



# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Escuela Académico Profesional de Derecho**

**XVIII CURSO DE ACTUALIZACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO  
PROFESIONAL DE ABOGADO:**

**Monografía**

**El fenómeno de alienación parental y su implicancia en la  
institución de la tenencia en el Perú: Análisis de la Cas. N°3767-  
2015-Cusco**

**Presentada por  
José Luis Vera Huamán**

**Cajamarca, Perú, octubre de 2019**

A mi familia, por su apoyo incondicional en los momentos más difíciles de  
mi vida.

A todas las personas que han hecho posible esta investigación.

## ÍNDICE

Planteamiento de un caso.....	6
Introducción.....	11

### CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	12
1.1. Descripción del tema.....	12
1.2. Justificación .....	13
1.3. Objetivos.....	13
1.3.1. Objetivo general.....	13
1.3.2. Objetivos específicos.....	14
1.4. Metodología.....	14
1.4.1. Metodología general.....	14
1.4.2. Metodología jurídica específica.....	14

### CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO.....	15
2.1. Antecedentes.....	15
2.2. Fundamentos teóricos de la Investigación.....	17
2.2.1. Patria potestad.....	17
2.2.2. Tenencia.....	18
A. Tenencia exclusiva.....	19
B. Régimen de visitas.....	19
C. Tenencia compartida.....	19
D. Tenencia definitiva.....	20
E. Tenencia provisional.....	21
2.2.3. Variación y modificación de la tenencia.....	21
A. Variación de la tenencia.....	22
B. Modificación de la tenencia.....	22
2.2.4. Alienación.....	23
2.2.5. Síndrome de alienación parental.....	24

A. Campaña de denigración.....	24
B. Racionalización de la conducta débil absurda o frívola.....	25
C. Falta de ambivalencia.....	25
D. El fenómeno del pensador independiente.....	26
E. Apoyo automático e irreflexivo al progenitor alienante.....	27
F. Falta de remordimientos por la crueldad hacia el progenitor alienado.....	27
G. Presencia de situaciones prestadas, escenario imprecisos.....	28
H. Extensión de la animosidad hacia la familia del progenitor alienado.....	28
2.2.6. Supuestos de inexistencia del síndrome de alienación parental.....	29
2.2.7. Clasificación del SAP de acuerdo a su gravedad.....	30
2.2.8. Consecuencias del síndrome de alienación parental.....	31
2.2.9. Tratamiento del síndrome de alienación parental.....	34
2.2.10. Derecho de opinión del menor.....	35
2.2.11. Principio de interés superior del niño y adolescente.....	36
2.3. Marco normativo.....	38
2.3.1. Marco Constitucional.....	38
2.3.2. Marco Internacional.....	38
2.3.3. Código Civil.....	39
2.3.4. Código de los Niños y Adolescentes.....	40

### CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	41
CONCLUSIONES.....	45
RECOMENDACIONES.....	46
LISTA DE REFERENCIAS.....	47
ANEXOS.....	50

**El fenómeno de alienación parental y su implicancia en la  
institución de la tenencia en el Perú: Análisis de la Cas. N°3767-  
2015-Cusco**

## **PLANTEAMIENTO DE UN CASO**

Para el desarrollo de esta monografía, hemos tomado como referencia un caso contenido en la Casación N° 3767-2015-CUSCO, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 02 de octubre del 2017, cuyo texto íntegro forma parte de los anexos del presente trabajo. Al respecto, cabe aclarar que a fines de esta investigación, únicamente se tomarán y estudiarán aquellos aspectos de la sentencia referidos a la tenencia de menores y al síndrome de alienación parental, prescindiendo del análisis de aspectos procesales tales como el debido proceso, deber de motivación de resoluciones judiciales o tutela procesal efectiva.

### **1. LOS HECHOS DEL CASO:**

- 1.1. Resulta que en el año 2013, la señora Elvira Erika Cabrera Huayllani interpuso demanda de tenencia y custodia de su menor hijo contra Edison Vargas Estrada, indicando - entre otras cosas - que el veintiséis de diciembre de 2012, el demandado ha trasladado a su menor hijo (de tres años de edad en ese entonces) de la ciudad de Arequipa hacia la ciudad del Cusco sin su consentimiento, apartándolo de su lado, aun cuando ella nunca privó al demandado de su derecho de visitar a su hijo pese a que la amenazaba con quitárselo.
  
- 1.2. El demandado contestó la demanda negando todo los hechos imputados en su contra, indicando – entre otras cosas - que la demandante tenía problemas con su ex conviviente (del cual ésta también tenía un hijo de nueve años de edad en ese entonces) refiriendo que mantenían conflictos, peleas, escándalos muy graves en el domicilio donde se encontraba su menor hijo en la ciudad de Arequipa, por lo cual se encontraría en inminente peligro de ver afectada su integridad física, psicológica y moral.

1.3. El *A quo*, mediante sentencia de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, declaró fundada la demanda - entre otros - por los siguientes fundamentos:

1.3.1. Valiéndose de los informes psicológicos y sociales, infirió que el ambiente donde se encontraba viviendo el menor (junto a su padre) no habría sido el adecuado para el desarrollo de su personalidad, ya que el demandado era inestable emocionalmente, violento, vulgar y sarcástico, lo cual concordaba también con la evaluación del menor, ya que no podía hablar de su progenitora delante del demandado y tampoco podía afirmarse en el núcleo familiar donde se encontraba, no podía contrariar a su progenitor, lo que significaba que el demandado ejercía control sobre las respuestas y formación del menor, lo que hacía que sea inestable emocionalmente, advirtiéndose indicios de una alienación del menor en contra de la demandante, por lo que las óptimas condiciones económicas que el progenitor le brindaba no resultaban suficientes ante la inestabilidad emocional en el ambiente en que se encontraba.

1.3.2. Asimismo, refirió que del acervo probatorio contenido en el expediente, no se acreditó que el demandado se haya encontrado al día en sus pensiones alimenticias, por lo que resolvió no fijar un régimen de visitas para éste.

1.4. Elevado en apelación, el *ad quem* confirma la sentencia valiéndose de los siguientes fundamentos:

1.4.1. Expone que el sistema peruano ha optado por la tenencia de carácter monoparental, es decir, sólo uno de los progenitores

puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro.

- 1.4.2. Colige que el menor a la fecha contaba con seis años de edad y vivía con su padre; sin embargo, el demandado no le permitía ver a su madre, situación que se torna mucho más grave, en tanto el *A quo* concedió la tenencia provisional a favor de la demandante, y requirió en varias ocasiones que el demandado cumpla con la entrega del menor a su madre, sin embargo, el recurrente demostró una conducta reticente a cumplir con dichos mandatos, habiendo incluso sido pasible de detención por veinticuatro horas.
- 1.4.3. Asimismo, concluye que quien propicia el alejamiento del niño de su madre es el demandado; es decir, asume una conducta con predisposición para impedir que la demandante se reúna con su hijo, lo que es atentatorio al bienestar del menor por afectar su estabilidad emocional.
- 1.4.4. Señala además que el menor, en las visitas sociales ha manifestado vivir con su padre; sin embargo, esto no obedecería a su verdadero deseo, en tanto conforme se ha advertido del informe social, los presuntos malos tratos sufridos por parte de su madre, que habrían sido sustento para rechazar vivir con esta última, eran afirmaciones producto de la influencia del padre hacia su menor hijo, lo que concuerda con el informe psicológico correspondiente al menor. Indica por consiguiente, que el demandado además de impedir que su madre visite al menor, ejercía influencia negativa en su contra, al instruirle que hable mal de ella.



- 1.4.5. En ese sentido, confirma la sentencia otorgando la tenencia a la madre biológica; y con respecto al padre le establece un régimen de visitas, revocando en este extremo la decisión del A quo, quien había prohibido dicho régimen alegando incumplimiento de prestaciones alimentarias.
- 1.5. Ante ello, el padre del menor plantea la casación alegando infracción del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes. Al respecto, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, haciendo un análisis respecto del carácter tuitivo del derecho de familia y de la tenencia compartida introducida mediante la Ley N° 29269 del dieciséis de octubre de 2008, declaró fundado en parte el recurso de casación interpuesto, en base (entre otros) a los siguientes fundamentos:
- 1.5.1. En palabras de la Sala, para este caso no resultaba posible conceder la Tenencia Compartida, puesto que ésta necesita de colaboración y coordinación de ambos padres, lo cual no se ha evidenciado por la conducta renuente y reiterativa del padre del menor de privarlo deliberadamente del contacto con su madre - como se tenía de su renuencia a cumplir el mandato judicial de entregar al menor, así como de su poca colaboración para informar en un primer momento en qué institución educativa seguía estudios-, habiéndose incluso encontrado indicios de alienación parental en perjuicio de aquélla.

En ese sentido, manifiesta que la evidente inaplicación del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes en que se habría incurrido al expedir la recurrida, si bien afecta su motivación, no es casable por ajustarse su parte resolutive a

derecho, como lo dispone el artículo 397 del Código Procesal Civil.

- 1.5.2. Respecto de la causal de infracción normativa admitida excepcionalmente, la Sala concluyó que las instancias de mérito, no aplicaron el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, por el cual, debía ordenarse, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que la variación de la tenencia se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno al menor de edad, puesto que durante los últimos años ha estado viviendo con su padre. Por tanto, en este extremo revocó la decisión del *Ad quem*, ordenando que la variación de la tenencia se realice de manera progresiva aprovechando las vacaciones del año 2017.

Como lo habíamos mencionado anteriormente, en este trabajo no vamos analizar otros temas, sino solamente los relacionados a la tenencia y a la alienación parental, cuyos fundamentos han sido determinantes para que en el caso materia de comentario, se haya variado la tenencia en favor de la progenitora.

## INTRODUCCIÓN

Las instituciones que regulan los derechos, deberes e intereses de los niños, niñas y adolescentes en el Perú y en gran parte del mundo, revisten un carácter especial dentro del derecho de familia, debido a que los sujetos de protección de esta rama del derecho se encuentran en un particular estado de vulnerabilidad e indefensión, por lo que es prioridad de todos los Estados brindarle protección especial en su regulación y tratamiento. En ese sentido, se han otorgado diferentes instrumentos normativos de protección de estos derechos tanto a nivel nacional como internacional. Dentro de los primeros se encuentran la Constitución, el Código de los Niños y Adolescentes y el Código Civil en lo relativo al derecho de familia. Por su parte, en el ámbito internacional reviste vital importancia la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

En el estudio de estas Instituciones, en los últimos años, ha cobrado vital importancia el tema referido al “síndrome de alienación parental” en menores de edad, fenómeno que suele ser común en los casos que se disputa la tenencia o el régimen de visitas de los hijos. En la presente monografía, por la relevancia del tema que se estudiará, se tocarán de manera general, las instituciones familiares referidas a la patria potestad, el binomio tenencia-régimen de visitas, la tenencia compartida y el principio rector del interés superior del niño reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Esta monografía está organizada en tres capítulos. La investigación la realizaremos a partir del planteamiento de un caso real resuelto en la CAS. N° 3767-2015-CUSCO. En tal sentido, el primer capítulo está referido a los aspectos metodológicos de la investigación. En el segundo capítulo vamos a detallar y estudiar todos los temas relacionados con la alienación parental, haciendo énfasis en el instituto de la tenencia. En el tercer capítulo comentaremos la casación contrastándolo con los conceptos y teorías vertidas en el segundo capítulo.

## I. CAPÍTULO I

### ASPECTOS METODOLÓGICOS

#### 1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA

En los últimos años está cobrando relevancia un fenómeno poco conocido por los operadores de justicia para resolver temas de carácter tuitivo dentro del derecho de familia, tales como la tenencia o la patria potestad, y que de manera precisa se contiene y fundamenta en la CAS. N° 3767-2015-CUSCO. Nos referimos al fenómeno denominado como síndrome de alienación parental, el cual es tomado en cuenta en la casación que será materia de análisis para variar la tenencia en favor de la madre.

El fenómeno de alienación parental - como veremos más adelante - fue descubierto en la década de 1980 y está asociado a los procesos donde se discute la tenencia de los menores de edad. Este fenómeno consiste en la programación que ejerce uno de los progenitores (indistintamente de su sexo) sobre sus hijos en contra del otro progenitor con la finalidad de que éstos terminen odiándolo, resquebrajando de esta manera la relación paterno o materno filial.

En la casación que analizaremos, se verifica la concurrencia de este fenómeno, y ha sido una causal relevante para variar la tenencia en favor de la madre, estableciéndose que es ésta quien se encontraba en mejores condiciones de asegurar el desarrollo integral del menor al permitir el contacto directo con su otro progenitor tal como lo prescribe el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El principio mayormente afectado con la presencia de este fenómeno en un proceso determinado de tenencia es el de interés superior del menor de edad, pues en este contexto los progenitores anteponen sus propios intereses por encima de los intereses del menor, utilizando muchas veces

al niño como un instrumento para vengarse del otro progenitor, resquebrajando de este modo la relación filial que debe unir al niño con sus dos progenitores, de modo tal que se asegure su desarrollo integral tal y como lo establecen los diversos instrumentos normativos que regulan los temas referidos a los menores de edad.

Podemos afirmar entonces que las consecuencias de este síndrome en los menores son sumamente graves, por lo que es necesario conocerlo y estudiarlo a fin de salvaguardar el desarrollo integral de los menores cuya tenencia se ventila en los juzgados.

## **1.2. JUSTIFICACIÓN**

Esta investigación es significativamente relevante, pues nos permitirá conocer y analizar las conductas de alienación parental que algunos padres ejercen en relación a sus hijos, a fin de que en un determinado caso donde exista indicios de este fenómeno (confirmado luego por el equipo multidisciplinario) el juez tome en cuenta estas conductas al momento de resolver los procesos de tenencia, para que de esta manera se proteja el desarrollo integral de los menores de edad y su interés superior.

Por tanto, el estudio del síndrome de alienación parental es relevante y se justifica su investigación en esta monografía.

## **1.3. OBJETIVOS**

### **1.3.1. Objetivo general**

Describir los aspectos relevantes del fenómeno de alienación parental como elemento para las decisiones en el proceso de tenencia, tomando como referencia la sentencia recaída en la CAS N° 3767-2015-CUSCO.

### **1.3.2. Objetivos específicos**

- A. Determinar los derechos y principios de los menores de edad vulnerados por el fenómeno de alienación parental, tomando como base la sentencia recaída en la Casación N° 3767-2015-Cusco.
  
- B. Analizar los fundamentos de la sentencia recaída en la CAS N° 3767-2015-CUSCO referidos al síndrome de alienación parental y la importancia de su reconocimiento temprano en los juzgados de familia a fin de salvaguardar derechos de los niños y adolescentes.

## **1.4. METODOLOGÍA**

### **1.4.1. Metodología General**

Para el desarrollo de esta monografía utilizaremos básicamente el tipo de investigación dogmática-descriptiva, estudiando conceptos, teorías e instituciones del derecho que son relevantes y relacionados al tema materia de investigación.

### **1.4.2. Metodología jurídica específica**

El tipo de metodología jurídica aplicada para la elaboración de esta monografía es la metodología jurídico doctrinal, especialmente la dogmática-académica y la hermenéutica jurídica, pues en el desarrollo de este trabajo, se interpretarán las disposiciones normativas de diferentes instrumentos jurídicos, tales como la Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y Adolescente, el Código Civil de 1984 y el Código de los Niños y Adolescentes aprobada mediante Ley N° 27337 del año 2000, respecto de la alienación parental en los menores de edad.

## II. CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. ANTECEDENTES

El estudio primigenio del síndrome de alienación parental, se le atribuye a Richard Gardner, profesor de Psiquiatría Clínica del Departamento de Psiquiatría Infantil de la Universidad de Columbia, quien además se desempeñaba como perito en los procesos de tenencia de esa época. Fue éste quien en 1985 empezó a estudiar a un fenómeno recurrente en los procesos de tenencia que él mismo llamó síndrome de alienación parental.

El síndrome de alienación parental (denominado con las siglas SAP en español o PAS en inglés) fue descubierto por el psiquiatra infantil y forense Richard Gardner, en 1985, al realizar peritajes judiciales en los procesos de disputa por la custodia, pues a su parecer el número de niños con el síndrome aumentaba considerablemente. Aquel consistía en que éstos iniciaban un proceso de denigración hacia uno de sus progenitores, pudiendo inclusive constatar que llegaban a expresar odio hacia el progenitor que no había mantenido la custodia y que ejercía sólo el derecho de las visitas, por lo que comenzó a estudiar los síntomas que, a su criterio, configuran el SAP (Ferrada, 2012, p. 11).

En un principio, Gardner distinguió entre "Síndrome de Alienación Parental" y el término "Alienación Parental", configurando la denominación síndrome la consecuencia, es decir, el desarrollo en los hijos de un comportamiento que comienza con una alienación parental o alejamiento parental, lo cual concluye con el desarrollo de conductas de denigración y crítica del hijo hacía el progenitor que no tiene la custodia, por influencia del progenitor que tiene la custodia y aliena o, posteriormente, cuando tal síndrome se agrava de su propia ocurrencia, ello con el objetivo de eliminar al progenitor que no tiene la custodia cuidado personal o relación directa y regular de la vida de los hijos (p.12).

Posteriormente Jacobs (1988) en la ciudad de Nueva York, y Wallerstein (1989) en la ciudad de California, hablaron del “Síndrome de Medea”, indicando que:

Las Medeas modernas no desean matar a sus hijos, pero sí quieren venganza de sus ex esposas o esposos y lo logran destruyendo la relación entre el otro progenitor y el niño. El síndrome de medea se inicia con el matrimonio en crisis y la separación subsiguiente, cuando los padres pierden, en ocasiones, de vista el hecho de que sus hijos tienen necesidades distintas a las propias y comienzan a pensar en el niño como una extensión del propio yo (...) Un niño puede ser utilizado como agente de venganza en contra del otro progenitor (...) o la rabia puede conducir incluso al robo del niño. (Jacobs y Wallerstein citados por Tejedor, 2006, p. 20)

Turkat utilizó el término del “Síndrome de la madre maliciosa”; [no obstante, y como veremos más adelante, este trastorno también se puede hallar en progenitores varones, por lo que actualmente, creemos que esta teoría ha quedado descartada]. Y para él consistía en una “Perturbación que describe una clase especial de progenitores alienadores [madre], que emprenden una campaña multifacética y despiadada de agresiones y engaños en contra del ex-cónyuge [padre], como medio de castigarle por el divorcio” (Turkat citado por Tejedor, 2006, p. 20).

Vemos pues que a partir de los estudios iniciados por Richard Gardner, distintos investigadores de la materia han empezado a publicar teorías propias acerca del fenómeno llamado síndrome de alienación parental (SAP). Encontramos por ejemplo a Asunción Tejedor, quien se ha encargado de profundizar estos estudios aportando en gran manera al conocimiento de esta patología que afecta gravemente las relaciones paterno-filiales y destruye los vínculos que los unen.



Si bien es cierto que nuestra legislación no recoge a este fenómeno como un elemento de la violencia psicológica que ejercen los padres en contra de sus hijos, en la práctica cotidiana puede estar latente y de manera frecuente. Por lo que es necesario su estudio y, sobretodo la valoración por parte del juzgador que conozca los temas que involucren a los niños y adolescentes en los procesos judiciales.

## **2.2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. Patria Potestad**

Es necesario referirnos a esta institución del derecho de familia, ya que es ésta la que engloba muchos de los derechos y deberes que les corresponde a los padres en cuanto a sus hijos, dentro de los cuales encontramos a la tenencia como uno de sus atributos.

La patria potestad se encuentra recogida en el segundo párrafo del artículo 6 de la Constitución y es desarrollada en el artículo 418 del Código Civil de 1984, el cual establece que “por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”.

Al respecto, Aguilar (2015) señala que:

La patria potestad es una institución del derecho de familia, que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendentes a lograr el desarrollo integral de estos y la realización de aquellos. Este concepto pretende abarcar no solo los derecho-deberes de los padres e hijos, sino también el fin que persigue la institución, el mismo que debe verse en sus dos dimensiones, la de los padres que encuentran su realización a través del desarrollo de sus hijos, y por cierto también la de los hijos que al recibir apoyo, amparo, sustento, educación, protección y ejemplos de vida, posibilita un

desarrollo integral y su incorporación al seno de la sociedad en condiciones óptimas. (p. 29)

### **2.2.2. Tenencia**

Como ya lo veníamos adelantando, la tenencia es un instituto del derecho familiar que se desprende de la patria potestad como uno de sus atributos, y que consiste en la convivencia real y material que ambos padres ejercen en armonía con sus hijos, facilitándoles a éstos su desarrollo integral.

Canales (2014) sostiene que 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 fuera necesario (p. 104).

Agrega que doctrinariamente, se entiende por tenencia a aquella facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. A falta de acuerdo entre ambos, la tenencia será determinada por el juez tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo, así como su parecer (...) se precisa con quien 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, pudiendo disponer inclusive la tenencia compartida. (pp. 104-105)

Del análisis de los artículos referidos a la tenencia en el Código de los Niños y Adolescentes (artículo 81 y siguientes), podemos diferenciar los tipos de tenencia que existen en nuestro medio jurídico. Así tenemos:

#### **A. Tenencia Exclusiva**

Significa que la tenencia la ejerce uno solo de los progenitores. Está unida al régimen de visitas.

#### **B. Régimen de Visitas**

El régimen de visitas es aquel derecho que le asiste al progenitor que no obtuvo la tenencia exclusiva, de poder visitar a sus hijos, tener acceso y comunicación con estos; con la finalidad de que el menor de edad sufra lo menos posible con la separación legal, divorcio, invalidez de matrimonio o separación de hecho de sus padres y se proteja de este modo la relación paterno o materno filial de hijos y padres.

#### **C. Tenencia Compartida**

La tenencia compartida en el Perú, fue introducida el 17 de octubre del 2008, con la dación de la Ley N° 29269 que modificó los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, estableciendo que en caso de separación de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determinan de común acuerdo entre ellos (pudiendo ellos mismos acordar sobre la tenencia compartida) y tomando en cuenta la opinión de los menores.

No obstante, al no llegar a un acuerdo o si este acuerdo es perjudicial para el menor de edad, la tenencia la resolverá el juez especializado pudiendo disponer la tenencia compartida.

Para ello, el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes otorga unos criterios orientadores para que el juez pueda tomar una decisión que garantice el principio de interés superior del niño.

El supuesto base para que se dé la tenencia compartida es el consenso en ambos progenitores, de lo contrario, no podrían acordar compartir la tenencia del menor. Asimismo, el juez no podría disponer la tenencia compartida si no hay ánimo de cooperación en ambos padres y consenso de compartir la tenencia de sus hijos, ya que de lo contrario, las disputas por la tenencia terminarían por resquebrajar las relaciones paterno o materno filial y poner en peligro el desarrollo integral del menor.

Asimismo, conforme lo establece el Código de los Niños y Adolescentes existen tipos de tenencia de acuerdo al tiempo. Tenemos:

#### **A. Tenencia definitiva**

Al respecto, Canales, (2014), establece que esta tenencia:

(...) 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 la varíe o modifique. Se determina al final de un proceso judicial o acuerdo conciliatorio. Se plantea esta pretensión, generalmente a través de un proceso principal. p. 111)

## **B. Tenencia provisional**

Este tipo de tenencia está regulada en el artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes. Al respecto, Canales (2014) sostiene que:

(...) 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. (p. 111)

Agrega que el que tiene la custodia de hecho no puede solicitar la tenencia provisional precisamente porque 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. (...) se plantea usualmente como una medida cautelar, a través de un proceso cautelar. Dependerá de la eficacia de las pruebas del solicitante, el éxito de esta medida, así como puede llegar a ser determinante la voluntad del menor de edad. (pp. 111-112)

### **2.2.3. Variación y modificación de la tenencia**

Este punto también nos parece relevante en el sentido de que luego de haber obtenido la tenencia uno de los padres, mediante decisión judicial o acuerdo conciliatorio, “pueden ocurrir una serie de hechos debidamente comprobados, que impulsen al otro padre a solicitar la tenencia” (Canales, 2014, p. 112).

Ante ello, el Código de los Niños y Adolescentes prevé dos supuestos:

### **A. Variación de la Tenencia**

Según lo manifiesta Canales, (2014),

La tenencia es un derecho que se le 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 cede la tenencia al otro, confía en los cuidados que éste 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. (pp. 112-113)

Agrega que, 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. El requisito [para la variación] es que exista una tenencia, otorgada por separación de mutuo acuerdo, o divorcio, o una tenencia otorgada por el juez. (Canales, 2014, p. 113)

### **B. Modificación de la tenencia**

Se encuentra regulada en el artículo 86 del Código de los Niños y Adolescentes. Al respecto, Canales (2014), señala que:

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 le 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, 2014, pp. 114-115)

#### **2.2.4. Alienación**

La Real Academia Española se ha encargado de darnos una concepción de lo que significa alienación. En una visión amplia del término la conceptualiza como “limitación o condicionamiento de la personalidad, impuestos al individuo o a la colectividad por factores externos sociales, económicos o culturales” (Real Academia Española [RAE], 2019).

En una concepción restringida referida al ámbito psicológico y psiquiátrico, lo concibe como “estado mental o trastorno intelectual, tanto temporal o accidental como permanente caracterizado por una pérdida del sentimiento de la propia identidad” (RAE, 2019).

Por tanto se puede afirmar que alienación es el proceso de transformación de la conciencia mediante el cual un individuo se convierte en alguien ajeno a sí mismo, que se extraña, que ha perdido el control sobre sí. Como producto de la alienación, las

personas se comportan de manera contraria a aquello que se esperaba de ellas por su condición o su naturaleza.

### **2.2.5. Síndrome de Alienación Parental**

Al respecto, Uribe, (2015), señala que:

La existencia del S.A.P. requiere que concurren una serie de síntomas y su diagnóstico no puede ser fruto de las sospechas de un operador judicial; se hace necesario que se detecte por un profesional y el indicado es un psicólogo forense, ya sea porque fue llevado como perito de parte al proceso o porque el juez decreta la prueba de oficio ante la posibilidad de que exista el S.A.P. o la sospecha de que se presente manipulación por parte del cuidador. (p. 28)

Refiere además que de la propuesta de Gardner en 1985, se pueden extraer algunas variables a la hora de analizar el S.A.P: la programación a los hijos por parte de uno de sus padres en contra del otro (la cual no tiene una justificación verdadera), el lavado cerebral que dicha programación implica y los elementos subconscientes e inconscientes que encierra, la estructura mental propia del niño y el componente judicial del S.A.P., ya que es en los despachos judiciales donde se toman decisiones concernientes a las visitas y la custodia del niño, donde en últimas cobra una especial relevancia el diagnóstico del S.A.P. y su adecuado tratamiento. (p. 28)

De acuerdo con (Alascio, 2008, pp. 5-6), los síntomas que se han asociado al SAP son, en suma, los siguientes:

**A. Campaña de denigración:** en la cual el niño está obsesionado con el odio hacia uno de los progenitores: se combinan aquí el



“lavado de cerebro” que lleva a cabo el progenitor alienante con la propia contribución del hijo a la denigración del progenitor alienado. (p.5)

Avalos (2017) señala que esta campaña de denigración implica que el progenitor alienante de manera reiterada transmita al hijo alienado conceptos falsos y negativos sobre su progenitor no conviviente. El progenitor alienante se aprovecha de la desinformación de su hijo respecto de la verdadera situación familiar que está viviendo, generándole el sentimiento de no ser querido como antes; por lo que el menor de edad piensa que no tiene valor para el progenitor alienado (p. 6).

**B. Racionalización de la conducta de manera débil, absurda o frívola:** Alascio señala que el SAP sólo puede predicarse de hijos que no han sufrido ningún tipo de abuso, físico, sexual o emocional, ya que de lo contrario podría justificarse la conducta denigrante del menor hacia el progenitor. Al contrario, el SAP se caracteriza por que el menor justifica con argumentos absurdos su odio hacia el progenitor alienado. (p. 5)

Al respecto, Ávalos (2017), señala que el menor de edad no puede sustentar adecuadamente su conducta de desprecio. De esa forma, todo lo que piensa y expresa es una reproducción fidedigna de los calificativos denigrantes que, previamente, ha elaborado el progenitor alienante (p.6)

**C. Falta de ambivalencia:** en todas las relaciones personales siempre existen aspectos positivos y negativos. Los niños que presentan SAP son incapaces de reconocer los aspectos positivos de su relación con el progenitor alienado y sólo se

centran en los negativos, y, de manera inversa con el progenitor alienante. (p. 5)

Este síntoma consiste en que el niño ve, por el proceso de distorsión de la realidad vía inducción, que uno de los padres es totalmente “bueno y perfecto”, es decir el padre conviviente. Mientras que el otro padre es percibido como totalmente “malo”. El hijo alienado no puede evaluar de manera realista la conducta de ambos progenitores; debido a que si llega a aceptar que su progenitor no conviviente también puede ser “bueno”, sentiría que está traicionando a su progenitor alienante (Ávalos, 2017, p. 6).

**D. El fenómeno del “pensador independiente”:** en este punto, Alascio señala que este fenómeno ocurre cuando el niño hace suyos los sentimientos de odio hacia el progenitor alienado cuando en realidad está imitando los del progenitor alienante. (p. 5)

Ávalos (2017), refiere que este síntoma tiene la función de proteger al padre que adoctrina por medio de la negación de sus propias expresiones, de su propia influencia por parte del hijo adoctrinado y “mostrar” que las genera independientemente. El progenitor programador trata de demostrar que no ha influenciado en la forma como piensa su hijo; por lo que a lo largo del proceso de tenencia tratará de acreditar ello. Así, procederá a ofrecer diversos medios probatorios que, a su criterio, justifican la conducta del menor alienado (p. 7).

**E. Apoyo automático e irreflexivo al progenitor alienante:** el niño que presenta SAP apoya de forma automática y sin reflexionar al progenitor alienante en casos de conflicto entre los padres. (p. 5)

Dentro del desarrollo del proceso de tenencia, el hijo alienado es quien apoya, en mayor medida, al progenitor alienante; generando con sus declaraciones que muchos de los terceros intervinientes (psicólogos, asistentes sociales y testigos) consideren que lo correcto es evitar todo tipo de contacto con el progenitor no conviviente; en el sentido de que al “obligar” al niño, niña o adolescente a verlo, se estaría atentando contra su voluntad (Ávalos, 2017, p. 7).

**F. Falta de remordimientos por la crueldad hacia el progenitor alienado:** señala Alascio que los niños con SAP no tienen ningún tipo de remordimiento en sus manifestaciones de odio hacia el progenitor alienado, quien tiene la opción de, o tolerar el comportamiento del niño, o suspender el contacto. (p. 6)

Ávalos (2017) agrega por su parte, que el niño no expresa culpa, ni muestra miedo de insultar al padre no conviviente. Pueden expresar que este fue malo con ellos, o inclusive que les pegaba, pero contradictoriamente insultarlo abiertamente sin recelo ni temor alguno. Asimismo, los hijos alienados se sienten seguros de sus alegaciones, debido a que poseen el respaldo de su progenitor alienante, quien en vez de corregirlos, lo que hace es “premiar” dicha conducta (p.7).

**G. Presencia de “situaciones” prestadas, escenarios imprecisos y borrosos:** el hijo describe situaciones que, por su naturaleza, son impropias de su edad y se intuye que son obra del progenitor alienante. (p. 6)

Se refiere a que los dichos del niño son inconsistentes en cuanto a precisiones de contenido de lugar y espacio. Es decir, los hijos programados no pueden detallar las razones por las que no desean ver al progenitor alienado, repitiendo, la mayoría de las veces, las mismas frases denigrantes. (Ávalos, 2017, p. 7).

**H. Extensión de la animosidad hacia la familia del progenitor alienado:** el odio del niño puede extenderse a familiares del progenitor alienado y negarse a visitarlos. (p. 6)

Este síntoma se presenta cuando la hostilidad desplegada al padre impedido se extiende a los familiares de esa línea filiatoria. El mecanismo explicativo es la inducción de estereotipos como técnicas sugestivas. Es decir, el hijo alienado tampoco desea mantener contacto con la familia ni con los amigos de su progenitor no conviviente (Ávalos, 2017, p. 7).

Vemos pues cómo se va introduciendo en los niños un veneno que primero se inyecta a través de palabras sutiles, por ejemplo, “tiene dinero para otras cosas pero para ti no”; cuando el progenitor obligado, incumple con la pensión alimenticia, o “no te vino a ver porque seguro prefiere estar con su nueva pareja”, cuando el progenitor que tiene un régimen de visitas, no asistió a una de ellas; o “tal vez no vendrá porque ya se olvidó de

nosotros”, cuando el progenitor se anticipa a una inasistencia del régimen de visitas del otro progenitor; en fin, una serie de mensajes desvalorizantes y contradictorios que van sembrando en el niño, rencor y resentimiento, y que luego puede llegar a convertirse en odio, va gestándose entonces, aquello que en Psicología se ha denominado el “Síndrome de Alienación Parental” (Aguilar, 2010, p. 2).

### **2.2.6. Supuestos de inexistencia del Síndrome de Alienación Parental**

Hay que tener en cuenta que existen situaciones objetivas por las cuales el menor basará su conducta de alejarse de su progenitor. En tal sentido, el equipo multidisciplinario y sobretodo el juez tiene que ser muy meticuloso y analizar si concurren los supuestos del SAP, o por el contrario se verifican los supuestos de su inexistencia.

En esta parte, vamos a citar algunos de los elementos objetivos en los que el menor de edad podría justificar su decisión de alterar su vínculo parental con alguno de sus progenitores. Para ello nos basaremos en los supuestos dados por (Ávalos, 2017, pp. 8-9):

**A. Críticas que no implican una activa campaña de descrédito y que no suponen el impedimento de visita:** No toda crítica hacia uno de los padres implica que el menor de edad sea alienado; en efecto, estos son libres de opinar, por lo que expresar algo que ellos han visto o sentido, a pesar de que pueda denigrar a uno de sus progenitores, no implica que exista alienación. (p. 8)

- B. Cuando las conductas del progenitor alienante no afectan al menor:** El principal rasgo del síndrome de alienación parental es que el hijo alienado sea el que inicie una campaña de descrédito contra el progenitor no conviviente; en tal sentido, si el progenitor alienante no logra ello, no podrán existir los síntomas característicos del referido síndrome. No obstante, esta conducta maliciosa deberá ser evaluada por el juez al momento de resolver la controversia. (p. 8)
- C. Si existe un abuso de cualquier tipo que justifique el rechazo del menor de edad:** Uno de los elementos del síndrome de alienación parental es que el hijo alienado no explique adecuadamente las razones por las cuales no desea ver a su progenitor no conviviente; en consecuencia, si puede hacerlo, es decir, si existen motivos que justifiquen el rechazo, claramente no se le considerará como alienado. (p. 9)
- D. Las resistencias temporarias para ver al progenitor no conviviente:** En las relaciones entre padres e hijos es normal que existan conflictos, desencadenando que los últimos no deseen ver a los primeros; no obstante, esta situación solo será transitoria, por lo que no podría ser considerada como un indicio para determinar la existencia de uno de los síntomas observables de la alienación parental. (p.9)

#### **2.2.7. Clasificación del SAP de acuerdo a su gravedad**

Segura, Gil y Sepúlveda (2006), hacen una clasificación del SAP de acuerdo a su gravedad, indicando que “es posible identificar diferentes niveles de intensidad en el rechazo que muestran los niños y niñas afectados por el SAP: rechazo leve, moderado e intenso” (p. 121):

- A. El rechazo leve se caracteriza por la expresión de algunos signos de desagrado en la relación con el padre o la madre. No hay evitación y la relación no se interrumpe.
- B. El rechazo moderado se caracteriza por la expresión de un deseo de no ver al padre o la madre acompañado de una búsqueda de aspectos negativos del progenitor rechazado que justifique su deseo. Niega todo afecto hacia él y evita su presencia. El rechazo se generaliza a su entorno familiar y social. La relación se mantiene por obligación o se interrumpe.
- C. El rechazo intenso supone un afianzamiento cognitivo de los argumentos que lo sustentan. El niño se los cree y muestra ansiedad intensa en presencia del progenitor rechazado. El rechazo adquiere características fóbicas con fuertes mecanismos de evitación. Puede aparecer sintomatología psicósomática asociada.

#### **2.2.8. Consecuencias del Síndrome de Alienación Parental en menores.**

Para esta parte de la investigación, también nos basaremos en el aporte que hacen al estudio del S.A.P, los psicólogos Segura, Gil y Sepúlveda (2006, pp.124-125). Así según los autores citados, tenemos las siguientes consecuencias:

- A. Trastornos de ansiedad:** los menores viven el momento de las visitas con un fuerte estrés, en estos casos se observan respiración acelerada, enrojecimiento de la piel, sudoración, elevación del tono de voz, temblores, finalizando en desbordamiento emocional, no pudiendo estar delante del progenitor rechazado con serenidad y normalidad. En ocasiones

para afrontar las visitas, acuden a las mismas bajo los síntomas de medicamentos ansiolíticos como Clorazepato Potásico (Tranxilium® Pediátrico). (p.124)

**B. Trastornos en el sueño y en la alimentación:** son menores que a menudo manifiestan que sufren pesadillas, así como problemas para conciliar o mantener el sueño. Por otro lado pueden sufrir trastornos alimenticios derivados de la situación que viven y no saben afrontar, ingiriendo alimentos compulsivamente o no alimentándose, hechos que el progenitor alienador suele utilizar para cargar contra el otro, haciendo ver que estos síntomas son debidos al sufrimiento del/la menor por no querer ver al progenitor rechazado por el daño que este les ha producido. (p. 124)

**C. Trastornos de conducta:**

**a) Conductas agresivas:** ante un nivel severo, [refieren que] las visitas se hacen imposibles; a menudo se observa en los menores problemas de control de impulsos, teniendo que ser contenidos en ocasiones por los profesionales. Las conductas agresivas pueden ser verbales como insultos, o incluso físicas, teniendo que frenar la situación. (p. 124)

**b) Conductas de evitación:** los menores despliegan una serie de conductas para evitar enfrentarse a la visita, como pueden ser somatizaciones de tipo ansioso que producen una llamada de atención en el progenitor alienador y que tienen como consecuencia no pasar a la visita. (p. 124)

**c) Utilizan lenguaje y expresiones de adultos:** Los pequeños/as verbalizan términos judiciales, así como tienen



un claro conocimiento acerca de dichos procesos. Por otro lado realizan verbalizaciones que son un claro reflejo de la fuerte conflictividad que viven y de la postura que han tomado en el conflicto, que es al lado incondicional del progenitor no rechazado. (p. 124)

- d) Dependencia emocional:** las/os menores que viven las situaciones que hemos descrito, sienten miedo a ser abandonados por el progenitor con el que conviven, ya que saben, y así lo sienten, que su cariño está condicionado. Tienen que odiar a uno para ser querido y aceptado por el otro, y ese odio tiene que ser sin ambivalencias; todo ello va a crear una fuerte dependencia emocional para el/la menor. Todo ello va a tener como consecuencia la creación de una relación patológica entre progenitor e hijo/a. (p. 124)
  
- e) Dificultades en la expresión y comprensión de las emociones:** suelen expresar sus emociones de forma errónea, centrándose excesivamente en aspectos negativos. Por otro lado muestran falta de capacidad empática, teniendo dificultades para ponerse en el lugar de otras personas, manteniendo una actitud rígida ante los distintos puntos de vista que ofrezca el progenitor rechazado. (pp.124-125)
  
- f) Exploraciones innecesarias:** en los casos severos, pueden darse denuncias falsas por maltrato hacia los/as menores, estos se van a ver expuestos a numerosas exploraciones por parte de diversos profesionales, las cuales, además de ser innecesarias, producen una fuerte situación de estrés. También hace que adopten un rol de "víctimas" de algo que no han sufrido pero que debido a la campaña de denigración

del progenitor alienado, y a la autonomía de pensamiento, toman como algo real, teniendo unas consecuencias devastadoras para su desarrollo psicológico. (p. 125)

### **2.2.9. Tratamiento del síndrome de alienación parental**

Con respecto a este punto también se han pronunciado los diversos estudiosos del tema, citados a lo largo del presente trabajo. En suma, tenemos que:

Aguilar (2005) sostiene que el padre o madre alienado debe mantener una actitud de lucha contra la conducta del alienador, resistiéndose en todo momento a los intentos de alejamiento por el progenitor alienador, apoyarse en la justicia y de asesoramiento de los profesionales del área. (p.129)

Tejedor (2007) señala que en los casos de SAP una intervención temprana tendría más probabilidades de concluir con éxito, aunque es imprescindible el apoyo de los tribunales para garantizar, al menos, el inicio del trabajo terapéutico con estas familias, además de ser fundamental para fortalecer el acceso del progenitor no custodio con sus hijos. Si se inicia la terapia, ésta debiera estar dirigida a los progenitores y a los hijos. (p. 86)

Agrega que, si el tribunal ordena la terapia, será este poder el que posibilitará el trabajo del terapeuta. Se recomienda un solo terapeuta para toda la familia y así evitar manipulaciones y controlar el flujo de toda la información familiar. (p. 85)

En el Perú, el reconocimiento del SAP en los juzgados está en proceso, sentándose ya algunos casos (como el de la casación materia de comentario) donde se han decidido en función a los supuestos de este fenómeno y en protección del desarrollo integral

del menor, salvaguardando el interés superior del niño y del adolescente.

En ese sentido, los jueces se apoyan de los informes del equipo multidisciplinario conformado por psicólogos y asistentes sociales para ver si concurren los síntomas del SAP en los menores cuya tenencia se está resolviendo, y decidir en función de ello.

Vemos pues que muchas veces, lo que los hijos manifiestan no siempre es lo mejor para ellos y su animadversión está basada en algo que en realidad no ocurrió, por tanto, es tarea del equipo multidisciplinario abrirles los ojos a la realidad y recordarles la buena relación que tenían antes de la separación.

#### **2.2.10. Derecho de opinión del menor**

Respecto al derecho de opinión de los menores de edad, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que:

- A.** Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño teniéndose en cuenta las opiniones del niño en función de la edad y la madurez.
  
- B.** Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Siguiendo esa línea, el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes ordena que el juez especializado deba escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.

Al respecto, consideramos que el derecho de opinión de los menores de edad pasa por considerarlos a éstos como sujetos de derecho, superando la concepción de que solamente serían seres indefensos objetos de cuidado, que nada podrían hacer por sí mismos dependientes de los adultos. Actualmente y con las nuevas corrientes sobre derechos humanos y los nuevos paradigmas del constitucionalismo moderno, el niño y adolescente ha ocupado un lugar en la categoría de sujetos de derecho (si bien especiales), ya no considerados simplemente como objetos de cuidado y protección.

Asimismo, en este punto podemos afirmar que el reconocimiento de este derecho es un gran avance ya que se le da la oportunidad de que sean los mismos menores de edad quienes den su opinión y manifiesten sus intereses en los asuntos que los involucran. Pero, ¿qué sucede si esa opinión manifestada por el niño o adolescente no es su real voluntad, sino producto de la influencia negativa de uno de sus progenitores? Consideramos por tanto que esto constituye aquel fenómeno denominado síndrome de alienación parental, tal como lo podemos apreciar en la casación materia de análisis y debe resolverse teniendo en cuenta el interés superior del menor y protegiéndose su desarrollo integral.

#### **2.2.11. Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente**

Tal como lo veníamos adelantando, este principio es rector en los asuntos que involucren a niños y adolescentes y es recogido en el numeral 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del

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

Al respecto, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, resolviendo otro caso referido al fenómeno de alienación parental en la CAS. N° 2067-2010-LIMA, señala:

Que el principio del interés superior del niño forma parte del bloque de constitucionalidad que recoge el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, constituyendo uno de los pilares, además de criterio rector, de la administración de justicia especializada en niñez y adolescencia, cuyo fundamento especial es que toda decisión se justifique en el bienestar del niño, niña o adolescente involucrado en una controversia, cualquiera que fuera su naturaleza. En orden a lo expresado, resulta evidente que en los procesos de tenencia y custodia, donde los padres pugnan por ejercer en forma exclusiva y excluyente, el cuidado y responsabilidad del hijo, dicho principio con mayor motivo debe ser la fuente inspiradora de la decisión. (Fundamento 15. p. 20)

Sokolich (2015), basándose en los fundamentos jurídicos 10 y 11 de la sentencia recaída en el Exp. N° 02132-2008-PA/TC-Ica, indica que el Tribunal Constitucional peruano ha sido enfático al señalar que:

(...) el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales

del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no solo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales.

El hecho de que un niño o una niña tengan un padre, madre o responsable de su tutela, no implica en modo alguno que la protección de su dignidad o su desarrollo físico, psíquico o social se ven supeditados a la voluntad de tales personas adultas. Ni el interés del padre, madre o responsable de su tutela, ni aquellos intereses del Estado, o de la sociedad pueden anteponerse a aquellos derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. (p. 91)

## **2.3. MARCO NORMATIVO**

### **2.3.1. Marco Constitucional**

La Constitución Política en su artículo 4 reconoce a la familia como una institución fundamental de la sociedad, y al menor de edad como sujeto de derecho de especial protección. Asimismo, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución garantiza el desarrollo integral de los menores de edad.

### **2.3.2. Marco Internacional: Convención sobre los Derechos del Niño y Adolescente**

Es necesario aclarar que según el artículo 1 de la Convención, “se entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por el Perú en el año de 1990, en su artículo 9 establece:

Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la Ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

El inciso 3 del artículo 9 establece que los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

De esto deducimos que el síndrome de alienación parental transgrede específicamente el inciso 3 del artículo 9 de la Convención, por lo que el Estado peruano tiene que proteger a los menores de edad a través de sus distintas entidades, tales como el poder judicial, permitiendo el desarrollo integral de los menores y garantizando el principio de interés superior en todos los procesos familiares que los involucre.

### **2.3.3. Código Civil**

El artículo 22 del Código Civil establece que “en todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo

su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias”.

#### **2.3.4. Código de los Niños y Adolescentes**

Este Código, a diferencia de la Convención sobre los derechos del Niño que no hace distinción entre niños y adolescentes, sí hace tal distinción señalando en su artículo primero del Título Preliminar que “se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad”.

Con respecto al tema que nos ocupa, el último párrafo del artículo 84 de este Código establece que “en cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor”.



### **CAPÍTULO III**

## **DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS**

Llegado a este punto y basándonos en los fundamentos teóricos descritos en el capítulo precedente, pondremos en evidencia los derechos y principios de los niños y adolescentes vulnerados por el fenómeno de alienación parental en un determinado caso de tenencia. Asimismo, analizaremos los fundamentos de la sentencia recaída en la Cas N° 3767-2015-CUSCO referidos al síndrome de alienación parental y la importancia de su reconocimiento temprano en los juzgados de familia a fin de salvaguardar derechos de los niños y adolescentes.

1. Hemos visto en el capítulo anterior que en todo lo que concierne a niños y adolescentes, el principio-derecho rector es el de Interés Superior; y efectivamente, éste es el primero de los afectados por el fenómeno de alienación parental en un determinado caso de tenencia en el que se evidencie sus síntomas y se compruebe su presencia.

En estos casos, los progenitores alienadores (manipuladores) anteponen sus intereses por sobre los intereses de sus hijos menores de edad, quienes deben crecer en condiciones óptimas, en un ambiente adecuado para su desarrollo integral, de tal manera que la tenencia debe otorgarse al progenitor que brinde a sus hijos no solo comodidades materiales, sino al que vele por sobretodo, que el menor ingrese al seno de la sociedad como ciudadano de bien, útil, íntegro, en óptimas condiciones físicas, mentales y sociales.

Podemos afirmar en ese sentido, que la tenencia antes de ser vista como derecho de los progenitores de tener consigo a sus hijos y el correspondiente deber que ello implica, debe ser vista como aquel derecho que tiene todo niño y adolescente de disfrutar de la compañía de ambos progenitores permitiendo de esa manera su desarrollo integral y protegiendo sus intereses superiores. Por tanto, el fenómeno de alienación parental influye negativamente en el

instituto de la tenencia frustrando el desarrollo integral del menor de edad al no permitir que el menor mantenga relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores tal como lo establece el inciso 3 del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

2. El segundo derecho vulnerado con la concurrencia de este fenómeno en un determinado caso de tenencia es el derecho de no ser separado de sus padres (artículo 9 inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño), ya que cuando uno de los progenitores programa a su hijo en contra del otro progenitor, lo que evidentemente hace es separar de manera obligada a su hijo y por ende se destruye la relación paterno o materno filial que debe unir al hijo con sus padres.
3. El inciso 3 del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce expresamente el derecho que tiene todo niño y adolescente que se encuentre separado de uno o ambos padres, de mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Es indudable que en los casos de alienación parental se vulnera este derecho fundamental de los niños y adolescentes, pues el progenitor alienador busca por todos los medios posibles alejar a su hijo menor de edad de su otro progenitor, prohibiendo o provocando que el menor no pueda mantener relaciones personales y contacto directo con aquel.

4. Otro de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes conculcados por este fenómeno es el derecho a vivir en un ambiente adecuado para su formación, el derecho a su bienestar y desarrollo integral, tal como lo establece el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

5. Asimismo, la presencia de este fenómeno vulnera el derecho del menor a formarse su propia opinión y manifestarlo en los casos que los involucre conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues vemos que en estos casos la opinión que manifiestan los niños y adolescentes es producto de la influencia negativa que ejerce uno de sus progenitores en contra del otro y no su real voluntad.

Ahora bien, en cuanto a los fundamentos relevantes de la sentencia recaída en la Casación N° 3767-2015-CUSCO referidos al fenómeno de alienación parental, podemos apreciar que tanto en primera como en segunda instancia se han valorado los diferentes medios probatorios (informes psicológicos, informes sociales, visitas de los asistentes sociales, etc.) y se ha concluido en estas instancias de mérito que el padre había estado ejerciendo influencia negativa sobre el menor en contra de su madre, es decir, han advertido indicios de alienación parental. Asimismo, se ha acreditado que el padre habría asumido una conducta con predisposición para impedir que la demandante se reúna con su hijo. Por tanto, consideramos acertado que hayan variado la tenencia a favor de la madre.

No obstante, como crítica a la decisión del juez de primera instancia de negar el establecimiento de un régimen de visitas a favor del padre del menor alegando incumplimiento de prestaciones alimentarias, podemos afirmar que el derecho del menor a tener contacto directo con ambos progenitores garantizado por la Convención sobre los derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes, no puede estar sujeta a condición de pasar alimentos, pues el desarrollo integral del menor no puede verse resquebrajado por esta circunstancia; sino que por el contrario, se debe procurar fortalecer el vínculo paterno filial. Si bien es cierto, cuando se acredite esta circunstancia, el juez debería tomarla en cuenta al momento de resolver la tenencia, no puede en base a ella negar el contacto con los hijos porque esto afectaría las relaciones filiales de padres e hijos y por consiguiente el desarrollo integral del menor se vería afectado

Con respecto a la decisión del juez de segunda instancia de afirmar que el sistema peruano ha optado por la tenencia de carácter monoparental, es decir, que sólo uno de los progenitores puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro; consideramos que ello es un error, puesto que a partir de la modificatoria del artículo 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, la tenencia la determinan en principio los padres, pudiendo estos adoptar la tenencia compartida. El juez decide recién en caso no exista este acuerdo, e inclusive nada impide que el juez también decida ordenando la tenencia compartida en consonancia con el interés superior del menor.

Respecto al extremo de la Sala de ordenar que la variación de la tenencia se efectúe de manera gradual o progresiva a favor de la madre, consideramos que ésta hace una valoración correcta aplicada al caso del artículo 82 del Código de los niños y adolescentes, pues teniendo en cuenta que durante los últimos años el menor ha estado viviendo con su padre, es lógico que se haya afianzado el vínculo filial más con éste que con su madre, y más aún, teniendo en cuenta que debido a los indicios de alienación parental encontrados, el menor había estado desarrollando una dependencia emocional respecto de su padre; por tanto alejarlo de manera inmediata de éste progenitor hubiera podido traer consigo traumas en dicho menor.

Por otro lado, consideramos también que el síndrome de alienación parental puede ser provocado por ambos progenitores indistintamente de su sexo, quedando atrás la vieja concepción de considerar a la mujer como potencial alienadora (concepción acuñada por Turkat) y al hombre como víctima de la programación (alienado). Esto lo podemos apreciar en los casos reales resueltos en las sentencias recaídas en las Cas N° 2076-2010-LIMA publicado en el Diario Oficial el Peruano el 01 de setiembre de 2011, Cas N° 5138-2010-LIMA publicado en el diario oficial El Peruano el 02 de enero de 2012, Cas N° 370-2013-ICA y la Cas N° 3767-2015-CUSCO, de las cuales solamente en una (Cas N° 5138-2010-LIMA) había sido la progenitora la alienante, y en las tres restantes fueron los progenitores varones quienes habían programado a sus hijos en contra de sus madres.

## CONCLUSIONES

1. El fenómeno de alienación parental vulnera diversos derechos fundamentales de los niños y adolescentes, por tanto su diagnóstico temprano en los juzgados de familia es muy relevante a fin de salvaguardar tales derechos y lograr el desarrollo integral en los menores.
2. El juez debe garantizar que el niño y adolescente no sea separado de sus padres y en caso de separación de éstos, debe asegurar que el menor de edad mantenga relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores. Por tanto, debe otorgar la tenencia al progenitor que mejor garantice este derecho, a no ser que tal contacto vulnere el interés de menor o se ponga en peligro su desarrollo integral tal como sucede con los casos de alienación parental.
3. El síndrome de alienación parental puede ser provocado por ambos progenitores indistintamente de su sexo, tal como vemos en este caso en el cual había sido el padre quien programó a su hijo en contra de su madre.
4. Por último, consideramos acertado que el equipo multidisciplinario y sobretodo, los juzgados de familia, estén tomando en cuenta los indicios de una alienación parental en ciertos procesos de tenencia como el de la CAS. N°3767-2015-CUSCO, en tanto que el niño y adolescente es un ser especial al cual no solo el Estado y la comunidad deben proteger, sino especialmente los operadores de justicia.

## **RECOMENDACIONES**

1. Recomendar a los operadores de justicia familiar tomar en cuenta los síntomas de alienación parental como causal de violencia psicológica familiar prevista en la ley N° 30364, ley de protección contra la violencia familiar en su modalidad de violencia o daño psicológico contra integrantes del grupo familiar (dentro de los cuales encontramos a los niños y adolescentes).

## LISTA DE REFERENCIAS

### 1. Fuentes bibliográficas físicas

Beltrán Pacheco, P. J. (2015, julio). Por vuestras acciones os juzgaré: Cuando la ley permite o impide la restitución de la Patria Potestad. *Gaceta Civil & Procesal Civil Registral/Notarial*, (25), 77-86.

Canales Torres, C. (2014). Criterios sobre los supuestos de tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia. En *Gaceta Civil & Procesal Civil, Patria Potestad, Tenencia y Alimentos* (pp. 101-115). Lima: Gaceta Jurídica.

Sokolich Alva M. I. (2015, julio). Supuestos de restricción del ejercicio de la patria potestad. *Gaceta Civil & Procesal Civil Registral/Notarial*, (25), 87-93.

Wong Abad, J. J. (2015, julio). El artículo 471 del Código Civil visto desde la Convención sobre los Derechos del Niño. *Gaceta Civil & Procesal Civil Registral/Notarial*, (25), 61-68.

### 2. Fuentes bibliográficas virtuales

Aguilar Saldívar, A. El síndrome de alienación parental y sus implicancias en el binomio tenencia- régimen de visitas. *Revista Jurídica Virtual "Derecho y Cambio Social"*. Recuperado de: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista019/sindrome%20de%20alienacion%20parental.htm>

Alascio Carrasco, L. (2008). El síndrome de alienación parental. A propósito de la SJPI N° 4 de Manresa, de 14 de junio de 2007. *Revista para el análisis del Derecho*. InDret, pág 5-6. Universidad Pompeu Fabra (Barcelona). Recuperado de: [http://www.indret.com/pdf/484\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/484_es.pdf)

Ávalos Pretell, B. (2017, mayo). Cómo identificar el Síndrome de Alienación Parental. Legis.pe. Recuperado de <https://legis.pe/identificar-sindrome-alienacion-parental/>

Ferrada Vidal M. V. (2012). Cómo medir el Síndrome de Alienación Parental. Tesis para optar el grado académico de Magister Familia – Mención en Mediación Familiar. Concepción Chile. Universidad del Bío Bío. Facultad de Educación y Humanidades. Departamento de Ciencias Sociales. Recuperado de [http://repobib.ubiobio.cl/jspui/bitstream/123456789/199/1/Ferrada\\_Vidal\\_Maria\\_Veronica.pdf](http://repobib.ubiobio.cl/jspui/bitstream/123456789/199/1/Ferrada_Vidal_Maria_Veronica.pdf)

Noblecilla Ulloa, S. (2014). Factores determinantes de la tenencia de menores en los juzgados de familia de Trujillo: la primacía del interés superior del niño. Tesis para optar el Título de Abogado. Trujillo Perú. Recuperado de: <http://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/1370/Noblecilla%20Ulloa%2C%20Sandra%20Patricia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Real Academia Española [RAE]. (2019). Definición. Edición Tricentenario. Rae.es. Recuperado de <https://dle.rae.es/srv/fetch?id=1qcHOJ0>

Segura C, Gil Mj, y Sepúlveda MA. (2006). El Síndrome de Alienación Parental: Una forma de maltrato infantil. Cuad Med Forense, 12(43-44), 117-128. Recuperado de: <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn43-44/09.pdf>

Tejedor, A. (2006). "El Síndrome de Alienación Parental; Una forma de Maltrato", España: Ed EOS.



Tejedor Huerta, A. (2007). Intervención ante el síndrome de alienación parental. Anuario de Psicología Jurídica, 17, 79-89. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/3150/315024768005.pdf>

Uribe López M. U. (2015). Síndrome de alienación parental: valoración probatoria del dictamen pericial. Mejores Trabajos de Grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Editorial L.Vieco S.A.S. Número 26. Recuperado de: [http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/9757/1/UribeMaria\\_2015\\_SindromeAlienacionParental.pdf](http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/9757/1/UribeMaria_2015_SindromeAlienacionParental.pdf)

**ANEXOS**

por un documento, sino por cualquier acto jurídico o circunstancia -que hayan expuesto las partes en el proceso- y que autorice el pleno disfrute del derecho a poseer del demandado, pudiendo presentarse su feneamiento en diversas situaciones, siendo que las referidas en la parte resolutive de la sentencia casatoria no agotan dicha posibilidad al no ser *numerus clausus*<sup>1</sup>. **NOVENO.-** En el caso de autos la Sala Superior ha establecido que no existe relación contractual debidamente perfeccionada, por lo tanto tiene la condición de precaria. Siendo así, se tiene que el *Ad quem* no ha incurrido en las infracciones denunciadas por la empresa recurrente, deviniendo en infundado el recurso interpuesto. Por las consideraciones expuestas, no se configuran las causales de infracción normativa de carácter procesal y material denunciadas, en consecuencia no procede amparar el presente recurso de casación, por lo que de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Ixalper Sociedad Anónima Cerrada a fojas cuatrocientos cuarenta y cuatro; por consiguiente, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas trescientos noventa y tres, de fecha once de agosto de dos mil quince, emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior Justicia de Lima, que revoca la sentencia apelada de fojas trescientos cuarenta y tres, de fecha doce de diciembre de dos mil catorce, que declaró infundada la demanda, y reformándola, la declara fundada; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana contra Ixalper Sociedad Anónima Cerrada, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina. Juez Supremo. S. S. MENDOZA RAMÍREZ, ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, YAYA ZUMAETA

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente N° 01291-2000-AA/TC, fundamento 2, tercer párrafo. Dicho criterio fue repetido en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente N° 01701-2008-PHC/TC, fundamento 7.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente N° 9208-2005-AA/TC, fundamento 3, segundo párrafo.

<sup>3</sup> Sentencia de Casación N° 2195-2011-UCAYALI, apartado VII. 1.

<sup>4</sup> Sentencia de Casación N° 2195-2011-UCAYALI, fundamento 62.

C-1569469-51

#### CAS. N° 3767-2015 CUSCO

**TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR. SUMILLA:** *Siendo que la tenencia compartida presupone la separación de hecho de los padres del menor, se hace necesario para concederla que entre éstos exista - o sea probable- una relación de colaboración y coordinación constante, toda vez que sólo con ello puede garantizarse que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, los gastos de su sustento y otras responsabilidades en aras de su bienestar. Si dicha colaboración no es posible por la conducta negativa o confrontacional de uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva, que pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres.* Lima, ocho de agosto de dos mil dieciséis. **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** Vista la causa número tres mil setecientos sesenta y siete - dos mil quince, efectuados el debate y la votación correspondientes, emite la siguiente sentencia. **MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación interpuesto por Edison Vargas Estrada a fojas mil ciento cuarenta y cinco, contra la sentencia de vista de fojas mil noventa y dos, de fecha treinta de junio de dos mil quince, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirma la sentencia apelada de fojas novecientos veinte, de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que declara fundada la demanda. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas sesenta y nueve del cuadernillo de casación, de fecha veinte de octubre del dos mil quince, ha declarado procedente el citado recurso de casación, por las causales de: I) **Infracción normativa material de la Ley número 29269 - Ley que modifica los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes**, incorporando la tenencia compartida, alegando que dicha infracción se ha producido porque la sentencia de vista en su considerando décimo desconoce la mencionada ley, refiriendo que el sistema peruano ha adoptado la tenencia de carácter monoparental; y II) De forma excepcional, en aplicación del artículo 392-A del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, por la causal de: **Infracción normativa procesal del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú**, a efectos de evaluar si la Sala Superior ha cumplido con motivar debidamente, y si ha aplicado normas que resultan pertinentes al caso de autos. **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine* es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. Del examen de autos se tiene que a fojas treinta y ocho, Elvira Erika Cabrera Huayllani interpone demanda de Tenencia y Custodia de su menor hijo, contra Edison Vargas Estrada; siendo sus fundamentos de hecho que con el demandado procrearon a su menor hijo Giancarlo Edison Vargas Cabrera y debido a la conducta del demandado -alcoholismo y problemas económicos- fracasó la convivencia en agosto de dos mil doce. El demandado demostró una conducta

irresponsable no cumpliendo con sus obligaciones económicas, motivo por el cual le inició una demanda de Cobro de Alimentos que se tramitó ante el Juzgado de Paz Letrado de Arequipa. Nunca privó al demandado de su derecho a visitar a su menor hijo pese a que la amenazaba con quitárselo. El veintiséis de diciembre de dos mil doce le permitió verlo, haciéndole creer el demandado que estaba arrepentido del daño causado, lo que aprovechó éste para llevarlo a la ciudad del Cusco sin su consentimiento. El demandado se negó a devolverle a su menor hijo, siendo la persona menos indicada para estar a su cuidado, por ser una persona emocionalmente inestable, además de abusivo y obsesivo, como se tiene de los múltiples mensajes de texto que tiene la accionante como prueba en las demandas de Violencia Familiar, además de ser irresponsable, como queda demostrado en la demanda de Alimentos, así como al padecer de un problema de alcoholismo. **SEGUNDO.-** A fojas ciento doce, Edison Vargas Estrada contesta la demanda señalando que es empleado, con trabajo estable en el Hospital de ESSALUD de Cusco, laborando en forma inintermittente por quince años como personal administrativo de la Red Asistencial, dedicándose a su trabajo y al cuidado exclusivo de su menor hijo debido al abandono económico y moral de la demandante. Con ella se conocieron aproximadamente en setiembre del año dos mil siete en dicho centro laboral, siendo que la demandante no le manifestó que tenía un hijo de otra relación sentimental y que en esa época convivía con el padre de su menor hijo en la ciudad de Arequipa, siendo que sólo cuando la accionante se embarazó, en agosto de dos mil ocho, le puso en conocimiento de ello. La demandante mantiene una serie de problemas con su ex conviviente a razón de las denuncias que se han instado ambos en la ciudad de Arequipa, siendo que mantienen conflictos, peleas, escándalos muy graves en el domicilio donde se encontraba su menor hijo en la ciudad de Arequipa, por lo cual se encuentra en inminente peligro de ver afectada su integridad física, psicológica y moral. Afirma que siempre de forma responsable y madura quiso preservar su relación con la demandante, siendo falso que tenga problemas de alcoholismo. Nunca desamparó económicamente a su menor hijo, y la accionante le ha iniciado un proceso de Alimentos de mala fe, siendo que siempre le giró dinero a través del Banco de la Nación, así como le entregaba dinero en forma personal, llevaba viveres y prendas de vestir para su menor hijo, e incluso para el otro hijo de la demandante. Con el único afán de comunicarse con su hijo hizo instalar un teléfono fijo en el domicilio donde se encontraba viviendo en Arequipa; sin embargo, la demandante en muchas oportunidades cortaba el teléfono y no le comunicaba con su hijo. Para el mejor cuidado de su menor hijo contrató los servicios de una nana ya que la actora salía a su centro laboral a las siete de la mañana y retornaba a altas horas de la noche, estando dicho menor prácticamente abandonado. Luego de hacer varios viajes a la ciudad de Arequipa, los abuelos maternos le reiteraron que lo mejor sería que su menor hijo esté a su cuidado y que lo llevara a la ciudad del Cusco porque no sólo estaba desatendido, sino que estaba en riesgo su integridad física, psicológica y moral. Su menor hijo no estaba bien cuidado y, por el contrario, estaba prácticamente abandonado al igual que su medio hermano, siendo que el veintidós de diciembre de dos mil doce, visitó una vez más a su hijo en la ciudad de Arequipa, encontrándolo en estado calamitoso, sin aso personal, con ropa no adecuada, mal de salud; motivo por el cual le reclamó a la demandante, quien le manifestó que ya no podía con el cuidado de sus dos hijos y que era mejor que lleve a su menor hijo al Cusco. Sorprendentemente la accionante había asentado una denuncia en la ciudad de Arequipa y, posteriormente, en la ciudad del Cusco, enterándose recién que había sido demandado en el mes de noviembre de dos mil doce por Cobro de Alimentos. Viendo el abandono moral y económico de su hijo, al que fue sometido por su progenitora, así como por el grave peligro que corre su integridad física, psicológica y moral, debido a los problemas que mantiene aquélla con el progenitor de su hijo mayor, es el demandado la persona indicada para brindar custodia y tenencia en su menor hijo ya que le brinda mejores atenciones y está en mejor situación de desarrollo, en un clima de tranquilidad y armonía, en compañía de sus familiares, donde percibe armonía y paz, considerando, además, que no puede abandonar su formación educativa ya que se encuentra matriculado en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario. **TERCERO.-** El *A quo*, mediante sentencia de fojas novecientos veinte, de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, declara fundada la demanda. Como fundamentos de su decisión sostiene que del acervo probatorio se tiene que el menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera, entonces de tres años de edad, se encontraba en poder de la demandante; sin embargo, el demandado lo apartó de su cuidado. Asimismo, indica que se ha determinado que la composición de la familia de la demandante alcanza sólo a la actora y a su hijo mayor David Alejandro Portocarrero Cabrera, de nueve años de edad, y si bien aquélla habría padecido de violencia familiar, por parte de Armando Portocarrero Osorio -progenitor de su hijo mayor-, ello se produjo antes del nacimiento del segundo hijo de la demandante (veinticuatro de abril de dos mil nueve); no habiéndose demostrado que los hechos de violencia familiar suscitados en esa fecha hayan continuado, por lo tanto, no existe posibilidad alguna de riesgo contra la integridad física del menor. Por el contrario, se infiere del acervo probatorio consistente en informes psicológicos y sociales, que el ambiente donde actualmente se encuentra viviendo el menor no es el adecuado para el desarrollo de su personalidad

conforme han arrojado los informes psicológicos, ya que el demandado es inestable emocionalmente, es violento, vulgar y sarcástico, lo cual concuerda también con la evaluación del menor, ya que no puede hablar de su progenitora delante del demandado y tampoco puede afirmarse en el núcleo familiar donde se encuentra, no puede contrariar a su progenitor, lo que significa que el demandado ejerce control sobre las respuestas y formación del menor, lo que hace que sea inestable emocionalmente, advirtiéndose indicios de una alienación del menor en contra de la demandante, por lo que las óptimas condiciones económicas que el progenitor le brinda no resultan suficientes ante la inestabilidad emocional en el ambiente en que se encuentra. A su turno, en lo que concierne a la accionante Elvira Erika Cabrera Huayllani, el *A quo* indica que se ha establecido que no presenta sintomatología psicopatológica que le impida una adecuada percepción y evaluación de la realidad, siendo que si bien tiene personalidad con rasgos inestables, tiene capacidad de percibir y evaluar la realidad; asimismo, presenta una reacción ansiosa mixta depresiva que está asociada a la situación de su menor hijo y al proceso judicial de Tenencia. En el informe social se tiene que ésta, reúne las condiciones necesarias para poder asumir la responsabilidad y crianza del menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera. De todo ello, infiere que quien se encuentra en mejores condiciones para la crianza y cuidado del menor es la demandante, puesto que existe mayor estabilidad sobre todo emocional en ella, tanto más, que la norma es clara al señalar que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, el hijo debe permanecer con el progenitor con el que vivió mayor tiempo. Finalmente, a fojas quince, obra la Resolución número uno, de fecha cinco de noviembre de dos mil cinco, sobre un proceso de Alimentos, seguido por la demandante contra el recurrente, sin embargo no se acredita que el demandado se encuentre al día en sus pensiones alimenticias, por lo que no procede fijar un régimen de visitas para el recurrente. **CUARTO.**- Una vez apelada la mencionada sentencia, la Sala Superior, mediante sentencia de vista de fojas ochocientos cuarenta y cinco, de fecha treinta de junio de dos mil quince, la confirma. Como fundamentos expone que el sistema peruano ha optado por la tenencia de carácter monoparental, es decir, sólo uno de los progenitores goza de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro. Asimismo, de la revisión del expediente, colige que el menor actualmente cuenta con seis años de edad y vive con su padre, pero conforme a lo manifestado por la demandante en sus diversos escritos, el demandado no le permite ver al menor, lo que es corroborado con los resultados de las diferentes pericias psicológicas y los informes sociales antes descritos, situación que se torna mucho más grave, en tanto el *A quo* concedió la tenencia provisional a favor de la demandante, conforme se desprende de la Resolución número 41 recaída en el incidente con número de Expediente 183-2013-42-1001-JM-FC-01 (que obra a fojas cuatrocientos ochenta y cinco de dicho cuaderno); y requirió en varias ocasiones que el demandado cumpla con la entrega del menor a su madre, sin embargo, el recurrente demostró una conducta reticente a cumplir con dichos mandatos, habiendo incluso sido pasible de detención por veinticuatro horas (Resolución número cincuenta y tres, que obra en el cuaderno número 183-2013-42-1001-JM-FC-01, a fojas seiscientos ochenta y uno). Asimismo, no puede pasar desapercibida la conducta del demandado, quien al ser entrevistado en la visita social (fojas setecientos veintinueve), rehusó dar el nombre de la institución educativa donde el menor cursa sus estudios, señalando que lo hace por seguridad, con la finalidad de que la demandante no conozca dicha información, de otro lado a fin de lograr la ejecución de sus mandatos el *A quo* incluso llevó a cabo una diligencia de allanamiento del domicilio del demandado (Acta de fojas ochocientos cincuenta y siete, en el Expediente número 183-2013-42-1001-JM-FC-01), sin embargo no logró hallar al menor. Se concluye entonces que quien propicia el alejamiento del mismo de su madre es el demandado; es decir, asume una conducta con predisposición para impedir que la demandante se reúna con su hijo, lo que definitivamente debe tenerse en cuenta, ya que es atentatorio al bienestar del menor por afectar su estabilidad emocional, conforme se advierte de las evaluaciones psicológicas practicadas al mismo. En las diferentes entrevistas realizadas al menor, éste ha indicado que desea vivir con su padre, sin embargo, en los informes psicológicos se ha diagnosticado que el menor se halla necesitado de afecto, y que se desenvuelve en un ambiente que le impide actuar con libertad, pues existe dependencia hacia su padre para la satisfacción de sus necesidades; mostrando ambivalencia y confusión con respecto a sus sentimientos hacia sus padres, no evidenciándose vinculación afectiva con ninguno de ellos; todo ello aunado al hecho que se le impide mantener contacto con su madre, definitivamente esta situación vulnera su estabilidad emocional y la satisfacción real de sus necesidades afectivas. Consecuentemente, es posible colegir que lo manifestado por el menor de continuar viviendo con su padre, no obedece a su verdadero deseo, en tanto conforme se advierte del Informe Social de folios setecientos veintinueve, los presuntos malos tratos sufridos por parte de su madre, que son sustento para rechazar vivir con esta última, son afirmaciones producto de la influencia del padre hacia su menor hijo, lo que concuerda con el informe psicológico correspondiente al menor, que obra a fojas quinientos trece. Entonces, si bien el menor no tiene animadversión hacia su padre, pero de otorgarse la tenencia a favor de éste, no sería beneficiosa

para el menor, en tanto conforme los considerandos expuestos, el demandado atenta contra su equilibrio emocional al privarlo de la presencia y atención de su madre, no resultando suficiente que se brinde al menor sólo comodidades materiales, ni se vele solamente por su salud física. Siendo la edad del menor del cual se solicita la tenencia, seis años, devendría en idóneo se otorgue la tenencia a favor de su madre, en tanto, no se probó que lo tuviera desatendido, o haya ejercido actos de violencia familiar en su agravio, como alega el demandado, debiendo tenerse en cuenta además que el menor vivió con ella desde su nacimiento hasta el veintiséis de diciembre de dos mil doce. Asimismo de las diferentes evaluaciones psicológicas practicadas a la demandante no se advierte alteración mental alguna, ni aspectos que conlleven a considerar inadecuado que el menor esté bajo su cuidado, como ocurre con el demandado quien además de impedir que su madre visite al menor, ejerce influencia negativa en su contra, al instruirle que hable mal de ella. Por lo expuesto, si bien ambos padres biológicos detentan la patria potestad, la tenencia se le debe otorgar a la madre biológica, debiendo confirmarse la resolución materia de apelación, lo que no debe significar que no se establezca un régimen de visitas, que permita al menor, seguir vinculado a quien siempre será su padre y que también le permita estrechar lazos con él, no siendo razonable que se impida al demandado visitar a su menor hijo, sustentándose que incumplió con sus obligaciones alimentarias, sin que ello haya sido acreditado fehacientemente; asimismo, en salvaguarda del interés del menor, procurando se logre que la relación de padre e hijo se fortalezca y establezca, deviene en irrazonable que se admita el deterioro del vínculo paterno filial por el incumplimiento de las prestaciones alimentarias. **QUINTO.**- Como se ha establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, celebrado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a propósito de la Casación número 4664-2010-Puno, la naturaleza del proceso de familia es *litivus*, y "se concibe como aquél destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ya sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de allí que se diferencia del proceso civil debido a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que imponen al Juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como *última ratio*", lo cual guarda relación con lo establecido en el artículo X del Código de los Niños y Adolescentes, por el cual el Estado no sólo debe garantizar un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes, sino que en los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que están involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos. **SEXTO.**- De la Resolución de fojas sesenta y nueve del cuaderno de casación, se tiene que se ha admitido de forma excepcional el presente recurso casatorio por la infracción normativa procesal de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, a fin de determinar si se había cumplido con motivar debidamente la recurrida, aplicando al caso concreto todas las normas correspondientes. Sin embargo, estando a la relevancia de la materia objeto de pronunciamiento y a las consideraciones expuestas en el considerando anterior, de existir una norma jurídica no aplicada por la Sala Superior para resolver el presente caso, este Supremo Tribunal deberá pronunciarse considerando la naturaleza de la norma infracionada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil. **SETIMO.**- En cuanto a la Tenencia del menor, como expresión de la patria potestad, por la modificatoria introducida por la Ley número 29269, del dieciséis de octubre de dos mil ocho, el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes dispone que cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos, y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente, siendo que de no existir acuerdo, o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el Juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente. **OCTAVO.**- A partir de la modificatoria antes señalada, en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de promover la tenencia compartida o coparentalidad de los menores, en la cual "ambos padres, pese a vivir separados, tienen los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la patria potestad queda incólume, es decir, ambos padres siguen ejerciéndola (...). Los hijos viven de manera alternativa y temporal con uno y otro progenitor, las relaciones personales se alternan con la convivencia ordinaria en una distribución temporal variable". En ese sentido, la figura jurídica de la tenencia compartida debe entenderse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que resalta la importancia de que el niño no sea separado de sus padres, sino cuando sea estrictamente necesario para preservar su interés. **NOVENO.**- Siendo ello así, se tiene que al momento de emitir la sentencia de vista, la Sala Superior indicó en su considerando décimo que (sic) "El sistema peruano ha optado por la tenencia de carácter monoparental, es decir sólo uno de los progenitores puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro", siendo que de ello se desprende que al momento de emitir su fallo, lo hizo negando la posibilidad de establecer si era lo mejor para el menor que sus padres ejerzan su tenencia de forma compartida, como

estaba dispuesto en mérito a la modificatoria antes señalada, con lo cual se tiene que ha emitido una sentencia con infracción normativa del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes. Sin embargo, se tiene que el *Ad quem* si ha ingresado al análisis de si era conveniente o no para el interés del menor el que su padre continúe ejerciendo su tenencia, aspecto que resulta también condicionante de la tenencia compartida. En ese sentido, ha concluido que a partir de las pericias psicológicas de éste (fojas doscientos veintifours y quinientos trece) y de su progenitor (fojas doscientos sesenta y seis y quinientos siete), se evidencia que el menor presenta un apego a la figura paterna, pero con falta de estabilidad emocional por una inadecuada estimulación afectiva. Asimismo, siendo que la tenencia compartida presupone la separación de hecho de los padres del menor, se hace necesario para concederla que entre éstos exista -o sea probable- una relación de colaboración y coordinación constante, toda vez que sólo con ello puede garantizarse que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, los gastos de su sustento y otras responsabilidades en aras de su bienestar. Si dicha colaboración no es posible por la conducta negativa o confrontacional de uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva, que pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres. Al tenerse de autos que la conducta reiterativa del padre del menor ha sido la de privarlo deliberadamente del contacto con su madre -como se tiene de su renuencia a cumplir el mandato judicial de entregar al menor, así como de su poca colaboración para informar en un primer momento en qué institución educativa seguía estudios-, habiéndose incluso encontrado indicios de alienación parental en perjuicio de aquélla, este Supremo Tribunal considera que no resulta posible conceder la tenencia compartida a favor de ambos padres, por lo que la evidente implicación del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes en que se ha incurrido al expedir la recurrida, si bien afecta su motivación, no es casable por ajustarse su parte resolutoria a derecho, como lo dispone el artículo 397 del Código Procesal Civil. **DÉCIMO.** - En cuanto a la infracción normativa del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, se tiene que a partir de la modificatoria introducida por la Ley número 29269, en adelante, se tiene que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; que el hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas, siendo además que en cualquiera de los supuestos, el Juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor. Siendo así, se tiene que no se aprecia tal infracción normativa, toda vez que los criterios establecidos en dicha disposición están sujetos a ser aplicados según el interés del menor, por lo que al haberse establecido en autos que se encuentra en riesgo la estabilidad emocional del menor por la conducta de su padre, y que a su vez, resulta que su madre sí cuenta con las condiciones necesarias para asegurar su cuidado, puede el juzgador no seguir los criterios allí señalados como determinantes para fijar la tenencia. Asimismo, dada la conducta del padre del menor, señalada en el considerando anterior, resulta evidente que no garantiza el derecho de su hijo a mantener contacto con el otro progenitor, criterio que la referida disposición normativa también establece como condicionante para otorgar la tenencia, debiendo ésta por ello recaer en la demandante. **DÉCIMO PRIMERO.** - Finalmente, respecto a la causal de infracción normativa admitida excepcionalmente, de la revisión de la regulación normativa aplicable al caso, este Supremo Tribunal aprecia que pese a que las instancias de mérito determinaron una variación de la tenencia del menor a favor de su madre, no aplicaron el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, por el cual, debía ordenarse, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno, lo cual resulta relevante para el caso de autos, tomando en cuenta la edad del menor y el apego emocional que tiene con su padre, con quien ha vivido los últimos años. Así, el extremo de la parte resolutoria de la apelada que dispone que el menor sea entregado en un plazo de cinco días después de notificada la sentencia, constituye decisión que podría perjudicarlo, debiendo ser dicha variación de forma progresiva y por períodos de alternancia, aprovechando para su inicio el siguiente período de vacaciones escolares del año dos mil diecisiete, a fin de no interrumpir los estudios escolares del menor. Asimismo, dado que se ha fijado un régimen de visitas para el demandado, quien continuará por ello en contacto con el menor y su madre, la terapia psicológica a la que será sometido el menor debe también ser brindada a ambos padres a fin de lograr también en ellos estabilidad psicológica y emocional para garantizar el fortalecimiento del vínculo afectivo con su hijo, así como el respeto y consideración del otro progenitor, lo que se justifica tanto por el carácter excepcional de la casación concedida, como por el interés superior del menor. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con los artículos 396 y 397 del Código Procesal Civil, declararon **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación interpuesto por Edison Vargas Estrada a fojas mil ciento cuarenta y cinco; por consiguiente, **CASARON PARCIALMENTE**

la sentencia de vista de fojas mil noventa y dos, de fecha treinta de junio de dos mil quince, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, sólo en el extremo que confirma que el demandado entregue al menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada de lo dispuesto en dicha resolución, y la **ANULARON** sólo en ese extremo; y actuando en sede de instancia **REVOCARON PARCIALMENTE** la sentencia apelada de fojas novecientos veinte, de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, en cuanto dispone que el demandado Edison Vargas Estrada entregue al menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada de lo dispuesto en dicha resolución; y **REFORMANDO** dicho extremo, dispusieron que la variación de la tenencia ordenada se efectúe en forma progresiva y con la asesoría del equipo multidisciplinario, de manera que no le produzca daño o trastorno a dicho menor y se lleve a cabo observando las consideraciones expuestas en esta resolución. Asimismo, **INTEGRARON** la recurrida, disponiendo que los Equipos Multidisciplinarios de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa y Cusco, a través del Juzgado competente de dichas ciudades, sometan también a terapia psicológica a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani y al demandado Edison Vargas Estrada, en el número de sesiones que resulten necesarias, debiéndose informar acerca de los avances obtenidos que propenderán a lograr su estabilidad psicológica y emocional, así como el respeto y consideración hacia el otro progenitor; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Elvira Erika Cabrera Huayllani contra Edison Vargas Estrada, sobre Tenencia y Custodia de Menor; y los **devolvieron**. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo. S.S. MENDOZA RAMÍREZ, ROMERO DIAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, YAYA ZUMAETA

<sup>1</sup> Sentencia de Casación N° 4664-2010-Puno, fundamento 11.

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

C-1569469-52

**CAS. N° 3773-2015 CAJAMARCA**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA. SUMILLA:** "El conflicto de intereses en el proceso de desalojo no contiene una naturaleza compleja, debiendo circunscribirse la dilucidación de la pretensión planteada a la evaluación del derecho a la restitución del bien como a la condición de precario del que lo ocupa, sin pago de renta y sin título para ello o cuando el que se tiene no genere ningún efecto de protección frente al reclamante, en tal sentido la decisión debe contener una debida justificación interna y externa y en armonía con el precedente vinculante establecido en la Sentencia del cuarto Pleno Casatorio Civil Casación número 21695-2011-Ucayali". Lima, diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis. **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA;** vista la causa número tres mil setecientos setenta y tres - dos mil quince en Audiencia Pública de la presente fecha y producida la votación conforme a ley, procede a emitir la siguiente sentencia: 1.- **ASUNTO:** Se trata del Recurso de Casación corriente de fojas seiscientos cuarenta y uno a seiscientos cincuenta y dos, interpuesto por Manuela Victoria La Rosa Herrera contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución número veintifours de fecha veintidós de mayo de dos mil quince, obrante de fojas quinientos cuarenta y dos a quinientos setenta y dos, que revocó la sentencia apelada contenida en la resolución número quince de fecha catorce de enero de dos mil catorce, corriente de fojas cuatrocientos treinta a cuatrocientos treinta y siete, que declaró fundada la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria, y al reformar la recurrida declara infundada la misma. II.- **ANTECEDENTES DEL PROCESO:** 2.1.- **Demanda** El doce de septiembre de dos mil doce, según escrito corriente de fojas diecinueve a veintidós, subsanado mediante escrito obrante a fojas treinta y cuatro y treinta y cinco, Manuela Victoria La Rosa Herrera interpone demanda de Desalojo por Ocupación Precaria contra Nancy Deidamia Bustamante Urbina a efectos que se ordene la restitución del inmueble ubicado en Jirón Yahuarhuaca número trescientos noventa y uno, Distrito de Baños del Inca, Cajamarca. Como fundamentos de hecho la accionante señala lo siguiente: 1) Es propietaria del inmueble ubicado en Jirón Yahuarhuaca número trescientos noventa y uno, Distrito Baños del Inca, según Escritura Pública de Compraventa del veinticuatro de abril de dos mil doce, inscrita en la Partida Electrónica número 11004329 del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Cajamarca; 2) La demandada viene ocupando el citado inmueble como ocupante precaria, pues no tiene título alguno que justifique su posesión; y, 3) Mediante Carta Notarial del veintidós de julio de dos mil doce ha solicitado a la demandada la desocupación del inmueble, quien ha hecho caso omiso, habiendo cumplido también con invitarla a una Audiencia de Conciliación, a la que no asistió, por lo que se ve en la imperiosa necesidad de acudir ante el Despacho Judicial solicitando el desalojo y restitución del bien. Ampara la demanda en lo dispuesto por los Artículos 911° del Código Civil y 546° inciso 4), 547°, 585° y 586° del Código Procesal Civil. 2.2.- **Contestación de la demanda por parte de la demandada Nancy Deidamia Bustamante Urbina** El doce de diciembre de dos