



# UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



## TESIS

---

### “LA REVISIÓN JUDICIAL DE LOS REGÍMENES DE TENENCIA Y DE VISITAS PARA PREVENIR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL”

---

Línea de Investigación : Análisis de las Instituciones del Derecho Civil  
Análisis de los problemas sobre los sujetos de derecho, la capacidad, la responsabilidad y la buena fe.

#### PRESENTADO POR:

Bach. Boris Fernando García Guevara

Cod. Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-9582-9231>

PARA OPTAR AL TÍTULO PROFESIONAL  
DE ABOGADO.

ASESOR: Abog. Mauro Mendoza Delgado.

Cod. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6776-2136>

CUSCO – PERÚ

2023




### Metadatos

Datos del autor	
Nombres y apellidos	BORIS FERNANDO GARCIA GUEVARA
Número de documento de identidad	76751152
URL de Orcid	<a href="https://orcid.org/0009-0007-9582-9231">https://orcid.org/0009-0007-9582-9231</a>
Datos del asesor	
Nombres y apellidos	MAURO MENDOZA DELGADO
Número de documento de identidad	23992910
URL de Orcid	<a href="https://orcid.org/0000-0002-6776-2136">https://orcid.org/0000-0002-6776-2136</a>
Datos del jurado	
Presidente del jurado (jurado 1)	
Nombres y apellidos	DR. FERNANDO RIVERO YNFANTAS
Número de documento de identidad	23818798
Jurado 2	
Nombres y apellidos	ABOG. BORIS GERMAIN MUJICA PAREDES
Número de documento de identidad	23944252
Jurado 3	
Nombres y apellidos	DR. CARLOS EDUARDO JAYO SILVA
Número de documento de identidad	40114932
Jurado 4	
Nombres y apellidos	ABOG. JUVENAL ZERECEDA VASQUEZ
Número de documento de identidad	06809463
Datos de la investigación	
Línea de investigación de la Escuela Profesional	ANALISIS DE LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL - ANALISIS DE LOS PROBLEMAS SOBRE LOS SUJETOS DE DERECHO LA CAPACIDAD, LA RESPONSABILIDAD, Y LA BUENA FE.



# La Revisión Judicial de los Regímenes de Tenencia y de Visitas para Prevenir el Síndrome de Alienación Parental

*por* Boris Fernando García Guevara



Mauro Mendoza Delgado  
ABOGADO  
L.C.A.C. N° 3167

---

**Fecha de entrega:** 19-jun-2023 04:18p.m. (UTC-0500)

**Identificador de la entrega:** 2119274158

**Nombre del archivo:** TRABAJO\_FINAL\_DE\_TESIS\_ULTIMO\_FINAL.pdf (823.26K)

**Total de palabras:** 37075

**Total de caracteres:** 197760



# UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

---

**“LA REVISIÓN JUDICIAL DE LOS REGÍMENES DE TENENCIA Y DE VISITAS  
PARA PREVENIR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL”**

---

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**

Bach. Boris Fernando García Guevara

**Asesor:** Doctor: Mauro Mendoza Delgado

**Línea de Investigación:**

Análisis de las instituciones del Derecho Civil

Análisis de los problemas sobre los sujetos de derecho, la capacidad, la responsabilidad y la buena fe

CUSCO – PERÚ

2023

Mauro Mendoza Delgado  
ABOGADO  
I.C.A.C. N° 3187



# para Prevenir el Síndrome de Alienación Parental

## INFORME DE ORIGINALIDAD

18%

INDICE DE SIMILITUD

0%

FUENTES DE INTERNET

13%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

- 1** Acosta Gutiérrez María Virginia. "Reforma al artículo 323-septimus del Código civil para el Distrito Federal", TESIUNAM, 2015  
Publicación 2%
- 2** Submitted to Universidad Alas Peruanas  
Trabajo del estudiante 2%
- 3** Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega  
Trabajo del estudiante 2%
- 4** Submitted to Aliat Universidades  
Trabajo del estudiante 1%
- 5** Submitted to Universidad ESAN -- Escuela de Administración de Negocios para Graduados  
Trabajo del estudiante 1%
- 6** Gutiérrez Pérez Virginia. "Indicadores de alienación parental en casos de separación no judicializados : análisis desde la perspectiva del trabajo social", TESIUNAM, 2017  
Publicación 1%

Mauro Mendoza Delgado  
ABOGADO  
I.C.A.C. N° 9787




## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Boris Fernando García Guevara  
Título del ejercicio: La Revisión Judicial de los Regímenes de Tenencia y de Visit...  
Título de la entrega: La Revisión Judicial de los Regímenes de Tenencia y de Visit...  
Nombre del archivo: TRABAJO\_FINAL\_DE\_TESIS\_ULTIMO\_FINAL.pdf  
Tamaño del archivo: 823.26K  
Total páginas: 142  
Total de palabras: 37,075  
Total de caracteres: 197,760  
Fecha de entrega: 19-jun.-2023 04:18p. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entre... 2119274158

**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

---

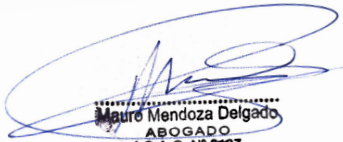
"LA REVISIÓN JUDICIAL DE LOS REGÍMENES DE TENENCIA Y DE VISITAS  
PARA PREVENIR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL"

---

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**PRESENTADO POR:**  
Bach. Boris Fernando García Guevara  
Asesor: Doctor: Mauro Mendoza Delgado

**Línea de Investigación:**  
Análisis de las instituciones del Derecho Civil  
Análisis de los problemas sobre los sujetos de derecho, la capacidad, la responsabilidad y  
la buena fe  
CUSCO – PERÚ  
2023

  
Mauro Mendoza Delgado  
ABOGADO  
I.C.A.C. N° 3167



### **Agradecimiento**

*A través del presente apartado deseo agradecer al asesor de la presente investigación, Dr. Mauro Mendoza Delgado, por las sugerencias y correcciones realizadas a lo largo de este proceso investigativo. También deseo agradecer a mi asesora particular, Dra. Liliana Coronado Gamarra, por la revisión metodológica realizada a la presente tesis, a través de la formulación de observaciones para su mejor precisión. Y, por último, agradecer a todas aquellas personas que nos ayudaron en diferentes aspectos como la búsqueda de material bibliográfico entre otros.*



### **Dedicatoria**

*A mis padres: Jhon y Josefina, por darme la vida, y porque ellos siempre estuvieron a mi lado brindándome su apoyo y su amor incondicional. A mis hermanos: Edson, Diana Alejandra y Jorge, por el cariño y afecto de siempre, a la gente de la L.D.J. Fratellis, a mi querida tricolor, a todos los progenitores deseosos de ejercer un buen rol de crianza para sus hijos, al Inge Guzmán, la Ardi mayor, El Calvin, Marizelita, a Victor y Salvador en las estrellas, y a mis músicos favoritos: Matisse, Lasso, Kjarkas y demás, por haberme brindado ese sostén emocional con sus letras y canciones, para poder acabar la tesis durante esas frías noches pasadas.*





## Índice

<i>Agradecimiento</i> .....	<i>II</i>
<i>Dedicatoria</i> .....	<i>III</i>
<i>Índice</i> .....	<i>IV</i>
<i>Índice de tablas</i> .....	<i>VI</i>
<i>Resumen</i> .....	<i>VII</i>
<i>Abstrac</i> .....	<i>VIII</i>
<i>Capítulo I: Introducción</i> .....	<i>1</i>
1.1 Planteamiento del Problema.....	5
1.2 Formulación del problema .....	5
1.2.1 Problema general.....	5
1.2.2 Problemas específicos .....	5
1.3 Justificación.....	6
1.3.1 Conveniencia.....	6
1.3.2 Relevancia social.....	6
1.3.3 Implicaciones prácticas .....	7
1.3.4 Valor Teórico .....	7
1.3.5 Utilidad metodológica .....	7
1.4 Objetivos de investigación .....	7
1.4.1 Objetivo General .....	7
1.4.2 Objetivos Específicos.....	8
1.5 Delimitación del estudio.....	8
1.5.1 Delimitación conceptual.....	8
1.5.2 Viabilidad .....	8
<i>Capítulo II: Marco teórico</i> .....	<i>9</i>
2.1 Antecedentes de la investigación .....	9
2.1.1 Antecedentes Internacionales.....	9
2.1.2 Antecedentes Nacionales.....	15
2.1.3 Antecedentes locales .....	20
2.2 Bases teóricas .....	22



2.3 Marco conceptual. (Definición de términos básicos).....	30
2.4 Hipótesis de trabajo .....	31
2.5 Categorías de estudio .....	32
<i>Capítulo III: Método .....</i>	<i>33</i>
3.1 Diseño Metodológico .....	33
3.2 Diseño contextual.....	33
3.2.1. Escenario espacio temporal.....	33
3.2.2 Unidades de estudio .....	33
3.2.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	34
<i>Capítulo IV: Desarrollo Temático .....</i>	<i>35</i>
<i>Capítulo V: Resultado y Análisis de los Hallazgos.....</i>	<i>120</i>
5.1 Resultados del Estudio .....	120
5.2. Análisis de los Hallazgos .....	127
5.3 Discusión y contrastación teórica de los hallazgos .....	128
<i>D. CONCLUSIONES.....</i>	<i>132</i>
<i>E. RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS .....</i>	<i>133</i>
<i>F. BIBLIOGRAFIA.....</i>	<i>134</i>
<i>ANEXOS.....</i>	<i>136</i>
Anexo B. Instrumentos para la recolección de datos .....	137



## Índice de Tablas

Tabla 1 Sobre <i>pruebas a presentar em todo proceso de Tenencia</i> .....	54
Tabla 2 Sobre <i>Procedimiento de Tenencia Provisional para casos de niños o niñas menores de tres años</i> .....	61
Tabla 3 Sobre <i>Procedimiento para los casos de Tenencia Provisional de niños y niñas mayores de tres años</i> .....	62
Tabla 4 Sobre <i>pruebas a presentar em todo proceso de Régimen de Visitas</i> .....	76



## RESUMEN

La presente investigación tuvo por objetivo general determinar si existen fundamentos jurídicos y fácticos y doctrinarios para la revisión judicial con relación a los denominados Regímenes de Tenencia y de Visitas existentes, con el fin de poder prevenir la aparición y/o eliminación progresiva de la denominada Alienación Parental que haya afectado a un menor o adolescente que se hay encontrado inmerso en un proceso judicial sobre lo referido líneas más arriba, se postuló como hipótesis general que, existen fundamentos jurídicos y fácticos y doctrinarios sobre la revisión de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental. La investigación fue cualitativa, la técnica de recolección de datos fue la de Análisis de textos, las hipótesis fueron validadas y la conclusión principal fue que dentro de los procesos judiciales sobre regímenes de Tenencia y de Visitas, existe una creciente vulnerabilidad y una afectación psicológica de carácter progresivo con relación a todo menor y/o adolescente que viva un resquebrajamiento familiar a través de la separación del vínculo familiar, producto de muchos factores, tales como la separación de hecho, abandono de hogar por parte de cualquiera de las figuras paternas, y sobre todo por la actividad persuasoria de parte de ambos padres y de ser el caso por parte de terceros afines al vínculo familiar preexistente. Asimismo, la recomendación más importante se centra en la incorporación legal de preceptos legales de manera sustantiva en los diferentes cuerpos legales con carácter exclusivo para poder establecer medios de control, supervisión psicológica continua, y eliminación de trastornos como lo es el denominado Síndrome de Alienación Parental, entre otros.

**PALABRAS CLAVES: Síndrome de alienación Parental, Interés superior del niño, Revisión Judicial.**



## ABSTRACT

The general objective of this investigation was to determine if there are legal and factual grounds for judicial review in relation to the so-called existing Tenure and Visitation Regimes, in order to prevent the appearance and/or progressive elimination of the so-called Parental Alienation that has affected a minor or adolescent who has been immersed in a judicial process regarding the aforementioned lines, it was postulated as a general hypothesis that, there are legal and factual bases on the revision of the custody and visitation regimes to prevent the appearance of parental alienation syndrome. The research was qualitative, the data collection technique was that of text analysis, the hypotheses were validated and the main conclusion was that within the judicial processes on custody and visitation regimes, there is a growing vulnerability and psychological affectation of progressive character in relation to any minor and/or adolescent who experiences a family breakdown through the separation of the family bond, product of many factors, such as the de facto separation, abandonment of home by any of the parental figures, and especially due to the persuasive activity on the part of both parents and, if applicable, by third parties related to the pre-existing family bond. Likewise, the most important recommendation focuses on the legal incorporation of legal precepts in a substantive manner in the different legal bodies with an exclusive character in order to establish means of control, continuous psychological supervision, and elimination of disorders such as the so-called Parental Alienation Syndrome., among others.

**KEY WORDS: Parental alienation syndrome, Best interests of the child, Judicia**



## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

#### **Capítulo I: Introducción**

Es de conocimiento pleno que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y que su existencia, es de suma importancia, para todo ser humano, en referencia a varios aspectos, tales como los biológicos, sociológicos, psicológicos entre tantos otros, y más aún desde el establecimiento del Estado como figura jurídica en la evolución del hombre, esta se ha compuesto por un determinado conjunto de individuos unidos en grupos (clanes, tribus, etc.), que a la postre y dentro de una definición antropológica han hecho posible la existencia de la familia como figura sociocultural en un primer momento, y que con el tiempo, llegó a alcanzar dentro de la sociedad en conjunto una relevancia jurídica.

En el caso del Perú, la figura jurídica de la familia como tal, se ha visto presente desde el periodo preincaico, incaico, en la época virreinal, y con mayor énfasis jurídicamente hablando desde el nacimiento de la república como tal, ya que en los diferentes cuerpos legales que existieron, se les llegó a establecer la importancia debida, claro está.

Sin embargo cuando un núcleo familiar representado por el matrimonio o convivencia, se ve resquebrajado, y más aun existiendo descendencia, llegan a surgir consecuencias negativas, que afecten la armonía dentro de la convivencia familiar que se tenía, generaran como consecuencia futura la afectación en relación a los derechos de los niños y/o adolescentes, pues surgirá una problemática específica con relación al establecimiento jurídico del régimen de tenencia, puesto que se ha llegado a tener conocimiento pleno que en muchos casos, ambas figuras paternas, en



busca de obtener mayor favoritismo, persuaden y generan en el menor actitudes negativas, desdeñosas, hacia la otra figura paterna, queriendo con ello que el niño o adolescente genere en su psique una concepción negativa, ya sea del padre o de la madre,(Síndrome de Alienación Parental). Como consecuencia ello producirá factores que desencadenen que el menor se vea sumergido en una disyuntiva crítica, que lo único que sembrará en él, es una gravísima afectación psicológica, destruyendo con esto su normal desarrollo frente a sí mismo y frente a la sociedad en general.

Al respecto tenemos que, en La Argentina, existe la Ley N° 24270, dictada el 25 de noviembre de 1993, vigente en la actualidad, la cual menciona:

Artículo 1. “Será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que ilegalmente, impidiere u obstruyere 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 (Congreso de la Nación Argentina, 1993).

En Brasil, se contempla una Ley Contra la Alienación Parental (2010), la cual consta de once artículos. En ella se manifiesta lo siguiente:

“Se considera un acto de alienación parental la injerencia en la formación psicológica del niño o adolescente, alentado o inducido por uno de los padres, abuelos o por quien tenga autoridad sobre la custodia o vigilancia del niño o adolescente, con el fin de que el niño renuncie al progenitor alienado o que cause un perjuicio al establecimiento o mantenimiento de los vínculos con este último” (artículo 1°).

En nuestro país existe normativa sobre la Patria Potestad, a la Tenencia del niño y del adolescente, y sobre el denominado Régimen de Visitas, las cuales son:



Constitución Política del Perú - Artículo 6°. - Política Nacional de población. Paternidad y Maternidad responsables.

Ley N° 27337 - Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes (8 de agosto del 2000).

Ley N° 29269 – Ley que modifica los artículos 81° y 84° del Código de los Niños y Adolescentes incorporando la tenencia compartida (16 de octubre del 2008).

Y recientemente la Ley 31590 publicada el 26 de octubre del 2022, cuyo cambio fundamental fue el hecho de tener como regla general la tenencia compartida por ambos padres, sin que ello suponga el análisis del caso concreto, ni la edad del niño o niña. Es decir, esta regla será aplicable desde el nacimiento de una criatura.

Pese a la legislación existente, la normativa estatal no se ha pronunciado con el debido carácter socio-jurídico en relación a alguna ley que prevea el cuidado, protección y control debidamente estructurado que se necesita contra el denominado Síndrome de Alienación Parental (SAP), en relación a la Revisión de los distintos tipos existentes del denominado Régimen de Tenencia (Tenencia Unipersonal – Tenencia Compartida – Tenencia Provisional), y sobre el denominado Régimen de Visitas, ambas figuras jurídicas del Derecho de Familia en las que el denominado Síndrome de Alienación Parental genera infinidad de afectaciones psicológicas, las que son consideradas por muchos expertos como una psicopatología con caracteres que son en cierta manera difíciles de detectar, provenientes de las figuras paternas (padre o madre), afectando el interés superior del niño y/o adolescente, es decir que en líneas generales en nuestro país no existe de manera expresa, normativa alguna con relación a la Psicopatología en mención.





Asimismo, consideramos de carácter relevante que dentro de la casuística nacional existe muestras fehacientes sustantivas de la existencia del denominado Síndrome de Alienación Parental, tomadas en cuenta dentro de los procesos judiciales de la materia jurídica en mención (Régimen de Tenencia y de Visitas), y observándose indefectiblemente una grave problemática posterior existente durante y después de tomado el fallo judicial por parte de los magistrados en este tipo de casos jurídicos.

Dentro de las principales causas existentes que desencadenan el Síndrome de Alienación Parental, se tiene las siguientes: La inadecuada aplicabilidad del criterio normativo por parte del juez (como ya se mencionó líneas más arriba), la impericia en la crianza de los menores, proveniente de ambas figuras paternas, entre otras.

Las principales afectaciones generadas por causa del Síndrome de Alienación Parental, llegan en gran medida a ser, el resquebrajamiento de las figuras paternas, en la concepción del menor o menores afectados, el aislamiento del menor en su relación con las figuras paternas dentro de la normal convivencia familiar; y en algunos casos la afectación irreversible en el desarrollo psicobiológico del menor, llegando incluso al suicidio del menor o adolescente afectado.

En ese orden de ideas, consideramos que hace falta un plan estructurado sobre el Síndrome de Alienación parental, frente a los diversos tipos de Régimen de Tenencia y de visitas existentes en el Perú.

Como una posible solución normativa, observamos que es necesaria la implementación de un minucioso plan no solo de acompañamiento progresivo para que se dé la figura de tenencia en cualquiera de sus modalidades, sino que además de ello se configure un plan altamente especializado en poder eliminar los efectos generados por el Síndrome de Alienación Parental



seguido por especialistas en la materia, buscando con ello la debida protección de todo menor y favorecer realmente a su desarrollo integral.

En ese orden de ideas se sostiene que, la falta de una adecuada revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas establecidos, a causa de la aparición del denominado síndrome de alienación parental y la falta de una incorporación legal en nuestros diferentes cuerpos normativos de manera específica, con relación a esta psicopatología en nuestro país vulnera el interés superior del niño, por lo cual formulamos como problemas de investigación lo siguiente:

## **1.1 Planteamiento del Problema**

### **1.2 Formulación del problema**

#### ***1.2.1 Problema general***

¿Existen razones objetivas para solicitar la revisión judicial (ejecución en sentencia) de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental?

#### ***1.2.2 Problemas específicos***

- ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para la revisión judicial (ejecución en sentencia) de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental?

- ¿Cuáles son los fundamentos fácticos para la revisión judicial (ejecución en sentencia) de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental?

- ¿Cuáles son los fundamentos doctrinarios para la revisión judicial (ejecución en sentencia) de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental?



### **1.3 Justificación**

#### ***1.3.1 Conveniencia***

La investigación es conveniente, por tratarse del fenómeno socio jurídico referido a los perfiles de Alienación Parental en los casos de tenencia y regímenes de visita, teniendo en cuenta que se han registrado en diversas oportunidades la manipulación psicológica de los progenitores hacia sus hijos para desacreditar al otro que no tiene la tenencia del menor, sin embargo, en los casos de tenencia no se observa un examen psicológico específico para detectar rasgos de alienación parental en el menor, conllevando a dejar de garantizar el principio fundamental en este tipo de casos, el cual es, el interés superior del niño o adolescente.

#### ***1.3.2 Relevancia social***

Tiene relevancia de carácter social porque la problemática planteada, afecta a toda la sociedad debido a que el fenómeno de la alienación parental recae en los miembros más vulnerables de la institución familiar, los hijos; lo cual afecta en gran medida en su normal desarrollo físico, social y psicológico.

Lo que se busca en sí con la presente investigación es contribuir con propuestas de mejora en la aplicación del perfil de rasgos de Alienación Parental para que se constituya como un requisito de oficio en los casos de tenencia para que la decisión final del juzgado sea correcta y eficaz, así como la posibilidad de su revisión por aparición posterior de esta afección.



### ***1.3.3 Implicaciones prácticas***

Las evidencias y resultados que genere la investigación serán de utilidad para formular propuestas relacionadas con la revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir el síndrome mencionado.

### ***1.3.4 Valor Teórico***

Con la investigación se podrá conocer la realidad de la aplicación de los conceptos teóricos en análisis a la práctica judicial y a partir de ello generar nuevos conocimientos. Por ello, el presente trabajo, significa un aporte teórico al análisis crítico del tema de perfil de rasgos de alienación parental en los Juzgados de Familia.

### ***1.3.5 Utilidad metodológica***

No toda investigación puede cubrir los aspectos referidos a la justificación, algunas satisfacen uno o dos criterios y no por ello no serán válidas; en este caso no existe ninguna utilidad metodológica novedosa.

## **1.4 Objetivos de investigación**

### ***1.4.1 Objetivo General***

Determinar si existen fundamentos jurídicos, fácticos, y doctrinarios para la revisión judicial (ejecución en sentencia) de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental.



### ***1.4.2 Objetivos Específicos***

-Determinar los fundamentos jurídicos para la revisión judicial (ejecución en sentencia) de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental.

-Determinar los fundamentos fácticos para la revisión judicial (ejecución en sentencia) de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental.

Determinar los fundamentos doctrinarios para la revisión judicial (ejecución en sentencia) de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental

### **1.5 Delimitación del estudio**

#### **Conceptual**

La presente investigación se delimita dentro del Derecho de Familia y Derecho de Niños y Adolescentes.

#### **1.6. Viabilidad**

Para el desarrollo de la investigación contamos con todos los recursos y acceso a la información necesaria.



## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1 Antecedentes de la investigación

#### 2.1.1 Antecedentes Internacionales

##### Antecedente 1

-Chacón, (2019), en su tesis “*El Síndrome de Alienación Parental como causal de la suspensión de la patria potestad*” para obtener el Título de Abogada en la Pontificia Universidad del Ecuador, las principales conclusiones son:

La Alienación Parental es un fenómeno que abarca un sin número de síntomas provocados por el progenitor/ra hacia los niños, niñas y adolescentes, esto debido a ciertas circunstancias que se presentan, siendo el divorcio conflictivo el principal factor, al tener una separación complicada, el padre o madre que es responsable del cuidado del niño o niña, busca vengarse del otro progenitor por el resentimiento u odio que fue creado, se utiliza a los hijos como un medio para cumplir su objetivo, mediante la manipulación con el fin de causar daño al otro progenitor, de igual forma busca que el niño/a asimile como propio el sentimiento y pensamiento que el padre o la madre alienador experimenta, perjudica el desenvolvimiento adecuado en su vida diaria.

En el presente proyecto la autora expresa que la alienación parental es causado por uno de los progenitores que utilizan al menor o adolescente para crear resentimiento en contra del otro progenitor a consecuencia del divorcio conflictivo, por lo cual expresa que la alienación parental



es puntualmente a causa del resentimiento que se crea por el divorcio de los progenitores, utilizando al menor para inculcar el mismo de sentimiento negativo contra uno de sus padres.

A través de los resultados obtenidos en la presente investigación, se concluye que es factible la reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a lo que se refiere a las causales de supresión de la patria potestad, implementa al Síndrome de Alienación Parental como una causal más, con dicha reforma precautela los derechos de los niños, niñas y adolescentes, también se fortalecerá la protección en el desarrollo integral conjuntamente con el cuidado mental y emocional de los niños, busca un mayor control en el accionar del progenitor que está a cargo, evita que los hijos sean utilizados como un medio para transgredir al otro progenitor con el que no conviven.

Finalmente expresa la posibilidad de reformar el código de la Niñez y Adolescencia del país de la autora integrando la alienación parental como una causal de suspensión de la patria potestad, con el objetivo de garantizar el desarrollo del menor y su salud mental, evitando la manipulación de alguno de sus progenitores para agredir al otro.

## **Antecedente 2**

-Villavicencio y Rodríguez, (2019), en su tesis *“La afectación del Síndrome de Alienación Parental en niños, niñas y adolescentes, víctimas por parte de sus padres en los juicios de regulación de visitas”* para obtener el Título de Abogado en la Universidad de Guayaquil, las principales conclusiones son:

El SAP en la actualidad no solamente es un problema de carácter jurídico, sino también psicológico, social. En la ley de Guayaquil no se encuentra una definición exacta de lo que es o en qué consiste el síndrome de alienación parental, ya que en la actualidad no ha sido catalogado por ningún organismo internacional como un trastorno de la personalidad o enfermedad.



Los autores de este proyecto nos mencionan que la alienación parental no puede catalogarse solo como un problema a nivel jurídico, sino que engloba diferentes aspectos como lo psicológico y demás, puntualizando que en su país no hay una legislación que ampare este tipo de problemas en los casos de tenencia, por no haber sido introducido dentro de la Organización Mundial de la Salud o algún otro organismo.

El SAP debería ser tipificado como un delito ya que la conducta dolosa y maliciosa del progenitor que posee la guarda y custodia de los hijos, afecta gravemente el Interés Superior del menor, es por esto que dicha conducta debe ser considerada como tal. Se debe realizar reformas legales respectivas tanto en el Código de la Niñez y Adolescencia y Código Integral Penal de Guayaquil, con la finalidad de que se fortalezca la protección del Interés Superior de los menores que son víctimas de sus progenitores, la psicología es una fuente formal, para determinar la existencia o no del SAP.

Además, también se puede observar la sugerencia de los autores al proponer la introducción de esta alienación a la categoría de delitos, y al código de niños y adolescentes de Guayaquil, con el fin de aumentar la garantía de protección de los menores y adolescentes, tomando en cuenta el aspecto psicológico para confirmar su existencia.

### **Antecedente 3**

-Castaño, (2018), en su tesis “*Síndrome de Alienación Parental ¿Realidad o ficción?*” para la obtención del Título de Abogada en la Universidad de Cartagena, sus principales conclusiones son:

Por otro lado, los que lo miran desde la óptica jurídica parten desde los efectos, es decir, los conflictos que generan estos comportamientos a nivel jurídico, en especial porque esto incide mucho en la decisión que tome el juez. Lo cierto es que no es para nada fácil determinar si es





pertinente usar las características de este síndrome como determinante dentro de un proceso de divorcio, y ha sido un gran riesgo el hecho de que muchos autores juristas se hayan atrevido a hacerlo.

En esta investigación indica que, desde el punto de vista del derecho, es importante considerar los efectos y lo que pueda provocar este tipo de comportamiento, comprendiendo que este tipo de decisión en los casos de tenencia es sumamente complicado, e indica que los juristas que estudian y estudiaron este tema, han tenido un gran desafío al desarrollarlo.

Por mi parte, según lo investigado, considero que fue un poco apresurado de parte del doctor Gardner llamarlo “síndrome”, pues es de saberse que este realmente no tiene una patología determinada lo cual trajo como consecuencia que justamente las autoridades en salud pertinentes, es decir, la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Americana de Psiquiatría no lo hayan catalogado como tal a pesar de los múltiples intentos que varios estudiosos en el tema han realizado.

Realizando las investigaciones pertinentes en libros y la web, concuerdo que a pesar de la fila de investigaciones de diferentes campos interesado en este tema, aún ninguna organización de salud o las diferentes asociaciones vinculadas a este tema no han catalogado a la Alienación Parental, concuerdo con la presente investigación que, por el momento no es correcto agregar el término “Síndrome”, sin embargo es innegable mencionar que la Alienación Parental tiene cierto porcentaje en los casos de tenencia.

#### **Antecedente 4**

-Juárez, (2017), en su tesis “*La Alienación Parental como forma de Cometer el Delito de Violencia Familiar, su Tipificación en el Código Penal de Puebla vigente en 2017*” para la obtención de



Grado de Maestro en Derecho con terminal en Ciencias Penales en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, las principales conclusiones de la investigación son:

La alienación parental es una conducta desplegada en contra de los niños o adolescentes, que se origina con motivo de las disputas por su guarda y custodia en procesos de separación o divorcio, consistente en que el progenitor custodio desarrolla una campaña de denigración del progenitor no custodio, con el fin de impedir, obstaculizar o anular definitivamente los vínculos de este último con los menores.

Conforme a los diferentes medios escritos y la web, concuerdo sobre el significado de alienación parental; describiéndola como una conducta que afecta directamente al niño o adolescente, a causa de las posibles diferencias entre los padres en casos de tenencia o divorcio, deteriorando el vínculo filial.

No obstante que la alienación parental no ha sido reconocida como un síndrome, es una práctica que puede ser fácilmente detectada, que provoca daños psicoemocionales severos en los niños, a quienes por su condición pueden ser re victimizados, por lo que resulta necesario que se considere su tipificación como figura punitiva en el Código penal para el Estado de Puebla como una forma de comisión del delito de violencia familiar.

Puntualiza que este tipo de indicios debe estar tipificado en el Código Penal de su país, señala que detectar este tipo de conductas puede ser detectada rápidamente, debiendo ser observada por ser dañina en salud mental del menor causando problemas psicológicos que a largo plazo puede afectar en su desarrollo social, laboral, etc. Adicionalmente expresa que debe estar categorizado como delito de violencia familiar, por ser sus progenitores los principales causantes de este tipo transgresión a su normal desarrollo y al vínculo filial del menor.



## Antecedente 5

-Ricaurte, (2017), en su tesis “*Alienación Parental: Fundamento, Alcance y Efectos Jurídicos, a partir del análisis de casos*” para la obtención del Título de Abogada en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sus principales conclusiones son:

En la presente investigación concluyen teniendo concordancia con las anteriores investigaciones, indicando que la Alienación Parental debe ser tipificado como un tipo de maltrato o violencia psicológica, a causa de los problemas sin resolver de los progenitores que en busca de humillar al otro progenitor utiliza al menor para distanciarlo o mantenerlo al margen, influyendo a que su vínculo con el progenitor o progenitora se deteriore, conllevando a la vulneración de los principales derechos fundamentales del menor.

Los derechos fundamentales que se vulneran cuando hay alienación parental incluyen el derecho a relacionarse con los padres, a tener una familia y vivir con ella, a que se respete la propia identidad, a sentirse pleno y a que se escuche la propia voz. Sin embargo, debido a la naturaleza interconectada de los derechos humanos, en una situación determinada pueden vulnerarse más derechos. Un tribunal debe aplicar las garantías del Código de la Niñez y la Adolescencia si determina que la separación de un niño de uno o ambos progenitores constituye un abuso de derecho.

En esta investigación se exponen sus conclusiones indicando la vulneración de los derechos del menor a causa de la Alienación Parental, el cual afecta toda una lista de derecho como son familia, dignidad, identidad, a ser escuchado, entre otros, siendo el juez responsable del caso dictar medidas de protección a favor del menor en caso se detecte indicios de este tipo de conductas.

El Código de la Niñez y la Adolescencia tiene que ser actualizado para que sea evidente lo que los operadores judiciales pueden y no pueden hacer, y que ciertos actos u omisiones pueden llevar a



repercusiones administrativas, con el fin de facilitar la recuperación de los derechos asociados a la actividad judicial. La evaluación profesional y técnica realizada por las oficinas técnicas y peritos debe ser efectuada en aplicación del principio de debida diligencia, para contar con valor probatorio dentro de un juicio.

El autor menciona en una de sus conclusiones que es necesario de que el Código de la Niñez y Adolescencia de su país se reforme teniendo como consecuencia que la actuación y conductas de los servidores judicial obtengan consecuencias como sanciones administrativas, el objetivo de diligencias para detectar la alienación parental es el valor probatorio en los casos de tenencia.

### ***2.1.2 Antecedentes Nacionales***

#### **Antecedente 1**

-Díaz y Salazar, (2022) en su tesis “*Alienación parental como causal de variación de tenencia en el artículo 82 del Código de Niños y Adolescentes*” para optar el título de Abogado en la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrego. Sus principales conclusiones son:

La alienación parental es reconocida como una causal válida para modificar el régimen de custodia de los hijos, según el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes. Esto se hace por el propio bien del adolescente, por el bien de su salud mental y para evitar cualquier daño en la percepción que el adolescente tiene del otro progenitor.

El esfuerzo por desprestigiar a los padres es el núcleo del síndrome de alienación parental. Así se influye en el menor, poniendo en peligro su salud mental y su estabilidad. La única forma de evitar que estas actividades perjudiciales dañen el vínculo del niño con sus padres es cambiar la custodia.



La alienación parental es una barrera contra el progenitor que no tiene la custodia del niño, según la jurisprudencia nacional sobre alienación parental en el proceso de cambio de custodia. Esto se debe a que, cuando un niño se ve influenciado por las actitudes de la madre o del padre, el niño rechaza y se resiste a formar un vínculo filial. Cuando se establece un caso de alienación parental, el niño suele ser entregado al cuidado del progenitor no custodio, según los principios del derecho comparado.

En Argentina, un progenitor o tercero que interfiera en la relación de un niño con el otro progenitor puede enfrentarse a cargos penales; en Brasil, la alienación parental se considera una violación de los derechos fundamentales del niño o adolescente; y en México, se considera una forma de violencia familiar que altera la conciencia del niño y perturba las relaciones de éste con ambos progenitores.

El síndrome de alienación parental debe reconocerse como motivo para modificar la custodia en virtud del artículo 82 del N. C. N. y A. Si uno de los progenitores hace cosas como perjudicar la perspectiva que el niño tiene del progenitor no custodio, no permitir que los niños tengan un contacto estrecho con el progenitor separado o no respetar la autoridad legal, es probable que el tribunal ordene un cambio de custodia.

## **Antecedente 2**

-Laura, (2019), en su tesis *“Efectos del Síndrome de Alienación Parental en las familias afines desde la óptica de la Convención de los Derechos del Niño, Huancavelica – 2019”* para la obtención del Título de Abogado en la Universidad Nacional de Huancavelica, sus principales conclusiones son:



Se ha determinado cuáles son los efectos del Síndrome de Alienación Parental en las familias afines desde la óptica de la Convención de los Derechos del Niño, Huancavelica –. Por tratarse de una investigación descriptiva comparamos los valores obtenidos de los cuestionarios aplicados a los jueces y fiscales competentes en materia de Derecho Privado (Civil y Familia), del Distrito Judicial y Fiscal de Huancavelica, el 89,3% (108) mencionan la opción si, respecto a los efectos del Síndrome de Alienación Parental, también un 92,9%(143) afirman respecto a familia a fines. por lo que decimos que se ha encontrado evidencia empírica para rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alterna.

En la presente investigación puntualizan los efectos de la alienación desde el punto de vista de la Convención de los Derechos del niño de Huancavelica, comparando entre las diferentes fiscalías y juzgados, encontrando las suficientes pruebas para indicar que existe un grado de alienación parental a lo largo de los casos de Alienación Parental. Adicionalmente da a conocer que la Alienación Parental no solo lo causan los progenitores, menciona que también puede causarlo un tercero.

### **Antecedente 3**

-Medina (2019) en su tesis “*Síndrome de alienación parental frente al derecho a la integridad personal del niño, en el distrito de Comas 2018*” para optar el título de Abogado en la Universidad César Vallejo. Sus principales conclusiones son:

El Síndrome de Alienación Parental genera serias consecuencias en la integridad psicológica del niño, afectando al otro progenitor, transforma la conciencia del niño hasta quitarle su personalidad, Asimismo, es difícil poder determinar la afectación del niño que haya sufrido alienación parental,



esto se debe a la falta de personal netamente calificado y especializado en el tema, (equipo multidisciplinario y el juez).

Se ha determinado que, existe un desprestigio, desacreditación, rechazo manejando todo tipo de conductas, barreras o restricciones que uno de los progenitores ejecuta contra el menor, así impedir se mantenga una relación entre el progenitor o progenitora. Por lo que para determinar el SAP debe ser siempre mediante una pericia psicológica y la entrevista con el juez. El juez no solicita la pericia psicológica ni entrevista al menor, no toma en cuenta la opinión del menor, que es de suma importancia porque mediante ello el juez tendrá en cuenta para otorgar la tenencia al padre que mejor asegure salvaguardar la integridad del niño y el interés superior del menor

En cuanto a nuestra normatividad el SAP no contempla una sanción, se restringe a la legislación de la ley de violencia familiar actual, código de niño y adolescente y nuestra constitución política, se evidencia que los padres manipuladores que realizan acciones de esta índole de convertir en rechazo, el amor y cariño no son sancionados ya que existe un vacío legal que estudie este fenómeno, amerite mucha atención.

#### **Antecedente 4**

-Huamán, (2018), en su tesis “*Síndrome de Alienación Parental y su Conflicto con el Interés Superior del Niño en los Procesos de Tenencia en la Corte Superior de Huaura - año 2017*” para a la obtención del Título de Abogado en la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, sus principales conclusiones son:

El síndrome de alienación parental de manera significativa contraviene al principio del interés superior del niño, por lo que en los procesos de tenencia los jueces de Familia deben tomar en cuenta lo que más le favorezca al menor al momento de expedir sus sentencias.



El autor concluye expresando que, para expedir las sentencias de los juzgados de familia, los juzgados toman en cuenta el principio fundamental, el cual es el interés superior del niño por lo tanto también debe considerarse el síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia.

El síndrome de alienación parental perjudica a uno de los padres y al menor en los procesos de tenencia, por ello debe procurarse evitarse a fin de que no se afecte básicamente las relaciones interpersonales.

Se observa que, de las conclusiones de la presente investigación, el autor recomienda que este tipo de procesos deben ser lo menos dañino posible para el menor, ya que este tipo de procesos puede afectar en su desarrollo psicológico y en los vínculos parentales y demás relaciones interpersonales, afectando su normal desarrollo a nivel físico, psicológico y social.

#### **-Antecedente 5**

Pineda, (2018), en su tesis “*El Síndrome de Alienación Parental en la Legislación y Jurisprudencia Nacional*” para la obtención del Título de Doctoris Scientiae en Derecho en la Universidad de Nacional de Altiplano, sus principales conclusiones fueron:

Se ha verificado que el Síndrome de Alienación Parental dificulta u obstaculiza la relación del hijo menor de edad con el progenitor con el que vive de manera cotidiana, pues el progenitor alienante lanza un ataque contra el progenitor no custodio difundiendo rumores sobre el carácter y el comportamiento de este. El propósito es que el niño alienado crea las cosas negativas que se dicen sobre el otro progenitor y desarrolle sentimientos negativos contra este. Esto se traduce en una afectación en la comunicación de padres e hijos.

En la presente investigación el autor llega a la conclusión de que la alienación parental obstaculiza la relación filial, a causa de la campaña de humillación, desinformación y una serie de falacias en





contra de uno de sus progenitores, con el objetivo de que el menor crea en ellos y se convenza de que todas esas falacias son ciertas provocando la indiferencia, el distanciamiento y la falta de comunicación con él/ella.

Los niños que sufren el síndrome de alienación parental ven comprometidos sus derechos. Esto se debe a que la comunicación y la vinculación entre el niño separado y el progenitor no custodio se ven obstaculizadas. Se vulnera el derecho del niño a ser tratado con respeto, a que se preserve su identidad, a crecer y desarrollarse sin interferencias, a estar a salvo en la comunidad y del Estado, y a tener una vida familiar, tal como se comprueba de los casos judiciales analizados mediante jurisprudencia en procesos de tenencia y régimen de visitas.

A la vez, expresa que los más afectados son los menores ya que se afectan sus derechos a la dignidad, en su salud mental, identidad, en su normal desarrollo físico y social; por lo cual este tipo de procesos ya de por si son dañinos para el menor además de ello anexarle casos de alienación parental es una grave afectación en su desarrollo que tal vez no sea visible a corto plazo sin embargo puede causar serios problemas a largo plazo.

### ***2.1.3 Antecedentes locales***

#### **-Antecedente 1**

Torres, (2017), en su tesis *“La alineación parental y/o síndrome de alienación parental, una forma de maltrato infantil y la vulneración del interés superior del niño, Cusco 2015-2016”* para la obtención del Título de Abogado en la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco, sus principales conclusiones son:



De las conclusiones del autor, se puede internalizar la importancia y la necesidad de considerarlo dentro de nuestra legislación, con el objetivo de que la Alienación Parental sea sancionada, con el objetivo de prevenir y erradicar este tipo de casos que se presenta en nuestra sociedad, el estudio de la alienación parental nos permite como sociedad ver una realidad que no considerábamos, para que en posteriores temas de tenencia se pueda verificar ese aspecto y tener un conocimiento más amplio.

El autor precisa que después de tener una investigación más amplia de la alienación parental, se pueda categorizar este mismo como violencia familiar o maltrato infantil, indicando que debe fijarse parámetros en las decisiones finales de los casos de tenencia, además de no solo los entes judiciales, sino todos los especialistas que se vinculan a este tema, con el propósito de fortificar el vínculo parental y tener garantías de derechos del niño más eficientes, promoviendo la prevención de la alienación parental, y que el proceso de tenencia se considere como un tema lo menos traumático o dañino posible para el menor o adolescente.

## **Antecedente 2**

-Atausinchi, (2016), en su tesis “*Síndrome de Alienación Parental como causal de suspensión del ejercicio de la Patria Potestad*” para la obtención del Título de Abogado en la Universidad Andina del Cusco, sus principales conclusiones son:

En la presente investigación que concuerda con las anteriores investigaciones, concluyendo con la importancia del vínculo filial con ambos progenitores para un desarrollo normal, indica que a causa de la alienación parental afecta dicho vínculo, sin embargo, aunque se presenten este tipo de casos, esta alineación aún es desconocido en nuestro entorno, causando un grave daño emocional, social y en todo el entorno en el que se desarrolla el menor o adolescente, teniendo no solo



consecuencias a corto plazo sino también a largo plazo expresándose en su desenvolvimiento personal y profesional.

Menciona que la Alienación Parental se origina en el niño o adolescente, especialmente en casos de divorcio y secuencialmente es casos de tenencia, consiste en un tipo de manipulación del menor en su manera de pensar y comportarse con uno de sus progenitores, quiere que la existencia de la manipulación hacia el menor por parte del progenitor alienante es con el objetivo de impedir que exista o continúe existiendo un vínculo sano con uno de los padres alienado y que, posteriormente y sin que el menor o adolescente se dé cuenta, participa en complicidad del menor, menciona que este tipo de manipulación hacia el menor es realmente una transgresión a la salud mental del menor con ello generando que se vulnere sus principales derechos y evitando que se garantice un principio fundamental para el estado, el cual es el interés superior de niño y adolescente.

## **2.2 Bases teóricas**

### **2.2.1 Derecho de Familia**

#### **2.2.1.2 Definición de Derecho de Familia**

El Derecho de familia es aquella rama del Derecho que se encarga de normar las relaciones existentes entre aquellas personas que se encuentran unidas por medio de vínculos sanguíneos, de afinidad, afectivos o creados por la ley. Está representado por el conjunto de normas multidisciplinarias que regulan la sociedad conyugal, la sociedad paterno-filial y las instituciones de amparo familiar (Varsi, 2011).

### **2.2.2 Síndrome de Alineación Parental**

#### **2.2.2.1 Definición de Síndrome de Alineación Parental**



La Alienación Parental fue mencionada por primera vez en base de la propuesta realizada por Richard Gardner, Profesor de Psiquiatría Infantil de la Universidad de Columbia en 1985, el cual propone la definición de la alienación parental en su libro *The Boys as Girls Book about Divorce* (Los Niños y Las Niñas, libro sobre el divorcio) conceptualizando la idea de que la custodia de los hijos es un problema que se plantea en los tribunales cuando los padres se separan o se divorcian y se pelean por quién se queda con los niños.

También expresándolo como un fenómeno que está relacionado con un trastorno psicológico conocido como alienación parental, que se genera en los niños, las niñas y los adolescentes que participan en estos procesos, como consecuencia de la influencia ejercida por uno de sus progenitores. (Varsi, 2012, p. 224)

Asimismo, se define como el proceso a través del cual el progenitor que ejerce la tenencia del hijo o hijos, programa o condiciona la conducta de estos para que sienta recelo, temor o cólera hacía el progenitor que no vive con él, considerándose como una de sus principales características que lo realiza sin tener justificación alguna. (Beltrán, 2004, p. 2, párr. 5)

Maida et. al (2011) afirma: “es un trastorno que se presenta en la niñez y que surge casi exclusivamente en el contexto de una disputa por la custodia del niño”.

#### **2.2.2.2 Grados de la alienación parental**

##### **A. Leve**

En el grado o estado leve se observa que no es intenso, es más bien superficial, aun no existen ataques denigrantes o similares son poco frecuentes, es decir, se respeta el horario de visitas del niño y la cercanía con su progenitor.



## **B. Moderado**

En este grado empiezan a frecuentar frases denigrantes, extendiéndose probablemente a los demás parientes de su entorno, pero sin posibles justificaciones que los menores puedan dar a conocer, demostrando de esa manera un comportamiento negativo tornándose irrespetuoso, ofensivos y lejanos.

## **C. Severo**

En este grado las visitas se vuelven imposibles de concretar llegando a que algunas fechas se suspendan o anulen, el menor demuestra rechazo hacia el progenitor alienado mientras que el otro padre se convierte en su ser más querido, amado de manera absoluta, las frases denigrantes son constantes hasta extremos, además, los niños están tan enfadados entre sí que pueden ser violentos, verbal o físicamente, sin sentirse mal por ello.

### **.2.2.3 Síntomas en los padres e hijos**

Mardomingo y Soutullo (s.f.) mencionan en su libro “Manual de Psiquiatría del Niño y Adolescente” que el progenitor alienador tiene pleno conocimiento de la acciones y actitudes que se efectiviza mediante el menor, teniendo en mente que con el “afecto” del padre o madre alienador es suficiente para el correcto desarrollo de niño o adolescente, los progenitores alienadores suelen expresar de manera fluida frases falaces, los autores menciona que psicológicamente poseen actitudes intensas y viles, cayendo generalmente en la sobreprotección ante una posible separación de los hijos, se nota una patología en su comportamiento con rasgos paranoicos, narcisistas.

### **2.2.2.4 Secuelas de la alienación parental**

Diversos autores coinciden en que los últimos años se ha observado que las consecuencias que conlleva un porcentaje de los procesos de divorcio, tenencia y entre otros donde se encuentre



involucrado un menor, es el estado emocional del niño o adolescente, la vulnerabilidad en que colocan al menor trae cuadros de estrés al tener que mantenerse neutrales y aislados en estos casos, ya que el menor se ve en la obligación de defender a uno de ellos.

#### **2.2.2.5 Perfil de rasgos de alienación parental**

En los últimos años, se ha observado un incremento referente a los casos de tenencia a causa del divorcio de los padres, siendo este último proceso complicado para los padres y siendo aún más difícil de asimilar el cambio para los hijos, ya que en ellos recae las consecuencias del proceso de divorcio, se tiene en cuenta que no todos los procesos de divorcio terminan de la mejor manera es por ello que con el fin de dañar al padre o madre que tiene la tenencia tratan de manipular a los hijos tal como lo define específicamente la alienación parental explicado en párrafos precedentes, es por ello que me baso en esta alienación para que este perfil de rasgos se considere no como una pericia o prueba de parte sino de oficio por el juzgado correspondiente de los procesos de tenencia, por ser esta de imperiosa necesidad con el objetivo de cuidar y proteger su desarrollo psicológico, físico y social, en todos sus aspectos.

### **2.2.3 Regímenes de Tenencia Compartida en relación con el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente**

#### **2.2.3.1 Definición de Tenencia**

La tenencia es un atributo de la patria potestad, porque ello implica que los hijos vivan con sus padres, lo que significa convivencia permanente, relación fáctica entre padres e hijos, y posibilitan que se pueda ejercer los otros atributos de la patria potestad; ahora bien, cuando los padres desavenidos, no viven juntos, surge el problema de la tenencia del hijo, y la disputa por el ejercicio de este atributo. (Aguilar, 2009)



En la Casación N° 1015-2000-Lima, dice que el derecho de custodia de un progenitor es el conjunto ineludible de responsabilidades que tienen en cuenta no sólo la personalidad, las aptitudes o las buenas cualidades del padre o de la madre o del hijo, sino también otros factores de nuestras leyes.

### **2.2.3.2 Tipos de Tenencia**

Los tipos de tenencia se dividen en dos: de acuerdo con el ejercicio y de acuerdo al tiempo. (Canales, 2014)

#### **-De acuerdo con el ejercicio**

En función de la tenencia de los menores, pueden clasificarse en las siguientes categorías:

##### **1. Tenencia Conjunta**

Expresa que en este tipo de tenencia sin importar el estado civil o unión en el que se encuentren los progenitores, ambos ejercen de manera conjunta la tenencia del menor ya que existe convivencia o cohabitan entre ellos.

##### **2. Tenencia Compartida**

Hay que tener en cuenta que la custodia compartida se da cuando ambos progenitores tienen la patria potestad, lo que significa que la custodia puede ejercerse a partes iguales o conjuntamente.

##### **3. Tenencia Exclusiva o Separada**

En este tipo de tenencia, sólo uno de los progenitores tiene control sobre los hijos. El motivo fundamental es que los padres ya viven separados. Es importante recordar que ambos progenitores pueden tener la patria potestad, pero sólo pueden usar ciertas partes de ella o ninguna. También ocurre cuando uno de los progenitores pierde o renuncia a su derecho a ser padre o madre.

#### **-De acuerdo con el tiempo**



Se da a partir del tiempo que se ejerce esta institución, el cual se divide en: Tenencia Definitiva y Tenencia Provisional.

### **1. Tenencia Definitiva**

Es aquella otorgada mediante sentencia por un organismo jurisdiccional o mediante un acuerdo conciliatorio extrajudicial el cual tiene calidad de cosa juzgada, es definitiva en el concepto de requerirse una nueva resolución del mismo nivel para poder realizar una modificación.

### **2. Tenencia Provisional**

En este tipo la facultad la tiene el progenitor que no posee la tenencia, el cual puede recurrir a un órgano jurisdiccional para solicitar la tenencia provisional, se da en casos donde se presume que el menor se encuentra en peligro al estar junto al otro progenitor, teniendo que ser de inmediata efectividad cuando tiene tres años.

La mayoría de las veces, la detención provisional se considera una medida de protección, adoptada como parte de un proceso cautelar. Que esta medida funcione o no dependerá de la solidez de las pruebas del solicitante y de lo que quiera el menor.

#### **2.2.3.3 Regímenes de Tenencia Compartida**

La Tenencia Compartida fue regulada en Perú mediante la Ley N° 29269 del 2008, modificando el artículo 81° del código del niño y adolescente y claramente incluyendo la figura de tenencia compartida, brindando derechos y obligaciones a los padres de la educación y cuidado de sus hijos pese a estar separados, sin embargo, como afirma Villarreal (2020) “no está debidamente reglamentada, no cuenta con factores o criterios preestablecidos que los Jueces de Familia deberían





tener en cuenta al momento de otorgar tenencia compartida, quedando solo al criterio del Juez, al momento de decidir sobre estos casos” (p.19).

Y, según el artículo 9° del Código de los niños y adolescentes y el artículo 12° de la Convención sobre los derechos del niño, cuando se determina la tenencia compartida, el Juez se debe salvaguardar el interés superior del niño y adolescente, asimismo, tener en cuenta exámenes psicológicos de los padres, visitas domiciliarias, respeto al derecho de los niños y adolescentes a ser oídos (Villarreal, 2020, pp. 19-20)

#### **2.2.3.4 Procesos en los que se fija la Tenencia**

Los procesos de tenencia se fijan en los procesos de Tenencia propiamente dicho, en procesos de divorcio, en una denuncia por violencia familiar o en un juicio de alimentos.

#### **- Competencia**

Corresponderá al Poder Judicial, mediante el Juez Especializado en Familia, tal como lo menciona el artículo 137 del Código de Niños y Adolescentes.

#### **2.2.3.5 Interés Superior del Niño y Adolescente**

El interés superior del niño y adolescente es el eje de la protección a la familia, con el objetivo de un desarrollo físico, mental y social de manera normal además de sus derechos atribuibles innatos e irrenunciables de acuerdo a su condición de niño o adolescente. Este principio es de vital importancia en casos judiciales, administrando justicia, y donde un menor esté involucrado, el interés de este principio se origina por la vulnerabilidad que, por su natural falta de madurez física y mental, el cual va requiriendo protección.



López (2015) sustenta que se puede definir el interés superior del niño y adolescente como:

La potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y adolescentes persiguiendo de esta manera la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable que apremie como fin primordial el bienestar integral del niño y adolescente.

#### **2.2.3.6 Criterios para determinar el Interés Superior del Niño y Adolescente**

López (2015) sostiene los siguientes criterios:

- Expresiones y deseos de los niños, niñas y adolescentes
- Entorno familiar y social de los niños, niñas y adolescentes
- Predictibilidad
- Opinión del niño
- Identidad
- Preservación del entorno familiar
- Mantenimiento de relaciones
- Cuidado, protección y seguridad del niño
- Situación de vulnerabilidad
- Derecho del niño a la salud y a la educación



## 2.3 Marco conceptual. (Definición de términos básicos)

### **Familia**

“Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas, conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje” (RAE, 2021).

“Grupo de personas normalmente unidas por lazos legales, que conviven y tienen un proyecto de vida en común” (ARISTOS,1978).

### **Interés superior del Niño**

“Es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos” (Pacheco, 2017).

### **Alienación Parental**

“Consiste en un trastorno que se caracteriza por el conjunto de síntomas por el cual un progenitor, denominado alienante, modifica, influencia la conciencia de sus hijos de manera indebida, mediante diversas formas con el propósito de impedir e incluso destruir los vínculos afectivos que posee con el otro progenitor” (Shinno, 2021).

El término 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 (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, pág. 53).



## La pericia psicológica

“Es una evaluación ordenada por un juez, fiscal o solicitada por un abogado para responder todas las dudas o preguntas relacionadas con los aspectos psicológicos relevantes para resolver un caso o investigar una denuncia judicial” (Zambrano, 2021).

### 2.4 Hipótesis de trabajo

#### 2.4.1 Hipótesis General

- Existen fundamentos jurídicos y fácticos y doctrinarios para la revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental.

#### 2.4.2. Hipótesis Específicas

- La falta de un adecuado conocimiento (estudio y capacitación pertinente sobre el SAP) frente a las posibles afectaciones que surgen de la ruptura del vínculo familiar (Divorcio), que aquejen o lleguen a aquejar al niño, niña y/o adolescente inmerso en un proceso judicial familiar, produciendo con ello graves consecuencias para los mismos.
- La falta de una adecuada normativa de carácter específico que procure salvaguardar la integridad del niño, niña y/o adolescente ante la afectación producida por un cuadro psicopatológico del Síndrome de Alienación Parental.
- La falta de estudios doctrinarios nacionales de carácter socio jurídico referentes al Síndrome de Alienación Parental.



## 2.5 Categorías de estudio

Categorías	Subcategorías
<b>Categoría 1</b> <b>Régimen de Tenencia</b>	-Concepto  -Tipos
<b>Categoría 2</b> <b>Régimen de Visitas</b>	-Concepto  -Tipos
<b>Categoría 3</b> <b>Revisión Judicial</b>	-Análisis objetivo de la jurisprudencia sobre Régimen de Tenencia relacionadas al Síndrome de Alienación Parental  -Análisis objetivo de la jurisprudencia sobre Régimen de Visitas relacionadas al Síndrome de Alienación Parental.
<b>Categoría 4</b> <b>Alienación Parental</b>	-Concepto  -Clases  -Efectos -Prevención



## Capítulo III:

### MÉTODO

#### 3.1 Diseño Metodológico

**3.1.1 Tipo:** Dogmático analítico propositivo, porque el estudio analizará elementos legislativos, con la finalidad de plantear problemas de incoherencia sistemática y sugerir alternativas de mejora. (Castro Cuba, 2019).

#### 3.1.2 Enfoque:

El enfoque que corresponde a la presente investigación es el cualitativo, pues, utilizaremos datos sin medición numérica, ni análisis estadísticos y nos concentraremos en un fenómeno jurídico en especial. (Fernández, et. al. 2015, p.18-19)

#### 3.2 Diseño contextual

##### 3.2.1. *Escenario espacio temporal*

Corresponde al contexto del territorio peruano y tiempo de vigencia de las normas relacionadas con la unidad de análisis.

##### 3.2.2 *Unidades de estudio*

Los fundamentos jurídicos, fácticos y doctrinarios para la revisión de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental.



### 3.2.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Como técnicas de recolección de datos, se utilizarán:

#### - Análisis de textos

El análisis de textos especializados, artículos científicos, investigaciones y material académico físico y virtual, con el fin de profundizar el estudio y cumplir los objetivos de investigación.

-Entrevistas a expertos operadores de Derecho de Familia y Derechos de Niños y Adolescentes.

### 3.3 Plan de análisis de datos

El procedimiento de recolección de datos se realizará en las siguientes etapas: obtención, selección y análisis cualitativo en base a la argumentación jurídica y triangulación de datos. En efecto, para elaborar los argumentos en favor de nuestras hipótesis, recurriremos a la jurisprudencia, doctrina y derecho comparado, pero sobre todo desarrollaremos un análisis propio del tema de estudio y construiremos nuestros argumentos mediante la estrategia de investigación denominada triangulación de datos, de tal manera que logremos presentar el logro de nuestros objetivos y a partir de ello arribar a las conclusiones. (Castro Cuba, 2019, p. 57)



## Capítulo IV:

### DESARROLLO TEMÁTICO

#### 4.1. Bases teóricas

##### 4.1.1 Derecho de Familia

###### 4.1.1.2 Definición de Derecho de Familia

Como afirma (LOPEZ DÍAZ, 2005) “Muy sistemáticamente se puede señalar que es el conjunto de normas que regulan, protegen y organizan a la familia” (pág. 15).

Así también (LOPEZ DÍAZ, 2005) según “Ferrara señala que es “el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto de terceros” (pág. 15).

Es decir, el Derecho de Familia viene a ser comprendido como aquel cúmulo estricto de reglas y normativas socio-jurídicas que integran y rigen el normal desenvolvimiento de cada uno de los agentes y/o individuos pertenecientes al núcleo familiar.

Al respecto hay varios conceptos. Para algunos como Gustavo Palacios Pimentel en su obra Elementos de Derecho Civil Peruano, Tomo II, define al Derecho de Familia como “La normación jurídica de las relaciones familiares”. Es decir, regula constitución, requisitos y efectos del matrimonio, los deberes que éste impone entre los cónyuges, entre estos y los hijos, luego trata de la disolución o anulación del vínculo matrimonial (divorcio y nulidad de matrimonio), de las relaciones de parentesco, de la patria potestad, los alimentos, la tutela y la curatela, el consejo de familia etc (VIGIL CURO, 2014, pág. 35).





Por otra parte, El Derecho de Familia también viene a ser comprendido no solamente como una mera institución socio-jurídica, sino más bien implica en estricto sentido el normal desarrollo en convivencia de los agentes familiares, frente a cualquier circunstancia que implique la presencia y/o aplicación socio-jurídica de la normatividad a la cual este suscrita su realidad social.

El Derecho de familia es aquella rama del Derecho que se encarga de normar las relaciones existentes entre aquellas personas que se encuentran unidas por medio de vínculos sanguíneos, de afinidad, afectivos o creados por la ley. Está representado por el conjunto de normas multidisciplinarias que regulan la sociedad conyugal, la sociedad paterno-filial y las instituciones de amparo familiar (Varsi, 2011, págs. 99-100).

Según afirma (MAGIN FERRER, 1982) “El Derecho de Familia es una rama del derecho civil, y se puede definir como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares” (pág. 42).

Es así que el Derecho de Familia propicia el normal funcionamiento normativo a través de los diferentes actores jurídico-estatales en beneficio de los individuos pertenecientes a los distintos tipos de vínculos familiares existentes, generando con ello, una adecuada, normal y pertinente interacción dentro de la convivencia entre estos.

El Derecho de Familia es un Derecho con características propias, al estar plagado de normas imperativas, con poco margen para la autonomía de la voluntad, como plagado está de derechos intransmisibles y de potestades ejercidas por unos, los más dotados, los más capaces-padres, tutores- en beneficio de otros, los menos dotados, los más débiles, - hijos, pupilos. (VIDE Rogel, ESPÍN ALBA Isabel, 2010, pág. 9).



El Derecho de Familia es una vinculación de Derecho Privado, porque ella se traba entre individuos particularmente. El Estado no es parte de la relación jurídica, sino que su intervención es exterior, ósea se refiere a las condiciones en que las relaciones familiares nacen, se ejercen y se extinguen. En consecuencia, el Estado no es sujeto de la relación familiar, pero es su guarda y tutor (BOETSCH GILLET, 2007, pág. 15).

Como toda rama del Derecho, el Derecho de Familia puede ser definido en un sentido subjetivo u objetivo. En sentido subjetivo, se habla de “derechos de familia<sup>2</sup> para referirse a las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar. Y, en sentido objetivo, el Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia entre sí y respecto de terceros (BOETSCH GILLET, 2007, pág. 15).

Llambías considera que el “Derecho de familia rige la organización de la sociedad primaria en que el hombre nace y se desenvuelve”. Para Rodríguez “las reglas del Derecho de Familia afectan al individuo dentro de aquel grupo social, relativamente pequeño, en el que nace, crece y se desenvuelve, disciplinando sus relaciones de orden personal y patrimonial”. A decir de María Helena Diniz, el “Derecho de familia es el conjunto de normas que regulan la celebración del casamiento, su validez y los efectos que de él resultan, las relaciones personales y económicas de la sociedad conyugal, la disolución de esta, la unión estable, las relaciones entre padres e hijo, el vínculo de parentesco y los institutos complementarios de la tutela y la curatela”. Con un criterio amplio Belluscio manifiesta que el Derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares (VARSI ROSPIGLIOSI, Derecho de las Familias, 2011, pág. 100).



Dice Paulo Lobo que el Derecho de Familia es el conjunto de reglas que disciplinan los derechos personales y patrimoniales de las relaciones de familia. Para Venosa el Derecho de Familia es la rama del Derecho Civil con características peculiares e integrado por un conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas familiares, orientado por elevados intereses morales y el bienestar social. Cristiano Chávez de Farias e Nelson Rosenvald dicen que es necesario hacer hincapié en un concepto más contemporáneo y plural del Derecho de familia, junto con la evolución de la propia familia. Para estos profesores brasileños del Derecho de Familia “es un conjunto de normas-principios y normas-reglas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del vínculo afectivo, incluso sin matrimonio, destinados a promover la personalidad humana, a través de los efectos personales, patrimoniales y asistenciales (VARSI ROSPIGLIOSI, Derecho de las Familias , 2011, pág. 100).

Así nos menciona (VARSI ROSPIGLIOSI, 2011) “A decir de María Berenice Días, y compartiendo con ella, decimos que el Derecho de familia se relaciona con la vida de las personas, sus sentimientos, en fin, con el alma del ser humano” ( pág. 100).

El profesor Moacir Pena Jr. conceptualiza el Derecho de familia como la rama del Derecho que gestiona las relaciones de afecto y las consecuencias patrimoniales, estableciendo un proceso de repersonalización de estas relaciones a través de un ordenamiento ético y jurídico que se aplica a todas las personas relacionadas por los diferentes tipos de representaciones sociales de la familia, el parentesco y el vínculo asistencial. Actualmente, y dada su dimensión, el Derecho de familia no es una rama exclusiva del Derecho Privado ni del Derecho Civil. Merece una atención jurídica comenzando por el Derecho Constitucional que reconoce de los principios que la inspiran; el Código Civil que regula directamente las relaciones familiares, el Código de menores que desarrolla técnicamente el aspecto tutelar y de resguardo de aquellos integrantes que, por cuestiones



de edad, ameritan un cuidado especial; el Código Penal que sanciona delitos contra la familia, los matrimonios ilegales, los delitos contra el estado civil, los atentados contra la patria potestad y la omisión de asistencia familiar; así también el Código procesal regula procesos típicos de las relaciones familiares (VARSI ROSPIGLIOSI, Derecho de las familias , 2011).

De igual forma (LOPEZ DÍAZ, 2005) refiere que “También se puede señalar que el Derecho de Familia es el conjunto de normas que regulan las relaciones familiares, principalmente entre esposos y entre padres e hijos, aunque también tiene en cuenta otras relaciones de parentesco” ( pág. 15).

Autores como Atilio Aníbal Alterini, nos manifiestan al respecto “la familia tiene una alta finalidad social, que justifica su protección por el Estado”. De allí que, en todos los Estados del mundo, tanto sus constituciones como sus cuerpos legislativos de Derecho civil o Derecho privado, regulen la institución de la familia (VIGIL CURO, 2014, pág. 35).

De modo general, diremos que el Derecho de Familia es el conjunto de normas que regulan la constitución de la familia, las relaciones de los fundadores del grupo entre sí, así como la de estos con sus parientes y aún con toda la colectividad y el estado (VIGIL CURO, 2014, pág. 35).

En referencia a todo lo mencionado con relación al Derecho de Familia, podemos expresar que el mismo comprende toda una compleja estructura funcional en la que cada uno de los miembros partícipes de la misma, que al ser conformados por alguno de los tipos de vínculos existentes, y que a través de la presencia inherente de la normatividad socio-jurídica y de los actores jurídico-institucionales provenientes del Derecho Civil, pueden desarrollar una normal convivencia entre ellos mismos, y para con la sociedad en general.



## 4.2.1 Régimen de Tenencia

### 4.2.1.1 Definición de Tenencia

Para comenzar, La Tenencia se traduce en la convivencia de los padres con sus hijos; relación que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, es decir la vida en común, lo que significa vivir bajo un mismo techo (MELCHOR INFANTES, Congreso.gob.pe, 2015, pág. 4).

La Tenencia es el atributo de la patria potestad que consiste en tener a los hijos bajo custodia del progenitor o progenitores e incluso se puede otorgar la tenencia a los abuelos ya sea paternos o maternos para salvaguardar el interés superior del niño en ese sentido, permite fortalecer las relaciones familiares. De esta forma se efectivizará el desarrollo holístico del niño, vale decir en el aspecto moral, espiritual, psicológico; entre otros (SHINNO PEREYRA, 2021, pág. 256).

Uno de los derechos más importantes que confiere la patria potestad es la tenencia de los hijos, lo que se traduce en la convivencia de los padres con sus hijos, relación fática que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes y para que opere la patria potestad integralmente (CHÁVEZ BUSTAMANTE, Un reparto equitativo de la autoridad paternal La viabilidad de la tenencia compartida a la luz de la ley N° 29269, 2014, pág. 135).

La tenencia es una institución que tiene como finalidad colocar al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse separados, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor en busca de su bienestar. Se trata de un cuidado directo e inmediato que ejerce uno de los padres respecto de su hijo menor de edad, sea este niño o adolescente, semejante a estado físico de dependencia del menor con relación a uno de sus progenitores cuando estos se encuentran separados (CHÁVEZ BUSTAMANTE, 2014, pág. 136).



La tenencia es un atributo de la patria potestad, porque ello implica que los hijos vivan con sus padres, lo que significa convivencia permanente, relación fáctica entre padres e hijos, y posibilitan que se pueda ejercer los otros atributos de la patria potestad; ahora bien, cuando los padres desavenidos, no viven juntos, surge el problema de la tenencia del hijo, y la disputa por el ejercicio de este atributo (Aguilar Llanos, 2009).

La tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Se puede otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o a un tercero si fuese necesario (CANALES TORRES, 2014, pág. 104).

Doctrinariamente, se entiende por tenencia a aquella facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha 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 (artículo 81 y siguientes del 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 (CANALES TORRES, Criterios sobre los supuestos de tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia , 2014, págs. 104-105).

Ferrara Chunga La Monja sostiene: “la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres (...) es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía” (CHÁVEZ BUSTAMANTE, 2014, pág. 136).



Al referirnos a la Tenencia como tal, podemos referir que la misma es un medio de protección jurídico legal que implica tener bajo una de las figuras paternas, ya sea el padre o madre, un medio de salvaguarda para velar completamente por la total integridad física y psicológica de los menores de edad.

En la Casación N° 1015–2000-Lima menciona que el ejercicio de la tenencia por uno de los padres es un conjunto irrenunciable de deberes en lo cual no solo deben valorarse las características, aptitudes o habilidades positivas del padre o de la madre, sino también otros parámetros contenidos en nuestra legislación.

La tenencia sin duda es un tema muy importante dentro del derecho de familia, al determinarse se precisa con quién vivirán los menores, ya sea con el padre o con la madre. Cuando los padres estén separados, la tenencia de los niños y adolescentes generalmente se determinará de común acuerdo con ellos. Sin embargo, al no haber acuerdo de los padres o si estando de acuerdo, este resulta perjudicial para ellos, la tenencia la resolverá el juez de familia, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento (CANALES TORRES, Criterios sobre los supuestos de tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia , 2014, pág. 105).

Estas relaciones personales (padres e hijos) son toda la base para que operen los demás atributos de la patria potestad, ya que si el padre o madre no ejerce la llamada tenencia, como se podría estar frente a un proceso educativo, cómo podría representarlo legalmente, o cómo podría ejercer una corrección moderada, sólo para mencionar algunos de los atributos que confiere la patria potestad (MELCHOR INFANTES, Congreso.gob.pe, 2015, pág. 4).

En síntesis, al referirnos a la Tenencia como tal, deducimos en un sentido amplio y general que la misma genera atribuciones jurídico-legales hacia una de las figuras paternas, para que a través de



las mismas pueda proceder como claro custodio ante la ley para proteger los intereses del menor o menores hijos, a consecuencia de la disolución del vínculo familiar fenecido previamente a causa de la extinción del matrimonio.

#### **4.2.1.2 Tipos de Tenencia**

Según refiere (CANALES TORRES, 2014) “Los tipos de tenencia se dividen en dos: de acuerdo con el ejercicio y de acuerdo al tiempo” (pág. 111).

##### **-De acuerdo con el ejercicio**

De acuerdo con la manera como realizan el ejercicio de la tenencia de sus hijos se pueden clasificar en:

##### **1. Tenencia Conjunta**

Expresa que en este tipo de tenencia sin importar el estado civil o unión en el que se encuentren los progenitores, ambos ejercen de manera conjunta la tenencia del menor ya que existe convivencia o cohabitan entre ellos.

##### **2. Tenencia Compartida**

Cabe precisar que la tenencia compartida es cuando ambos padres tienen la titularidad de la patria potestad conllevando a poder ejercer la tenencia de manera conjunta o compartida.

##### **3. Tenencia Exclusiva o Separada**

En este tipo de tenencia, solo uno de los progenitores ejerce la tenencia de sus hijos. La razón principal de tal supuesto es la separación de hecho de los padres. Cabe precisar que ambos progenitores pueden tener la titularidad de la patria potestad, sin embargo, el ejercicio de sus elementos de manera exclusiva o separada. Adicionalmente se da en aquellos supuestos de extinción o suspensión de la patria potestad en uno de los progenitores.





## **-De acuerdo con el tiempo**

Se da a partir del tiempo que se ejerce esta institución, el cual se divide en: Tenencia Definitiva y Tenencia Provisional.

### **1. Tenencia Definitiva**

Es aquella tenencia otorgada mediante sentencia por un organismo jurisdiccional o mediante un acuerdo conciliatorio extrajudicial el cual tiene calidad de cosa juzgada, es definitiva en el concepto de requerirse una nueva resolución del mismo nivel para poder realizar una modificación.

La tenencia definitiva es aquella que se sustenta en un instrumento que es producto bien de un proceso judicial o conciliación extrajudicial, que como sabemos, tiene calidad de cosa juzgada. Así pues, esta tenencia es definitiva en el sentido de que se requeriría nueva resolución judicial o acuerdo conciliatorio que le varíe o modifique. Se determina al final de un proceso judicial o acuerdo conciliatorio. Se plantea esta pretensión generalmente a través de un proceso pena (CANALES TORRES, TIPOS DE TENENCIA DE ACUERDO AL TIEMPO, 2014, pág. 111)

### **2. Tenencia Provisional**

La 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 nuestro medio, la tenencia provisional es considerada en razón del peligro que corre la integridad física del menor. Se presume que el menor está corriendo un grave riesgo al estar con el otro padre, este debe entregarlo inmediatamente con una orden judicial. Esta tenencia se otorga a las 24 horas, si el niño o niña es menor de tres años (CANALES TORRES, TIPOS DE TENENCIA DE ACUERDO AL TIEMPO, 2014, págs. 111-112).



En este tipo la facultad la tiene el progenitor que no posee la tenencia, el cual puede recurrir a un órgano jurisdiccional para solicitar la tenencia provisional, se da en casos donde se presume que el menor se encuentra en peligro al estar junto al otro progenitor, teniendo que ser de inmediata efectividad cuando tiene tres años.

La tenencia provisional se plantea usualmente como una medida cautelar, a través de un proceso cautelar. Dependerá de la eficacia de las pruebas del solicitante, para el éxito de esta medida, así como también puede llegar a ser determinante la voluntad del menor de edad.

El que tiene la custodia de hecho no puede solicitar la tenencia provisional precisamente por que la tiene de hecho, pero puede recurrir inmediatamente a solicitar la tenencia a fin de que se le reconozca el derecho, con las garantías correspondientes. La ley prevé que quien no tiene la custodia, tiene el derecho de solicitar la tenencia provisional para salvar la integridad del menor, entonces el juez deberá ordenar dentro de las 24 horas la entrega del menor (CANALES TORRES, TIPOS DE TENENCIA DE ACUERDO AL TIEMPO, 2014, págs. 111-112).

#### **4.2.1.3 Mecanismos legales para resolver un conflicto sobre Tenencia de los hijos e hijas**

Los conflictos familiares, son tan particulares que poseen una característica muy especial: muchas veces no pueden ser resueltos por lo que nuestro ordenamiento jurídico señala, sino que se podrá encontrar una mejor solución en los acuerdos que los miembros de la familia adopten (DEL AGUILA LLANOS, 2019, pág. 61).

Así mismo (DEL AGUILA LLANOS, 2019) refiere que “Por ello, que aquel que pretenda enfrentar un conflicto familiar, deberá tener en cuenta no solo las normas vigente en el momento del conflicto familiar a efectos de lograr una real solución a lo que se presente” (pág. 61).



La principal razón por la cual surge el conflicto es la separación de hecho entre ellos, por lo que el único padre que se queda residiendo con los hijos, considera que es necesario elevar a un ámbito legal, la regulación de tenencia o visitas de los menores hijos, aún cuando no existe hasta ese momento debate al respecto (DEL AGUILA LLANOS, 2019, pág. 61).

El artículo 81° del Código de Niños y Adolescente, es el fundamento legal de lo que venimos precisando.

Sugerimos observar si el conflicto tiene la necesidad de regularse con la intervención de terceros o si es posible regular sus intereses sin necesidad de intervención de personas ajenas a la relación familiar. Muchas veces esta última opción es la mejor no solo para los padres sino los hijos e hijas, quienes son los que realmente deben verse beneficiados (DEL AGUILA LLANOS, 2019, pág. 61).

De igual forma afirma (DEL AGUILA LLANOS, Tenencia , 2019) que “Nosotros siempre recomendamos tratar de solucionar sus conflictos familiares acudiendo a la vía de la conciliación, evitándose así gastos en esfuerzo, tiempo, dinero, pero sobre todo, evitando que el conflicto familiar se incremente como consecuencia” ( pág. 62).

Respecto de la conciliación, el doctor José Alberto Estela Huamán señala que “es el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello que es susceptible de transacción y que lo permita la ley; teniendo como intermediario objetivo e imparcial, la autoridad del juez, u otro funcionario particular debidamente autorizado para ello, quien previo conocimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que



contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada (DEL AGUILA LLANOS, Tenencia, 2019, pág. 62).

#### **4.2.1.4 Legitimación en el proceso de tenencia de niños y adolescentes**

En el proceso de tenencia de niños y adolescentes, cuentan con legitimación activa el padre o madre que no tenga consigo al menor. Es de destacar que el progenitor que sea mayor de catorce años se encuentra autorizado para demandar y ser parte en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a favor de sus hijos e hijas (art. 46 -numeral 3)- del C.C.). Por otro lado, no podemos dejar de mencionar que el progenitor que ha sido demandado por alimentos no puede iniciar un proceso posterior de tenencia, salvo causa debidamente justificada (art. 97 del C.N.A.) (JARA QUISPE Rebeca, GALLEGOS CANALES Yolanda, 2022, pág. 450).

#### **4.2.1.5 Demanda sobre tenencia del niño o adolescente**

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 (art 83 del C.N.A.) (JARA QUISPE Rebeca, GALLEGOS CANALES Yolanda, 2022, pág. 450).

Aquel padre o madre que vea lesionado su derecho a una adecuada relación e interacción con su mejor hijo o hija, frente a un estado jurídico procesal de Tenencia en el que por cuestiones previas la otra figura paterna haya generado algún inconveniente, podrá iniciar un proceso, siguiendo los preceptos normativos establecidos en los cuerpos legales pertinentes y adjuntando lo requerido para dicha motivación litigiosa.



#### **4.2.1.6 Criterios legales que deben ser apreciados para determinar la Tenencia de un hijo o hija**

El artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes establece una serie de criterios base que son realmente importantes de considerar:

- a. Tiempo de convivencia; esto quiere decir que aquel padre o madre que tenga mayor tiempo viviendo con los hijos o hijas tendrá prioridad sobre la tenencia de los hijos e hijas.
- b. Hijo menor de tres años permanecerá con la madre; esta edad responde al periodo de lactancia y al pensamiento psicológico que todos los hijos en los primeros años de su vida necesitaría siempre de la cercanía de madre.
- c. Contacto con ambos padres; lo cual implica que sin perjuicio de los dos aspectos mencionados, se deberá priorizar la tenencia de los hijos e hijas a aquel progenitor que permita al otro progenitor tener acceso a los menores hijos e hijas sin impedimento legal alguno.

También refiere (DEL AGUILA LLANOS, Tenencia , 2019) que “Adicionalmente a lo precisado, existe otro criterio legal que muchas veces es dejado de lado y se considera que solo responde a criterios contenidos en jurisprudencia, cuando la realidad es que se encuentra estrictamente regulado en la normativa” ( pág. 63).

Por otro lado (DEL AGUILA LLANOS, Tenencia , 2019) refiere que “Así tenemos que el artículo 340° del Código Civil nos otorga un criterio que aunque en ocasiones no es apreciado con profundidad, sirve de guía para los jueces al momento de resolver:

- a. Los hijos varones mayores de los siete años quedan a cargo del padre.
- b. Las hijas menores de edad se quedan con la madre.
- c. Los hijos menores de siete años se quedan con la madre.



#### 4.2.1.7 Juez Competente para analizar los procesos judiciales sobre tenencia de hijos e hijas

El juez de Familia es el órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso de tenencia de niños y adolescentes. Ello se colige de la lectura de los artículos 133,137-inciso a) – y 160 – inciso b) – del Código de los Niños y Adolescentes (JARA QUISPE Rebeca,GALLEGOS CANALES Yolanda, 2022, pág. 450).

Cada vez que se define el juez competente para analizar un determinado conflicto de intereses debe tenerse en cuenta determinados aspectos que son relevantes jurídicamente:

- a. **Jerarquía:** Por este concepto corresponde al juez especializado conforme lo señala el artículo 160° del Código de los Niños y Adolescentes.
- b. **Territorio:** De conformidad con lo establecido en el artículo 21° del Código Procesal Civil, el juez del domicilio del menor hijo e hija será el competente
- c. **Materia:** Se trata de conflictos familiares y en consecuencia, la materia tiene que ver con el libro III del Código Civil referente al derecho de familia y en consecuencia es materia de familia.
- d. **Cuantía:** En temas familiares las pretensiones no son cuantificables y en consecuencia no es pertinente el presente ítem.
- e. **Turno:** Respecto del turno, en pretensiones sobre materia de familia, no se aplica el turno, salvo los casos em materia de violencia de conformidad con lo establecido en la ley 30364- ley para prevenir, sancionar y erradicarla violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar-, en donde los jueces de turno para la recepción de denuncias orales que puedan presentarse. En materia de tenencia, esto no es aplicable.



#### **4.2.1.8 Deber del juez de escuchar la opinión del niño o adolescente**

Ante un proceso de tenencia de niños y adolescentes, el Juez especializado (Juez de Familia) debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente. Así lo ordena el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes (JARA QUISPE Rebeca, GALLEGOS CANALES Yolanda, 2022, pág. 450).

En las entrevistas a los menores cuya tenencia o régimen de visitas se solicita, se les oye manifestar con quién viven y con quien desean vivir, con quién se sienten más identificados en su vida diaria, con qué padre se llevan mejor, qué sanciones reciben ante un hecho negativo, o qué estímulo ante algún acierto (JARA QUISPE Rebeca, GALLEGOS CANALES Yolanda, 2022, pág. 450).

#### **4.2.1.9 Trámite del proceso de tenencia de niños y adolescentes**

Conforme se desprende del artículo 160 -inciso b)- del Código de los Niños y Adolescentes, corresponde al Juez especializado (Juez de Familia) el conocimiento del proceso de tenencia de niños y adolescentes. El Juez especializado, para resolver, toma en cuenta las disposiciones del proceso único establecido en el Capítulo II (“Proceso único”) del Título II (“Actividad procesal”) del Libro Cuarto (“Administración de justicia especializada en el niño y el adolescente”) del Código de los Niños y Adolescentes, en los arts. 163 al 182, y, en forma supletoria, las normas del Código de los Niños y Adolescentes, deben tenerse presente tratándose del trámite en que se sustancia el proceso de tenencia de niños y adolescentes (JARA QUISPE Rebeca, GALLEGOS CANALES Yolanda, 2022, pág. 451).

#### **4.2.1.10 Vía procedimental para analizar los procesos judiciales de tenencia de hijos e hijas**



Según afirma (DEL AGUILA LLANOS, 2019) “La vía procedimental es la que corresponde al proceso único, conforme lo señala expresamente el artículo 161° del Código de los Niños y Adolescentes” (pág. 65).

Así también (DEL AGUILA LLANOS, 2019) refiere que “Adicionalmente, se debe tener en cuenta que en forma supletoria debe aplicarse el Código Civil y el Código Procesal Civil para los casos de tenencia conforme lo establece en el artículo 182° del Código de los Niños y Adolescentes” (pág. 65).

#### **4.2.1.11 Pruebas sugeridas para ser presentadas en los procesos para ser presentadas en los procesos judiciales sobre tenencia de hijos e hijas**

Conforme lo precisa Devis Echandía, por pruebas judiciales se entiende las razones o motivos que sirven para llevar al juez la certeza sobre los hechos; tanto los medios como las razones o los motivos contenido en ellos y el resultado de estos (DEL AGUILA LLANOS, Pruebas sugeridas para ser presentadas en los procesos judiciales sobre tenencia de hijos e hijas , 2019, pág. 66).

Es menester mencionar que, dentro de todo proceso judicial, de cualquier materia jurídica, la formalidad probatoria juega un rol importante para generar con ello idoneidad en el juicio crítico de parte de todo magistrado que este a la cabeza de cualquier controversia judicial. Siguiendo esa línea argumentativa, vemos que, en los casos referidos a Tenencia, lo que se busca con la prueba como institución jurídico-procesal es encontrar la veracidad en los hechos presentados por la parte demandante, y a través de ello prevalecer y proteger la integridad, derechos fundamentales y el interés superior del niño, niña y/o adolescente frente a cualquier controversia que pueda afectar su normal desarrollo en relación a alguna de las figuras paternas





Atendiendo a lo precisado y con el objetivo de una correcta estrategia procesal, debemos tener en cuenta que medios probatorios son elementos jurídicos a los anexos, toda vez que los primeros buscan acreditar un punto controvertido que se haya establecido en el proceso. Si bien es cierto el medio probatorio puede ser anexado a la demanda, no necesariamente será así y por lo tanto no siempre se consignará el medio probatorio dentro de los anexos y precisamente por esa razón, todo medio probatorio no necesariamente es un anexo (DEL AGUILA LLANOS, Pruebas sugeridas para ser presentadas en los procesos judiciales sobre tenencia de hijos e hijas , 2019, pág. 66).

Para una mejor comprensión pensemos por ejemplo en la evaluación psicológica de los padres, madres, hijos e hijas que usualmente se realizan en el propio expediente y por tanto los informes aún no existen cuando se interpone la demanda y en consecuencia no se pueden anexar los resultados pero sí es posible que se coloquen las futuras realizaciones de las citadas evaluaciones como medios probatorios que se puedan ofrecer (DEL AGUILA LLANOS, Pruebas sugeridas para ser presentadas en los procesos judiciales sobre tenencia de hijos e hijas , 2019, pág. 67).

En segundo lugar, a efectos de que el lector tenga mejores resultados frente a los diversos casos que acontecen sobre la determinación de la tenencia de los hijos e hijas, les presento sugerencias a partir de los alcances normativos y doctrinarios que hemos venido indicando en las líneas de la presente obra (DEL AGUILA LLANOS, Pruebas sugeridas para ser presentadas en los procesos judiciales sobre tenencia de hijos e hijas , 2019, pág. 67).

Es pertinente y adecuado indicar que en los procesos judiciales referentes a la Tenencia de Menor, se comprende en forma concreta que dichos procesos tienen características heterogéneas, es decir ninguna va a ser igual a la otra, y se deja en claro que se preferirá adoptar medios probatorios más idóneos para cada cuestión litigiosa que pueda presentarse ante los tribunales pertinentes, esto con



el fin de que los mismos alcancen celeridad en su solución, y no puedan comprometer al menor que se pueda hallar inmerso en una situación de afectación psico-patológica.

Así tenemos como pruebas sugeridas para los casos de la tenencia de hijos e hijas a las siguientes:

### **1. Pruebas a presentar en todos los procesos de tenencia**

La única prueba aplicable a todos los casos de tenencia de los hijos e hijas es precisamente aquella que permite verificar que los demandantes y demandados tienen precisamente la calidad de padres o madres y ¿cuál es esa prueba?, pues precisamente la partida de nacimiento de la hija o hijos que se encuentran en medio del conflicto (DEL AGUILA LLANOS, Pruebas sugeridas para ser presentadas en los procesos judiciales sobre tenencia de hijos e hijas , 2019, pág. 67).

Favor tener en cuenta que la simple existencia de la partida de nacimiento no genera vinculación de padres, madres, hijos e hijas sino que es necesario que en las citadas partidas se pueda verificar la existencia de filiación extramatrimonial o matrimonial que efectivamente pueda acreditar la relación paterno filial jurídicamente hablando entre los demandantes, demandados y los menores hijos e hijas (DEL AGUILA LLANOS, Pruebas sugeridas para ser presentadas en los procesos judiciales sobre tenencia de hijos e hijas , 2019, pág. 67).

La prueba que con mayor frecuencia se suele presentar en los procesos de Tenencia, por la parte demandante es la Partida de nacimiento, misma que acreditará el vínculo legal previamente existente entre el padre demandante, y/o demandado en relación al menor hijo o hija, dejamos en claro que la mencionada prueba tiene un carácter generalizado, sin embargo es fundamental que se verifique que existe sustantivamente en el mismo la existencia filiatoria sea esta de carácter matrimonial o extramatrimonial.

### **2. Pruebas a presentar dependiendo del caso en concreto**



Dependiendo de las circunstancias, pueden considerarse diversas pruebas para ser ofrecidas, sin embargo, sugerimos las siguientes a efectos de que se tenga presente los fines pertinentes. Dejamos en claro que la sugerencia forma parte de nuestro criterio práctico jurídico y no a un mandato estrictamente legal.

<b>PRUEBA SUGERIDA</b>	<b>FINALIDAD</b>
<b>Imágenes fotográficas</b>	A efectos de acreditar que se tiene una buena relación con los hijos e hijas cuya tenencia se pretende y además para acreditar que los hijos e hijas se encuentran bien protegidos tanto a nivel físico y psicológico.
<b>Copia certificada de la sentencia o copia certificada de la conciliación que fije la pensión alimenticia fijada a favor de los hijos e hijas</b>	Con la finalidad de acreditar que la persona que actúa como demandante tuvo que interponer la demanda o iniciar un proceso de conciliación para lograr que la otra parte cumpla con su deber de asistir económicamente a los hijos e hijas.
<b>Copia certificada de la denuncia de abandono injustificado del hogar o copia certificada de la denuncia de retiro voluntario del hogar.</b>	A efectos de acreditar que la parte demandada se retiró del hogar conyugal o convivencial o que la parte demandante tuvo que retirarse por el bienestar de los menores hijos o hijas.
<b>La entrevista del menor hijo o hija</b>	Buscando que se muestre seguridad que los hijos e hijas están predispuestos a estar junto con la parte demandante y no con la parte demandada.
<b>El sometimiento de la evaluación psicológica y la visita social de todas las partes</b>	Si bien es cierto es un requisito establecido en la ley estas evaluaciones, sugerimos su ofrecimiento a efectos de mostrar una posición confiada que lo señalado en los fundamentos de hecho de la demanda encontrará asidero en las evaluaciones y visitas sociales realizadas.
<b>Copia certificada de la denuncia o sentencia que determine la existencia de actos de violencia en cualquiera de sus modalidades entre el padre o madre que se ubique como demandado en agravio de los hijos e hijas cuya tenencia se pretende</b>	Con la finalidad de acreditar la actitud negativa y violenta que tuvo la parte demandada frente a los hijos e hijas. Debe tenerse en cuenta que sólo funcionará este argumento si la denuncia por violencia o sentencia es generado por un acto realizado por la parte demandada en contra de los hijos e hijas.

*Tabla N° 1* Relacionado a pruebas a presentar em todo proceso de Tenencia (DEL AGUILA LLANOS, Tenencia , 2019, pág. 68),



Recordar que en los conflictos familiares más que la prueba que se pueda presentar es relevante la actitud que se manifieste ante el órgano jurisdiccional, pues así se analizarán las posiciones positivas o negativas que los padres o madres puedan manifestar y por ello, es necesario que la estrategia legal no solamente observe aspectos probatorios sino aspectos psicológicos.

Un aspecto que también es pertinente observar se centra en la observancia del comportamiento, del lenguaje verbal y no verbal que pueda demostrar y denotar cualquiera de las figuras paternas, más aún si una de estas es la que está iniciando un proceso por tenencia, y adjunta medios probatorios, sin embargo el solo hecho de tener elementos que prueben su posición dentro del proceso, no serán determinantes si se llega a comprobar que según el análisis crítico del juez denota aspectos inadecuados y perjudiciales para todos los intereses del menor y/o adolescente que se encuentre dentro del proceso.

#### **4.2.1.12 Variación o Modificación de la tenencia**

Después de obtenida la tenencia por vía judicial, pueden ocurrir una serie de hechos, debidamente comprobados que impulsen al otro padre a solicitar la tenencia. La ley establece dos casos: La variación de la tenencia y la modificación de la tenencia.

Dentro de la casuística nacional, se puede visualizar que en algunos casos, puede presentarse motivaciones procesales, por parte de aquel padre que no cuente la tenencia exclusiva del menor, es decir que en este tipo de casos, comúnmente la demanda se presenta por aquel que ostenta un régimen de visitas o que también comparte una tenencia compartida con la otra figura paterna sobre el menor hijo o hija, y es más que nada motivado por cuestiones de carácter singular y/o particulares, , no comunes dentro del que debería ser el normal desenvolvimiento social del adolescente o menor inmerso en esta política jurídico-procesal, más que nada por la falta de cumplimiento sobre los acuerdos que previamente se tomaron para que dicha figura paterna se haya



quedado con la tenencia exclusiva, y a consecuencia de ello, se devala que dicho menor pueda verse afectado por algún tipo de afectación física y/o psicológica. Es así que a consecuencia de tales circunstancias previamente observadas y analizadas se inicia un proceso civil que varíe o se modifique la tenencia del menor en peligro, o ya afectado.

### **1. Variación de la tenencia**

La tenencia es un derecho que se atribuye a un solo padre. El derecho de solicitar la variación de la tenencia le pertenece a quien no tiene la tenencia. El padre que tiene al hijo consigo, tiene mayor responsabilidad de quien no lo tiene a su lado, el padre que cede la tenencia al otro, confía en los cuidados que este prodigará a su hijo. Sin embargo, la ley establece la facultad que tiene todo padre de solicitar la variación de la tenencia en caso de que dichos cuidados no existan o no sean suficientes (CANALES TORRES, Variación o Modificación de la Tenencia , 2014, pág. 112).

El padre que ha tenido durante cierto tiempo al menor ha fortalecido el grado de amor y dependencia del menor. Por esta razón la ley establece que la variación de la tenencia se realizará con la asesoría del equipo multidisciplinario a fin de que el cambio no produzca daño o trastorno al menor, pero se procederá con el cumplimiento inmediato del fallo, en caso que la integridad del menor se encuentre en peligro (CANALES TORRES, Variación o Modificación de la Tenencia , 2014).

Según afirma (CANALES TORRES, 2014) “El requisito es que exista una tenencia, otorgada por separación de mutuo acuerdo, o divorcio, o una tenencia otorgada por el juez” (pág. 113).

La resolución que establece la separación convencional, establece de conformidad con el convenio, cual es el padre que tendrá a los hijos. Pero esta resolución si bien tienen autoridad de cosa juzgada, en materia de tenencia, puede variar si el otro padre considera que debe tener la tenencia, para ello



deberá solicitar en nuevo proceso la tenencia, pero solo con otra resolución judicial podrá variar la tenencia (CANALES TORRES, Variación o Modificación de la Tenencia , 2014, pág. 113).

Lo anterior se encuentra establecido por el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 82, que dispone que: “Si resulta necesaria la variación de la tenencia, el juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que esta se efectúe 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, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato” (CANALES TORRES, Variación o Modificación de la Tenencia , 2014, pág. 113).

Así pues, el juez en la variación de la tenencia la resuelve de dos grandes formas:

- a) En la mayoría de los casos se dispone que se realice de forma progresiva para evitar daños o trastornos en el menor de edad.
- b) Excepcionalmente se dispone que se cumpla de inmediato cuando se pueda acreditar que el menor de edad se encuentra en peligro para su integridad.

Otro supuesto que da lugar a la variación de la tenencia es lo relativo a la restitución de la patria potestad. El Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 78, dispone que: “los padres a quienes se ha suspendido el ejercicio de la patria potestad podrán pedir su restitución cuando cesa la causal que la motiva. El juez especializado debe evaluar la conveniencia de la restitución de la patria potestad en razón del Principio del interés Superior del Niño y del Adolescente”.

Asimismo, en lo relativo al incumplimiento del régimen de visitas, el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 91 establece que: “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 del primer proceso”.

El padre o madre a quien se le imposibilite de visitar a sus hijos incumpléndose indebidamente una resolución judicial, tiene derecho a solicitar la variación de la tenencia, en cuyo caso el otro padre perderá la tenencia por no cumplir debidamente el acta de conciliación judicial, o la sentencia del Juzgado Especializado de Familia, o la sentencia del proceso de divorcio por mutuo acuerdo o la de divorcio por causal en su caso.

Si resulta necesaria la variación de la tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del Equipo Multidisciplinario (Equipo que trabaja en el Poder Judicial, comprende psicólogos y asistentes sociales, quienes se encargan de complementar las investigaciones y pruebas necesarias para que el Juez determine la tenencia y el régimen de visitas correspondientes: art. 149 del C.N.A.), que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno (al niño o adolescente). Así lo determina el artículo 82 -primer párrafo – del C.N.A.) (JARA QUISPE Rebeca, GALLEGOS CANALES Yolanda, 2022).

En algunos casos judiciales presentes en la jurisprudencia de familia a nivel nacional, se observa que a falta del debido cumplimiento de los acuerdos previos que se tenían antes de que se establezca la tenencia exclusiva por parte de una de las figuras paternas, conllevara sin lugar a dudas a un nuevo proceso judicial para que se varíe la tenencia, puesto que se ha encontrado afectaciones en contra del menor, y/o adolescente.

## **2. Modificación de la tenencia**

La resolución que otorga la tenencia solo puede modificarse mediante nuevo proceso judicial después de seis meses de otorgada. Esto se encuentra establecido en el artículo 86 del Código de



los Niños y Adolescentes, según el cual: “La resolución sobre tenencia puede ser modificada por circunstancias debidamente comprobadas. La solicitud deberá tramitarse como una nueva acción. Esta acción podrá interponerse cuando hayan transcurrido seis meses de la resolución originaria, salvo que esté en peligro la integridad del niño o del adolescente” (CANALES TORRES, Variación o Modificación de la Tenencia , 2014, pág. 114).

Para solicitar la modificación se requieren la existencia de circunstancias debidamente comprobadas. La ley establece que deben acontecer circunstancias que obliguen a los padres a solicitar un cambio en la tenencia, esta modificación requiere de nuevo proceso. Este proceso lo puede interponer el padre que tiene la tenencia o el otro. La ley establece que deben transcurrir seis meses desde la resolución originaria. Igualmente, el padre o madre que obtuvo la tenencia puede haber viajado repentinamente, o el trabajo la obliga a viajar durante temporadas largas, es decir pueden ocurrir hechos que perjudiquen la tenencia del menor. Solamente procede la modificación sin esperar que transcurran los seis meses, en caso de que la integridad del niño o adolescente se encuentre en peligro. Una vez resuelta la tenencia el otro la habrá perdido (CANALES TORRES, Variación o Modificación de la Tenencia , 2014, págs. 114-115).

#### **4.2.1.13 Casos de procedencia de una tenencia provisional**

La tenencia provisional es una medida temporal sobre el fondo, modalidad de medida cautelar que se encuentra regulada en el artículo 674 del Código Procesal Civil.

La tenencia provisional es percibida como una medida de carácter extraordinario, y su aplicabilidad procesal, surge indefectiblemente frente a la comprobación irrefutable en la que se observe una grave o gravísima afectación al estado íntegro del menor hijo o hija niño y/o adolescente, ya sea de carácter físico o psicológico, que ya de por si este resquebrajado por un sinnfín de factores existentes





en el núcleo familiar donde la figura paterna o terceros, hayan propiciado su malestar, que incluso lo conlleven a medidas de cuidado psiquiátrico, en casos extremos valga la aclaración.

Esta específica medida cautelar de tenencia provisional puede ser interpuesta pues así lo permite específicamente el artículo 87° del Código de los Niños y Adolescentes al afirmar que si el caso lo requiere, es procedente solicitar una tenencia provisional.

La interrogante que surge es, ¿todos los demandantes pueden solicitar la medida cautelar de tenencia provisional? La respuesta negativa es la correcta, esto es así debido a que solamente aquellos demandantes que no viven junto con sus hijos son los que sí tienen la posibilidad de solicitar la medida cautelar, mientras que aquellos que ya viven con sus menores hijos y que solo buscan una protección legal a la tenencia de hecho que ostentan, no gozarían de esta posibilidad.

Esta acción (sobre tenencia provisional del niño o adolescente) sólo procede a solicitud del padre o la madre que no tenga al hijo bajo su custodia (art. 87 -penúltimo párrafo del C.N.A.).

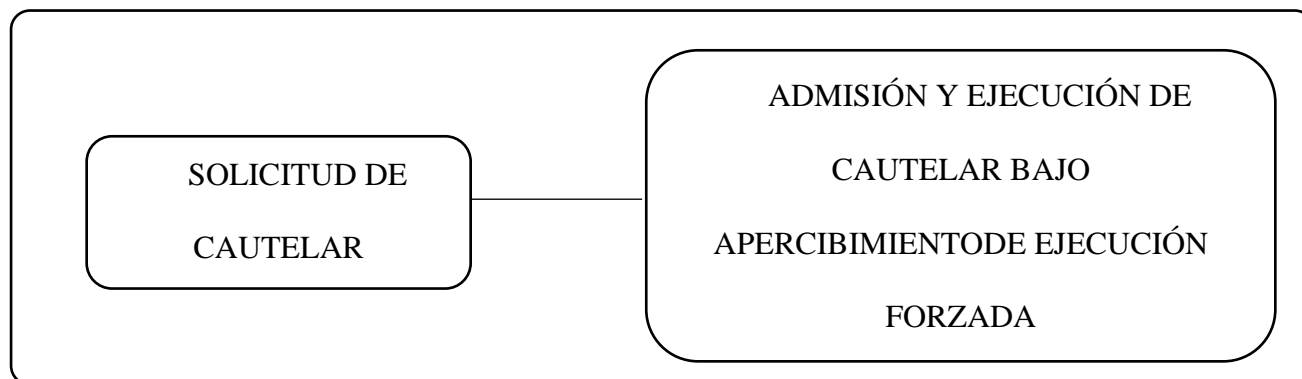
Se refiere según (JARA QUISPE Rebeca, GALLEGOS CANALES Yolanda, 2022) que “No procede la solicitud de tenencia provisional como medida cautelar fuera del proceso de tenencia de niños y adolescentes (art.87 -in fine- del C.N.A.). esto quiere decir que sólo procede como petitorio principal” (pág. 451).

De igual forma mencionan (JARA QUISPE Rebeca, GALLEGOS CANALES Yolanda, 2022) que “La procedencia para poder solicitar la tenencia provisional recae únicamente frente a aquellos padres que no cuenten con la tenencia exclusiva o se encuentren inmersos legalmente dentro del denominado régimen de visitas” (JARA QUISPE Rebeca, GALLEGOS CANALES Yolanda, 2022, pág. 451).



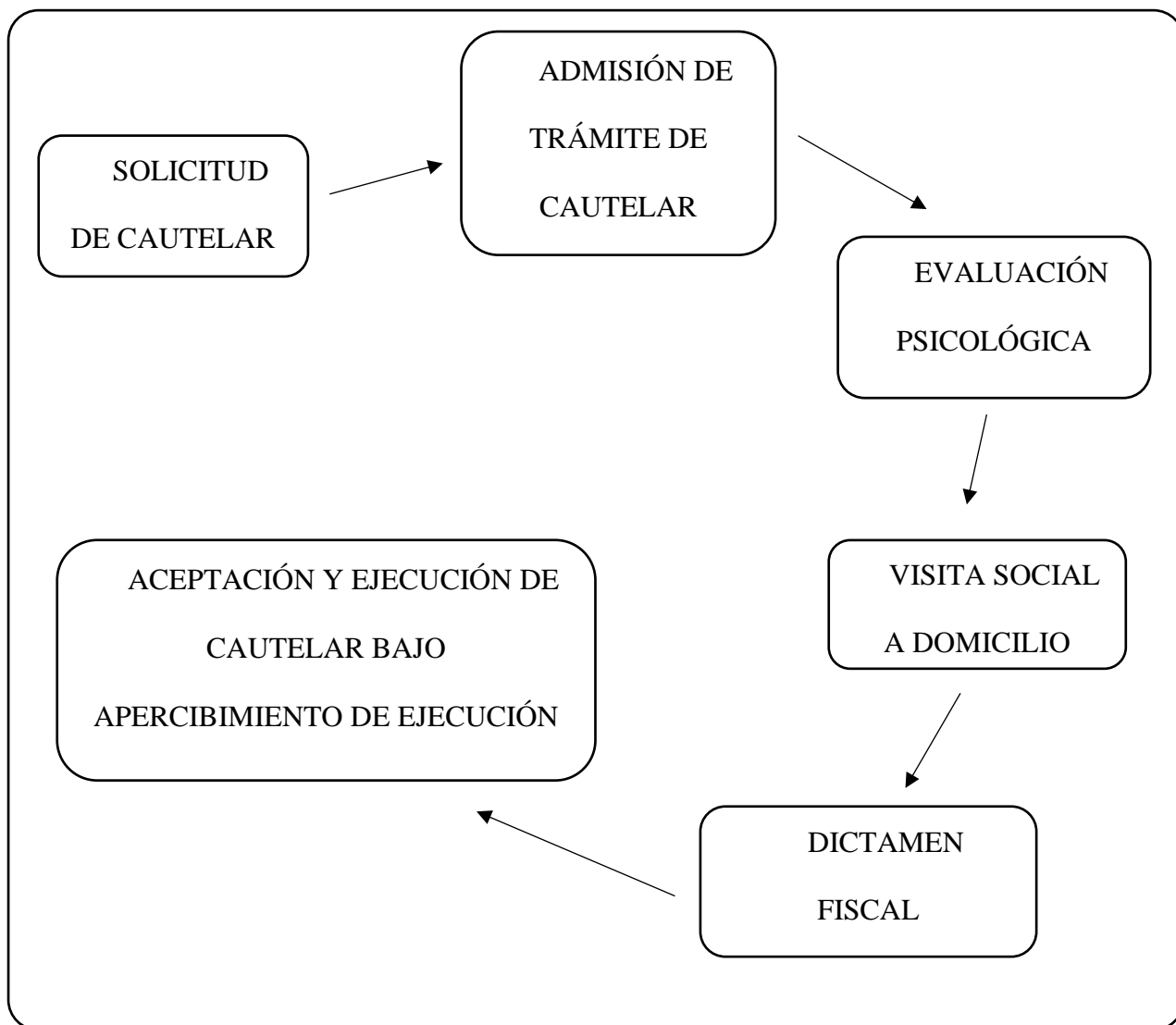
Para poder esclarecer como es que se desarrolla el ámbito procedimental, se observará líneas más abajo dos cuadros esquemáticos, los mismos que facilitarán como es que funciona la procedencia de los casos en los que se requiera solicitar medidas de tenencia provisional.

Según afirman (JARA QUISPE Rebeca,GALLEGOS CANALES Yolanda, 2022) “Se podrá solicitar la tenencia provisional si el niño fuere menor tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el Juez resolver en el plazo de veinticuatro horas (art. 87 – primer párrafo- del C.N.A.)” (pág. 451).



*Gráfica N° 2 Procedimiento de Tenencia Provisional para casos de niños o niñas menores de tres años (DEL AGUILA LLANOS, Tenencia, 2019, pág. 70).*

Por otro lado, afirman de igual forma (JARA QUISPE Rebeca,GALLEGOS CANALES Yolanda, 2022) que “En los demás casos, el Juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario (conformado por médicos, psicólogos y asistentes sociales: art. 149 del C.N.A.), previo dictamen fiscal (art. 87-segundo párrafo- del C.N.A.)” (pág. 451).



*Gráfica N° 3 Procedimiento para los casos de Tenencia Provisional de niños y niñas mayores de tres años (DEL AGUILA LLANOS, Tenencia , 2019, pág. 70).*

#### **4.2.1.14 Tenencia Compartida**

El 17 de octubre del año 2008 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 29629 mediante la cual se modifica el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, incorporando la figura de la tenencia compartida en el sistema legal (ARRIETA GARCÍA, 2014).



Según afirma (DEL AGUILA LLANOS, Tenencia, 2019) que “El artículo 81| del Código de los Niños y Adolescentes, específicamente precisa que es facultad del juez el fijar lo referente a la tenencia compartida. Ante esta situación surge la interrogante, y, ¿qué es tenencia compartida?” (pág. 71).

Este concepto involucra que el padre y la madre son igualmente responsables de sus hijos, por lo que cada progenitor debe responder frente a las demandas y expectativas de los hijos de forma independiente o de forma conjunta, por que a su vez el concepto de “coparentalidad” engloba al progenitor como un ser complet, capaz de ejercer su rol y el del otro, pero cada uno conserva su personalidad (CHÁVEZ BUSTAMANTE, Un reparto equitativo de la autoridad paternal , 2014, pág. 139).

Más allá de los criterios doctrinarios que se puedan esbozar al respecto, en la práctica puede apreciarse que la tenencia compartida involucra que tanto el padre como la madre vivan con su menor hijo en sus espacios individuales de tal manera que se dividan el periodo de tiempo de vida de los hijos e hijas entre ellos (DEL AGUILA LLANOS, Tenencia, 2019, pág. 71).

Por ejemplo la madre puede ostentar la tenencia del hijo o hija las primeras dos semanas del mes y el padre las últimas dos semanas del mes o en todo caso el hijo o hija se quedará junto con el padre desde el lunes hasta el jueves por la mañana y a partir del jueves por la tarde, el menor se quedará con la mamá. El asunto concreto es que mientras el hijo o hija permanezca junto con ellos, cada uno deberá cubrir las necesidades del citado menor de edad en forma directa no siendo necesario que se establezca una pensión alimenticia a cargo de la madre o del padre más aún si ambos gozarán de la tenencia bajo esta figura jurídica (DEL AGUILA LLANOS, Tenencia, 2019, pág. 71).



Como consecuencia de la práctica judicial, podemos afirmar que solo un mínimo número de jueces accede a esta figura de la tenencia compartida toda vez que la consideran perjudicial para el normal desarrollo de los menores hijos e hijas, inclinándose por una tenencia monoparental, es decir, donde solo uno de los progenitores ostentará la tenencia mientras que al otro, le corresponderá el régimen de visitas (DEL AGUILA LLANOS, Tenencia, 2019, pág. 71).

Similar situación es la que se presenta ante los centros de conciliación que ofrece el estado de forma gratuita, pues en dichos centros no se accede a una conciliación en la que se pretenda acordar una tenencia compartida pues se considera que el niño, niña o adolescentes no podrá desarrollarse psicológicamente en forma correcta al no tener un domicilio definido (DEL AGUILA LLANOS, Tenencia, 2019, págs. 71-72).

Así también afirma (DEL AGUILA LLANOS, Tenencia, 2019) que “En consecuencia, por más que la ley regule dicha institución, no sugerimos pretenderla como mecanismo de solución por que existe muchas observaciones sobre la aplicación de la citada figura jurídica” (pág. 72).

La tenencia compartida, es comprendida meramente como la disposición equitativa de la custodia sobre el menor hijo o hija, ya sea niño, niña y/o adolescente, ambas figuras paternas dentro de este tipo de régimen, se relacionarán en forma periódica, pero por tiempos cortos.

Siguiendo esta línea se observa que hay puntos controversiales referente a este tipo de Tenencia, es decir por un lado los aspectos favorables son que los padres buscarán tener un grado de interacción igual y/o equitativo, por otro lado los roles no serán desiguales a la hora de la convivencia, por otro los aspectos que desmedran o que generan una disyuntiva en su aplicabilidad procesal, vienen a ser aspectos tales como el no gozar de un hogar estable por parte del menor, el



no gozar de un núcleo familiar equilibrado, el desarrollo de trastornos psicopatológicos proveniente de ambas figuras paternas.

#### 4.2.1.14.1 Clases de Tenencia Compartida

Garay Molina explica que existe un sinnúmero de modalidades de custodia compartida. Cada situación es un caso particular y que hay que atender a factores como la ubicación geográfica, el horario escolar, la carga laboral de los padres el número de hijos, etc. Pero se ha propuesto una clasificación por demás interesante, que de algún modo engloba el mayor número de posibilidades (CHÁVEZ BUSTAMANTE, Un reparto equitativo de la autoridad paternal , 2014, pág. 140).

- **Custodia física conjunta:** Cuando se divide en intervalos similares la permanencia del hijo o hija con uno u outro progenitor; a la vez esta puede tomar muchas manifestaciones, llegando incluso a situaciones tan creativas como que el hijo o hija habite en una misma casa y sean los padres quienes roten de domicilio.
- **Custodia legal conjunta:** El hijo o hija reside excluidamente con uno de los progenitores, pero tiene una relación fluida con el otro, sin los rigores del régimen de visitas. Los padres comparten el derecho de decisión, la responsabilidad y la autoridad respecto a todas las cuestiones de importancia que afecten al menor.
- **Custodia física legal conjunta:** Específicamente contenidas em normas norteamericanas. Se trata de una fórmula calificada como idónea, la cuál está respaldada por las legislaciones individuales de todos los Estados.

#### 4.2.1.14.2 Regímenes de Tenencia Compartida en relación con el Principio del Interés Superior del Niño Adolescente



La Tenencia Compartida fue regulada en Perú mediante la Ley N° 29269 del 2008, modificando el artículo 81° del código del niño y adolescente y claramente incluyendo la figura de tenencia compartida, brindando derechos y obligaciones a los padres de la educación y cuidado de sus hijos pese a estar separados, sin embargo, como afirma Villarreal (2020) “no está debidamente reglamentada, no cuenta con factores o criterios preestablecidos que los Jueces de Familia deberían tener en cuenta al momento de otorgar tenencia compartida, quedando solo al criterio del Juez, al momento de decidir sobre estos casos” (p.19).

Y, según el artículo 9° del Código de los niños y adolescentes y el artículo 12° de la Convención sobre los derechos del niño, cuando se determina la tenencia compartida, el Juez se debe salvaguardar el interés superior del niño y adolescente, asimismo, tener en cuenta exámenes psicológicos de los padres, visitas domiciliarias, respeto al derecho de los niños y adolescentes a ser oídos (Villarreal, 2020, pp. 19-20)

#### **4.2.1.14.3 Interés Superior del Niño y Adolescente**

El interés superior del niño y adolescente es el eje de la protección a la familia, con el objetivo de un desarrollo físico, mental y social de manera normal además de sus derechos atribuibles innatos e irrenunciables de acuerdo a su condición de niño o adolescente. Este principio es de vital importancia en casos judiciales, administrando justicia, y donde un menor esté involucrado, el interés de este principio se origina por la vulnerabilidad que, por su natural falta de madurez física y mental, el cual va requiriendo protección.

López (2015) sustenta que se puede definir el interés superior del niño y adolescente como:

*“La potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y adolescentes persiguiendo de esta manera la evolución y desarrollo de su personalidad en un*



*ambiente sano y agradable que apremie como fin primordial el bienestar integral del niño y adolescente”.*

#### **4.2.1.14.4 Criterios para determinar el Interés Superior del Niño y Adolescente**

**López (2015) sostiene los siguientes criterios:**

- Expresiones y deseos de los niños, niñas y adolescentes.
- Entorno familiar y social de los niños, niñas y adolescentes.
- Predictibilidad.
- Opinión del niño.
- Identidad.
- Preservación del entorno familiar.
- Mantenimiento de relaciones.
- Cuidado, protección y seguridad del niño.
- Situación de vulnerabilidad.
- Derecho del niño a la salud y a la educación.

### **4.3.1 Régimen de Visitas**

#### **4.3.1.1 Definición del Régimen de Visitas**

El régimen de visitas forma parte del derecho de relación. Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paternofilial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse; por tanto, resulta más conveniente referirnos, de manera integral, al régimen de comunicación y de visita (TORRES CANALES, 2014, pág. 107).

Es una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho-deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente. Como derecho familiar subjetivo reconoce en este orden de ideas, el derecho del





progenitor que no vive con su hijo a estar con él así como, recíprocamente, el derecho del hijo de relacionarse con su padre a quien no ve cotidianamente. En otras palabras, no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral (TORRES CANALES, 2014, pág. 107).

Así tenemos como principal sujeto titular beneficiario del derecho de visitas, al visitado, al menor de edad tomando en cuenta el Principio del Interés Superior del Niño y que más que un derecho de los visitantes, el régimen de visitas se establece y regula considerándolo como un derecho del menor de edad visitado (TORRES CANALES, 2014, pág. 108).

Si bien es cierto, de conformidad con lo establecido en el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes, es posible que el juez en los procesos donde tenga que pronunciarse sobre la tenencia de los hijos, puede fijar la tenencia compartida a favor de ambos padres; usualmente, el juez fijará solo la tenencia a favor de uno de ellos, provocando que sobre el otro, se fije un régimen de visitas a efectos de que pueda visitar a sus hijos en el tiempo y horario que se haya establecido a su favor ya sea con la posibilidad de retirar a los hijos del lugar donde se encuentren para luego retornarlos al mismo lugar o en todo caso sin gozar con este beneficio adicional (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, pág. 77).

El régimen de visitas no solo es derecho que le corresponde al padre que no cuente con la tenencia sino que también involucra un derecho de los hijos de tener posibilidad de compartir sus días con ambos padres y no sola y únicamente con aquel que obtuvo la tenencia. Vivir en un ambiente de armonía es básico para ellos y negársele esta situación, es muy perjudicial para su desarrollo (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, pág. 77).



El doctor Francisco Rivero, sobre el régimen de visitas precisa que “en el caso de los padres, el régimen de visitas se inserta en el marco de la relación paterno filial que los une a los hijos y que emana de los derechos-deber de patria potestad, permitiendo al padre/madre cumplir el muy importante y sutil deber de velar por el hijo, ¿cómo se logra esto? Pues tratándolo y conociéndolo bien, puede leer en su alma y saber porque su hijo esta triste o contento, porque fracasa en sus estudios o con sus amistades; porque adelgaza o está deprimido, el trato personal que posibilita que el padre/madre puede ayudarlo a ser luego adulto. En cuanto al hijo sujeto al régimen de visitas, esa relación puede y debe contribuir que conozca a su padre o madre, confíe en él o ella, hable o aprenda y pueda sentir protección que le dé seguridad y confianza en sí frente al padre o madre y a los demás (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, págs. 77-78).

En la doctrina también se le reconoce su vital importancia. Tal es el caso, del doctor VARSÍ ROSPIGLIOSI, quien respecto al régimen de visitas señala que “forma parte del Derecho de relación, siendo el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial” (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, pág. 78).

Por su parte Eduardo ZANNONI precisa que “el derecho de relación o de mantener relaciones personales o contacto directo con el padre o madre, con quien no se convive es más amplio que el régimen de visitas propiamente dicho, y en todo caso lo engloba. Debiendo tenerse en cuenta que la comunicación es lo esencial en este tipo de derechos. Por lo que es preferible referirse como el “derecho de comunicación” (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, pág. 78).

Debido al conocimiento de estos temas, es que el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, en su parte final establece que lo principal que observará el juez al momento de resolver a quien otorgará la tenencia, será el hecho de que el padre que desee obtenerla, garantice



el derecho del otro a poder visitarlos sin mayor impedimento. Claramente con esta consideración que nuestro propio ordenamiento establece, se puede observar la gran importancia del régimen de visitas (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, págs. 78-79).

Otra muestra del reconocimiento de la importancia de este régimen de visitas por parte de nuestro ordenamiento jurídico, se aprecia en el artículo 82° del Código de los Niños y Adolescentes, el cual trata sobre la variación de tenencia, indicando que puede ser variada si el padre que cuenta actualmente con la tenencia, impide por diversos medios que el otro padre pueda ejercer el régimen de visitas establecido a su favor; de esa manera se establecería una sanción muy drástica dentro del propio ámbito del derecho de familia para quien evite este ejercicio de este derecho que como ya lo mencionamos beneficia más que nada a los propios hijos (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, pág. 79).

#### **4.3.1.2 Tipos o Modalidades del Régimen de Visitas**

La modalidad del régimen de visitas fijado en conciliación o vía sentencia judicial tras un largo proceso puede ser fijado en dos modalidades:

##### **Con Externamiento**

Esto quiere decir que el progenitor solicitante del régimen de visitas deberá recoger a los menores hijos e hijas del hogar del otro progenitor al inicio del tiempo de visitas, existiendo la posibilidad de que pueda llevarlos al lugar donde decida el solicitante (DEL AGUILA LLANOS, Modalidades del Régimen de Visitas , 2019, pág. 83).

Así mismo (DEL AGUILA LLANOS, 2019) refiere que “Luego, al finalizar el tiempo otorgado de visita deberá retornar a los hijos e hijas al domicilio del progenitor para que vuelvan a estar junto al progenitor que ostenta la tenencia” (pág. 84).



### **Sin Externamiento**

Esta modalidad de régimen de visitas involucra que el progenitor que realice la visita deba acudir al domicilio del otro progenitor para que dentro del citado inmueble pueda ejecutar la visita que se pueda haber acordado vía conciliación o dispuesto mediante sentencia expedida por un juez (DEL AGUILA LLANOS, Modalidades del Régimen de Visitas , 2019, pág. 84).

Esta modalidad acontece usualmente cuando los hijos e hijas se encuentran en el rango de edad de 0 a 3 años promedio o también cuando los hijos o hijas no han tenido durante los primeros años de sus vidas un acercamiento o contacto real con los progenitores que desean en esos momentos ejercer las visitas (DEL AGUILA LLANOS, Modalidades del Régimen de Visitas , 2019, pág. 84).

#### **4.3.1.3 Juez competente para conocer del proceso de fijación de régimen de visitas respecto del niño o adolescente**

El Juez de Familia es el órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso de fijación de régimen de visitas respecto del niño o adolescente, pues ello se infiere de los artículos 133, 137 inciso a)- y 160 -inciso c)- del Código de los Niños y Adolescentes (JARA QUISPE, GALLEGOS CANALES , 2022, pág. 455).

Según afirma (DEL AGUILA LLANOS, 2019) Cada vez que se define el juez competente para analizar un determinado conflicto de intereses debe tenerse en cuenta determinados aspectos que son relevantes jurídicamente” (págs. 84-85):

- a. Jerarquía:** Por este concepto corresponde al juez especializado conforme lo señala el artículo 160° del Código de los Niños y Adolescentes.
- b. Territorio:** De conformidad con lo establecido en el artículo 21° del Código Procesal Civil, el juez del domicilio del menor hijo o hija será el competente.



- c. **Materia:** Se trata de conflictos familiares y en consecuencia, la materia tiene que ver con el libro III del Código Civil referente al derecho de familia y en consecuencia es materia de familia.
- d. **Cuantía:** En temas familiares las pretensiones no son cuantificables y en consecuencia no es pertinente el presente ítem.
- e. **Turno:** Respecto del turno, en pretensiones sobre materia de familia, no se aplica el turno, salvo los casos en materia de violencia de conformidad con lo establecido en la Ley N° 30364 – Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en donde los jueces si se turnan para la recepción de denuncias orales que pueden presentarse. En materia de régimen de visitas, esto no es aplicable.

#### **4.3.1.4 Legitimación en el proceso de fijación de régimen de visitas respecto del niño o adolescente**

En el proceso de fijación de régimen de visitas respecto del niño o adolescentes, cuenta con legitimación activa el padre o madre que no haya obtenido (a través del respectivo proceso) la tenencia o custodia del menor. Además, en caso de que alguno de los padres hubiera fallecido, o se encontrara fuera del lugar del domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el régimen de visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre (art. 88 – parte final del primer párrafo – del C.N.A.). Es de destacar que el régimen de visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el interés superior del niño o adolescente así lo justifique (art. 90 del C.N.A.) (JARA QUISPE, GALLEGOS CANALES , 2022, pág. 455).

#### **4.3.1.5 Demanda de fijación de régimen de visitas respecto del niño o adolescente**



El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente (de fijación de régimen de visitas) acompañado la partida de nacimiento que acredita su entroncamiento (art. 89-primer párrafo- del C.N.A) y, además la prueba suficiente referida al cumplimiento o a la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria respectiva (art. 88 primer párrafo- del C.N.A.) (JARA QUISPE, GALLEGOS CANALES , 2022, pág. 456).

Así afirman también (JARA QUISPE, GALLEGOS CANALES , 2022) que “Si el caso lo requiere el padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá solicitar un régimen provisional (art. 89-in fine- del C.N.A.)” (pág. 456).

De lo señalado en el art. 88 -primer párrafo- del C.N.A., el régimen de visitas está condicionado al cumplimiento de la obligación alimentaria; sin embargo, las visitas o el régimen de visitas, está definido como el derecho de relacionarse con el niño adolescente con el cual no hay una convivencia o el derecho de mantener comunicación adecuada con el pariente con quien no se convive (JARA QUISPE, GALLEGOS CANALES , 2022, pág. 456).

La posibilidad de plantearle a uno de los progenitores el derecho de visitas, involucra diversos aspectos, el más trascendental podría considerarse el caso del padre o madre a quien no se le halla confiable la tenencia del menor, sea un juicio de separación, divorcio o cuando no estén casados (JARA QUISPE, GALLEGOS CANALES , 2022, pág. 456).

Entonces, siendo que este anhelo de tener trato con los hijos obedece a móviles tan humanos y respetables que ni siquiera la culpa en el divorcio puede ser un obstáculo para que se le reconozca, no entendemos por qué este derecho tan inherente al ser humano, como es el de mantener el vínculo



afectivo entre padres e hijos, es condicionado a un deber de contenido patrimonial, y más aún como requisito indispensable (JARA QUISPE, GALLEGOS CANALES , 2022, pág. 456).

#### **4.3.1.6 Trámite del proceso de fijación de régimen de visitas respecto del niño o adolescente**

Según se infiere del artículo 160 -inciso c) – del Código de los Niños y Adolescentes, corresponde al Juez especializado (Juez de Familia) el conocimiento del proceso de fijación de régimen de visitas respecto del niño o adolescente. El Juez especializado, para resolver, toma en cuenta las disposiciones del proceso único establecido en el Capítulo II (“Proceso único”) del Título II (“Actividad procesal”) del Libro Cuarto (Administración de justicia especializada en el niño y el adolescente”) del Código de los Niños y Adolescentes, en los arts. 164 al 182, y en forma supletoria las normas del Código Procesal Civil (art. 161 del C.N.A.) (...) (JARA QUISPE, GALLEGOS CANALES , 2022, pág. 456).

#### **4.3.1.7 Vía Procedimental para los procesos judiciales de régimen de visitas**

La vía procedimental es la que corresponde al proceso único, conforme lo señala expresamente el artículo 161° del Código de los Niños y Adolescentes.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que en forma supletoria debe aplicarse el Código Civil y el Código Procesal Civil para los casos de régimen de visitas conforme lo establece en el artículo 182° del Código de los Niños y Adolescentes.

#### **4.3.1.8 Pruebas sugeridas en los procesos judiciales sobre el régimen de visitas**

Podemos realizar las sugerencias basados en la experiencia de abordar el litigio constante sobre estos casos y sobre todo bajo el sustento de los resultados de las estrategias legales presentadas.



Bajo esta perspectiva dividimos las pruebas de la manera siguiente:

### **1. Pruebas a presentar en todos los procesos de régimen de visitas**

La única prueba que en forma expresa requiere el ordenamiento jurídico sobre régimen de visitas es la partida de nacimiento de los hijos e hijas, con la estricta finalidad que acredite el entroncamiento entre el padre, la madre y los hijos e hijas procreadas entre ellos (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, pág. 86).

El fundamento de la necesidad de la citada partida de nacimiento como requisito de la demanda se encuentra en el artículo 89° del Código de los Niños y Adolescentes el cual expresamente requiere que se podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, pág. 87).

### **2. Pruebas a presentar dependiendo del caso en concreto.**

Nos refiere (DEL AGUILA LLANOS, 2019 sobre “DEVIS ECHANDIA indica que la prueba judicial “es el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que puede emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesa al proceso” (pág. 87).

Respecto a las pruebas a presentarse en el proceso judicial sobre régimen de visitas de los hijos e hijas, dependiendo de las circunstancias, pueden considerarse diversas pruebas para ser ofrecidas, sin embargo, sugerimos las siguientes a efectos de que se tenga presente los fines pertinentes (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, pág. 87)





PRUEBA SUGERIDA	FINALIDAD
<b>Documentos que acrediten los gastos realizados a favor del menor hijo.</b>	Aunque no es necesario acreditar el cumplimiento de la obligación alimentaria, es importante acreditar el cumplimiento debido a que en materias de conflictos familiares es importante mostrar una actitud positiva y no se observe como que el demandante solo desea exigir sus derechos y no sus deberes como lo es el deber alimentario. Lo ideal es mostrarse como un progenitor cercano y preocupado por la vida de los hijos e hijas.
<b>Documentos que acrediten la imposibilidad de realizar las visitas que pretende.</b>	En ese sentido se podrá acreditar que el progenitor demandante solamente acudió al proceso porque necesitaba poder ver a su hijo e hija y mantener el contacto debido con él y ella aún en contra de la actitud del otro progenitor, destacando que el derecho de ser visitado es también de los hijos e hijas y por tanto debe ser respetado.
<b>Imágenes que acrediten una cordial relación entre el padre y el menor hijo.</b>	El principal argumento de oposición del progenitor demandado es no permitir que el demandante pueda externar o pernoctar con su menor hijo o hija. Precisamente por esta razón lo que sugerimos es que mediante imágenes fotográficas que permitan la cordial relación entre el progenitor demandante y los hijos e hijas y de esa manera acreditar que no existirá ningún daño a ocasionarse en el hipotético caso que se acceda al régimen de visitas con externamiento.
<b>Ofrecer la evaluación psicológica del demandante para acreditar la aptitud requerida para velar por su menor hijo</b>	Si bien es cierto es un requisito establecido en la ley estas evaluaciones, sugerimos su ofrecimiento a efectos de mostrar una posición confiada que lo señalado en los fundamentos de hecho de la demanda encontrará asidero en las evaluaciones y visitas sociales realizadas.
<b>Ofrecer la opinión del menor a efecto de que manifieste su deseo de ser visitado.</b>	Con la finalidad de acreditar la actitud negativa y violenta que tuvo la parte demandada frente a los hijos e hijas. Debe tenerse en cuenta que solo funcionará este argumento si la denuncia por violencia o sentencia es generado por un acto realizado por la parte demandada en contra de los hijos e hijas.
<b>Acta de conciliación que acredite que se intentó acordar con el progenitor demandado un régimen de visitas.</b>	El documento citado, es con la sola finalidad de permitir afirmar ante el juez que si se acudió al proceso judicial básicamente fue porque no se temía otra opción y que fue la actitud negativa del otro progenitor lo que generó que los hijos e hijas deban verse involucrados en forma lamentable en estos procesos judicial que podrían haberse resuelto de una manera diferente.

*Gráfica N° 4 Relacionado a pruebas a presentar em todo proceso de Régimen de Visitas (DEL*

*AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, pág. 88).*



Si bien es cierto la opinión del hijo o hija es relevante que todos los casos materia de derecho de familia, sin embargo, debe tenerse en cuenta que en los temas de régimen de visitas es sumamente relevante por que demostraría la cercanía de la relación entre el demandante y el menor, por lo que lo que suceda en la entrevista debe ser realmente valorada por el juez para una mejor toma de decisión (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, pág. 88).

FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ nos precisa al Respecto que “Em suma, si bien las manifestaciones del menor no son jurídicamente vinculadas para el juzgador, estas deben de manejarse con cuidado, pues pueden proporcionar una valiosa información que hay que saberla interpretar. En todo caso, el valor de la opinión que exponga al niño o adolescente dependerá de su autenticidad (es decir, que sean realmente suyos, y no que sean inducidos por otra persona), razonabilidad (esto es, su coherencia, razonabilidad de sus deseos, frente a idealismos y utopías) y conveniencia para el propio menor, con proyección más allá del corto plazo. Indudablemente, el Juez habrá de manejar un elemento perturbador; la carga propia de su posición ideológica y jurídica del juzgador, de clara connotación subjetivista (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, pág. 89).

#### **4.3.1.9 Resolución del Juez sobre el régimen de visitas referido al niño o adolescente**

El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un régimen de visitas adecuado al principio de interés superior del niño y del adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar (art. 88 -in fine- del C.N.A) (JARA QUISPE, GALLEGOS CANALES , 2022, pág. 461).

Antes de la decisión final, en los procesos de tenencia ay régimen de visitas, el operador jurisdiccional deberá evaluar en conjunto las pericias psicológicas, psiquiátricas, psico-somáticas a los menores, las visitas sociales, las declaraciones de las partes, las declaraciones testimoniales y



todo el caudal probatorio que se haya ofrecido oportunamente, que solicite el Ministerio Público o que ordene de oficio, así como la entrevista con el menor sub litis, medios actuados dentro de la audiencia única en la que participa el fiscal de familia, quien luego emitirá dictamen previo a la sentencia (JARA QUISPE, GALLEGOS CANALES , 2022, pág. 462).

El régimen de visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a los terceros no parientes cuando el interés superior del niño o adolescente así lo justifique (art. 90 del C.N.A.) (JARA QUISPE, GALLEGOS CANALES , 2022, pág. 462).

#### **4.3.1.10 Fechas especiales que deben tenerse presente al fijarse un régimen de Visitas**

Se sugieren no dejar de apreciar las siguientes fechas:

- a. Día del cumpleaños del hijo o hija que desea visitar.
- b. Día del cumpleaños del padre.
- c. Día del cumpleaños de la madre.
- d. Día del padre.
- e. Día de la madre.
- f. Noche del 24 de diciembre.
- g. 25 de diciembre.
- h. Noche del 31 de diciembre.
- i. 01 de enero.
- j. 28 de julio.
- k. 29 de julio.
- l. Feriados del año.
- m. Vacaciones de verano.



- n. Vacaciones de mitad de año.
- o. Vacaciones bimensuales o trimensuales dadas en el colegio.

#### **4.3.1.11 Procedencia de un régimen de visitas provisional**

Bien afirma (DEL AGUILA LLANOS, 2019) que “El régimen de visitas provisional es una medida temporal sobre el fondo, modalidad de medida cautelar que se encuentra regulada en el artículo 674 del Código Procesal Civil” (pág. 90).

Esta específica medida cautelar de régimen de visitas provisional puede ser interpuesta pues así lo permite específicamente el artículo 89° del Código de los Niños y Adolescentes al afirmar que si el caso lo requiere, es procedente solicitar un régimen provisional de visitas (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, pág. 90).

Según refiere (DEL AGUILA LLANOS, 2019) que “En consecuencia, todos los demandantes en materia de régimen de visitas pueden si lo consideran, interponer estas medidas cautelares de régimen de visitas provisional” (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019).

Se puede observar que así como existe la tenencia provisional como figura de prevención jurídica en salvaguarda de todo menor hijo o hija, de igual forma su aplicabilidad cautelar tiene efectos jurídicos legales también para el régimen de visitas.

#### **4.3.1.12 Acciones legales que tiene el demandante en caso no se pueda ejecutar su régimen de visitas fijado**

El padre o la madre que tiene al menor debe dar todas las facilidades para que el régimen de visitas se cumpla a cabalidad, el incumplimiento dará lugar a los apremios de ley en caso de resistencia podrá originarla variación de la tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso (sobre tenencia). Así lo determina el



artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes (JARA QUISPE, GALLEGOS CANALES , 2022, pág. 462).

Así también afirma (DEL AGUILA LLANOS, 2019) que “Los jueces en el marco de la vía procedimental del proceso único y dentro del marco de sus facultades, puede exigir el cumplimiento de sus resoluciones inclusive precisando apercibimiento de diversa gravedad” (DEL AGUILA LLANOS, Régimen de Visitas , 2019, pág. 91).

Es así que el artículo 91° del Código de los Niños y Adolescentes establece que en caso de incumplimiento las visitas, el juez apercibirá al progenitor que no cumple el mandato para que acceda a realizar lo ordenado.

De igual forma también afirma (DEL AGUILA LLANOS, 2019) sobre que “Tan importante es dar cumplimiento a lo que señale el juez que en caso de incumplimiento podría determinarse la variación de la tenencia que ostentaba hasta ese momento el progenitor que incumple el mandato judicial” (pág. 91).

La interrogante que surge inmediatamente es y ¿cuáles son los apercibimientos que el juez puede señalar? Estos se encuentran regulados en el artículo 181° del Código de los Niños y Adolescentes, en el cual se precisan:

- a. Multa
- b. Allanamiento del lugar.
- c. Detención hasta por veinticuatro horas a quienes se resistan a su mandato, sin perjuicio de la acción penal que hubiera lugar.

Menciona (DEL AGUILA LLANOS, 2019) que “Estos apremios pueden ser empleados en cualquier proceso judicial para afrontar el cumplimiento de las resoluciones” (pág. 92).



La tenencia definitiva, la provisional y las variaciones de la tenencia son mecanismos legales que se encuentran contemplados para que sean utilizados siempre, teniendo en cuenta el interés superior del niño y adolescente a fin de aplicarlos a favor de los menores de edad, y nunca para que sean utilizados como mecanismos para manipular a dichos niños y adolescentes. Así es como consideramos que estas herramientas normativas deben ser empleadas en la diversidad de supuestos que en la realidad pueden presentarse (CANALES TORRES, Tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia , 2014, pág. 115).

En un sentido general, los atributos y/o atribuciones de las cuales gozan las figuras paternas, provenientes estas de la patria potestad, como lo son la tenencia y el régimen de visitas, funcionan como mecanismos cuyo objetivo es brindar medios que resulten idóneos para poder conllevar una vida en debida comprensión, respeto y sobre todo en salvaguarda de la integridad del desarrollo de todo menor hijo o hija, niño o niña adolescente.

Sin embargo, es menester mencionar que muchas veces lo establecido de manera sustantiva en los diferentes cuerpos legales, carece de una objetividad propia, o en muchos casos las problemáticas que se llegan a suscitar no cuentan con una adecuada implementación jurídica dentro de la normativa actual, produciendo con ello un resquebrajamiento al funcionamiento de la ley, generando como consecuencia problemáticas muy lesivas y graves para el normal desarrollo social, de todo individuo, y en este caso con más énfasis respecto a todo tipo de núcleo familiar existente dentro de nuestra sociedad, pues dichas problemáticas se vuelven círculos repetitivos y son un caldo de cultivo para la aparición de afectaciones psicopatológicas en desmedro de todos y cada uno de los integrantes de todo grupo familiar.



#### **4.4.1 Síndrome de Alienación Parental**

##### **4.4.1.1 Introducción al Síndrome de Alienación Parental**

Cuando los hijos nacen, en la mayoría de los casos, llegan al mundo llenos de alegría, entusiasmo, amor y, sobre todo, de unión. Un nuevo ser humano implica la unión previa de dos individuos muy importantes en su existencia: mamá y papá (BUCHANAN ORTEGA, 2012, pág. 1).

Los padres, más allá de su aportación biológica y genética para su concepción, transmiten creencias, costumbres, hábitos y sentido de identidad y pertenencia hacia sus hijos. Para el óptimo desarrollo de cualquier persona, debemos reconocer que la maternidad y la paternidad son coexistentes y necesarios; una no es menos importante que la otra, por el contrario, son complementarias y esenciales para forjarles identidad, personalidad, carácter y equilibrio emocional (BUCHANAN ORTEGA, 2012, pág. 1).

Por esta razón, es necesario tener presente que ante el nacimiento de un hijo, también nacen los padres, cuyos roles y participación en la dinámica familiar se irá marcando en la medida que ambos participen en la crianza y educación de estos nuevos seres (BUCHANAN ORTEGA, 2012, pág. 1).

Ahora bien, cuando las parejas inician su vida en común, por lo general, no piensan en dar por terminada su relación a futuro; sin embargo, en algunos casos este ocurre, conduciendo a la separación. Esta ruptura, en ocasiones, llega a ser tan dolorosa que no sólo afecta a la pareja en sí misma, sino que trasciende a la estabilidad emocional y psicológica de los hijos (BUCHANAN ORTEGA, 2012, pág. 1).

La separación de pareja define, pues, una situación familiar compleja, ya que constituye un proceso de transición, que muchas veces dificulta las interacciones entre los miembros de la familia. Hay



matrimonios que, previo diálogo, logran finiquitar todo lo relacionado a su separación (por vía de divorcio voluntario), aunque también existen otros que no consiguen realizar acuerdos, por lo que recurren al divorcio necesario para encontrar una solución a su conflicto legal. Por esa razón, no es extraño que algunos divorcios, incluso los voluntarios, tiendan a complicarse, al grado de afectar y hasta hacer imposible mantener las relaciones paterno-materno/filiales (BUCHANAN ORTEGA, 2012, págs. 1-2).

El comienzo de la disputa legal marca notablemente la realidad familiar; de manera que, la forma de compartir los cuidados de los hijos y de disfrutar de ellos se convierten en pugnas por la custodia y el régimen de visitas, donde lo que se discute ni siquiera es la forma de repartir, sino la pertenencia de los hijos. En otras palabras, el concepto de “custodia” se transforma en sinónimo de propiedad y el de “régimen de convivencia” en la limitación de ese derecho (BUCHANAN ORTEGA, 2012, pág. 2).

En este proceso de ruptura, los hijos son quienes resultan más afectados. Para ellos no es fácil acostumbrarse a la separación. En ocasiones, acoplarse a un sistema de visitas, requiere un esfuerzo de adaptación muy grande; a su vez, se sienten abandonados por el padre que ha salido del hogar. Muchas veces, es el propio menor quien rechaza el contacto con el padre ausente del hogar; el dolor y las consecuencias derivadas de la ruptura y los conflictos de lealtades a los que están sometidos, les impiden mantener una posición neutral en el conflicto (BUCHANAN ORTEGA, 2012, pág. 2).

Los niños y niñas pueden expresar sus preferencias hacia cada uno de los padres. De hecho, su opinión adquiere un elevado grado de relevancia desde el momento en que se hace explícita ante el juzgador, pues sin saberlo su voz puede influir en la toma de la decisión judicial (BUCHANAN ORTEGA, 2012, pág. 2).





Esto da pie a la llamada *alienación parental*, la cual se origina como resultado de una crisis de pareja y se refiere a la conducta llevada a cabo por el padre o la madre que conserva bajo su cuidado al menor, con la finalidad de que, a través de alianzas o tácticas para aumentar su poderío, éste odie, tema o rechace injustificadamente al progenitor no custodio. Esto sucede porque los padres se encuentran tan sumergidos en su conflicto personal, que su objetividad se “nubla” y pierden de vista que, aun cuando una relación sentimental de pareja concluye, no implica el fin de la relación paterno/materno-filial. Lamentablemente, esta ruptura emocional y psicológica en los lazos parentales se convierte, dentro de las disputas legales, en armas lacerantes. Pareciera por un instante que el fin de las batallas legales es “demostrar” la supremacía de un progenitor sobre otro (BUCHANAN ORTEGA, 2012, pág. 3).

Al hablar de alienación parental nos referimos a un fenómeno que cada día afecta a un mayor número de niñas, niños y adolescentes, así como a familias involucradas en situaciones de conflictos conyugales o que enfrentan procesos de separación o divorcio emocional (GIL RIVERA, 2011, pág. 272).

Asunción Tejedor expone que el profesor de psiquiatría Richard A. Gardner comenzó a estudiar los síntomas que presentaban los niños y las niñas después de la separación o el divorcio de sus padres. Para ello utilizó el término de *alienación parental*, que consiste en la denigración y el rechazo hacia uno de los progenitores que antes era amado. (...) (GIL RIVERA, 2011, pág. 272).

Gardner distinguió en un principio entre el Síndrome de Alienación Parental (SAP) y el término Alienación Parental. Este último se refiere al conjunto de acciones que la madre o el padre lleva a cabo sobre sus hijos, como la denigración, la crítica y el ataque al otro progenitor, lo que puede dar origen al Síndrome (GIL RIVERA, 2011, pág. 272).



El SAP surge y se desarrolla en un contexto de disputas por la custodia de los hijos; algunos padres demandantes oponen la alienación como una reacción a la amenaza de perderla o con la esperanza de que las expresiones de los hijos les ayuden a ganarla (GIL RIVERA, 2011, pág. 273).

Cabe señalar que el SAP es un proceso familiar que surge únicamente en casos de divorcio conflictivo y es una forma grave de maltrato o abuso infantil de tipo emocional, dado que produce un daño psicológico permanente que afecta el vínculo con el progenitor alienado, lo cual en ocasiones puede ser peor que el abuso físico real (GIL RIVERA, 2011, pág. 273).

#### **4.4.1.2 Definición de Síndrome de Alienación Parental**

La Alienación Parental fue mencionada por primera vez en base de la propuesta realizada por Richard Gardner, Profesor de Psiquiatría Infantil de la Universidad de Columbia en 1985, el cual propone la definición de la alienación parental en su libro *The Boys as Girls Book about Divorce* (Los Niños y Las Niñas, libro sobre el divorcio) conceptuándolo como un problema que se manifiesta en los procesos judiciales en que se disputa la custodia de los hijos después de una separación o un divorcio (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, pág. 53).

De este modo, puede afirmarse, la alienación parental es el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor, mediante tácticas o estrategias, intenta transformar la conciencia de sus hijos con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor. Se trata de un proceso gradual y consistente, que invariablemente implica una limitación al progenitor no custodio, en el ejercicio de sus derechos y obligaciones como padre, además de privarlo de la presencia y disfrute de sus hijos (BUCHANAN ORTEGA, 2012, pág. 5).

Los hijos que sufren alienación parental desarrollan un odio patológico e injustificado hacia el progenitor alienado, que genera consecuencias devastadoras en su desarrollo físico y psicológico.



Consecuentemente, el síndrome puede afectar también a los familiares del progenitor alienado como son: abuelos, tíos, primos, etc. Otras veces, sin llegar a sentir odio, este síndrome provoca un deterioro en la imagen que el niño(a) tiene respecto del parental alienado, resultando de mucho menos valor sentimental o social que la que cualquier menor tiene y necesita de sus progenitores para su sano desarrollo emocional, lo que puede provocarle una gran confusión, ya que no alcanza a entender por qué un padre se transforma en “malo” cuando antes era “bueno” y, por tanto, el infante comienza a concebir la imagen del progenitor ausente de forma distorsionada (BUCHANAN ORTEGA, 2012, págs. 5-6).

En tales condiciones, no toda expresión o manifestación negativa puede ser constitutiva de alienación parental; se requiere de toda una sintomatología. Por ejemplo: cuando una mamá le dice a su hijo “tu papá nunca hace nada, nunca saca la basura”; o bien, cuando el papá le comenta a su hijo “como gasta el dinero tu mamá, cómo no toma consciencia”. En esos casos no puede hablarse necesariamente de alienación parental, puesto que son meras manifestaciones esporádicas, no referidas a la relación parental, ni con el ánimo de crear un rechazo hacia la figura paterna o materna (BUCHANAN ORTEGA, 2012, pág. 6).

Así afirma también (BUCHANAN ORTEGA, 2012) que” Por ello, los estudiosos de la psicología, psiquiatría, sociología e, inclusive, los jueces deben ser muy cautelosos para no tomar cualquier manifestación o expresión de sentimiento como una forma de alienación parental” (pág. 6).

En cambio, cuando hay evidencia que el progenitor realiza comentarios negativos del otro frente al hijo, con el ánimo o intención de crear en él una opinión de rechazo o descalificación para con aquél; en ese supuesto, la animadversión del niño tiene explicación y, por tanto, se puede justificar una alienación parental (BUCHANAN ORTEGA, 2012, pág. 6).



El término 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 (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, pág. 53).

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 el caso, enfrentan toda clase de obstáculos por parte de quien aliena o manipula, que va desde el chantaje, propicia la culpa, la incomodidad o la pérdida de aprecio del hijo(a) hacia el otro progenitor (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, pág. 53).

De igual forma afirma (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011) que “El tema de la alienación parental se ha pensado de manera más frecuente en caso de separación de parejas y divorcio, sin embargo, es posible identificarlo en parejas que aún no han iniciado ese proceso” (pág. 53).

Para José Manuel Aguilar, la alienación parental genera un síndrome (conjunto de signos y síntomas que caracterizan una enfermedad), el cual define como “un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición” (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, págs. 53-54).

Dos aspectos resultan importantes de analizar: primero, hablar de la actividad del padre o la madre, lo cual genera que el menor de edad odie a cualquiera de ellos. Al respecto, es necesario señalar que estas acciones no son exclusivas de los progenitores, ya que en muchos casos se logra



identificar las técnicas de manipulación realizadas por abuelos(as) del niño, niña o adolescente víctima de alienación parental (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, pág. 54).

Así también firma (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011) que “En segundo lugar, esta conducta debe ser injustificada, ya que los vínculos entre el menor de edad y cualquiera de los progenitores puede verse afectados por conductas reales, imputables a éste” (pág. 54).

- Por consiguiente, menciona (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011) que “De ser así, encontraríamos casos en los que los menores de edad se “alienan” o toman partido por aquel progenitor que no es responsable de los actos que causan la separación o rechazo” (pág. 54).

Refiere también (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011) que “Como lo afirma la literatura especializada, la alienación parental es una manifestación de maltrato psicológico, que puede constituirse como la base de diversas patologías infantiles que afectan la vida presente y futura de la niñez” (pág. 54).

De lo anterior se colige que la alienación parental puede ser llevada a cabo por los hombres y por mujeres, y a pesar de que algunas personas han querido darle una connotación de género, la realidad muestra que hay quien recurre a tomar a hijos e hijas como botín de guerra e instrumento para causar daño al otro(a). De igual manera, la alienación no sólo se da en parejas unidas en matrimonio, sino que puede presentarse en otro tipo de familias cuyo origen es un acto distinto al matrimonio (concubinato, unión de hecho, etcétera (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, pág. 54).

La alienación parental produce una afectación a los derechos fundamentales de la niñez, de ahí que sea necesario darle la importancia que requiere, y por tanto llevar a cabo la prevención, atención y



tratamiento que demanda, para evitar que se sigan dañando sistemáticamente los derechos de la niñez (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, pág. 54).

#### **4.4.1.3 Grados de la alienación parental**

##### **A. Leve**

En el grado o estado leve se observa que no es intenso, es más bien superficial, aun no existen ataques denigrantes o similares son poco frecuentes, es decir que se respetan el régimen de visitas y la cercanía del menor con su progenitor.

##### **B. Moderado**

En este grado empiezan a frecuentar frases denigrantes, extendiéndose probablemente a los demás parientes de su entorno, pero sin posibles justificaciones que los menores puedan dar a conocer, demostrando de esa manera un comportamiento negativo tornándose irrespetuoso, ofensivos y lejanos, va en aumento salir en defensa del progenitor alienador asume un pensamiento independiente, formado por la influencia del progenitor alienador.

##### **C. Severo**

En este grado las visitas se vuelven imposibles de concretar llegando a que algunas fechas se suspendan o anulen, el menor demuestra rechazo hacia el progenitor alienado mientras que el otro padre se convierte en su ser más querido, amado de manera absoluta, las frases denigrantes son constantes hasta extremos, además de ello la hostilidad de los hijos es tan intensa que pueden llegar incluso a la violencia verbal o física sin tener sentimientos de culpa.

#### **4.4.1.4 Fases, Grados y Características del Proceso Alienante**



Quedó claro que la alienación 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 (SOTO LAMADRID, 2011, págs. 187-188).

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 sólo conociendo a fondo su dinámica podemos intervenir para evitar su evolución y revertir el proceso (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 188).

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 (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 188).

De igual forma reitera (SOTO LAMADRID, 2011) que “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” (pág. 188).

En la siguiente fase, comienzan 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. Esto 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 de intercambio, entre otras acciones, planificadas o no. Este momento culmina cuando el alienador obliga a sus hijos a tomar partido en la situación, preguntándoles qué 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 (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 188).

Finalmente, las conductas de rechazo aumentan de intensidad en el hijo quien, con frecuencia, adopta actitudes de ausencia o ambivalencia en sus emociones. Todo ello se refuerza de manera continua por el padre alienador, el que, llegado a este punto, adopta la postura de quien no es responsable ni capaz de convencer al hijo que cambie, justificando el comportamiento de éste como una respuesta lógica a las acciones indebidas del progenitor alienado (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 188).

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:

**Hasta los cuatro años:** por su escasa edad, fuera de la mirada inquisidora del inculcador, desarrollan el afecto natural con el padre no conviviente, al pasar el primer impacto de contacto. Y al entregar y recibir afecto, dejan al descubierto la historia de negación y miedo expuesta por el progenitor malicioso para lograr su objetivo (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 189).

**De cuatro a seis años:** Se les induce en el temor de separarse del inculcador, por temor a ser robados por el padre no conviviente. En esta etapa cuesta más recrear un vínculo inexistente o dañado, hay más obediencia hacia el padre custodio pues saben que, de no obedecer, recibirán un





castigo y, siendo que con el padre visitante pasarán breves momentos y tendrán que regresar a casa, su seguridad al regreso se vuelve prioritaria, por lo que es conveniente ajustarse al esquema de rechazo sugerido por el inculcador. Si se extiende el tiempo de vinculación, se permite a padre visitante que pernocte con sus hijos y se garantizan sus derechos, el vínculo se restablece armoniosamente y queda en evidencia la acción maliciosa del progenitor conviviente (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 189).

**De seis a doce años de edad:** se mimetizan, convirtiéndose en cómplices del inculcador, y rechazan a la familia del otro padre. Lo que dicen y sienten está sujeto al mensaje que reciben. Creen firmemente que las decisiones les pertenecen, que no son aleccionados, que sus palabras fluyen espontáneamente, aunque se expresen con vocabulario adulto. Recriminan cuestiones que son inherentes a la pareja, exigen e imponen sanciones que son sugeridas por el progenitor conviviente y el entorno (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 189).

Aquí la revinculación ante el rechazo se hace más complicada. Está más marcada la pertenencia efectiva y la negación, se expresan y hasta justifican los motivos por los cuales no desean estar con el padre conviviente. Se detectan órdenes directas e indirectas que los condicionan en sus decisiones de relacionarse con el núcleo familiar del otro padre (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 189).

Se les suele crear actividades deportivas o salidas con amigos o compañeros de escuelas que se superpongan con los horarios del régimen de visitas, recreándoles la disyuntiva de estar en una visita obligada y aburrida o disfrutar de una actividad placentera. El mensaje de progenitor conviviente, en relación con esta disyuntiva, les muestran las limitaciones de estar obligadamente con el otro padre, confrontadas con la posibilidad de elegir que sugiere el progenitor alienante. El mensaje es que todo lo obligatorio sólo pertenece al padre que debe ser rechazado. El marcar el



contacto con el otro padre como una carga, una molestia, algo que no puede y debe ser evitado, instala en los hijos una idea de prescindencia de esa relación (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 189).

**De doce a dieciséis años:** son adolescentes castigadores, su desarrollo físico y las nuevas relaciones, cuidadosamente seleccionadas por el inculcador, generan nuevos vínculos afectivos orientados al reemplazo total del padre negado. Esta es la etapa de la contemplación del resultado de la inculcación. Los hijos asumen como propia la decisión del rechazo. Esta etapa se caracteriza por el desarrollo de una labor que le inculcador realiza en terceros y que influyen en los hijos (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 190).

En las niñas la mimetización con la madre se produce por simple observación, mientras que los varones adoptan un rol protector hacia la madre como un reemplazo del padre negado y supuestamente culpable de todos los males que ella dice sufrir. Si el conviviente es el padre, las niñas cumplen el rol que la madre supuestamente despreció, haciéndose cargo del hogar y de la crítica a la madre, a quien ven como pecaminosa. El hijo varón sentirá que la madre lo abandonó, a pesar que la necesitaba, por lo que si decidió no estar, es por que no quiso y debe ser castigada por tal afrenta, ahora ya no la necesita (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 190).

**De dieciséis a veinte años:** los hijos realizan una búsqueda de la verdad, si la encuentran, rechazan con fuerza al inculcador malicioso. Es la etapa más difícil, porque están alcanzando lo que se avizoraba como “el futuro de las consecuencias”, donde la importancia del padre rechazado adquiere un valor fundamental para su desarrollo, es un espejo en el cual nunca se miraron. Comienza a darse cuenta del manejo que ha sufrido, pero es un golpe a su ego muy fuerte, han rechazado al padre no conviviente y asimilado el odio hacia la otra persona. Inducidos, han dicho palabras hirientes y las defendieron como propias (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 190).



El regreso a la verdad es complejo y necesitan ayuda terapéutica para reacomodar sus premios y castigos, a fin de que los mismos no recaigan sobre su propia persona. Este rechazo hacia el inculcador suele ser transitorio, dependiendo de los daños recibidos, y es positivo para realizar un ajuste de los afectos. La dependencia consolidada durante la niñez y adolescencia proseguirá de distinta forma, pero estará presente condicionando, no sólo la relación hacia ese padre negado, sino su propia relación de pareja y la conformación de su futura familia (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 190).

Así también reitera (SOTO LAMADRID, 2011) que “Si logran restablecer el vínculo que durante tiempo negaron, mantendrán la relación con ambos padres. Si no lo logran, es común que se alejen afectivamente de ambos y repitan historias de obstrucción con sus propios hijos, como alienador o alienado” (pág. 190).

Eduardo José Cárdenas y Marta Albarracín, en su monografía sobre Padres Separados: cuando uno obstaculiza la relación del otro con el hijo, sostienen que la obstaculización, como cualquier otro fenómeno humano, reconoce grados y variaciones, considerando de utilidad clasificar los casos en leves, moderados y severos. Pero es bueno saber, agregan, que en esta materia el tiempo, por lo general, no mejora las cosas, sino que las cronifica o empeora (SOTO LAMADRID, 2011, págs. 190-191).

#### **4.4.1.5 Etapas de la Alienación Parental**

Según afirma (SOTO LAMADRID, 2011) que “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 parental” (pág. 173).



**Primera Etapa:** El impeditor 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” (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 174).

**Segunda Etapa:** Ambos-padre alienador e hijo- se ubican como abandonados y nunca amados verdaderamente.

**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.

**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.

**Quinta Etapa:** El impeditor 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.

**Sexta Etapa:** El impeditor 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.



**Séptima Etapa:** El impedidor refuerza las reacciones de rechazo mediante falsedades sobre el padre o relatos de experiencias pasadas, interpretados desde su propia perspectiva. Aumenta el “programa” o tema de “inculcación maliciosa” mediante mentiras o exageraciones, logrando que el niño rechace al otro en una forma global y a la vez ambivalente.

**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.

Estos estudios tienen especial relevancia en la práctica forense y enfatizan lo problemático de centrarse en el testimonio de los niños y tenerlos prioritariamente en cuenta para la toma de decisiones, una alternativa cómoda para los evaluadores y personas que toman medidas en el conflicto que, a la luz de estos estudios, revelan su faceta engañosa (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 175).

El aspecto más destacable de la conceptualización de Clawar y de Rivlin es, para nosotros, señalan Pedrosa y Bouza, el término “rehenes”, porque ilustra la similitud entre las reacciones de las personas secuestradas con las de los niños que sufren esta especie de “secuestro psicológico” que produce el aislamiento de sus otros familiares, especialmente los del otro progenitor. Surge, al mismo tiempo, un proceso de mimetización automática con el secuestrador, motivado principalmente por la angustia y el terror a perder el amor y la presencia del padre conviviente, que se constituye en la única fuente de seguridad y de afecto para el niño en el vínculo alienado, gracias al abuso de la custodia, por lo que una medida sería su reversión a favor del otro padre (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 179).



#### 4.4.1.6 Síntomas en los padres e hijos

Mardomingo y Soutullo (s.f.) mencionan en su libro “Manual de Psiquiatría del Niño y Adolescente” que el progenitor alienador tiene pleno conocimiento de la acciones y actitudes que se efectiviza mediante el menor, teniendo en mente que con el “afecto” del padre o madre alienador es suficiente para el correcto desarrollo de niño o adolescente, los progenitores alienadores suelen expresar de manera fluida frases falaces, los autores menciona que psicológicamente poseen actitudes intensas y viles, cayendo generalmente en la sobreprotección ante una posible separación de los hijos, se nota una patología en su comportamiento con rasgos paranoicos, narcisistas (SOTO LAMADRID, 2011).

El proceso de construcción del síndrome de alienación parental tiene dos fases definidas:

1. Una campaña de desprestigio e injurias por parte del progenitor custodio (la denominada educación en el odio);
2. El menor interioriza esos argumentos efectuando, de manera independiente, los ataques al otro progenitor hasta rechazar el contacto con él (la expresión del odio en el hijo ya educado).

Este proceso, asimismo, puede ser realizado de manera consciente e inconsciente por parte del progenitor custodio.

- a) Consciente, al hacerlo con la intención de mermar la relación parental; bien, como forma de castigo para el padre no custodio, o bien, para justificar frente a sus hijos las acciones que haya tomado o vaya a tomar.
- b) Inconsciente (de fórmula aprendida), al tomar a los hijos como confidentes o como desahogo de sus problemas de pareja; inclusive, el simple hecho de permitir a los menores



escuchar conversaciones relacionadas con su progenitor no custodio, bajo la creencia de que no están poniendo atención, podría desencadenar el síndrome de alienación parental.

En ese sentido, los criterios de identificación del síndrome de alienación parental dependen, no sólo de la sintomatología en el niño, sino también de los signos de alerta en los padres. Por esta razón, el juzgador deberá tener la sensibilidad de detectar dicha patología para poder ordenar, a través de una resolución judicial, una valoración psicológica (BUCHANAN ORTEGA, 2012, pág. 7).

#### **A. Signos de alerta en los padres.**

- Impedir que el otro progenitor ejerza el derecho de convivencia con sus hijos.
- Desvalorizar e insultar al otro progenitor en presencia del hijo, aludiendo cuestiones de pareja que no tienen injerencia con el vínculo parental.
- Implica al propio entorno familiar y a los amigos en los ataques a su pareja.
- Subestimar o ridiculizar los sentimientos de los niños hacia el otro progenitor.
- Incentivar o premiar la conducta despectiva y de rechazo hacia el otro progenitor.
- Influir en los niños con mentiras sobre el otro progenitor, llegando a asustarlos.
- Operar con gran resistencia al examen de un experto independiente.
- No obedecer sentencias dictadas por los tribunales.

#### **B. Síntomas en hijos**

- Campaña de denigración. El niño está obsesionado con odiar a uno de sus progenitores.
- Justificaciones débiles, absurdas o frívolas para el desprecio. El niño plantea argumentos irracionales o ridículos para no querer estar cerca de uno de sus padres.



- Ausencia o ambivalencia. No existen sentimientos encontrados; todo es bueno en un padre y malo en el otro.
- Fenómeno del pensador independiente. Los niños afirman orgullosamente que su decisión de rechazar a uno de sus padres es completamente suya; niegan cualquier influencia del padre aceptado.
- Apoyo reflexivo al progenitor alienante. Los niños aceptan incondicionalmente la validez de las alegaciones del padre aceptado contra el odiado.
- Ausencia de culpa hacia la crueldad del padre odiado.
- Presencia de argumentos prestados. Usan palabras o frases que no forman parte del lenguaje de los niños.
- Extensión de la animadversión a la familia extensa.

Así afirma (BUCHANAN ORTEGA, 2012) que “Los menores de edad, por lo regular, aseguran que el padre o madre ausentes lamentarán la situación personal por la que atravesaron, puesto que, se insiste, el principal sentimiento de los infantes afectados por alienación parental es de abandono” (pág. 9).

De igual forma sostiene (BUCHANAN ORTEGA, 2012) que “Es preciso mencionar que la sintomatología del síndrome de alienación parental se puede presentar hasta en las familias donde no hay ni separación ni divorcio legal, pero sí una separación física o emocional” (pág. 9).

#### **4.4.1.7 Efectos de la alienación parental**

Diversos autores coinciden en que los últimos años se ha observado que las consecuencias que conlleva un porcentaje de los procesos de divorcio, tenencia y entre otros donde se encuentre involucrado un menor, es el estado emocional del niño o adolescente, la vulnerabilidad en que





colocan al menor trae cuadros de estrés al tener que mantenerse neutrales y aislados en estos casos, ya que el menor se ve en la obligación de defender a uno de ellos.

Así refiere (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011) que “Como se ha podido observar, la alienación parental es un problema complejo, multifactorial, que puede ser abordado desde diversos ángulos, de ahí que sus efectos sean diversos” (pág. 75).

A nivel general, podemos citar los siguientes:

***Psicológicos:***

- Respecto a la persona que 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, Gérard 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*” (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, págs. 75-76).

El mismo autor señala que “es posible que los padres que manipulan a su hijo no sean consciente, en absoluto, de que lo 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 sólo por amor al niño, para defenderlo de los peligros espantosos a los que se expone cuando ve al otro padre. Es inútil tratar de convencer a un padre que transgrede las leyes y que ultraja los derechos del niño” (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, pág. 76).



Así afirma (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011) que “Ante este escenario se fortalece la premisa de prevenir, desalentar y evitar cualquier acto de alienación parental, a riesgo de “deformar” a la niñez que la vive” (pág. 76).

***Jurídicos:***

Los efectos en este ámbito son diversos: en primer término las partes enfrentan (en la gran mayoría de los 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 la patria potestad e incluso pueden generar la comisión de faltas administrativas o hasta delitos (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, pág. 76).

Otra secuela importante es el alto grado de riesgo de que esta niñez alienada pueda repetir estas conductas que tan bien aprendió, convirtiéndose ahora en padres o madres alienadores, con las indeseables consecuencias, formándose así un círculo vicioso que perpetúa la presencia de estos casos en los Tribunales Familiares (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, pág. 76).

***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, niños, y adolescentes que la viven (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, pág. 76).

***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 sólo afecta a niños y niñas, sino además a todas las personas que se encuentran vinculadas en su cuidado, atención, convivencia, etcétera (RODRIGUEZ QUINTERO, 2011, págs. 76-77).

Sólo a manera de ejemplo, la alienación parental es nociva en al menos tres direcciones:

1. El hijo sufrirá la privación paterna/materna y el dolor de la distancia de un ser significativo que necesita cercano.
2. El padre o la madre ven cercenados sus derechos funcionales, lo cual les puede causar dolor, culpa y resentimientos.
3. En muchos casos la madre se verá sensiblemente afectada con una sobrecarga de tareas y funciones al sentirse obligada (o por elección personal) a suplir las ausencias paternas desde su condición materna. Interpretada esta situación a contrario sensu, es probable que el padre que obtuvo la custodia y es alienador pueda llegar a presentar la misma conducta.

Finalmente, se ha observado que quienes sufren alienación parental pueden presentar:

- Depresión crónica
- Problemas para relacionarse en ambientes psicológicos y sociales
- Trastornos de identidad de imagen
- Desesperación
- Sentimientos de culpa
- Sentimientos de aislamiento
- Comportamiento hostil
- Falta de organización



#### **4.4.1.8 Perfil de rasgos de alienación parental**

En los últimos años, se ha observado un incremento referente a los casos de tenencia a causa del divorcio de los padres, siendo este último proceso complicado para los padres y siendo aún más difícil de asimilar el cambio para los hijos, ya que en ellos recae las consecuencias del proceso de divorcio, se tiene en cuenta que no todos los procesos de divorcio terminan de la mejor manera es por ello que con el fin de dañar al padre o madre que tiene la tenencia tratan de manipular a los hijos tal como lo define específicamente la alienación parental explicado en párrafos precedentes, es por ello que me baso en esta alienación para que este perfil de rasgos se considere no como una pericia o prueba de parte sino de oficio por el juzgado correspondiente de los procesos de tenencia, por ser esta de imperiosa necesidad con el objetivo de cuidar, proteger y salvaguardar el desarrollo psicológico del menor o adolescente y a la vez su desarrollo físico y social, en todos sus aspectos.

#### **4.4.1.9 Actores y Cómplices en la inculcación maliciosa**

Muchos consideran que el síndrome de alienación es, como decía Gardner, “una locura de dos”, porque los actores -los padres- son dos personas visibles, el uno como alienante, el otro como alienado y los hijos como instrumento. Sin embargo, el proceso puede incluir a otros personajes, no sólo como cómplices, sino como víctimas conexas (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 180).

El progenitor alienado debe combatir, por lo tanto, no sólo con el padre custodio sino también con peritos y autoridades que fueron engañados por la imputación de abuso o maltrato, pero además con quienes fueron sus suegros, cuñados o amigos del padre alienante, quienes pueden ser más violentos y peligrosos en sus intervenciones que el mismo alienador, por haberse convencido de que están defendiendo a los niños de un progenitor que les ha hecho daño, además de estar aliados con la madre que reclama su apoyo, haciéndoles creer que es débil y necesitada de protección (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 181).



#### **4.4.1.10 Víctimas directas y conexas**

Pero así como existen cómplices del alienador, el padre alienado no es la única víctima del síndrome en estudio. El mismo Gardner sostenía que este mal se extendía incluyendo por completo a la familia del padre alienado. El menor era inducido a rechazar no sólo al padre odiado, sino a cualquier otro miembro de la familia paterna con los que previamente había mantenido relaciones afectivas (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 182).

Este efecto resulta especialmente ingrato en el caso de los abuelos, afirma José Manuel Aguilar Cuenca. Al dolor de sentir el desprecio de sus hijos, el progenitor alienado suma el drama o la incompresión de sus propios padres, que ven como sus amados nietos le dan ahora la espalda, llegando en los caos de enfermedad terminal a concluir que esta pérdida es definitiva (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 182).

Los efectos del Síndrome de Alienación Parental, y, en su caso, de la suspensión del derecho de visita a causa de la falsa imputación, trascienden a los abuelos y otros miembros de la familia del padre desplazado, siendo que son ajenos a los conflictos conyugales y, sin duda, al hecho ilícito que se imputa a dicho progenitor, aún en el caso de que fuera cierto (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 182).

#### **4.4.1.11 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, neceasriamente, un mal padre y los hijos lo necesitan, por eso, además de compartir los bienes durante la unión, cuando el régimen lo permita, debemos compartir a los hijos, durante



el matrimonio y después de disuelto, por que lo exige el mejor interés de los niños, no sólo porque sea un derecho de los padres (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 191).

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 sus significado y alcance es más fácil encontrar soluciones a través de una mediación restaurativa (SOTO LAMADRID, 2011, pág. 191).

#### **4.5.1 Revisión Judicial**

En una sociedad en constantes cambios, el Estado debe velar por lo que constituye lo más importante y trascendente como es la familia, célula vital, lugar donde se da la primera socialización de las personas, escuela de valores, formación de los nuevos ciudadanos; y este deber de proteger a la familia (art. 4 de la Const.) pasa necesariamente por un trato legislativo que cumpla el fin que el mismo Código alude, como es lograr la unidad y consolidación del grupo familiar, y ello nos llevará al óptimo desarrollo de todos los integrantes de esa estructura familiar (AGUILAR LLANOS, 2018, pág. 7).

Con relación a lo mencionado líneas más arriba, observamos que la familia como institución social es sin lugar a dudas fuente de vital importancia, y su existencia es preponderante puesto que la misma, a lo largo de la historia, a sido medio crucial para la concepción y desarrollo de la nación como tal, y esta a su vez generó la idea de estado como sistema socio-jurídico para darle una debida existencia, perdurable en el tiempo, misma que se ha mantenido a lo largo del tiempo, gracias a la implementación de mecanismos, cuerpos juridico-legales y preceptos normativos, propiciando con ello su vigencia, perdurabilidad en el tiempo, sin embargo dichos preceptos normativos, en muchos



casos no se han ajustado a la realidad mostrada en muchos casos por los cambios socio-culturales, la aparición de nuevas psicopatologías, es decir por muchos factores, o en simples palabras la aplicación de sus normativas no han llegado a brindar las soluciones mas adecuadas, generando con ello una constante problemática, y esta se ha visto presente en muchas de las materias jurídico-normativas existentes, tales como el ámbito penal, civil, comercial, como otras más en su haber.

De manera particular ponemos énfasis en aquellos relacionados a la materia civil del Derecho de familia, mismo, que a la postre no ha ofrecido soluciones pertinentes frente a las problemáticas existentes, es decir no se ha generado una solución idónea para los sujetos procesales, como lo son el demandante, el demandado, y los actores más importantes dentro del mismo, los menores (niños y adolescentes).

Considero que el ordenamiento legal peruano, como cualquier otro ordenamiento, presenta serias deficiencias en cuanto al tratamiento de los conflictos familiares, sobre todo en lo que se refiere a la tenencia y al régimen de visitas, tanto es así que, a pesar de ser evidente que estos conflictos causan intranquilidad emocional (o hasta problemas psíquicos), no se ha considerado la posibilidad de tratar psicológicamente a los padres e hijos desde el inicio del proceso o en su finalización. Por otro lado, es una realidad que en un proceso de tenencia complejo ambos progenitores inician una guerra indiscriminada por obtener la victoria con la tenencia de sus hijos, sin importarles que en el camino puedan ocasionar daños emocionales irreparables; por ello, debería existir la posibilidad de otorgar una tenencia provisional a personas neutrales, como los abuelos, mientras que los progenitores son tratados psicológicamente, para dejar de lado sus intereses y optar por una solución pacífica que garantice el bienestar de sus menores hijos (TORREBLANCA GONZALES, 2018, pág. 298).



Estando a estas deficiencias legales, es evidente que el juez de familia puede hacer uso de las facultades tuitivas reconocidas no solo por la Corte Suprema, sino también por el propio Tribunal Constitucional, e interpretar las normas desde una perspectiva mucho más amplia y garantista, protegiendo de manera concreta al interés superior de los niños, niñas y adolescentes (TORREBLANCA GONZALES, 2018, págs. 298-299).

Ante estas circunstancias precedentes, haremos mención a casuística relacionada a la denominada Tenencia y sobre el denominado Régimen de visitas, mismas que como se ha visto evidencian serias deficiencias con relación a una adecuada solución dentro del proceso.

#### **4.5.1.1 Análisis objetivo de la jurisprudencia sobre Régimen de Tenencia relacionadas al Síndrome de Alienación Parental**

##### **1) PRESUPUESTOS PARA QUE PROCEDA UNA TENENCIA COMPARTIDA**

**CAS. N° 3767-2015-CUSCO**

**TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

Lima, ocho de agosto de dos mil dieciseis

**EXTRACTO DE LA JURISPRUDENCIA**

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





*emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres” (DEL AGUILA LLANOS, Jurisprudencia relevante , 2019, pág. 163).*

De la presente jurisprudencia, se puede denotar que ambas figuras paternas no gozan de una adecuada relación comunicacional, y a consecuencia de ello quien se ve perjudicado es el menor hijo de ambos, por otro lado también se hace mención que se ve infructuosa el establecimiento de una tenencia compartida, puesto que los exámenes médicos realizados al señor padre, denotan conductas inadecuadas para la convivencia con el menor, y se ha comprobado que cuando este tenía la custodia del menor ha llegado a influenciar de manera negativa a su hijo en contra de su madre, encontrándose indicios innegables de alienación parental hacia el menor.

Es así pertinente mencionar que la problemática relacionada al síndrome de alienación parental sí tiene relevancia, y más aún es el hecho de que se demostró en la presente jurisprudencia su existencia.

**2) SI LA PARTE DEMANDADA NO PLANTEA QUE DESEA LA TENENCIA DE SU HIJO, LA SENTENCIA NO PODRÁ SEÑALAR EL OTORGAMIENTO DE TENENCIA A SU FAVOR**

**CASACIÓN 1252-2015**

**LIMA NORTE**

**TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

**Lima, cuatro de mayo de dos mil dieciséis**

**EXTRACTO DE LA JURISPRUDENCIA**

*“En el caso sub examine, el demandante Jesús Frascuelo Cáceres Cervantes solicitó en su demanda que se le otorgue la tenencia y custodia de su menor hijo Jesús Leal Tadeo Cáceres*



*Sayas, a fin de ejercerla en forma exclusiva. Luego efectuado el emplazamiento de ley a la demandada, ésta en su escrito de fojas ochenta y uno, no reconvino solicitando ser ella quien ejerza la tenencia exclusiva; sin embargo, manifestó que ante la imposibilidad de ponerse de acuerdo con el demandante, se dictará un régimen de tenencia compartida (DEL AGUILA LLANOS, Jurisprudencia relevante , 2019, pág. 173).*

*Por consiguiente, se aprecia que, efectivamente, el Ad quem ha emitido un fallo extra petita, al otorgar a la demandada la tenencia exclusiva del menor hijo de ambos; es decir se ha pronunciado en forma distinta a lo que ésta había solicitado al absolver la demanda (tenencia compartida), implicando ello una infracción al debido proceso” (DEL AGUILA LLANOS, Jurisprudencia relevante , 2019, pág. 173).*

De la presente jurisprudencia, podemos inferir lo siguiente, el señor padre hace uso de su derecho a tutela procesal efectiva, en atención a que previo juicio que conllevó con su esposa, para poder tener la custodia total y la tenencia exclusiva de su menor hijo, este mismo petitorio se le fue denegado, y sumado a ello sus petitorios fueron malinterpretados haciendo que el juzgado en cuestión proceda con una decisión extrapetitoria en contraproducción de sus intereses jurídicos, es así que se puede observar un que se ha cometido un criterio equívoco por parte de los magistrados en función dentro de dicho proceso, generando como consecuencia un resquebrajamiento del vínculo familiar, perjudicando el buen ambiente familiar que de se debería tener.

### **3) PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DE CASOS SOBRE TENENCIA A NIVEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**EXP N.º 02892-2010-PHC/TC  
LIMA  
I.F.H.**



## EXTRACTO DE LA JURISPRUDENCIA

*“Al respecto, en primer lugar resulta necesario destacar que la dilucidación de temas relativos a la tenencia son prima facie competencia exclusiva de la justicia ordinaria. Ello a su vez resulta conforme con el criterio ya asentado en la jurisprudencia de este Tribunal en relación con hábeas corpus contra resolución judicial, en el sentido de que no es posible acudir a esta vía con la finalidad de que la justicia constitucional determine la responsabilidad penal; del mismo modo, no es posible acudir al hábeas corpus para que -so pretexto de una indebida retención del menor- este Tribunal termine decidiendo a quién le corresponde la tenencia. (...) Sin embargo, ello no implica que toda demanda de hábeas corpus relacionada con la tenencia carezca per se de relevancia constitucional. Así, este Tribunal en otras ocasiones ha declarado fundadas demandas en las que se ha impedido el contacto de los hijos con uno de los padres por que ello vulneraba el derecho de crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral, reconocido en el principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño (...) Ahora bien, no se trata que el hábeas corpus se convierta en un instrumento ordinario de ejecución de sentencias en materia de tenencia, sino que en determinados casos la negativa de uno de los padres de dejar ver a sus hijos constituye un acto violatorio de los derechos a tener una familia, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material e incluso a la integridad personal y otros derechos fundamentales” (DEL AGUILA LLANOS, Jurisprudencia relevante , 2019, pág. 191).*

De la referida sentencia, referimos que en la misma se ha encontrado dentro de los fundamentos de hecho, elementos probatorios que han demostrado que la figura paterna sin haber respetado acuerdo previo alguno con la madre de su menor hijo, lo sustrajo del hogar materno para llevarse a vivir con el, y desde entonces ha inferido conductas confrontacionales contra la figura materna del menor en cuestión ocasionando como consecuencia graves afectaciones al normal desarrollo del menor,



es así que el referido ente jurídico ha decidido restituir la tenencia a la figura materna sobre el menor afectado.

**4) LA OPINIÓN DEL HIJO E HIJA SI BIEN ES IMPORTANTE, NO DEBE SER LO ÚNICO QUE DEBE SER VALORADO PARA DETERMINAR LA TENENCIA A FAVOR DE UN PROGENITOR**

**CASACIÓN NRO. 3147-2001-LIMA**  
**Sumilla: Interés Superior del Niño**

**EXTRACTO DE LA JURISPRUDENCIA**

*“En efecto, la sentencia de vista considera que no se ha probado fehacientemente que el padre del menor no cuente con capacidad tanto moral y material para poder asumir la tenencia del menor Étienne Antoine, y por ende solventar los gastos para el desarrollo del mismo y que si bien el menor ha manifestado su deseo de vivir con sus abuelos, también debe entenderse ésta como un elemento referencial y no como algo contundente, para resolver el conflicto suscitado dada la edad del menor, puesto que tal como es de verse del tenor de las traducciones oficiales de las cartas remitidas por la difunta madre del menor revelan una relación amorosa, armoniosa y cordial, sin insinuar siquiera maltrato, desavenencia o desatención por parte del demandante, tomándose en cuenta además las declaraciones testimoniales de las personas con quienes la familia P.-R desenvolvían sus actividades habituales en Francia, donde se afirman hechos que contradicen lo afirmado por los abuelos maternos en la contestación de la demanda” (DEL AGUILA LLANOS, Jurisprudencia relevante , 2019, pág. 201).*

De la presente casación referimos que existió una disputa legal por la custodia del menor Etienne Antoine, quien tras el fallecimiento de su madre, procedió a vivir con sus abuelos maternos, sin embargo su señor en aras de poder cumplir con su rol paternal y de poder tener un vínculo afectivo



con el menor, decidió solicitar la tenencia del mismo, ya que a través de la patria potestad, se encontraba en todo su derecho para solicitar a través de dicho atributo la tenencia exclusiva de su menor hijo, en relación a los abuelos maternos.

**5) LA IMPORTANCIA DE LA VALORACIÓN DE LOS INFORMES PSICOLÓGICOS Y VISITAS SOCIALES A LOS DOMICILIOS DE LOS HIJOS E HIJAS PARA DETERMINAR LA TENENCIA**

**CASACIÓN NRO. 4262-2001-LIMA**

**Sumilla: Debido Proceso**

**Lima, tres de Julio del dos mil dos.**

**EXTRACTO DE LA JURISPRUDENCIA**

*“Que, no obstante, es de advertirse que en autos corren diversos elementos probatorios que no han merecido pronunciamiento del Colegiado Superior, a saber, a fojas ciento treintinueve el informe psicológico número quinientos sesenticuatro -cero-cero- MCF-EM-PSI, que en sus conclusiones establece que la menor requiere del afecto del padre y que rechaza a la madre biológica por su abandono; el informe social de fojas doscientos cuatro, que en su apreciación final menciona que la menor, de siete años de edad, se ve afectada por los acontecimientos suscitados, mostrándose temerosa de que la aparten de quien ella considera su familia (padres y hermanas), manifestando abiertamente su deseo de continuar viviendo con su familia; asimismo, el informe social de fojas doscientos sesentiséis que en sus apreciaciones señala que la menor se encuentra identificada con los demandados Martín K.K. y María B.F., a quienes los reconoce como padres y a sus primas como hermanas y que tiene una buena relación con su padre biológico quien también llama papá Akira lo que establece una estrecha vinculación de la menor con la familia paterna, que a su vez ha sido manifestada en la entrevista de la menor de fojas ciento veintitrés”*  
(DEL AGUILA LLANOS, Jurisprudencia relevante , 2019, pág. 205).



Del presente caso, podemos referir que la materia en cuestión es la petición de la figura paterna de ostentar la custodia y tenencia de su menor hija, puesto que la madre de la menor hija, por circunstancias externas tuvo que dejar el ambiente familiar, y es así durante ese lapso de tiempo la menor estrecho lazos de afectividad y pertenencia con su padre y demás familiares, pero esto ha ocasionado un daño gravísimo en la integridad psicológica de la menor, pues ha generado en su psique un rechazo ferviente para con su madre, misma que tras su regreso ha solicitado se le reconfirme la tenencia de la menor por ser esta menor a los 7 años. Sin embargo, a pesar de que la normativa refiere que es lo pertinente de manera sustantiva, vemos que existe una problemática por el rechazo de la menor hacia ella.

#### **6) TENENCIA EXCLUSIVA Y CUSTODIA DE MENOR**

**EXPEDIENTE N° 22060-2019-282-JR-CI-0**

#### **EXTRACTO DE LA JURISPRUDENCIA**

*“Ahora de los actuados se aprecia que obra en autos de fojas 122 a 128 el Protocolo de Pericia Psicológica N° 117-2013-PS-JFH-REPS efectuado a la demandada, que concluye: “luego de haber realizado la evaluación psicológica, se puede afirmar que la mujer evaluada conserva sus funciones cognoscitivas y estabilidad emocional. Denota tener vinculación afectiva hacia su hija, los recursos personales, y la motivación para asumir el cuidado y la atención de sus necesidades”, asimismo de fojas 150 a 156 obra el Informe Social N° 168-2013-AS-CSJHA-PJ-HUAURA realizado por la asistente social en el domicilio del demandante, que concluye “La menor, vive con los abuelos de la línea paterna, madre política y padre biológico, estos dos últimos conforman una familia de convivencia de tres años. La menor, recalca que su mamá la baña, su papá le da leche y alimentos a veces su mamita, asimismo la llevan y recogen del colegio, identifica a la*



*madre política, como progenitora. Igualmente, de fojas 158 a 160 de autos obra el Protocolo de Pericia Psicológica N° 136-2013-PS-JFH-REPS efectuado al demandante, si bien concluye precisando que “luego de haber realizado la evaluación psicológica., se puede afirmar que el sujeto evaluado tiene vinculación afectiva con su hija y se encuentra motivado para seguir asumiendo su cuidado y la atención de sus necesidades”, empero, en el rubro Historia Familiar y relato del problema, consigna que el demandante dijo: “veo que mi hija está contenta, estuvo actuando por el día de la madre”, “ella le dice mamá a mi pareja, en cambio, a su madre biológica no le dice”, “cuando esté grande ya entenderá que tiene su madre”.*

De la presente jurisprudencia se puede dilucidar que tras la tenencia que ostenta el padre, deja entrever factores que generan de manera equívoca en su menor hija una percepción familiar errónea en contra de la madre, al no considerar que ella es su madre biológica, situación que vulnera los derechos de la madre biológica, el comportamiento del padre deja entrever factores alienadores propios para la aparición del síndrome de alienación parental al ostentar la tenencia y custodia de su hija.

#### **4.5.1.2 Análisis objetivo de la jurisprudencia sobre Régimen de Visitas relacionadas al**

##### **Síndrome de Alienación Parental**

- 1) EL HECHO DE NO PODER EJECUTAR EL RÉGIMEN DE VISITAS ESTABLECIDO A FAVOR DE UN PADRE NO NECESARIAMENTE PERMITE LA VARIACIÓN DE LA TENENCIA A SU FAVOR**

**CASACIÓN NRO. 1542-2002 LIMA**

**Lima, trece de enero del dos mil tres**



## EXTRACTO DE LA JURISPRUDENCIA

*“Que, resulta preciso aclarar que, si bien los padres tienen el derecho de visitar a sus hijos a tenor del artículo ochentiocho del Código acotado, no es menos cierto que ha dicho derecho debe anteponerse el interés superior del niño regulado en el artículo noveno del Título Preliminar del mismo Código, entendido éste como toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado en su beneficio. (...) Que, no habiéndose demostrado el incumplimiento de las obligaciones de la demandada con relación al régimen de visitas, como fluye del considerando cuarto de la presente resolución, la interpretación dada por el Colegiado Superior del artículo noventiuno acotado ha sido la adecuada” (DEL AGUILA LLANOS, Jurisprudencia relevante , 2019, pág. 209).*

De la presente casación vemos que la figura paterna solicitó en su momento se le otorgue la tenencia de su menor hijo, puesto que el mismo se hallaba con régimen de visitas, ya que la madre era quien ostentaba y ostenta la tenencia del menor en cuestión, es así que el señor padre al querer obtener la tenencia exclusiva, ha referido en su demanda hechos tergiversados, queriendo con ello lograr como ya se mencionó la tenencia del menor, más sin embargo la madre a través de su apoderado ha desmentido todos estos hechos como elementos probatorios que desacreditaron el mal proceder del señor padre, haciendo que lo petitionado en la demanda sea denegado, pero se deja constancia que el señor padre ha tratado de resquebrajar el vínculo familiar sin medir las consecuencias que estas han podido producir con relación al menor.





**2) EL HECHO DE QUE NO LE PERMITAN AL PROGENITOR EJECUTAR SU RÉGIMEN DE VISITAS NO GENERA NECESARIAMENTE LA VARIACIÓN DE TENENCIA A SU FAVOR A PESAR DE QUE EL ARTÍCULO 91° DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTE ASÍ LO PRECISE**

**CASACIÓN 2702-2015 LIMA**

**VARIACIÓN DE TENENCIA**

**EXTRACTO DE LA JURISPRUDENCIA**

*“En cuanto a la infracción normativa material del artículo 91 del Código de los Niños y los Adolescentes, tenemos que dicha norma regula como una de las causales de la variación de la tenencia, el incumplimiento del Régimen de Visitas, sobre el particular, el demandante aduce que esta norma no ha sido observada por el Colegiado Superior, **empero, de acuerdo a las consideraciones precedentes, el Ad Quem inicia el análisis del caso a partir del incumplimiento del Régimen de Visitas a consecuencia del viaje a los Estados Unidos de Norteamérica que realizó su menor hija en compañía de la demandada, sin que exista autorización para ello, acción que ha sido criticada por la Sala Superior (considerando décimo primero) pero que no ha logrado superar las consecuencias que dicha variación puede originar sobre la menor, como es la angustia al verse separada de su madre con quien vivió desde su nacimiento y adicionalmente a ello de su hermana menor y la aflicción al incorporarse a un nuevo grupo familiar y educativo, variando sus costumbres y su ritmo de vida, más aún si está próxima a cumplir la mayoría de edad, por lo que, debe primar el interés superior de la niña, privilegiando su estabilidad emocional y si bienestar familiar, por consiguiente, no puede argumentarse la omisión de dicha disposición sustantiva, cuando ésta ha sido la base de la pretensión y de la Resolución de Vista cuestionada por lo que, los argumentos sobre los cuales reposa la infracción que se denuncia, carecen de asidero”** (DEL AGUILA LLANOS, Jurisprudencia relevante , 2019).*



En la presente casación, el señor padre solicita obtener la tenencia de su menor hija, puesto que se hallaba dentro de un régimen de visitas, frente a la custodia y tenencia de la cual gozaba y goza la figura materna de dicha menor, los motivos de la petición aluden a que la madre realizó un viaje sin la autorización del señor padre, y mucho menos con su conocimiento previo, es así que además según refirió la menor, su deseo de no querer separarse de su madre y mucho menos de su hermana menor, aduciendo que no quería establecerse en otro ambiente familiar, con ello se ve que la opinión de dicha menor jugo un rol importante para que fenezca y no proceda la demanda de su padre, pero dicho padre tuvo la intención de hacerle ver mal a la madre con relación a la menor.

### **3) EL SAP DENTRO DEL RÉGIMEN DE VISITAS**

**EXPEDIENTE NRO 03327-2019-35-1501-JR-CI-04**

#### **EXTRACTO DE LA JURISPRUDENCIA**

*“Se ha concluido que el acercamiento de la madre con la menor no ha sido facilitado por el padre, lo que ha coadyuvado que la menor se aparte de su madre, pero ante la insistencia de Ingrid se ha logrado que la menor se acerque a ella y le permita jugar como se observa en la última visita.*

*El síndrome de alienación parental es un desorden que consiste en el adoctrinamiento de uno de los padres al menor para que el resultado sea de rechazo al otro progenitor.*

*El Principio del Interés Superior del Niño tiende a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que le permitan alcanzar el máximo bienestar posible”.*

Dentro de la presente jurisprudencia se observa indefectiblemente razgos de alienación parental acaecidos dentro de un régimen de visitas, realizados de parte de la menor en contra de su madre,



mismos que demuestran una conducta maliciosa de parte del padre de la menor en contra de la madre.

#### **4) ALIENACIÓN EN CONTRA DE LA MADRE QUE OSTENTA EL RÉGIMEN DE VISITAS FRENTE A LA TENENCIA DEL PADRE**

**EXPEDIENTE N° 03746-2019-0-1501-JR-CI-01**

##### **EXTRACTO DE LA JURISPRUDENCIA**

*“Mediante escrito que corre de fojas 27 a 36, don Joel Milton Fernandez Murga, interpone la demanda contra Laura Leño Guerra, a fin de que se le reconozca su derecho de custodia y tenencia sobre su menor hija IEFL de dos años y cinco meses de edad. El Juzgado de Familia de Huaura declara fundada en parte la demanda al considerar que el resultado pericial efectuado a la menor permite colegir la intención consciente o inconsciente del demandante de borrar o menoscabar la figura materna de la demandada suplantándola con la de su actual conviviente, y conforme se ha indicado en el escrito de contestación, puede ejercer la tenencia de la menor en forma compartida con la demandante, los fines de semana. La demandada al apelar sostiene que, no se ha tenido en cuenta el interés superior de su hija, al disponerse la tenencia compartida, situación con el que no se encuentra conforme al advertirse que la menor no la reconozca como su madre, razón por la que, debe corresponderle la tenencia absoluta fijándose un régimen de visitas para el padre”*

De la presente jurisprudencia se puede observar que el comportamiento de la figura paterna deja entrever posibles conductas persuasivas relacionadas al síndrome de alienación parental, sumado a ello al querer obtener una custodia exclusiva de su menor hija, lesiona de carácter inherente y de forma impropia los que les corresponden a la madre por derecho sobre su menor hija de igual



forma. Se puede observar que dentro de la presente jurisprudencia han existido caracteres anómalos y conductas impropias para la aparición del Síndrome de alienación parental.



## CAPÍTULO V:

### RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

#### 5.1 Resultados del Estudio

##### *5.1.1 Resultados de las entrevistas efectuadas a operadores de Derecho.*

El objetivo de la presente investigación es determinar a través de factores fácticos y jurídicos y doctrinarios sobre la existencia del Síndrome de Alienación Parental en procesos relacionados a régimen de Tenencia y Visitas dados en nuestra casuística nacional. Para ello se han realizado entrevistas a operadores jurídicos (jueces, especialistas, secretarios, etc.), en la materia de familia y derechos de los niños y adolescentes que trabajan en los Juzgados de Familia.

Los resultados se han procesado a través de la obtención en conjunto de la formulación de las interrogantes acordes a la presente investigación.



**Tabla 1**

**Sobre las razones objetivas para solicitar la revision judicial (ejecución en sentencia), de los regímenes de Tenencia y de Visitas para prevenir la aparición del Síndrome de Alienación Parental.**

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Resultados
Considera usted que ¿Existen razones objetivas para solicitar la revisión judicial (ejecución en sentencia), de los regímenes de Tenencia y de Visitas para prevenir la aparición del Síndrome de Alienación Parental? ¿En caso de ser afirmativa su respuesta ¿Cuáles son?	Conocer la opinión de los entrevistados respecto a si existen razones objetivas para solicitar la revisión judicial (ejecución en sentencia), de los regímenes de Tenencia y de Visitas para prevenir la aparición del Síndrome de Alienación Parental	7 participantes	A elección del investigador	Si existen razones objetivas, que propiciarían que se realice una revision judicial, mismas que se dan cuando en un proceso sobre Tenencia, o de Régimen de Visitas no se llega a velar de manera adecuada por la integridad de todo menor y/o adolescente al momento de emitirse un fallo judicial, (es decir que los informes técnicos de los especialistas (psicologo) del referido equipo multidisciplinario omiten verificar en sus informes por mandato judicial razgos y signos de la aparición del denominado Síndrome de Alienación Parental, cuando dichos procesos se encuentra en ejecución de sentencia, y el juez tambien ignora establecer en su mandato judicial medios que protejan de mejor manera el interés superior del menor y/o adolescente, sumado a ello la ruptura familiar influye mucho a posteriori con la emisión de un fallo judicial, puesto que la figure de Tenencia Compartida, o la determinación de un régimen de visitas para cualquiera de los padres no asegura que posterior a una sentencia y mandato judicial no pueda presentarse el denominado Síndrome de Alienación Parental en el menor, observándose de esta manera una irrefutable vulnerabilidad de sus derechos fundamentales y la misma dignidad del menor y/o adolescente que se pueda ver inmerso en estos procesos.



**Tabla 2**

**Sobre los fundamentos jurídicos que ameriten una adecuada revisión judicial (ejecución en sentencia) de casos sobre Tenencia y Régimen de visitas para prevenir la Aparición del Síndrome de Alienación Parental**

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Resultados
Según su opinión ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para una revisión judicial (ejecución en sentencia) de los regímenes de Tenencia y de Visitas para prevenir la aparición del Síndrome de Alienación Parental?	Conocer la opinión de los entrevistados respecto a los fundamentos jurídicos para una revisión judicial (ejecución en sentencia), sobre los regímenes de Tenencia y de Visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental	7 participantes	A elección del investigador	El principal fundamento jurídico tomado en cuenta es sobre la falta de una adecuada aplicabilidad del Principio del Interés Superior del Niño, el cual debería velar siempre y de manera constante por el bienestar del menor que pueda verse afectado por una ruptura del núcleo familiar en procesos de Tenencia, y/o de Régimen de Visitas y estos mismos propicien a través de los padres, la aparición inevitable del Síndrome de Alienación Parental.



**Tabla 3**

**Sobre los fundamentos fácticos que ameriten una adecuada revisión judicial (ejecución de sentencia) de casos sobre Tenencia y de Régimen de visitas para prevenir la aparición del Síndrome de Alienación Parental**

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Resultados
Según su experiencia ¿Cuáles son los fundamentos fácticos para una revisión judicial (ejecución en sentencia) de los regímenes de Tenencia y de Visitas para prevenir la aparición del síndrome de Alienación Parental?	Conocer la opinión de los entrevistados respecto a los fundamentos fácticos para una revisión judicial sobre los regímenes de Tenencia y de Visitas para prevenir la aparición del síndrome de Alienación Parental.	7 participantes	A elección del investigador	Los fundamentos fácticos que acreditarían que se permita una revisión judicial para prevenir el Síndrome de Alienación Parental, son que, según lo referido por los operadores jurídicos, es que, en los procesos de Tenencia de Visitas, no se garantiza de una manera adecuada los derechos fundamentales de los menores, mismos que facilitan una transgresión a su estabilidad psicoemocional, vulnerando su dignidad y viéndose en una grave disyuntiva por la confrontación de sus figuras paternas, propiciando así la aparición del Síndrome de Alienación Parental.





**Tabla 4**

**Sobre los fundamentos doctrinarios que ameriten una adecuada revisión judicial (ejecución en sentencia) de casos sobre Tenencia y de Régimen de Visitas para prevenir la aparición del Síndrome de Alienación Parental**

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Resultados
<p>¿Cuáles considera usted que, son los fundamentos doctrinarios para una revisión judicial (ejecución de sentencia), de los regímenes de Tenencia y de Visitas para prevenir la aparición del Síndrome de Alienación Parental?</p>	<p>Conocer la opinión de los entrevistados respecto a los fundamentos doctrinarios para una revisión judicial (ejecución en sentencia), de los regímenes de Tenencia y de Visitas para prevenir la aparición del Síndrome de Alienación Parental.</p>	<p>7 participantes</p>	<p>A elección del investigador</p>	<p>Se ha llegado a la conclusión de que la mayoría de operadores jurídicos concuerdan en que el fundamento doctrinario de carácter principal vendría a ser la falta de ponderación del derecho del Interés Superior del Niño y/o adolescente.</p> <p>Por otro lado, se afirma que el Síndrome de alienación Parental, es un trastorno que opera a través de comportamientos inconscientes de los padres hacia los hijos, y es por ello que es complicado poder detectar con facilidad su aparición, y en nuestra doctrina no es reconocido de manera clara y en nuestra realidad sociocultural y socio jurídica viene siendo una problemática en grave crecimiento.</p>



**Tabla 5**

**Sobre la eficiencia y eficacia presentada en los procesos de Tenencia y de Régimen de Visitas para poder prevenir la aparición del Síndrome de Alienación Parental**

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Resultados
<p>Según su experiencia ¿Qué sugerencias tendría usted para mejorar la eficacia y la eficiencia de los procesos de Tenencia y de Régimen de Visitas para poder prevenir de mejor forma la aparición del Síndrome de Alienación Parental?</p>	<p>Conocer la opinión de los entrevistados respecto a la eficacia y eficiencia de los procesos de Tenencia y de Régimen de Visitas para poder prevenir de mejor forma la aparición del Síndrome de Alienación Parental.</p>	<p>7 participantes</p>	<p>A elección del investigador</p>	<p>Según se ha referido, los operadores jurídicos sugieren que se tome con mayor cuidado la presentación de las evaluaciones que se les realiza a los menores y/o adolescentes y a los padres al momento de darse las entrevistas entre el psicólogo y los miembros del núcleo familiar, mismos que quizás puedan ser pasibles de presentar cuadros de Alienación Parental.</p> <p>Que el denominado Equipo Multidisciplinario realice un trabajo más exhaustivo de manera específica a través de un mandato judicial contra la aparición del Síndrome de Alienación Parental, durante y de manera periódica en procesos de Tenencia y de Visitas, que se encuentren en ejecución de sentencia.</p>



**Tabla 6**

**Sobre las mejoras dentro de la administración de justicia con relación a los procesos de Tenencia y de Régimen de Visitas para poder Salvaguardar la integridad psicológica de todo menor y/o adolescente pasible de presentar un cuadro psicopatológico del Síndrome de Alienación Parental**

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Resultados
¿Cómo cree usted que se podría mejorar la administración de justicia en los procesos de Tenencia y de Régimen de Visitas para poder salvaguardar la integridad psicológica de todo menor y/o adolescente ante un posible cuadro psicopatológico del Síndrome de Alienación Parental?	Conocer la opinión de los entrevistados respecto a la mejora de la administración de justicia en los procesos de Tenencia y de Régimen de Visitas para poder salvaguardar la integridad psicológica de todo menor y/o adolescente ante un posible cuadro psicopatológico del Síndrome de Alienación Parental.	7 participantes	A elección del investigador	<p>Se ha mencionado que, frente a la problemática existente con relación al Síndrome de Alienación Parental, se sugiere que exista un programa específico de capacitación hacia los operadores y auxiliares jurisdiccionales y que se implemente un programa de orientación educacional para poder contrarrestar al Síndrome de Alienación Parental.</p> <p>Se sugiere que, al ser elevada la carga laboral del denominado equipo multidisciplinario, se pueda dar su correcto incremento de personal.</p>



**Tabla 7**

**Participantes de la entrevista:**

N°	NOMBRE	CARGO
1	Joselin Pezo Huallpa	Especialista Legal
2	Carmen Palomino Alatriza	Secretaria Judicial
3	Ingrid SierraTamayo	Secretaria Judicial
4	Judtih Tacuri	Juez del primer Juzgado de familia
5	Freddy Ramiro Zegarra	Juez del segundo Juzgado de familia
6	Edwin Bejar	Juez del tercer Juzgado de familia
7	Mónica Romero Pareja	Secretaria Judicial

**5.2. Análisis de los Hallazgos**

De los resultados presentados precedentemente podemos concluir el siguiente análisis:

La mayoría de los entrevistados manifiestan que existen fundamentos fácticos que acreditan la existencia del denominado síndrome de alienación parental, en casos relacionados a tenencia y régimen de visitas, por otro lado existen fundamentos jurídicos que a pesar de su existencia no son lo suficientemente lo más pertinentes para poder prevenir la aparición del síndrome de alienación parental, de igual forma se menciona que no existen fundamentos doctrinarios, necesarios para poder comprender como actuar frente a la presencia psicopatológica del síndrome de alienación parental en casos de tenencia y régimen de visitas.

Asimismo, algunos entrevistados manifestaron que dicha problemática siempre se muestra en muchos de los procesos judiciales, claro está que, de manera heterogénea, pero que el hecho que se presente como tal dentro de un proceso, lesiona la psique de todo menor de edad que este sumergido en una disputa por su custodia legal.



### **5.3 Discusión y contrastación teórica de los hallazgos**

La hipótesis general planteada para esta investigación se centra en sí “Existen fundamentos jurídicos y fácticos y doctrinarios para la revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental”. Bajo este contexto se contrasta los resultados con la teoría, antecedentes, norma y jurisprudencia.

#### **5.3.1 Resultados-Teoría**

De la aplicación de la entrevista a los 7 especialistas en la materia de derecho de familia se obtuvo como resultado que el 80% asegura que en procesos de tenencia y de régimen de visitas, se da la presencia psicopatológica del síndrome de alienación parental, y a través de tal afirmación podemos ver que si existen fundamentos fácticos, dentro de los diferentes procesos existentes sobre patria potestad con relación a la tenencia de menor de edad y con relación al establecimiento de régimen de visitas.

Por otra parte, también los especialistas mencionan que la doctrina nacional cuenta con pocos estudios doctrinarios referente a la problemática psicopatológica del síndrome de alienación parental, haciendo difícil su entendimiento y más aún poder brindar una adecuada interpretación para poder interactuar con niños y/o adolescentes que puedan verse afectados por dicho trastorno.

Así mismo dichos especialistas afirman que con relación a los fundamentos jurídicos, la normativa no cuenta con una adecuada implementación jurídico legal, que de forma específica pueda brindar una debida protección a la problemática del síndrome de alienación parental, produciendo con ello soluciones temporales dentro de los fallos judiciales sobre casos de tenencia y/o de régimen de visitas, generando a su vez un estructura repetitiva con caracteres patológicos en contraproducción de todo menor de edad, que se vea inmerso en una cuestión



litigiosa.

De este modo, puede afirmarse, la alienación parental es el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor, mediante tácticas o estrategias, intenta transformar la conciencia de sus hijos con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor. Se trata de un proceso gradual y consistente, que invariablemente implica una limitación al progenitor no custodio, en el ejercicio de sus derechos y obligaciones como padre, además de privarlo de la presencia y disfrute de sus hijos (BUCHANAN ORTEGA, 2012, pág. 5).

Los hijos que sufren alienación parental desarrollan un odio patológico e injustificado hacia el progenitor alienado, que genera consecuencias devastadoras en su desarrollo físico y psicológico. Consecuentemente, el síndrome puede afectar también a los familiares del progenitor alienado como son: abuelos, tíos, primos, etc. Otras veces, sin llegar a sentir odio, este síndrome provoca un deterioro en la imagen que el niño(a) tiene respecto del parental alienado, resultando de mucho menos valor sentimental o social que la que cualquier menor tiene y necesita de sus progenitores para su sano desarrollo emocional, lo que puede provocarle una gran confusión, ya que no alcanza a entender por qué un padre se transforma en “malo” cuando antes era “bueno” y, por tanto, el infante comienza a concebir la imagen del progenitor ausente de forma distorsionada (BUCHANAN ORTEGA, 2012, págs. 5-6).

### **5.3.2 Resultados-Antecedentes**

De los resultados obtenidos, estos mismos coinciden con la tesis de Pedro Pablo Huamán Fernández que en el año 2018 en su tesis *“Síndrome de Alienación Parental y su conflicto con el interés superior del niño en los procesos de tenencia en la corte superior de Huaura – año 2017”*., concluye que el síndrome de alienación parental de manera significativa contraviene al principio



del interés superior del niño, por lo que en los procesos de tenencia los jueces de familia deben tomar en cuenta lo que más le favorezca al menor al momento de expedir sus sentencias.

De igual forma menciona que para expedir las sentencias de los juzgados de familia, los juzgados toman en cuenta el principio fundamental, el cual es el interés superior del niño por lo tanto también debe considerarse el síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia.

Y además recomienda que este tipo de procesos deben ser lo menos dañino posible para el menor, ya que este tipo de procesos puede afectar en su desarrollo psicológico y en los vínculos parentales y demás relaciones interpersonales, afectando su normal desarrollo, a nivel físico, psicológico y social.

### **5.3.3 Resultados-Norma**

En nuestra legislación no existen una regulación con carácter específico en relación a la prevención del denominado síndrome de alienación parental frente procesos de tenencia o de régimen de visitas, generando con ello un vacío legal, hacemos la aclaración de que existe normativa en el Código de los Niños y Adolescentes, pero dentro de este cuerpo legal no existe valga la redundancia una normativa sustantiva de carácter específico que pueda hacerle frente a esta problemática de carácter socio-jurídico.

### **5.3.4 Resultados-Jurisprudencia**

CAS. N° 3767-2015-CUSCO, de la presente casación, De la presente jurisprudencia, se puede denotar que ambas figuras paternas no gozan de una adecuada relación comunicacional, y a consecuencia de ello quien se ve perjudicado es el menor hijo de ambos, por otro lado también se hace mención que se ve infructuosa el establecimiento de una tenencia compartida, puesto que los exámenes médicos realizados al señor padre, denotan conductas inadecuadas para la convivencia



con el menor, y se ha comprobado que cuando este tenía la custodia del menor ha llegado a influenciar de manera negativa a su hijo en contra de su madre, encontrándose indicios innegables de alienación parental hacia el menor.

Es así pertinente mencionar que la problemática relacionada al síndrome de alienación parental si tiene relevancia, y más aún es el hecho de que se demostro en la presente jurisprudencia su existencia.





## D. CONCLUSIONES

**Primera:** De los resultados obtenidos en la presente investigación el 80% de los especialistas asegura que en procesos de tenencia y de régimen de visitas, existen fundamentos fácticos, fundamentos jurídicos que no son los más adecuados y/o específicos, y que no existen fundamentos doctrinarios pertinentes para poder prevenir y eliminar el síndrome de alienación parental en procesos de tenencia y de régimen de visitas, postura a través de la cual se reafirma la hipótesis general.

**Segunda:** Bajo la premisa establecida, se concluye que una de las formas de poder proteger la integridad del menor inmerso en procesos de tenencia o de régimen de visitas, se dará siempre que se incorpore preceptos normativos con carácter específico dentro de los cuerpos legales estatales pertinentes, tales como el Código de los niños y Adolescentes.

**Tercera:** Que en los procesos de tenencia y de régimen de visitas los más afectados siempre llegan a ser los menores en cuestión, puesto que el grado de vulnerabilidad al que se encuentran expuestos es elevado, ya que la adopción de cualesquiera de los regímenes existentes no asegurará su desarrollo íntegro si no se verifica que no exista indicios del síndrome de alienación parental provenientes de las figuras paternas o de terceros afines a estos, es decir familiares de ambas figuras.

**Cuarta:** El síndrome de alienación parental es un mal silencioso, que a pesar de que pueda afectar en su mayoría a niños o niñas dentro de un grupo familiar, este llega también a producir efectos colaterales nocivos en contra de ambas figuras paternas.



#### **D. RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS**

1. Que, dentro de sus facultades, el Congreso de la República, presente un proyecto de ley, que incorpore preceptos normativos con carácter específico para poder prevenir la aparición del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia, régimen de visitas, entre otros que tengan que ver con el Derecho de familia.
2. Establecer la inclusión de cursos de capacitación y aprendizaje por parte de los magistrados, para que a través de los mismos puedan tomar decisiones más pertinentes a la hora de emitir un fallo judicial.
3. Configurar la labor del denominado Equipo Multidisciplinario para que pueda realizar un trabajo de acompañamiento no solo periódico, sino de carácter permanente en procesos de tenencia y de régimen de visitas.
4. Incluir en la malla curricular de las diferentes universidades del país como curso de especialidad, uno relacionado al estudio socio-jurídico del Síndrome de Alienación Parental.



## E. BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Llanos, B. (2009). *revistas.pucp.edu.pe*. Obtenido de *revistas.pucp.edu.pe*:  
<https://.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17425>
- AGUILAR LLANOS, B. (2018). Estudio Preliminar El derecho de familia. Modificaciones. En VARIOS, *Los procesos judiciales en el derecho de familia* (pág. 7). Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Arias Schreiber, M. (1997). "*Exégesis del Código Civil Peruano de 1984: derecho de familia*". Gaceta Jurídica Editores.
- ARRIETA GARCÍA, J. (2014). Aplicación de la tenencia compartida. En VARIOS, *Patria Potestad, Tenencia y Alimentos* (pág. 117). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Ayala Yance, R. (2020). Credibilidad testimonial del testigo en el proceso penal. *Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 453-480, jan.-abr. 2020.* , 453-480.
- BOETSCH GILLET, C. (2007). Introducción al Derecho de Familia . En C. B. Gillet, *Derecho de Familia* (pág. 15). Santiago de Chile : Pontificia Universidad Católica de Chile .
- BUCHANAN ORTEGA, G. (13 de Abril de 2012). Alienación Parental. *Ensayo sobre su trascendencia en el Ámbito Judicial*. Monterrey , Nuevo León, México: Presidencia del Tribunal de Justicia de Nuevo León .
- Burga Zamora, O. M. (2014). La VALoracion de la Prueba testimonial conforme al nuevool modelo procesal penal. *Revista de Investigación Jurídica*, 44-74.
- Burgos, A. (2010). La Mentira Forense: Los delitos de Perjurio y Falso Testimonio en el Código Penal de Costa Rica. *Revista de Ciencias Jurídicas N° 121 (165-186) enero-abril 2010*, 165-186.
- CANALES TORRES, C. (2014). Criterios sobre los supuestos de tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia. En VARIOS, *Patria Potestad, Tenencia y Alimentos* (pág. 104). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- CANALES TORRES, C. (2014). Criterios sobre los supuestos de tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia . En VARIOS, *Patria Potestad, Tenencia y alimentos* (págs. 104-105). Lima: Gaceta Jurídica S.A.



<http://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/download/2471/2685/7772%23:text%3DLa%2520alienaci%25C3%25B3n%2520parental%2520existencia%2520de%2520alienaci%25C3%25B3n%2520parental>

- SOTO LAMADRID, M. (2011). Síndrome De Alienación Parental y Justicia Restaurativa. En VARIOS, *Alienación Parental* (págs. 187-188). México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos .
- TORREBLANCA GONZALES, L. (2018). Hacia una función tuitiva en los procesos de tenencia . En VARIOS, *Los procesos judiciales en el derecho de familia* (pág. 298). Lima : Pacífico Editores S.A.C.
- TORRES CANALES, C. (2014). Criterios sobre los presupuestos de tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia. En VARIOS, *Patria Potestad, Tenencia y Alimentos* (pág. 107). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- UAL. (2014). *La prueba testimonial*. Obtenido de [http://ual.dyndns.org/biblioteca/Derecho\\_Procesal\\_Civil/Pdf/Unidad\\_14.pdf](http://ual.dyndns.org/biblioteca/Derecho_Procesal_Civil/Pdf/Unidad_14.pdf)
- Ulloa Reyna, M. A. (2018). Los medios técnicos de defensa. *LEX facultad de derecho y ciencia política*, 281-291.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. (2011). Derecho de las Familias. En E. V. Rospigliosi, *Tratado de Derecho de Familia La nueva teoría institucional y jurídica de la Familia Tomo I* (págs. 99-100). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. (2011). Derecho de las familias . En E. V. Rospigliosi, *Tratado de Derecho de Familia La nueva teoría institucional y jurídica de la Familia Tomo I* (págs. 100-101). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. (2011). Derecho de las Familias . En E. V. Rospigliosi, *Tratado de Derecho de Familia La nueva teoría institucional y jurídica de la Familia Tomo I* (pág. 100). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia: La nueva teoría institucional y jurídica de la familia* . Lima: Gaceta Jurídica S.A. .
- VIDE Rogel, ESPÍN ALBA Isabel. (2010). Familia y Derecho de Familia. En C. R.-I. Alba, *Derecho de La Familia* (pág. 9). Madrid: REUS S.A.
- VIGIL CURO, C. (2014). El Derecho de Familia Concepto de Derecho de Familia . En C. C.



ANEXOS

Anexo A. Matriz de consistência

Título “La revision judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir el síndrome de alienación parental.”

Planteamiento del Problema	Objetivos	Hipótesis de trabajo	Categorías	Subcategorías	Metodología
<p><b>Problema general</b></p> <p>¿Existen razones objetivas para solicitar la revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental?</p> <p><b>Problemas específicos</b></p> <p>-¿Cuáles son los fundamentos jurídicos de la revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental?</p> <p>--¿Cuáles son los fundamentos fácticos de la revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental?</p> <p>-¿Cuáles son los fundamentos doctrinarios de la revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental?</p>	<p><b>Objetivo general</b></p> <p>Determinar si existen fundamentos jurídicos, fácticos y doctrinarios de la revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>-Determinar los fundamentos jurídicos de la revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental.</p> <p>-Determinar los fundamentos fácticos de la revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental.</p> <p>-Determinar los fundamentos doctrinarios de la revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental.</p>	<p>Existen fundamentos jurídicos y fácticos de la revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental</p>	<p><b>Categoría 1</b></p> <p><b>Revisión Judicial</b></p> <p><b>Categoría 2</b></p> <p><b>Régimen de Tenencia</b></p> <p><b>Categoría 3</b></p> <p><b>Régimen de Visitas</b></p> <p><b>Categoría 4</b></p> <p><b>Alienación Parental</b></p>	<p>-Análisis objetivo de la jurisprudencia sobre Régimen de Tenencia relacionadas al Síndrome de Alienación Parental</p> <p>-Análisis objetivo de la Jurisprudencia sobre Régimen de Visitas relacionadas al Síndrome de Alienación Parental</p> <p>-Concepto</p> <p>-Tipos</p> <p>-Concepto</p> <p>-Tipos</p> <p>-Concepto</p> <p>-Clases</p> <p>-Efectos</p> <p>-Prevención</p>	<p><b>Tipo:</b> Dogmático analítico propositivo. <b>Enfoque:</b> Cualitativo.</p> <p><b>Unidad de análisis:</b></p> <p>Los fundamentos jurídicos, fácticos y doctrinarios de la revisión judicial de los regímenes de tenencia y de visitas para prevenir la aparición del síndrome de alienación parental.</p> <p><b>Técnicas e instrumentos para la recolección de datos</b></p> <p><b>-Técnicas:</b></p> <p>-Revisión bibliográfica -Revisión documental -Revisión legal y jurisprudencial -Entrevista</p> <p><b>Instrumentos:</b></p> <p>-Fichas bibliográficas -Fichas documentales -Fichas de información legal y jurisprudencial -Cuestionario de preguntas</p>



## Anexo B. Instrumentos para la recolección de datos

### B 1: INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

<p>Tipo de documento: .....</p> <p>Autor: .....</p> <p>Lugar y fecha de análisis: .....</p>
<p>a. Ideas principales: ..... .....</p> <p>b. Ideas secundarias: ..... ..... ..... ..... ..... .....</p>
<p>Conclusiones: .....</p>



ANEXO B: 2



Universidad  
Andina  
del Cusco

*Sabiduría que vive en ti.*