Legislación Argentina, 1993).

**b) Según la legislación de Chile**

el juez invoca un periodo de 10 días a fin de reunificar el acercamiento del padre con el menor, en este término el juzgador analiza las denuncias si son verdaderas o falsas se tramita en vía de proceso sumarísimo con el fin de que las relaciones de padre e hijo sea lo más pronto posible, (Manolas, 2007)

**c) Según la legislación de Estados Unidos**

Generalmente el Estado de Pennsylvania ha establecido, el que incumple las visitas o cuidado a favor del menor será juzgado por desobediencia a la justicia, la pena puede ser de 6 meses con una multa de 500 dólares, pudiéndose cancelar la autorización de conducir por un periodo determinado o para siempre.

En California el artículo 278.5 del Código penal determina, el que arrebate al menor que esta al cuidado de su ascendiente o priva de las visitas es sancionado con una pena privativa de un año haciéndose acreedor a una multa de mil dólares americanos, esto se puede agravar hasta con una pena de 2 a 3 años.

#### **d) Según la legislación de España**

El artículo 94º del Código Civil sostiene, el padre que no tenga a su cargo a los hijos menores o estos tengan discapacidad tendrá libre acceso de visitarlos dialogar con ellos y pasar disfrutando momentos agradables.

La ley 2/2010167, establece los mismos derechos que tienen los ascendentes para atender adecuadamente a los hijos.

#### **e) Según la Legislación de México**

El artículo 411 del Código Civil refiere, que ambos padres asumirán el cuidado del hijo y de sus bienes, prohíbe de cualquier perturbación que perjudique al menor, evitar darles consejos inadecuados para prevenir el rencor o rechazo del menor hacia cualquiera de los padres.

### **5.1.2.3. Tenencia**

#### **5.1.2.3.1. Definición**

Es un derecho – deber de los padres que recae en uno de ellos el cuidado del menor ya sea por convenio entre sí o a criterio del juzgador y tiene como finalidad establecer con cuál de los padres se quedará el hijo, (Poder Judicial, 1997).

En el artículo 83 del Código de los Niños y Adolescentes establece que 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. La tenencia del niño o adolescente puede ejercitarla cualquier persona que tenga legítimo interés, en otras palabras, la demanda de tenencia no sólo podrá ser presentada por el padre que no tenga al niño o adolescente, sino también por el que la tenga para su reconocimiento judicial.

#### **5.1.2.3.2. Clases de tenencia**

##### **a) Tenencia provisional**

Solicita el padre no conviviente con el menor, ante el juez competente en esta materia, la finalidad es evitar el peligro y riesgo que pudiera ocurrir frente al niño el juez debe proveer lo solicitado dentro de las 24 horas si es menor de tres años.

El trámite se realiza con una medida cautelar.

Quien goza del cuidado del menor puede solicitar el reconocimiento de la tenencia ante el juez competente del lugar para evitar posibles responsabilidades en lo sucesivo, (Canales, 2014).

Esto consideramos porque no sólo los menores de tres años están expuestos a ser atentados contra su integridad, sino cualquier menor de edad, por lo que esta protección de urgencia debería abarcar a todos los menores.

Sin embargo, al margen de la normatividad ante cualquier peligro de cualquier menor, sin importar la edad, la tenencia provisional puede ser decidida por el juez especializado teniendo como sustento

normativo la legislación vigente nacional e internacional.

**b) Tenencia de hecho**

Por espíritu de la ley le corresponde al padre que cuida al menor en todas sus modalidades, podría ser por convenio entre ellos sin la intervención de terceros o por la propia voluntad de uno de los padres ya que en la mayoría de casos el padre que ostenta la tenencia, no le importa su hijo, es decir, no se preocupa por su bienestar.

**c) Tenencia compartida**

Es la atención y cuidado que prestan ambos padres a su hijo, el menor goza de este derecho en forma alternada es decir un cierto tiempo en el domicilio de cada padre, en este caso los dos ascendientes asumen su deberes y obligaciones frente a dicho menor.

**d) Tenencia definitiva por decisión judicial o por procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada.**

Es el resultado de un análisis dentro de un proceso judicial o una conciliación celebrada entre las partes, en el caso del trámite judicial la resolución del fallo del fuero competente es la determinante cuál de los padres asumirá el rol de cuidar al menor.

Según el autor Varsi Rospigliosi Enrique, lo define como un derecho deber frente a una separación o divorcio que atribuye a uno de los padres quedarse al cuidado inmediato del menor, (Varsi, 2012).

#### **e) Variación de la tenencia del niño o adolescente**

Los derechos, destinos e intereses de los hijos menores, no pueden tener características de permanentes, sino que son variables según las circunstancias e intereses de los mismos.

Por lo tanto, si en el transcurso del tiempo se determina que el menor no goza de una adecuada atención por parte del padre encargado, dará lugar a la variación de la tenencia el órgano jurisdiccional competente con el personal adscrito a esta entidad ordenará se realice de manera progresiva, así lo determina el artículo 82° primer párrafo de nuestra legislación vigente, CNA.

#### **f) Trastornos físicos y psicológicos del menor como consecuencia del proceso de tenencia**

Los daños especialmente psicológicos que sufren los hijos que no viven con ambos padres, son en muchos casos muy severos, debido a la edad, su inmadurez mental y falta de capacidad para afrontar la separación de sus padres, de allí que se debe tener en cuenta, que por el solo hecho de separarse ya están causando daños físicos y mentales a sus hijos, y que si bien ante una separación de una pareja o esposos, es muy poco lo que se pueda hacer, por

cuanto no pueden ser obligados a vivir juntos cuando su relación no funciona; sin embargo, es necesario que asuman su responsabilidad en lo que respecta a sus hijos y velar por que los daños que se le ocasionen sean lo menos posibles, de allí la importancia del rol de visitar a los hijos, para mantener el contacto.

#### **5.1.2.4. Régimen de visitas**

Es el rol que se le fija al padre que no convive con los hijos, la finalidad es estrechar el cariño y la armonía entre ascendientes y descendientes permite que en esos momentos se pueda dialogar, pasear, disfrutar, compartir lo más agradable que exista dentro del ámbito social.

Esta institución familiar otorga el derecho a quien no tiene la tenencia se da en los procesos de divorcio en casos matrimoniales o por causa de separación de hecho y guarda, determinándose días inter semanales, fines de semana o periodo de vacaciones, el periodo de tiempo se puede establecer a pedido del interesado o a criterio del juez.

Una definición que consideramos es más acorde con el presente trabajo y su finalidad, es la señalada por Placido V. Alex F. El derecho de visitas es generalmente conocido como aquel que faculta al progenitor, por no convivir con el otro progenitor a quien se ha conferido la guarda del hijo menor.

Este derecho se refleja en un régimen fijado por el juez con beneficio para los niños, el mismo puede ser modificado, siempre que las situaciones de momento así lo aconsejen, el derecho de visitas es reconocido a nivel legislativo, en el derecho familiar peruano, (F., 1997).

### **5.1.2.5. La Patria Potestad**

Es la institución familiar que vela por el cuidado personal del menor y a la vez el buen manejo y cuidado de sus bienes patrimoniales, hasta que dicho menor tenga plena capacidad de ejercicio.

Según expertos doctrinarios tanto nacionales como internacionales sostienen que esta institución familiar otorga el derecho a los padres para que cuiden al menor hasta que este tenga capacidad de ejercicio, en nuestro país hasta los 18 años de edad, así como al cuidado de sus bienes económicos ya que por el hecho de ser menor no puede administrarlo recayendo esta obligación directamente a los progenitores, (Varsi, 2012).

#### **5.1.2.5.1. Sujetos.**

a) **Padres.** Parte activa tiene jerarquía dentro del hogar.

b) **Hijos.** Parte pasiva que están bajo el cuidado de los padres.

##### **b.1. Hijos matrimoniales**

Cuando son concebidos y nacen dentro del matrimonio celebrado entre esposo y esposa.

##### **b.2. Hijos extramatrimoniales**

Los habidos fuera del matrimonio o durante la convivencia del hombre y la mujer.

### **5.1.2.5.2. Ejercicio de la patria potestad**

#### **a) De manera conjunta**

El padre y la madre realizan actividades con el fin de lograr el bienestar del hijo y por la mejora de sus bienes patrimoniales.

#### **b) De manera indistinta**

Es el actuar individualmente de los padres buscando siempre en toda modalidad el beneficio para su hijo.

Este caso es propio de los padres hacia los hijos extramatrimoniales.

#### **c) Relaciones que configuran el ejercicio de la patria potestad**

##### **c.1. Guarda**

Esta referida a la prestación de alimentos como obligación principal del padre a favor de su hijo.

### **5.1.2.5.3. Pérdida de la patria potestad**

El incumplimiento de los deberes y obligaciones de los padres frente a los hijos da lugar a la pérdida de la patria potestad, (Gallegos & Jara, 2014).

El que en varios casos se niega a asumir sus obligaciones de carácter alimentario, no es posible que siga ejerciendo la patria potestad de su hijo; esta es una realidad muy frecuente en nuestro país y en nuestra ciudad de Cajamarca, en la que aún existe una sociedad

machista, que debe ser solucionada por el ejercicio práctico jurídico velando por el respeto de los menores.

#### **5.1.2.5.4. De acuerdo al Código de los Niños y Adolescentes la patria potestad se extingue o pierde**

a) Por muerte del padre o del hijo, b) el menor adquiere capacidad de ejercicio, c) por que el juez declaro el abandono, d) el padre se encuentra sufriendo pena por delito doloso, e) por darles órdenes o ejemplos que corrompan, permitir la vagancia o dedicarlos a la mendicidad, maltratarles físico o mentalmente y negarse a prestarle alimentos, f) por haber desaparecido la incapacidad del hijo,

#### **5.1.2.5.5. Privación de la patria potestad**

AZPIRI, sostiene cuando el padre y la madre juntos han delinquido con el menor en estos casos, quedaran restringidos para asumir el rol de la patria potestad de todos sus hijos y no sólo sobre el que haya sido víctima del delito o aquel junto al cual haya cometido el delito.

El abandono a los hijos es un motivo para que el padre no asuma el rol de esta institución familiar.

#### **5.1.2.5.6. Suspensión de la patria potestad**

Son causas para suspender esta institución familiar, la incapacidad y la ausencia de los ascendientes, la interdicción civil y la dureza excesiva a los menores, la corrupción, el juez determinará si el caso es de

suspender o invocar la pérdida definitiva de la patria potestad.

#### **5.1.2.5.7. Restitución de la patria potestad**

Esta figura jurídica es acorde con los intereses de la familia, por cuanto si bien cualquiera de los ascendientes incurrió en una falta que determinaron la interrupción de la patria potestad, es lógico que sea recuperada, al desaparecer los malos actos cometidos por este.

Se entiende que, por causas establecidas dentro de nuestras normas legales uno de los progenitores fallo demostrar como padre responsable al frente de sus hijos.

#### **5.1.2.6. Normas legales que protegen a los menores**

##### **a) Convención sobre los Derechos del Menor**

Las normas internacionales a través de los convenios sobre los derechos del niño, han consagrado el respeto y consideración a los menores en todas sus modalidades y a ser preferentemente atendidos por las entidades judiciales o administrativas del Estado en la solución de sus problemas ya sean familiares o sociales.

##### **b) Constitución Política del Perú**

Nuestra carta magna en su artículo 4, ha consagrado protección para los niños, estableciendo, el respeto a la integridad y a los intereses del menor en todos sus ámbitos dentro de la sociedad.

Nuestra máxima norma de nuestro ordenamiento jurídico da protección a los menores, en tal sentido todas la entidades públicas y privadas deben preocuparse por la salud, educación y el bienestar general de ellos.

**c) Normatividad vigente, ley 27337**

Establece la atención preferencial del menor por los órganos competentes del Estado, en la solución de sus conflictos sociales respetando su integridad física y psicológica garantizando su bienestar.

Debemos entender que todas las entidades del Estado están comprometidas a favorecer a los menores de cualquier perturbación que recaiga sobre ellos, con la finalidad de velar por su tranquilidad, física y psicológica, por su educación, su salud respetando sus derechos dentro de la familia y la sociedad.

**5.1.2.7. Importancia de incluir el Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión del régimen de visitas, dentro de nuestro sistema jurídico.**

Consideramos de gran importancia la incorporación de este tema dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el mismo que no sólo debe ser aplicado en casos del régimen de visitas, que es materia del presente trabajo, sino también debe ser incorporado en otras figuras jurídicas como es la tenencia.

De acuerdo a los expuestos expresamos nuestras razones para su incorporación en nuestro sistema jurídico:

- a) Protección legal para los menores ya que nuestros legisladores al incorporar este síndrome beneficiarán a dichos menores con la

solución de esta problemática, pudiendo establecer su objetivo, su finalidad, determinando cuáles son sus formas de manifestación, como afecta psicológicamente, como debe actuar el fiscal de familia para determinar el procedimiento, el juez especializado en las actuaciones procesales y los abogados al establecer su defensa.

- b)** Se considera importante porque los legisladores y miembros competentes de la justicia de nuestro país, puedan subsanar adecuadamente esta problemática ya que existe un vacío normativo dentro de nuestra legislación peruana, pues la ausencia de norma es una causa que agrava los derechos de los menores y progenitores a gozar de paz y tranquilidad.
- c)** Que los jueces al resolver los conflictos, tengan sustento y un mejor criterio de conciencia y razonabilidad de tal modo que se determine quién queda a cargo del menor.
- d)** Que el Poder Judicial en coordinación con el Ministerio de Salud establezcan tratamiento psicológico familiar, tanto a los padres en conflicto de separación o divorcio y régimen de visitas así como a los niños afectados y así evitar que se produzca daños en ellos como consecuencia de esta problemática, del mismo modo debe establecerse informes del personal adscrito al poder judicial y del representante del Ministerio Público (Fiscal de Familia) de manera que el juez resuelva protegiendo legalmente a los menores y al mismo tiempo a los progenitores.
- e)** Al incorporarse el tema tratado dentro de nuestra normatividad jurídica servirá para dar una solución adecuada frente a esta problemática que se viene desarrollando, tanto en favor de los menores afectados así, como de los progenitores alienados.

#### **5.1.2.8. Redacción de la modificatoria del artículo 91° del Código de los Niños y Adolescentes**

##### **a) Artículo 91°, Incumplimiento y suspensión del régimen de visitas**

El incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció el primer proceso.

**“Cuando el padre que viene ejerciendo el derecho al régimen de visitas incurre en conductas de influencia en la ruptura del vínculo paterno/ materno filial del menor, con obstrucciones y manipulaciones que perjudique la relación personal el contacto directo y la comunicación permanente con el otro progenitor, quedará suspendido en el régimen de visitas hasta que el juez disponga la continuación de dicho régimen previo informe favorable del Equipo Multidisciplinario”.**

## **5.2. Justificación de la investigación**

Los resultados de la investigación sirven como sustento para la protección legal de los menores, que se encuentran atravesando por la problemática descrita y sufriendo sus consecuencias, porque consideramos que nuestros legisladores al incorporar una causal de suspensión del régimen de visitas mediante una ley que regule expresamente tal situación, beneficiarán tanto a padres e hijos en el desarrollo familiar en casos que por diversas circunstancias se encuentren separados.

La finalidad es contribuir con el derecho familiar y solucionar esta problemática que en la actualidad viene presentándose reiteradamente, en hijos de padres que por diferentes motivos se encuentran separados.

Los beneficiados serán los niños, niñas, adolescentes, padres y madres, que por diversas causas sufren las consecuencias que genera esta problemática ya que permitirá mantener, contacto directo y comunicación permanente entre hijos y padres, que no comparten el mismo hogar.

Esta investigación está orientada a regular la presencia del SAP. como causal de suspensión del régimen de visitas dentro de nuestra normatividad vigente, CNA.

## **5.3. Problema**

Este trabajo trata del SAP. problemática que se viene desarrollando dentro de la sociedad cajamarquina y a nivel de todo el país situación que afecta a los niños y padres, cuando estos últimos se encuentran en situación de conflictos, tramitando su separación o divorcio es decir no conviven en el mismo hogar, en lo que cualquiera de los ascendientes que tiene la custodia del menor demuestra una conducta obstruccionista y de manipulación frente al menor, causándole daños y rebeldía a este en contra del otro padre, consigo ocurre con el padre que durante las visitas, aprovecha estos momentos para adiestrar al menor para que rechace a quién tiene la tenencia o custodia.

### **5.3.1. Formulación del problema**

¿Es procedente la incorporación del Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión del régimen de visitas en el artículo, 91º del Código de los Niños y Adolescentes?

## **5.4. Conceptuación y operacionalización de las variables**

### **5.4.1. Definición conceptual**

#### **5.4.1.1. Síndrome de Alienación Parental**

Aguilar J, dice:

Es el maltrato psicológico que sufre el menor por afecto de un padre que le da malos consejos, cuya finalidad es revelar al hijo para que no acepte las recomendaciones del otro padre tratando de separar al menor de quien vive juntos y lo cuida, (Aguilar, 2006)

#### **5.4.1.2. Suspensión del régimen de visitas**

El padre que abandona a su hijo, y no cumple con las reglas de visitarlo adecuadamente o durante estos momentos insinúa consejos inadecuados hacia el menor tratando de separar a este de quien la tiene en su poder será suspendido de este beneficio, hasta que la autoridad competente reponga lo actuado a su estado normal.

Por lo tanto, el incumplimiento de este régimen dará lugar a ser suspendido si no se cumple con lo establecido de acuerdo a ley.

## 5.4.2. Operacionalización de las Variables

**Tabla 1**

### **Variabes e Indicadores**

<b>Variabes</b>	<b>Indicadores</b>
<b>Variable. 1</b> <b>Síndrome de</b> <b>Alienación</b> <b>Parental</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Características del Síndrome de Alienación Parental.</li><li>• Presencia del Síndrome de Alienación Parental en los procesos judiciales de tenencia y régimen de visitas.</li></ul>
<b>Variable. 2</b> <b>Suspensión del</b> <b>Régimen de</b> <b>Visitas</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Información de magistrados jueces y fiscales.</li><li>• Información de abogados.</li><li>• Interpretación de la doctrina.</li><li>• Análisis de la legislación nacional e internacional.</li></ul>

**Fuente:** Investigación 2019

**Elaboración:** Tesista

## 5.5. Hipótesis

Es procedente la incorporación del Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión del régimen de visitas, en el artículo 91° del Código de los Niños y Adolescentes, al no estar regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

## 5.6. Objetivos

### 5.6.1. Objetivo general

Determinar si es procedente la incorporación del Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión del régimen de visitas en el artículo 91° del Código de los Niños y Adolescentes.

## **5.6.2. Objetivos específicos**

- 5.6.2.1.** Determinar la existencia de procesos judiciales en este tema, que hayan originado causal para suspender el régimen de visitas, en el distrito judicial de Cajamarca.
- 5.6.2.2.** Analizar información de magistrados - jueces y fiscales de familia.
- 5.6.2.3.** Analizar Información de abogados.
- 5.6.2.4.** Analizar la doctrina.
- 5.6.2.5.** Analizar la jurisprudencia.
- 5.6.2.6.** Analizar la normatividad nacional de instituciones jurídicas internacionales.
- 5.6.2.7.** Proponer alternativas de solución y aplicación a ser regulados conforme a ley.

## **5.7. Ámbito de la investigación**

### **5.7.1. Delimitación espacial**

Sede del Distrito judicial de Cajamarca, Juzgados Especializados de Familia y casuística a nivel nacional.

### **5.7.2. Delimitación temporal**

Abarca el análisis de los expedientes de los conflictos de régimen de visitas, tramitados ante la autoridad competente de la ciudad de Cajamarca, año 2017.

## **6. METODOLOGÍA**

### **6.1. Tipo y diseño de investigación**

#### **6.1.1. Tipo de investigación**

Es de tipo descriptivo - explicativo de corte transversal porque describe una situación del problema en una circunstancia temporal-espacial determinada recogiendo información sobre el estado actual como se presenta.

#### **6.1.2. Diseño de la investigación**

Tiene carácter dogmático jurídico descriptivo - explicativo no experimental, ya que recoge información relacionada al tema de estudio.

##### **6.1.2.1. Descriptiva**

Se ha descrito las características, factores y rasgos de la problemática que se presenta dentro de la realidad social y por ende su regulación jurídica dentro de nuestra norma legal.

##### **6.1.2.2. Explicativa**

Se ha realizado un análisis a los conceptos y definiciones de expertos autores en temas referentes a la materia, revisión de normas nacionales e internacionales, así como también de algunas sentencias del derecho nacional y derecho comparado con la finalidad de obtener bases sólidas para poder proponer su regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

## **6.2. Población y muestra**

### **6.2.1. Población**

- 6.2.1.1.** Resoluciones judiciales, expedidas por el órgano jurisdiccional.
- 6.2.1.2.** Información de magistrados del Distrito Judicial de Cajamarca, que desempeñan sus labores en los Juzgados Especializados de Familia.
- 6.2.1.3.** Información de magistrados del Ministerio Público del Distrito Fiscal de Cajamarca, que desempeñan sus labores en la Fiscalías Especializadas de Familia.
- 6.2.1.4.** Información de abogados de la ciudad de Cajamarca que desempeñan sus labores en áreas de Derecho de Familia.
- 6.2.1.5.** Doctrina nacional e internacional.
- 6.2.1.6.** Legislación nacional e internacional.

### **6.2.2. Muestra**

- 6.2.2.1.** En el caso de las resoluciones judiciales, expedidas por el órgano jurisdiccional en los que se ha discutido el Síndrome de Alienación Parental, se analizaron el total de resoluciones.
- 6.2.2.2.** Sobre la información de magistrados es del 100 % de Jueces especializados que laboran en la ciudad de Cajamarca, que son un total de 4.
- 6.2.2.3.** Sobre la información de magistrados como representantes del Ministerio Público es del 100 % de Fiscales que laboran en las Fiscalías Especializadas de Familia de la ciudad de Cajamarca, que son un total de 3.
- 6.2.2.4.** La información de abogados es de 20 colegiados especializados en derecho de familia, inscritos en el Colegio de Abogados de

Cajamarca, y que realizan sus actividades en el ámbito de esta ciudad.

**6.2.2.5.** interpretación de la doctrina nacional e internacional de la existente sobre el tema investigado.

**6.2.2.6.** Interpretación de la legislación nacional e internacional de la existente referido a esta problemática.

### **6.3. Técnicas e instrumentos de investigación**

#### **6.3.1. Fichas**

Se ha utilizado en la búsqueda de información fichas bibliográficas de resumen, textuales, hemerográficas.

#### **6.3.2. Documentación requerida**

Se ha utilizado al momento del análisis, resoluciones judiciales, doctrina, legislación referente al tema de investigación.

#### **6.3.3. Análisis de la doctrina nacional e internacional**

#### **6.3.4. Análisis de legislación nacional e internacional**

#### **6.3.5. Encuestas a magistrados (Jueces y Fiscales)**

#### **6.3.6. Encuestas a abogados**

### **6.4. procesamiento y análisis y de la información**

- a) Representación en figuras de los resultados obtenidos de la recolección de datos.
- b) Representación estadística de los resultados obtenidos de la recolección de datos.
- c) Procesamiento en: Software, Excel y Word

## **7. RESULTADOS**

Son obtenidos con la organización de los datos recolectados y con la confiabilidad de los instrumentos utilizados.

Los resultados son expuestos a continuación en tablas y figuras con sus respectivos análisis e interpretaciones y con los porcentajes obtenidos.

## 7.1. Tablas y figuras.

**Tabla 2**

¿Considera usted que el Síndrome de Alienación Parental (adiestramiento previo por parte del padre a su hijo, para que éste rechace al otro progenitor quien no ejerce la tenencia o custodia), afecta la integridad psicológica de los niños y adolescentes, cuando sus padres se encuentran separados?	N°	RESPUESTA.	
		Si	No
Jueces en lo Civil y Familia.	04	03	01
Fiscales en lo Civil y Familia.	03	02	01
Abogados.	20	20	00

Fuente: Encuesta aplicada a magistrados jueces y fiscales en civil y familia del Distrito Judicial de Cajamarca y a abogados

Elaboración: El tesista, 2019

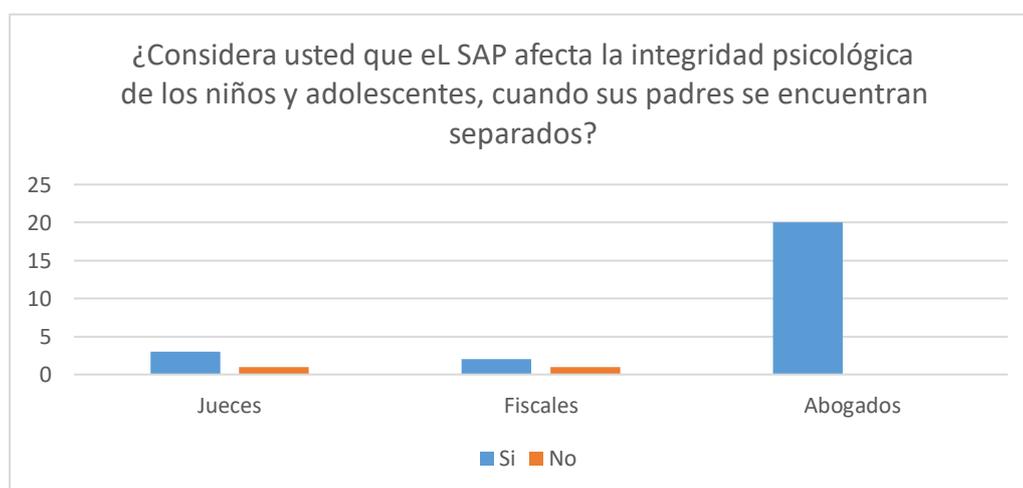


Figura 1. Resultado de las encuestas a Jueces, Fiscales y Abogados.

		Si	No
Jueces	4	75%	25%
Fiscales	3	67%	33%
Abogados	20	100%	0%

## **Análisis**

1. EL 75 % de Jueces especializados de Familia, que equivale a 3, considera que el SAP, adiestramiento previo por parte del padre a su hijo, para que éste rechace al otro progenitor, afecta la integridad psicológica de los menores, cuando sus padres se encuentran separados y el 25 % que equivale a 1 considera que no.

Una diferencia del 50 % más entre ambas respuestas considera que afecta la integridad psicológica de los menores.

2. EL 67 % de fiscales de familia, que equivale a 2, considera que este problema afecta la integridad psicológica de los menores, y el 33 % que equivale a 1 considera que no.

Una diferencia del 34 % más entre ambas respuestas considera que hay afectación a la integridad psicológica de los menores cuando sus padres se encuentran separados.

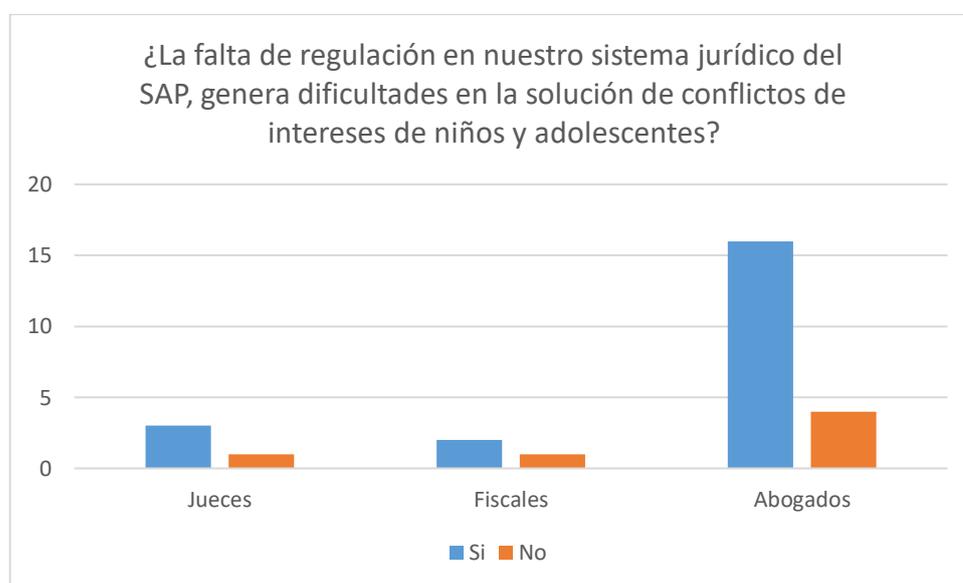
3. EL 100 % de abogados, que equivale a 20, considera que esta problemática afecta la integridad psicológica de los niños y adolescentes, cuando sus padres se encuentran separados.

**Tabla 3**

¿La falta de regulación en nuestro sistema jurídico del Síndrome de Alienación Parental, genera dificultades en la solución de conflictos familiares, en los que se discuten intereses y derechos de los niños y adolescentes?	N°	RESPUESTA.	
		Si	No
Jueces Especializados en Civil y Familia.	04	03	01
Fiscales en el área Civil y Familia.	03	02	01
Abogados	20	16	04

Fuente: Encuesta aplicada a magistrados jueces y fiscales en civil y familia del Distrito Judicial de Cajamarca y a abogados

Elaboración: El tesista, 2019



*Figura 2. Resultado de las encuestas a Jueces, Fiscales y Abogados.*

		Si	No
Jueces	4	75%	25%
Fiscales	3	67%	33%
Abogados	20	80%	20%

## **Análisis**

1. El 75 % de los jueces, Especializados de familia, que equivale a 3, considera que la falta de regulación en nuestro sistema jurídico, genera dificultades en la solución de conflictos familiares, en los que se discuten intereses y derechos de los menores y el 25 % que equivale a 1 considera que no.

Una diferencia del 50 % más considera que la falta de regulación en nuestro sistema jurídico genera dificultades en la solución de conflictos familiares.

2. El 67 % de Fiscales de familia que equivale a 2, considera que la falta de regulación en nuestro sistema jurídico genera dificultades en la solución de conflictos familiares y el 33 % que equivale a 1 considera que no.

Una diferencia del 34 % más considera que la falta de regulación, genera dificultades en la solución de conflictos familiares.

3. El 80 % de abogados encuestados que equivale a 16, considera que la falta de regulación en nuestro sistema jurídico genera dificultades en la solución de conflictos familiares y el 20 % que equivale a 4, considera que no.

Una diferencia del 60 % más considera que la falta de regulación en nuestro sistema jurídico genera dificultades en la solución de conflictos familiares.

**Tabla 4**

¿Considera usted que debe incorporarse en el Código de los Niños y Adolescentes, como causal de suspensión del Régimen de Visitas establecidas a favor de un padre, cuando éste incurre en Síndrome de Alienación Parental?	N°	RESPUESTA	
		Si	No
Jueces Especializados en Civil y Familia.	04	02	02
Fiscales del área civil y Familia.	03	02	01
Abogados	20	13	07

Fuente: Encuesta aplicada a magistrados jueces y fiscales en civil y familia del Distrito Judicial de Cajamarca y a abogados

Elaboración: El tesista, 2019

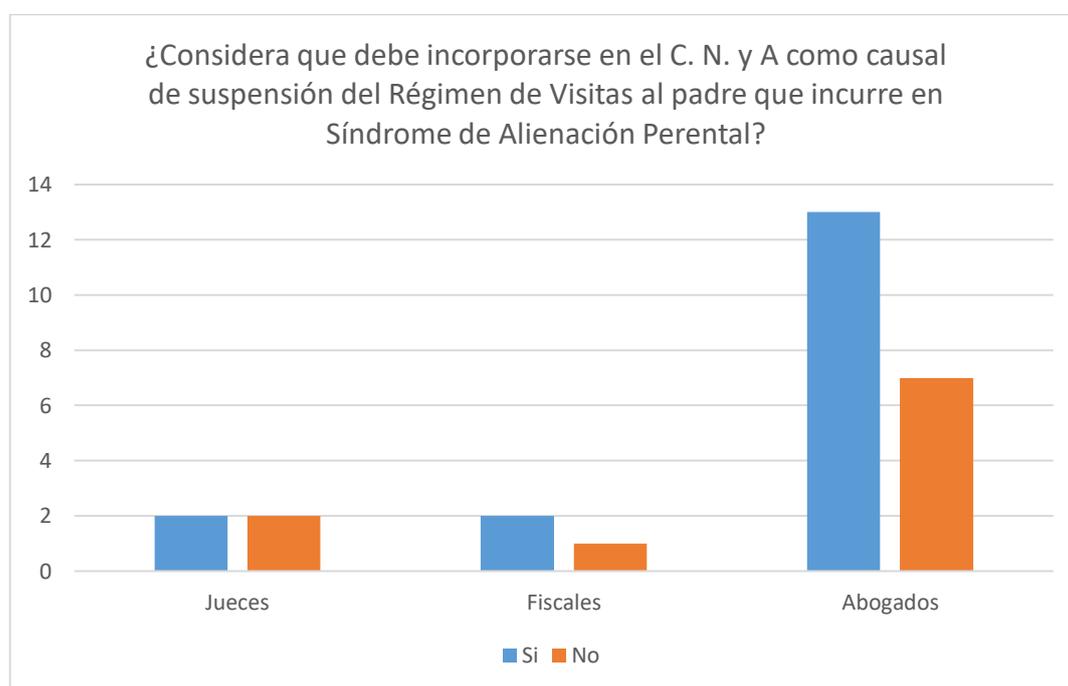


Figura 3. Resultado de las encuestas a Jueces, Fiscales y Abogados.

		Si	No
Jueces	4	50%	50%
Fiscales	3	67%	33%
Abogados	20	65%	35%

### **Análisis**

1.El 50 % de los Jueces Especializados de Familia, que equivale a 2, considera que el SAP. debe incorporarse dentro de nuestro sistema jurídico, como causal de suspensión del régimen de visitas y el 50 % que equivale a 2 considera que no.

Se observa una igualdad de respuestas.

2.El 67 % de Fiscales de familia que equivale a 2, considera que debe incorporarse en dicha norma como causal de suspensión del régimen de vistas y el 33 % que equivale a 1 considera que no.

Una diferencia del 34 % más está de acuerdo con su incorporación

3.El 65 % de abogados encuestados que equivale a 13, considera que debe incorporarse dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como causal de suspensión del régimen de visitas y el 35 % que equivale a 7 considera que no.

Una diferencia del 30 % más tiene respuesta positiva por dicha incorporación.

## **8. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN.**

### **8.1. Encuestas a magistrados – jueces y fiscales del área civil y de familia; y a abogados.**

#### **Generalidades.**

Las encuestas han sido realizadas a jueces que desempeñan sus labores en la ciudad de Cajamarca, en el área de Derecho de Familia siendo un total de 4 magistrados, a fiscales especializados en el área de Familia como representantes del Ministerio Público, siendo un total de 3, y a 20 abogados con registro del colegio de esta entidad, los mismos que tienen conocimiento en las áreas mencionadas.

La finalidad de las encuestas ha sido obtener información directa sobre el tema investigado SAP. y su incorporación como causal de suspensión del régimen de visitas dentro de nuestra legislación vigente, por personal que administra y opera justicia en el área civil y de familia, para lo cual se ha formulado las preguntas siguientes:

- 1.** Considera usted que el Síndrome de Alienación Parental (adiestramiento previo por parte del padre a su hijo, para que éste rechace al otro progenitor quien no ejerce la tenencia o custodia), afecta la integridad psicológica de los niños y adolescentes, cuando sus padres se encuentran separados.
- 2.** La falta de regulación en nuestro sistema jurídico del Síndrome de Alienación Parental, genera dificultades en la solución de conflictos familiares, en los que se discuten intereses y derechos de los niños y adolescentes.
- 3.** Considera usted que debe incorporarse en el Código de los Niños y Adolescentes, como causal de suspensión del régimen de vistas establecidas a favor de un padre, cuando éste incurre en Síndrome de Alienación Parental.

Según las preguntas mediante las encuestas realizadas durante las entrevistas a los operadores jurídicos expertos en esta materia se ha obtenido un alto porcentaje de aceptación sobre el tema investigado.

Como respuesta a la primera pregunta se ha obtenido el 75 % de aceptación por parte de los Magistrados Jueces, el 67 % de los Fiscales, y el 100 % de aceptación por parte de los abogados.

Con respecto a la segunda pregunta se ha obtenido como respuesta el 75 % de aceptación por parte de los jueces, el 67 % por parte de los fiscales y el 80 % por parte de los abogados entrevistados.

Asimismo, como respuesta a la tercera pregunta se ha obtenido el 50 % de aceptación por parte de los jueces el 67 % por parte de los fiscales y el 65 % por parte de los abogados.

Considerando que la respuesta de los magistrados - jueces y fiscales así mismo de abogados tiene un alto porcentaje positivo sobre el tema investigado, por lo que es necesario modificar el artículo 91° del Código de Niños y Adolescentes.

## **9. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **9.1. Conclusiones**

- 1.** Con las encuestas realizadas y las respuestas obtenidas de Jueces Especializados de Familia (75 %), Fiscales de Familia (67 %) y abogados (100 %), los entrevistados consideran que el SAP. adiestramiento previo por parte del padre a su hijo, para que éste rechace al otro progenitor, afecta la integridad psicológica de los menores cuando sus ascendientes no viven juntos.

Se concluye que hay afectación psicológica hacia los menores.

- 2.** Según las encuestas realizadas y las respuestas obtenidas de Jueces Especializados de Familia (75 %), Fiscales de Familia (67 %), y abogados (80 %), se observa que los resultados en mayoría consideran que la falta de regulación en nuestro sistema jurídico genera dificultades en la solución de conflictos familiares, en los que se discuten intereses de los menores.

Se concluye, que la falta de regulación de este problema genera dificultades en la solución de conflictos familiares en los que se discuten intereses y derechos de estos menores.

- 3.** Con las encuestas realizadas y las respuestas obtenidas de Jueces Especializados de Familia (50 %), Fiscales de Familia (67 %), y abogados (65 %), la mayoría de entrevistados consideran que debe incorporarse dentro de nuestro sistema jurídico.

Por lo tanto, se concluye que debe incorporarse el tema materia de investigación dentro de nuestra legislación vigente CNA.

## 9.2. Recomendaciones

1. Se sugiere que se incorpore el Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión del Régimen de Visitas en el artículo 91° del Código de Niños y Adolescentes con el siguiente texto:

**“Cuando el padre que viene ejerciendo el derecho al régimen de visitas incurre en conductas de influencia en la ruptura del vínculo paterno/materno filial del menor, con obstrucciones y manipulaciones que perjudique la relación personal el contacto directo y la comunicación permanente con el otro progenitor, quedará suspendido en el régimen de visitas hasta que el juez disponga la continuación de dicho régimen previo informe favorable del Equipo Multidisciplinario”.**

2. Los Órganos competentes del Estado al momento de legislar, deben establecer programas de terapia psicológica familiar a través del Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, y prestar ayuda adecuada a los ascendientes y descendientes que no comparten el mismo hogar a fin que este problema desaparezca.
3. Que los padres que no viven juntos y como consecuencia de ello se ha establecido un régimen de visitas se les sugiere asistir a talleres propuestos por los Juzgados de Familia donde se les dé a conocer sobre esta problemática social y sus posibles consecuencias y por ello mejorar el comportamiento de la manera más adecuada en el hogar de tal modo que mejore las relaciones entre padres e hijos.

## **10. AGRADECIMIENTO**

A mis profesores por el esfuerzo, perseverancia, contribución y tolerancia en mi formación profesional.

A mis compañeros de estudios, por brindarme su confianza compañía y apoyo en los diversos instantes durante mis estudios universitarios.

## 11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, J. M. (2006). *Síndrome de alienación parental* (5 ed.). España: Almuzara.
- Calderón, C. A. (2012). *La Familia*. Lima: Editora Jurídica Motivense.
- Canales, C. (2014). *Criterios sobre los supuestos de tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de tenencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- F., P. V. (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima, Lima: Rodhas.
- Gallegos, Y., & Jara, R. (2014). *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Gardner, R. R. (2006). *The International Handbook of Alienation Syndrome*. Editorial Llinois Charles C. Thomas.
- Hawie, I. M. (2015). *Manual de Jurisprudencia de Derecho de Familia* (1 ed.).
- Herrera, M. L. (2017). *Influencia del Síndrome de Alienación Parental en la regulación del otorgamiento o variación de la tenencia de menores, Arequipa 2016*. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Obtenido de [repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/1538/T036\\_46712190.pdf](http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/1538/T036_46712190.pdf)
- Legislación Argentina. (25 de Noviembre de 1993). Obtenido de <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/668/norma.htm>.
- Manolas, G. (2007). *La Responsabilidad Penal del Padre Obstaculizador*. Buenos Aires.: Editorial Ad-Hoc.
- Ocaña, L. M. (2017). *EL Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de la Patria Potestad de menores*. Universidad Cesar Vallejo, Tesis de Abogacía. Obtenido de [Repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/15251/Ocaña.pdf?sequence=1](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/15251/Ocaña.pdf?sequence=1)
- Pérez, C. (2010). *Para una crítica de poder burocrático excomunista otra vez*. Chile. Poder Judicial. (1997). *Pleno Jurisdiccional*. Lima.
- Ramírez, R. d., & Mercado, H. L. (2016). *Asociación entre la Alienación Parental y la Violencia Psicológica Familiar en las familias de la ciudad de Cajamarca: Implicaciones Legales, para optar el Grado Académico de Magister en Familia con mención en mediación familiar*. Cajamarca. Obtenido de [repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/.../TESIS%20MERCADO-RAMÍREZ.pdf?](http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/.../TESIS%20MERCADO-RAMÍREZ.pdf?)
- Romito, P. (2007). *Un Silencio Ensordecedor. La Violencia oculta contra Mujeres y Niños*. España: Ediciones de Intervención Cultural S.R.L.

- Silva, A. (2005). *Derechos Humanos de los Niños y Adolescentes y la legislación internacional* (Primera ed.). Lima: Fondo Editorial Barco de Papel.
- Soultullo, C. M. (2010). *Manual de Psiquiatría del Niño y Adolescente*. España.
- Subercaseux, B. (2004). *"Mis Queridos Hijos"*. Santiago Chile.
- Sureda. (2007). *Cómo afrontar el Divorcio. Guía para Padres y Educadores*. España: Wolters Kluwer.
- T. Bohm, F. C. (2006). *Nuevos Caminos y Conceptos en Psicología Jurídica*. Berlín.
- Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

## 12. ANEXOS

### 12.1. Encuestas a magistrados – Jueces.

La presente encuesta tiene por objeto recoger información de magistrados – Jueces Especializados de Familia, sobre Síndrome de Alienación Parental, como causal de suspensión del Régimen de Visitas, la misma que servirá para determinar posibles vacíos en nuestra normatividad de los Niños y Adolescentes y ser superadas en aras de una correcta administración de justicia.

Se suplica que sus respuestas que nos brinde sean reales y objetivas para que se obtengan resultados útiles para los fines jurídicos trazados. Para facilitar el recojo de información la encuesta tiene el carácter de anónima.

Sr: Magistrado:

Juez Especializado de Familia ( )

INDICADORES	COTEJO	
	SI	NO
1. ¿Considera usted que el Síndrome de Alienación Parental (adiestramiento previo por parte del padre a su hijo, para que éste rechace al otro progenitor quién no ejerce la tenencia o custodia), afecta la integridad psicológica de los niños y adolescentes, cuando sus padres se encuentran separados?		
2. ¿La falta de regulación en nuestro sistema jurídico del Síndrome de Alienación Parental, genera dificultades en la solución de conflictos familiares, en los que se discuten intereses y derechos de los niños y adolescentes?		
3. ¿Considera usted que debe incorporarse en el Código de los Niños y Adolescentes, como causal de suspensión del Régimen de Visitas establecidas a favor de un padre, cuando éste incurre en Síndrome de Alienación Parental?		

## 12.2. Encuestas a magistrados - Fiscales.

La presente encuesta tiene por objeto recoger información de magistrados Fiscales Especializados de Familia, sobre Síndrome de Alienación Parental, como causal de suspensión del Régimen de Visitas, la misma que servirá para determinar posibles vacíos en nuestra normatividad de los Niños y Adolescentes y ser superadas en aras de una correcta administración de justicia.

Se suplica que sus respuestas que nos brinde sean reales y objetivas para que se obtengan resultados útiles para los fines jurídicos trazados. Para facilitar el recojo de información la encuesta tiene el carácter de anónima.

Sr:

Fiscal de Familia ( )

INDICADORES	COTEJO	
	SI	NO
1. ¿Considera usted que el Síndrome de Alienación Parental (adiestramiento previo por parte del padre a su hijo, para que éste rechace al otro progenitor quién no ejerce la tenencia o custodia), afecta la integridad psicológica de los niños y adolescentes, cuando sus padres se encuentran separados?		
2. ¿La falta de regulación en nuestro sistema jurídico del Síndrome de Alienación Parental, genera dificultades en la solución de conflictos familiares, en los que se discuten intereses y derechos de los niños y adolescentes?		
3. ¿Considera usted que debe incorporarse en el Código de los Niños y Adolescentes, como causal de suspensión del Régimen de Visitas establecidas a favor de un padre, cuando éste incurre en Síndrome de Alienación Parental?		

### 12.3. Encuestas a abogados.

La presente encuesta tiene por objeto recoger información de abogados, sobre Síndrome de Alienación Parental, como causal de suspensión del Régimen de Visitas, la misma que servirá para determinar posibles vacíos en nuestra normatividad de los Niños y Adolescentes y ser superadas en aras de una correcta administración de justicia.

Se suplica que sus respuestas que nos brinde sean reales y objetivas para que se obtengan resultados útiles para los fines jurídicos trazados. Para facilitar el recojo de información la encuesta tiene el carácter de anónima.

Señor Abogado ( )

INDICADORES	COTEJO	
	SI	NO
1. ¿Considera usted que el Síndrome de Alienación Parental (adiestramiento previo por parte del padre a su hijo, para que éste rechace al otro progenitor quién no ejerce la tenencia o custodia), afecta la integridad psicológica de los niños y adolescentes, cuando sus padres se encuentran separados?		
2. ¿La falta de regulación en nuestro sistema jurídico del Síndrome de Alienación Parental, genera dificultades en la solución de conflictos familiares, en los que se discuten intereses y derechos de los niños y adolescentes?		
3. ¿Considera usted que debe incorporarse en el Código de los Niños y Adolescentes, como causal de suspensión del Régimen de Visitas establecidas a favor de un padre, cuando éste incurre en Síndrome de Alienación Parental?		

#### **12.4. Proyecto de ley que modifica el Artículo 91° del Código de Niños y Adolescentes, incorporando el Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión del régimen de visita.**

El autor que suscribe, en la formulación de leyes que confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, pone en consideración del congreso de la republica el siguiente proyecto de ley.

##### **Proyecto de Ley:**

Ley que modifica el artículo 91° del Código de Niños y Adolescentes incorporando el Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión del régimen de visitas.

##### **Artículo 1°. Objeto de la ley.**

La presente ley tiene por objeto, la garantía de las relaciones familiares en el contexto social de nuestro país en el marco del principio de unidad familiar, con el propósito de proteger del Síndrome de Alienación Parental a los menores y padres en casos de tenencia y régimen de visitas como consecuencia de la separación o divorcio de los progenitores.

##### **Artículo 2°. Modificación del artículo 91° del Código de Niños y Adolescentes.**

Modifíquese el artículo 91° del Código de Niños y Adolescentes quedando redactado de la manera siguiente:

##### **Artículo, 91° Incumplimiento y suspensión del régimen de visitas.**

El incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció el primer proceso.

**“Cuando el padre que viene ejerciendo el derecho al régimen de visitas incurre en conductas de influencia en la ruptura del vínculo paterno/materno filial del menor, con obstrucciones y manipulaciones que**

**perjudique la relación personal el contacto directo y la comunicación permanente con el otro progenitor, quedará suspendido en el régimen de visitas hasta que el juez disponga la continuación de dicho régimen previo informe favorable del Equipo Multidisciplinario”.**

**Artículo 3°. Derogatoria.**

Deróguese todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la presente ley

Cajamarca noviembre del 2019

**Fuente: Investigación 2019**

**Elaboración: Tesista.**

## **Exposición de Motivos**

El proyecto de ley nace por iniciativa del autor, que cree de gran importancia incorporar el Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión del régimen de visitas en el artículo 91° del Código de Niños y Adolescentes con la finalidad de mejorar las condiciones de los derechos de los padres e hijos que se encuentran involucrados en los procesos de tenencia y régimen de visitas, como consecuencia de separación o divorcio de los progenitores, para poder acceder a la justicia en busca de una protección legal adecuada y poder evitar esta problemática que se viene desarrollando, a nivel internacional, nacional y especialmente en la ciudad de Cajamarca.

De la misma manera, el autor ha tenido en cuenta de la importancia que tiene el proyecto ley, por las dificultades que se presentan en los procesos de tenencia y régimen de visitas, ya que no se puede justificar esta problemática por falta de norma establecida dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

### **1. Análisis y fundamentación.**

a) El autor teniendo evidencias y conociendo la realidad problemática en todo el país, especialmente en la ciudad de Cajamarca y previos análisis de investigaciones realizadas mediante encuestas y entrevistas según las respuestas obtenidas, se observa que el 50 % de jueces especializados de familia, 67 % de fiscales de familia como representantes del Ministerio Público y 65 % de abogados, opinan se incorpore el tema investigado dentro de nuestro instrumento jurídico cuyo porcentaje es elevado ya que equivale a la opinión de la mayoría de operadores jurídicos que desempeñan su labor en esta materia en la sede del Distrito Judicial de Cajamarca.

b) En los procesos de tenencia y régimen de visitas se manifiesta esta problemática desarrollada como una conducta obstruccionista y de manipulación del progenitor que tiene la tenencia, o a quien se le ha establecido un régimen de visitas y durante estos momentos influye al menor de manera reiterada e injustificada con la finalidad de perjudicar la relación personal, el contacto directo y la comunicación permanente del hijo con el otro progenitor quien la tiene en su poder.

c) No obstante, a ello existe un vacío normativo sobre la regulación jurídica de esta problemática en nuestro país que impide, que se consigne expresamente en los informes del Equipo Multidisciplinario, en el dictamen fiscal de familia y en las resoluciones emitidas por el juez especializado de familia, que con esto genera un resultado de un estado de desprotección legal para los niños, niñas y adolescentes que participan en los procesos de tenencia y régimen de visitas.

d) En tal sentido por el alto índice de su manifestación y la ausencia de reconocimiento jurídico se sostiene que debe ser una causa de suspensión del régimen de visitas, debido a que esta problemática de una u otra forma vulnera los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, especialmente a aquellos relacionados con opción de vivir en familia, no ser separados de sus progenitores. y mantener relaciones personales, contacto directo y comunicación permanente con ambos padres.

e) Así mismo causa daños a la integridad física y personal de los menores al no poder acceder a la tutela jurisdiccional efectiva por falta de regulación especializada de dicha norma y por los efectos nocivos que ocasiona este vacío legal, que afecta las relaciones personales entre progenitores e hijos.

## **2. Políticas de Estado**

a) Constitución Política del Perú que garantiza el derecho de toda persona a la integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. La carta magna establece el derecho de igualdad, nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo o de cualquier otra índole.

b) Ley N° 27337, CNA. artículo 4° que establece la protección de los niños, niñas y adolescentes a su integridad personal, moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante.

## **3. Identificación del problema**

El estado tiene la obligación de generar o crear un Marco Normativo Legal que proteja a las personas, siendo este un caso especial que proteja a los menores de este problema que sin duda está causando daños a la integridad física, psíquica y moral de los

menores involucrados en los casos de tenencia y régimen de visitas, como consecuencia de la separación o divorcio de los progenitores.

#### **4. Efectos de la modificación de Artículo 91° del Código de Niños y Adolescentes incorporándose el Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión de régimen de visitas**

El presente proyecto de ley propone modificar el artículo 91° de la norma con la finalidad de proteger las relaciones familiares entre padres e hijos cuando no comparten el mismo hogar por motivo de la separación o divorcio de los progenitores.

La presente propuesta guarda concordancia con el ordenamiento jurídico vigente y en materia de familia y se ajusta a la Constitución Política del Perú, la norma mejorara el artículo 91° de nuestra normativa y contribuirá a que la legislación nacional se adecue a los estándares de protección en materia de derechos humanos.

#### **5. Análisis Costo – Beneficio**

El beneficio de la norma es proteger las relaciones familiares en el marco de artículo 4° de la Constitución Política del Perú que señala que la comunidad y el estado protegen a la familia, así mismo apunta a realizar el mandato contenido en el mismo artículo constitucional relativo a la protección especial “al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”.

El proyecto de ley hace posible que el Estado peruano enfrente una modalidad específica sobre este tema que afecta principalmente a los menores, lesionando su derecho a la integridad física, psíquica y moral que se encuentra protegida por los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Esta iniciativa legislativa para su aplicación no requiere una institucionalidad ad hoc ni ocasiona mayores gastos presupuestarios del Estado, sin embargo, salvaguarda los derechos de las personas en específico de los menores y padres que son los principalmente afectados.

Cajamarca, noviembre 2019

Fuente: Investigación 2019

Elaboración: Tesista

## **12.5. Jurisprudencia relevante**

**CAS. N.º 2067-2010-LIMA, PRECEDENTE. CORTE SUPREMA ANTEPONE PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS.**

### **PRECISAN RÉGIMEN DE TENENCIA**

Tribunal resuelve primer caso sobre síndrome de alienación parental  
En estos casos, la opinión del menor no será decisiva para la custodia

La Corte Suprema de Justicia resolvió el primer caso de síndrome de alienación parental en el régimen de tenencia. Así, estableció como precedente que la opinión de los menores de edad influida por dicha conducta contra uno de los progenitores no es decisiva para la custodia, por lo que deben ser tomadas con reserva, siendo la prioridad la adecuada relación parental, explicó el vocal Víctor Ticona Postigo.

En efecto, se trata de la CAS. N.º 2067-2010-Lima, adoptada por la Sala Civil Permanente del máximo tribunal. En ella, se determina que dicho síndrome incide negativamente en el desarrollo e integridad emocional de los infantes y establece que los criterios del Código de los Niños y Adolescentes son orientadores mas no determinantes, pues el parámetro será lo más beneficioso para los menores.

### **Valoración de las pruebas**

Para el colegiado, de esa manera, si bien lo expresado por los niños y adolescentes en un proceso de tenencia y custodia debe ser especialmente apreciado por el juzgador, la decisión final tendrá como sustento, además de la opinión de estos, qué resulta lo más beneficioso para el desarrollo integral del menor de edad. De ahí la importancia de la correcta valoración del caudal probatorio aportado al proceso.

Esto último, en aras de determinar dos aspectos fundamentales. Primero, quién de los padres es el mejor capacitado para ejercer la tenencia y custodia de los hijos; y, segundo, quién de los padres es el que garantizará al menor a mantener contacto con el otro progenitor, refiere el tribunal que invoca el interés superior de los niños para justificar la sentencia contraria a su opinión por ser más beneficiosa para ellos.

Con estos criterios, el tribunal descarta toda infracción normativa de los artículos 82°, 84° y 85° del Código de los Niños y Adolescentes, los cuales establecen las pautas a observar en caso de variación de la tenencia, así como la obligación del juez de hacer prevalecer la opinión del niño en estos procesos.

Añade que, de acuerdo con el artículo 74° del referido Código respecto a la tenencia y la custodia, no obstante, de mediar una separación, los padres son los inmediatamente legitimados a determinarla de común acuerdo, caso contrario, o de resultar perjudicial lo acordado, será el juez especializado quien lo decida en atención a lo que resulte más favorecedor para el hijo.

Esto es, desde la perspectiva de la aplicación del principio del interés superior del niño, expresan los magistrados del tribunal supremo.

El Síndrome de Alienación Parental.

Para el máximo colegiado, de acuerdo con los estudios aportados por la doctrina, el Síndrome de Alienación Parental puede ser definido como: 1) el establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo; 2) la manipulación ejercida por un padre sobre su hijo a fin de que rechace la figura del otro progenitor; y, 3) programación del hijo para que, sin justificación, odie al otro progenitor.

Además, esta conducta es catalogada por muchos investigadores como un tipo de violencia o maltrato emocional de los padres a sus hijos, cuyo origen es la separación y consiguiente disputa de los padres por la tenencia y custodia de aquellos.

Los hechos

El pronunciamiento en casación resuelve la situación de dos niños que rechazan a su madre, a quien incluso llegan a denigrar mediante frases humillantes, que de acuerdo con un informe multidisciplinario dichas conductas corresponden con los rasgos esperados en un Síndrome de Alienación Parental, siendo el entorno paterno el que está colaborando con mantener negativa la imagen maternal.

Así, pese a que el deseo de los menores es seguir viviendo con el padre, el tribunal otorgó la custodia a la madre a fin de restablecer el trato directo con su progenitora y reencauzar una mejor relación maternal determinante para su desarrollo personal. La variación de la tenencia fue inmediata y no progresiva, no solo por el recrudecimiento del rechazo hacia su progenitora, sino también por imputaciones de abuso sexual del padre a una menor de edad, hermana de sus hijos por línea materna.

Fuente: El Peruano (14/02/2012)

## 12.6. Casación 370-2013, Ica.

### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

#### SALA CIVIL TRANSITORIA

#### CASACIÓN 370-2013, ICA

#### TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

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

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

**PRIMERO.-** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por **Miguel Ángel Torres Ávalos** de fojas doscientos veintidós a doscientos treinta y dos; contra la sentencia de vista de fojas ciento noventa y ocho a doscientos cinco la cual confirma la apelada que declara fundada la **demanda de tenencia y custodia de menor**; para cuyo efecto deben calificarse los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en la Ley número 29364.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación satisface los requisitos de admisibilidad regulados por el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por Ley número 29364, toda vez que se ha interpuesto: **i)** Contra la resolución de vista expedida por la Sala Superior respectiva que como órgano de segundo grado pone fin al proceso; **ii)** Ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada (Sala Mixta de Chíncha de la Corte Superior de Justicia de Ica); **iii)** Dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna; y **iv)** Adjuntándose el arancel judicial respectivo conforme se advierte de fojas doscientos seis, por la suma de quinientos ochenta y cuatro nuevos soles (S/.584.00).

**TERCERO. -** Respecto al requisito de procedencia contenido en el inciso 1º del artículo 388 del Código Procesal Civil el recurrente cumple con el mismo al haber impugnado la sentencia de primera instancia que era desfavorable a sus intereses;

asimismo en cuanto al requisito señalado en el inciso 4º de la referida norma ha precisado, que su pedido casatorio es revocatorio o anulatorio, cumpliendo los requisitos aludidos.

**CUARTO.** - En cuanto a las exigencias contenidas en los incisos 2º y 3º del artículo 388 del Código Procesal Civil, el recurrente **Miguel Ángel Torres Ávalos** denuncia la causal de infracción normativa de los siguientes:

i) Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que, las sentencias no han procesado todos los medios probatorios obrantes en la causa y quizás uno de los más importantes es el examen psicológico del menor, realizado por el órgano técnico adscrito al Juzgado de Familia, en donde se puede apreciar que esté siente **animadversión hacia su madre**, del mismo modo no se ha tenido en cuenta la resolución número 801-2011 de fecha seis de diciembre del año dos mil once, expedida por la Fiscal de Familia, documento en el cual se puede apreciar que el menor es **víctima de maltrato psicológico** por parte de la madre, por ello dispone el impedimento de visitas al domicilio del padre donde se encuentra el menor; del mismo modo pretende minimizar la opinión del menor, cuando expresa que desea vivir con su padre; argumentando en primer lugar que el padre ha prefabricado pruebas para acceder a su custodia y en segundo lugar se menciona el **síndrome de alienación parental** esto sin prueba alguna, precisa además cómo un Magistrado que ni siquiera ha tenido una entrevista con el menor pueda determinar fácilmente que es víctima del síndrome descrito;

ii) Artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, en tanto se está **vulnerando el derecho** y la necesidad del niño de vivir en un ambiente de afecto, seguridad emocional, moral y material al no tener en cuenta la declaración del menor cuando se refiere que su abuelo al discutir con su madre le ordenó llevar al menor con su padre para que viva con él; sin embargo cosa distinta sucede con el padre puesto que este conjuntamente con su esposa e hijas acogieron al menor en su hogar brindándole cariño y afecto así como los cuidados que le corresponden por derecho; la madre no

podrá asistir a sus cinco hijos sin descuidar algún aspecto de su crecimiento, pues es difícil no incurrir en alguna deficiencia; no se ha efectuado la visita de la asistenta social a fin de acreditar las características de los hogares y determinar cuál de ellos presta la mejor de las garantías para el crecimiento del menor, cuál es su estructura familiar, que comodidades se le brinda al menor y demás aspectos propios de dicha intervención, todos ellos dirigidos al interés superior del niño;

iii) Artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, al no tomarse en cuenta el parecer del niño, y por el contrario se ha tratado de minimizar ésta aplicando el síndrome de alienación parental, cuando por lo menos este hecho debió ser comprobado ya que, los Tribunales Especializados de Familia están técnicamente asesorados, contribuyen a garantizar y consolidar la convivencia y resolver con mayor grado de justicia y eficacia los conflictos familiares; y,

iv) Artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, al considerar que no se han procesado todos los medios probatorios aportados por el demandante incluso han sido descritos como pre fabricados; se trata de indicar que el **menor es víctima del síndrome de alienación parental** sin prueba alguna que respalde tal aseveración; y no se ha efectuado la visita social a los hogares de los padres para determinar sus características y estructuras tanto morales y legales así como físicas; así también indica que es preocupante que se disponga se remita lo actuado a la Fiscalía Civil y de Familia de Chincha para que ésta actúe según sus atribuciones con relación a la violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico, que el demandado viene infringiendo a su menor hijo, cuando fue la madre quien lo trajo desde Jaén porque el abuelo del menor no quería que él siguiera viviendo en su hogar, hecho que no ha sido contradicho por la demandada.

**QUINTO.-** Examinados los agravios reseñados en los acápites i), ii) y iii) del considerando precedente, se advierte que la causal denunciada no satisface el requisito de procedencia establecido en el numeral 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil, en tanto el recurrente **Miguel Ángel Torres Ávalos** pretende que sea este Colegiado

Supremo quien valore nuevamente el caudal probatorio, y otorgue la **tenencia y custodia del menor** a su favor, presupuesto fáctico que ha sido desvirtuado por las instancias de mérito quienes han señalado que el menor permaneció en poder de su madre desde su nacimiento hasta los seis años, hecho que no ha sido controvertido por el actor, para luego ser trasladado por su padre a Chincha, asimismo existen actitudes por parte del menor que reflejan un “adiestramiento previo por parte del padre constituyéndose el Síndrome de Alienación Parental, conforme se advierte de los hechos acaecidos en la Audiencia Única más aún si del informe psicológico practicado al padre demandado de fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y cuatro, se indica que es “emocionalmente inestable, asociado a una personalidad de temperamento colérico (...) apreciándose inmadurez para asumir la responsabilidad de su menor hijo, haciendo que asuma dicha responsabilidad la esposa (madrasta del menor)”; siendo ello así los agravios invocados resultan improcedentes, al no haberse demostrado la incidencia directa de la infracción normativa invocada sobre la decisión impugnada.

**SEXTO.-** En relación al acápite **iv)** reseñado en el cuarto considerando de la presente resolución debe indicarse que de la resolución de vista impugnada se advierte que la Sala Superior ha cumplido con emitir una resolución razonada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas, no evidenciándose que se haya omitido valorar el caudal probatorio aportado al proceso, puesto que es en virtud a dichas instrumentales que se ha determinado que la **tenencia y custodia del menor** debe ser ejercida por la madre, y si bien es cierto se ha dispuesto que se remitan los autos a la Fiscalía Civil y de Familia de Chincha, ello obedece a que existen indicios de **actos de violencia familiar** en la modalidad de **maltrato psicológico** que deben ser analizados por el órgano competente, siendo así al no haberse demostrado que se ha incurrido en vulneración del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en tanto el *Ad Quem* ha emitido una decisión debidamente motivada, resultando de aplicación los alcances del artículo 197 del Código Procesal Civil, que prescribe “(...) en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”, por lo que su agravio es improcedente.

Por estas consideraciones, y en aplicación del artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por **Miguel Ángel Torres Ávalos** mediante escrito de fojas doscientos veintidós a doscientos treinta y dos, contra la sentencia de vista de fojas ciento noventa y ocho a doscientos cinco, de fecha quince de noviembre del año dos mil doce; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por **Natalie del Pilar Parra Vera** contra Miguel Ángel Torres Ávalos y otro, sobre Tenencia y Custodia de Menor; y los devolvieron. Ponente Señor **Rodríguez Mendoza**, Juez Supremo. –

S.S.

**RODRÍGUEZ MENDOZA**

PONCE DE MIER

CHUMPITAZ RIVERA

VALCÁRCEL SALDAÑA

CABELLO MATAMALA

**Fundamento destacado: Quinto.-** [...] asimismo existen actitudes por parte del menor que reflejan un “adiestramiento previo por parte del padre constituyéndose el Síndrome de Alienación Parental, conforme se advierte de los hechos acaecidos en la Audiencia Única, más aun si del informe psicológico practicado al padre demandado de fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y cuatro, se indica que es emocionalmente inestable, asociado a una personalidad de temperamento colérico [...] apreciándose inmadurez para asumir la responsabilidad de su menor hijo, haciendo que asuma dicha responsabilidad la esposa (madrastra del menor)”; siendo ello así los agravios invocados resultan improcedentes, al no haberse demostrado la incidencia directa de la infracción normativa invocada sobre la decisión impugnada.