



EXPEDIENTE N ° : 06417-2016-0-1601-JR-FC-04
JUZGADO : CUARTO JUZGADO DE FAMILIA DE TRUJILLO
DEMANDANTE : LENNY ALLAN CIENFUEGOS PASTOR
DEMANDADO : ESTEFANY MARIELA BECERRA REQUEJO
MATERIA : TENENCIA

SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTISEIS

Trujillo, dieciséis de enero
Del año dos mil diecinueve.

VISTA la presente causa en audiencia pública, según constancia que antecede, los jueces superiores integrantes de la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; luego de dirimida la discordia expiden la siguiente resolución:

I. MATERIA DE IMPUGNACIÓN

Viene en apelación la sentencia contenida en la resolución número doce, de fecha veintitrés de Junio del año dos mil diecisiete, obrante de páginas doscientos veintisiete a doscientos cuarenta y dos, en el extremo que resuelve declarar infundada, la demanda sobre Reconocimiento de tenencia interpuesta por don Lenny Allan Cienfuegos Pastor contra doña Estefany Mariela Becerra Requejo; en consecuencia, declaró la tenencia de la niña [REDACTED] a favor de su madre, doña Estefany Mariela Becerra Requejo, y dispuso, se notifique a don Lenny Allan Cienfuegos Pastor, a fin de que en el plazo de cuarenta y ocho horas entregue a doña Estefany Mariela Becerra Requejo a la niña [REDACTED] bajo apercibimiento de detención.

II. ANTECEDENTES

Escrito postulatorio: pretensiones y fundamentos

2.1.- Don Lenny Allan Cienfuegos Pastor, a quien en adelante denominaremos como el demandante, mediante escrito obrante de páginas cuarenta y tres a cincuenta y cuatro, acude al órgano jurisdiccional a interponer



demanda sobre reconocimiento de tenencia y custodia de su hija [REDACTED] contra doña Estefany Mariela Becerra Requejo.

Sustenta dentro de los fundamentos de su pretensión, que producto de sus relaciones de convivencia con la demandada procrearon a su hija [REDACTED]. Agrega que debido a la incompatibilidad de caracteres con la demandada, se separaron, quedándose su menor hija bajo el cuidado de la madre, siendo el accionante responsable en todo momento, cumpliendo con el apoyo económico para su manutención, pues por motivos de trabajo el actor reside en Trujillo, motivo por el cual no podía estar pendiente permanentemente de los cuidados de su menor hija. Añade que su menor hija durante el periodo que ha permanecido bajo el cuidado de su madre ha sufrido una serie de carencias, en razón del ambiente rural en que vivía su menor hija, quien además se encontraba expuesta a la ausencia de su madre, debido a razones de trabajo. Acota que con fecha veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis llevó a su hija a Emergencia a la clínica San Pablo, la cual al ser atendida presentó vómito, fiebre, diarrea a chorro con presencia de sangre, lo cual resultaba peligroso, dada su minoría de edad (03 años); y, al llevarla al Laboratorio Clínico, fue diagnosticada que presentaba *gastroenteritis aguda, deshidratación moderada*, dado el tratamiento indicado y desnutrición aguda leve que padecía; agregando además que es importante tener en cuenta el ambiente en el cual se desenvolvía su menor hija, pues del informe psicológico, narró *que en el baño habían muchas moscas, quienes tenían contactos con las gallinas*, con lo cual se puede deducir que ello, causó la parasitosis que padecía su menor hija y que fue de materia de evaluación en el Hospital de Es Salud Víctor Lazarte Echeagaray, sin perder de vista las conclusiones de la Pericia Psicológica No. 014810-2016, la misma que concluye que la niña presenta indicadores de afectación emocional compatibles con “abandono emocional”, lo cual guarda relación con la falta de atención y afecto por parte de sus progenitores. Finalmente refiere que desde que su hija fue traída a esta ciudad de Trujillo se ha encargado de su cuidado, matriculándola en la Institución Educativa Particular “San Agustín”, todo ello buscando la recuperación de su menor hija y con la finalidad de que goce una adecuada atención médica y control permanente de su salud ya demás brindándole un adecuado ambiente familiar, es por ello que la relación paterno filial con su menor hija es armoniosa con él, como figura paterna, la misma que la antepone a su progenitora, pues su menor hija a su corta edad ha podido observar y encontrar en él mayor atención, cuidado, afecto y adecuada protección, exponiendo su deseo de permanecer bajo su cuidado, es por ello que pretende se reconozca judicialmente la tenencia de su menor hija.

Absolución de la demanda: fundamentos

2.2. Doña Estefany Mariela Becerra Requejo, mediante escrito de fecha veintiuno de Octubre del año dos mil dieciséis, obrante de páginas noventa y ocho a ciento seis, comparece al proceso y contesta demanda,



señalando que la separación ocurrió por infidelidad continua del accionante con su actual pareja. Añade que es falso que el demandante sea un padre responsable, pues hacía entrega de la pensión de alimentos cuando se acordaba y cuando se le hacía recordar telefónicamente, dejando a su criterio el monto, el mismo que siempre era mínimo, es por ello que, como la mayoría de madres del Perú, tuvo que trabajar, lo cual no implicaba descuido, pues dejaba a su pequeña hija bajo el cuidado de su madre. Añade que pese a vivir en una zona rural y tener carencias, siempre han visto la manera de suplir las necesidades de su hija, y por ello es que es una madre trabajadora, lo cual no significa que haya abandonado a su hija, pues la dejaba siempre con su madre, quien es su familia; agregando que el demandante conoce que en el campo viven rodeados de tierra, animales de corral, también de plantas, pues el ambiente es natural, libres de contaminación, crían animales de corral, los cuales sirven para su alimentación, pero no es causa de enfermedades. Acota que no existe ningún niño que no haya sufrido de gastroenteritis aguda, lo cual no revela descuido alguno. Refiere que el demandante, se ha encargado de amontonarle juguetes a su hija, como si ello fuera lo más importante para su formación, dejándola sola en casa con una empleada, pero que en modo alguno se va a comparar con el afecto que le da su madre y abuela. Añade que el demandante y su actual pareja deberían tener sus propios hijos y no querer adueñarse de su hija, arrebatándola del hogar materno, pues es falso que haya entregado a su hija al demandante para que viviese con él, pues fue el demandante quien se llevó a su hija a fin de hacer una consulta a un médico, ocurriendo ello cuando –la demandada- se encontraba trabajando, diciéndole a su madre –de la demandada- que luego la regresaría, advirtiéndole de ello que, tal acción fue premeditada para luego iniciar la presente acción y lo que aparece en el informe psicológico presentado es producto de la influencia ejercida por el actor y su actual pareja, con el único propósito de arrebatarle de su hogar sin darse cuenta que le están haciendo daño a su hija, pues su menor hija esta desorientada, escucha lo que su padre y su actual pareja le dicen, ya que su actual pareja es una perfecta desconocida para su hija y cuando ellos salen la dejan al cuidado de empleadas. Agrega que cuando fue a recoger a su hija, el demandante le negó rotundamente y le dijo que su hija ya no viviría con ella, sino, que viviría con él y su nueva pareja, pues esta – la nueva pareja- no podía tener hijos, con los demás fundamentos que expone.

Dilucidación de la controversia

2.3. A través de la sentencia contenida en la resolución número doce, de fecha veintitrés de Junio del año dos mil diecisiete, obrante de páginas doscientos veintisiete a doscientos cuarenta y dos, el Juez resuelve declarar infundada, la demanda sobre Reconocimiento de tenencia interpuesta por don Lenny Allan Cienfuegos Pastor contra doña Estefany Mariela Becerra Requejo; en consecuencia, declaró la tenencia de la niña a favor de su madre, doña Estefany Mariela Becerra Requejo, y dispuso, se notifique a don Lenny Allan Cienfuegos Pastor, a fin de que en el plazo de cuarenta y ocho horas entregue a



doña Estefany Mariela Becerra Requejo a la niña bajo apercibimiento de detención.

III. FUNDAMENTOS IMPUGNATORIOS

El demandante Lenny Allan Cienfuegos Pastor, mediante escrito obrante de páginas doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y ocho, interpone recurso de apelación contra la sentencia en mención, bajo los siguientes argumentos centrales:

3.1. El juez no ha realizado el cálculo correcto para determinar con cual de sus progenitores la menor ha vivido mayor tiempo, pues la niña vivió con ambos hasta Julio del año dos mil quince, fecha a partir de la cual hasta el veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis vivió únicamente con la madre (es decir un año). Y a partir del veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis hasta la actualidad la niña ha vivido con él y a su entero cuidado con lo que hace un tiempo aproximado de un año. Por lo tanto, ambos cuentan con el mismo tiempo de convivencia. Siendo así lo esgrimido por el Juez respecto de que su hija deberá permanecer con la madre por ser ésta con quién vivió más tiempo queda totalmente descartado.

3.2. Es falso que la demandada haya cumplido con pagar todas las cuotas y pagos pendientes de índole escolar, debido a que es su persona quien colaboraba con los gastos educativos de su hija, más aun, bajo su custodia continúa estudiando.

3.3. El juez ha realizado una interpretación de las dos oportunidades en las que fue recogida la opinión de su hija, siendo que en ambas oportunidades su hija hace mención que tiene dos madres a las cuales identifica plenamente la una de la otra, acotando que debe considerarse que su hija al decirle a su actual esposa "mama", no lo hace por obligación, temor u cualquier otra coacción, más aun si se tiene en cuenta que su hija tiene solamente 4 años actualmente, sino más bien esta expresión por parte de su hija hacia su esposa es una muestra clara y evidente de cariño y aprecio sincero que ha surgido entre las dos por el tiempo transcurrido y convivido, en el que su esposa ha sabido llegar a ganarse ese aprecio sin ánimo de querer ocupar el lugar de la madre biológica de su hija, sino más bien ser un apoyo en su desarrollo físico y emocional.

3.4. El rechazo de la menor hacia su madre obedece al temor que la alejen de su persona y del lugar donde se encuentra contenta y puede desarrollarse libremente y en confianza. Añade que en ningún momento le han hablado a la niña de forma negativa de su madre, y lo único que trata de hacer es en beneficio único y exclusivo de su hija y pensando en su desarrollo integral, en un lugar adecuado y que reúna los requisitos básicos para una adecuada formación, en un ambiente sano y saludable.



IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA PARA ABSOLVER EL GRADO:

4.1. La tutela jurisdiccional efectiva sobre el marco del debido proceso

El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el inciso tercero del artículo 139° de la Constitución Política y artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y cuya finalidad de “efectividad” se desprende de su interpretación, de conformidad con los tratados internacionales sobre los derechos humanos, como es el caso del artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, es un atributo subjetivo que responde a la necesidad de que el proceso cumpla realmente con sus fines a los que está llamado a cumplir, en la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. La efectividad de la tutela jurisdiccional sin duda constituye el rasgo esencial de este derecho, de forma tal que una... tutela que no fuera efectiva, por definición, no sería tutela”¹.

4.2. El Interés Superior del Niño como Criterio Rector

Antes de dilucidar la controversia suscitada en el presente caso, cabe tener en cuenta que tal como lo estipula el Artículo 3.1. de La Convención sobre los Derechos del Niño : “ 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”.

La determinación del interés superior corresponde al espíritu de la Convención en su totalidad y, en concreto, al énfasis que ésta pone en el niño como individuo, con sus opiniones y sentimientos propios y como persona con plenos derechos civiles y políticos, a la vez que como beneficiario de protecciones especiales.

Complementariamente, la Corte Interamericana de derechos Humanos ha destacado el carácter regulador de la normatividad de los Derechos del niño de este principio, el que “se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la convención sobre los Derechos del Niño” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de Agosto de 2002. Condición Jurídica y derechos humanos del niño. Nota 56).

Al respecto se señala que “De ello se concluye que el interés superior del niño es aludido como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en dicho instrumento normativo, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades.”

¹ CHAMORRO BERNAL, Francisco. La tutela judicial efectiva, Bosh, Barcelona, 1994. p. 276. Citado por OBANDO BLANCO, Víctor Roberto en su obra Proceso Civil y el Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.1ª Edición. Ara Editores. Lima 2011. Pág.56.



(Plácido Vilcachagua, Alex: Módulo Autoinstructivo: “Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes”, Academia de la Magistratura, Lima – Perú; 2009, Pág. 115)

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, cabe señalar que la demanda planteada, debe ser analizada teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño, y otros principios generales que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, entre ellos, el derecho que tiene el niño a vivir con la familia, consagrado en el Artículo 9.1. de la Convención, la misma que estipula lo siguiente:

“Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, 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 éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”

Lo antes expresado debemos concordarlo con lo señalado en los artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, según el cual ***en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través del Poder Judicial, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos, así como el Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes; y, los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos.***

4.3. Fundamento Legal de la Tenencia

La tenencia es un atributo de la Institución jurídica de la Patria Potestad, pues como se señala “(...) la patria potestad es otra institución importante del derecho de Familia que está constituida por un conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres para cuidar de la persona y de los bienes de sus menores hijos. En suma, este instituto beneficia y cautela prioritariamente los derechos de los hijos desde la concepción, la niñez y la adolescencia, teniendo como directriz el principio superior del niño y adolescente con la finalidad de que aquéllos puedan desarrollarse de manera adecuada en los planos, personal, social, económica y cultural”². Como se podrá apreciar la tenencia está destinada al cuidado de los hijos por uno de los padres, siendo ésta de carácter temporal; debiendo agregar que ello se desprende de lo estipulado en el artículo 421° del Código Civil, que precisa que por la patria potestad, los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona de sus hijos menores; desprendiéndose de dicho dispositivo que la Tenencia, ***en tanto es un atributo de la Patria Potestad, se ejerce únicamente por el Padre o la Madre a quien se confiere la custodia de un hijo.***

² PERALTA ANDÍA, Javier Rolando : “ Derecho de Familia en el Código Civil”, Cuarta Edición, Idemsa, Lima – Perú; 2008’; Págs. 523-524



Cabe señalar que el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes, prevé 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. Agrega el citado artículo 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; adicionalmente a ello, tenemos que de conformidad con lo prescrito en el artículo 84° del citado código especial, se establece que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

a).- El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable.

Al respecto en la doctrina jurídica contemporánea se precisa “ que la patria potestad no puede ser considerada ni como un derecho de los padres frente a los hijos ni solo como un derecho de los hijos frente a los padres, sino más bien como un complejo de derechos y obligaciones recíprocos que impone a los padres la responsabilidad de velar por la persona y los bienes de sus hijos menores”³ ()

No podemos soslayar que estamos ante un caso trágico en donde los padres se pugnan por la tenencia de su hija; por ende, es necesario resolver el presente problema jurídico aplicando la regla 1 del precedente judicial vinculante que prescribe: *“En los procesos de familia, como en los de alimento, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° y 43° de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado Democrático y Social de Derecho”*

4.4.- En el caso concreto.

4.4.1. En el caso de autos conforme es de verse, el demandante ha formulado recurso de apelación contra la sentencia que declara infundada la demanda sobre tenencia, la misma que se ha fundado en considerar que: i) la niña ha vivido toda su corta vida bajo el cuidado de su madre, hasta el 25 julio del año dos mil dieciséis, fecha en que pasó a vivir al lado del actor en esta ciudad de Trujillo; ii) el actor no ha presentado ningún medio probatorio anterior al mes de Julio del año 2016 (mes en que llevó a su hija del hogar materno a Trujillo), con el cual, corrobore que su menor hija cuando vivía con su madre se encontraba padeciendo de

³ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor : “ Derecho Familiar Peruano”, Tomo II, Librería Studium Ediciones, Lima – Perú; 1991, Pág. 243



alguna enfermedad o afectación emocional, pues si se repara en los documentos presentados, no ofrece ningún medio probatorio que permite corroborar su preocupación por su estado de salud física o emocional; iii) no se advierte abandono emocional hacia la niña, pues en los momentos en que la madre laboraba, se quedaba al cuidado de la abuela; iv) el actor al llevar a su menor hija para una evaluación médica ya no la retornó a su hogar, afectando sobre manera el derecho de su menor hija a continuar viviendo en el ambiente materno en el que se desenvolvía desde su nacimiento.

4.4.2. Contra la aludida sentencia el padre demandante ha formulado recurso de apelación. **En el primer fundamento se sostiene que el juez no ha realizado el cálculo correcto para determinar con cual de sus progenitores la menor ha vivido mayor tiempo, pues la niña vivió con ambos padres hasta Julio del año dos mil quince, fecha a partir de la cual y hasta el veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis vivió únicamente con la madre (es decir un año), y a partir del veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis hasta la actualidad la niña ha vivido con él y a su entero cuidado con lo que hace un tiempo aproximado de un año. Por lo tanto, ambos cuentan con el mismo tiempo de convivencia. Siendo así lo esgrimido por el Juez respecto de que su hija deberá permanecer con la madre por ser ésta con quién vivió más tiempo queda totalmente descartado.**

En relación a este argumento debemos señalar que la conclusión arribada por el demandante es errada por sustentarse en datos inexactos. Esto, debido a que el Juez debe calcular el tiempo de convivencia de uno de los progenitores con la niña, en función del tiempo de vida de aquella menor hasta la fecha de la interposición de la demanda. De esta manera, se advierte que la niña [REDACTED] nació el doce de Octubre del año dos mil doce; por ende, a la fecha de la interposición de la demanda, esto es, catorce de Septiembre del año dos mil dieciséis, la menor tenía 3 años, 11 meses, 2 días de nacida. Así, de los hechos enunciados por el demandante y demandada, se advierte que ambos coinciden en afirmar que convivieron hasta el mes de Julio del año dos mil quince, siendo que la menor se quedó bajo el cuidado de su madre, doña Estefany Mariela Becerra Requejo, hasta el veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis, fecha en la que el demandante la recogió del hogar materno para ser evaluada por un médico, sin que haya cumplido con regresar a su hija, viviendo desde tal fecha en la ciudad de Trujillo con el demandante y su esposa, Andrea [REDACTED] con lo cual, se puede evidenciar de manera clara que dicha niña ha vivido con ambos padres hasta el mes de Julio del año dos mil quince, es decir, hasta cuando tenía 2 años, 9 meses de edad; y desde el mes de Julio del año dos mil quince, hasta parte del día veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis con su madre, es decir, un año desde la separación de ambos padres; y desde parte del día veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis hasta la fecha de la interposición de la demanda, esto es, catorce de Septiembre del año dos mil dieciséis, que hace un total de 1 mes, 2 semanas, 6 días bajo el cuidado de su padre. De lo cual, a todas luces se evidencia que la niña durante la gran mayoría de su corta vida estuvo bajo el cuidado de su madre, esto es hasta el veinticinco de Julio del año dos mil dieciséis, fecha en que pasó a vivir al lado del



demandante, es por ello que, la conclusión arriba por el Juez es correcta, por lo que, se rechaza este primer argumento de apelación.

4.4.3. Como segundo argumento de la apelación se sostiene que *es falso que la demandada haya cumplido con pagar todas las cuotas y pagos pendientes de índole escolar, debido a que es su persona quien colaboraba con los gastos educativos de su hija, más aun, bajo su custodia continúa estudiando.*

En relación a este argumento de apelación debemos señalar que tal como lo precisa el Artículo 196° del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión, debiendo señalar en tal sentido, que según se aprecia de autos, el demandante no ha probado a través de ningún medio probatorio fehaciente que haya aportado de manera permanente con la manutención de su hija; por el contrario, la demandada al contestar, ha calificado al demandante como un padre despreocupado de sus obligaciones, toda vez que muy esporádicamente y a pedido suyo, es que le depositaba una pensión que siempre era mínima. De esta manera, queda desvirtuada su alegación referida a que era él quien habría cubierto los gastos escolares. De otro lado, en lo referente a que su hija bajo su custodia continúa estudiando, no merece mayor análisis toda vez que según se advierte del acta de audiencia y de los informes sociales la niña se encuentra estudiando.

4.4.4. Como tercer argumento de la apelación se sostiene que *el juez realiza una interpretación de las dos oportunidades en las que fue recogida la opinión de su hija, siendo que en ambas oportunidades su hija hace mención que tiene dos madres a las cuales identifica plenamente la una de la otra, agregando que debe considerarse que su hija al decirle a su actual esposa "mama", no lo hace por obligación, temor u cualquier otra coacción, más aun si se tiene en cuenta que su hija tiene solamente 4 años actualmente, sino más bien esta expresión por parte de su hija hacia su esposa es una muestra clara y evidente de cariño y aprecio sincero que ha surgido entre las 2 por el tiempo transcurrido y convivido, en el que su esposa ha sabido llegar a ganarse ese aprecio sin ánimo de querer ocupar el lugar de la madre biológica de su hija, sino más bien ser un apoyo en su desarrollo físico y emocional.*

En relación a este argumento debemos señalar que efectivamente, en el proceso se ha tomado la declaración de la niña hasta en dos oportunidades, **la primera de ellas fue recibida por la Trabajadora Social** de este Poder del Estado, conforme se advierte del Informe Social N° 017-2017-T.S.-EQMP/PJ-JSP obrante de páginas ciento treinta a ciento treinta y tres, en el que se advierte que la menor: manifestó que se encontraba de vacaciones que sus padres eran Andrea y Allan, quienes la ayudan en sus tareas escolares, que son ellos quienes la llevan y recogen del jardín; además expresó querer a sus padres Andrea y Allan; asimismo reconoció que tiene dos madres, Andrea XXXXXXXXXX y Estefany, recordando que cuando su madre Estefany y abuela le llevaron comida no nutritiva como pulp y galletas,



afirmando que no quiere ir con su mamá Estefany; enseguida informó que sus padres le celebraron su cumpleaños de anime Frozen al que fueron todos sus amigos del colegio; refirió que cuando se porta mal su padre le asusta; luego al preguntarle si desea que su mamá Estefany le visite, la niña respondió "Mi mamá Andrea se pone triste, evade la respuesta, luego dice, quiero que mamá Estefany esté feliz."

La segunda ocasión en la que la niña brindó su opinión, fue durante la audiencia única, ante el juez de Familia, conforme se advierte del acta de páginas ciento treinta y seis a ciento treinta y ocho, en donde la niña señaló que vive con su papá Lenny, su mamá Estefany y su otra mamá se llama Andrea, que extraña un poquito a su mamá Estefany, exponiendo que se acostumbra más en Trujillo, debido a que en Chafan Grande hay gallinas, hay animales, pavitos, gallos, pollitos; dijo que quiere mucho a su papá Lenny a su mamá Andrea, y a su mamá Estefany; indicó que quiere más a su mamá Andrea; que no quisiera ir ni de paseo a Chafan; no quiere que lo visite su mamá Estefany porque la quiere llevar, pues su madre Estefany ha ido a su colegio a la hora de recreo, habló con su profesora e indica que su mamá le ha mentido.

De lo expuesto, se evidencia que los pocos meses en los que la niña se encuentra bajo el cuidado del padre fueron suficientes para que la menor indique que tiene dos madres, Andrea [REDACTED] actual esposa de su padre y quien se desempeña como Psicóloga en el Ministerio Público y su mamá Estefany, apreciación distorsionada y confusa en dicha niña que obedece únicamente a la influencia paterna, el mismo que resulta inapropiado, pues la menor refirió que inclusive quiere más a su mamá Andrea, debiendo destacar que, por su corta edad el parangón que pueda efectuar entre su humilde hogar situado en Chafán al lado de su madre Estefany y abuela, siempre será rechazado, pues conforme ha indicado la propia niña, su padre en la ciudad de Trujillo le celebró su cumpleaños de anime Frozen al cual asistieron todos sus amigos del colegio; es decir, las esenciales razones por las que la niña prefiere vivir en Trujillo junto a su padre, obedece a que existen mayores comodidades, juegos y recreaciones que seducen a toda niña de su edad. En este escenario, el Colegiado considera que la voluntad de la niña de querer quedarse bajo el cuidado y protección de su padre viviendo en Trujillo se encuentra distorsionada o confundida por aspectos materiales y no afectivos; por ende, a nuestro parecer, su opinión –y dada la minoridad en su edad- debe ser tomada en cuenta con las reservas del caso.

De otro lado, las declaraciones evidencian palmariamente que la niña viene siendo influenciada negativamente hacia su madre biológica, tal como así lo hizo notar la Asistente Social al preguntarle a la niña, si desea que su mamá Estefany la visite, a lo cual la niña respondió que su mamá Andrea se pone triste, lo que nos permite corroborar que la menor viene siendo influenciada negativamente, haciéndola sentir culpable por la tristeza de la pareja actual de su padre, si es que brinda una opinión favorable hacia su madre biológica Estefany o si es



que expresa sentirse contenta de que su madre la visite, lo cual al igual que al Juez de primera instancia, nos orienta a establecer que el padre no es la persona idónea para continuar con el cuidado de su menor hija, más aún si se advierte que dicha niña cada día expresa sentimientos de rechazo hacia su madre biológica como consecuencia de la influencia negativa que vienen realizando en su contra y de la forma inadecuada de crianza que de no frenarse puede desencadenar en el Síndrome de Alienación Parental. Siendo ello así, el Colegiado comparte la opinión del Juez de considerar que la madre demandada, es quien resulta ser la persona más idónea para detentar la tenencia de la menor, conforme lo ha venido ejercitando desde su nacimiento hasta la fecha en que el demandante, en forma inconsultada y arbitraria la alejó de su lado, por lo que se rechaza este argumento de apelación.

4.4.5. Como cuarto argumento de la apelación se sostiene que *el rechazo de la menor hacia su madre obedece al temor que la aleje de su persona y del lugar donde se encuentra contenta y puede desarrollarse libremente y en confianza. Añade que en ningún momento le han hablado a la niña de forma negativa de su madre, y lo único que trata de hacer es en beneficio único y exclusivo de su hija y pensando en su desarrollo integral, en un lugar adecuado y que reúna los requisitos básicos para una adecuada formación, en un ambiente sano y saludable.*

En relación a este argumento debemos señalar que en las oportunidades en las que se ha recibido la opinión de la niña (ante la Asistente Social y ante el Juez en la audiencia), la menor ha expresado rechazo hacia su madre biológica, sustentándolo en que “su madre Andrea” se pone triste, lo que a todas luces evidencia la manipulación mental que viene padeciendo la menor, que de no frenarla podría desencadenar en el síndrome de alienación parental, el cual es definido como la influencia negativa que sufren y padecen los hijos menores de edad infundida por uno de los padres a fin de generar repudio y odio en contra del otro progenitor. Lo cual viene produciéndose de forma inicial con la menor, pues estos sentimientos negativos de rechazo han surgido a partir del momento en que el padre ejerce la tenencia de la niña; por ende, esta influencia negativa viene siendo perjudicial para la relación materno filial entre la madre y la menor, que a todas luces atenta contra el interés superior del niño. Siendo ello así, se encuentra acreditado que la menor viene siendo influenciada negativamente en contra de su madre a raíz de la tenencia de hecho que viene ejerciendo su padre, por lo que corresponde conceder la tenencia legal a favor del progenitor afectado con esta influencia negativa, esto es, a favor de la madre demandada.

4.4.6. En este orden de ideas, cabe concluir señalando que se verifica de autos la existencia de una influencia negativa que está perjudicando a la menor, lo que nos lleva a señalar que existe una causa justificada para confirmar la sentencia, considerando necesario otorgar la tenencia a la madre, siendo dicha



influencia negativa la que viene produciendo el rechazo de la niña hacia su madre biológica. De otro lado, advertimos que el impugnante no ha logrado desvirtuar los argumentos de la sentencia apelada, siendo que por el contrario, se ha llegado a acreditar que la madre es quien garantiza una mejor crianza y cuidado hacia la niña; por lo que siendo ello así, corresponde confirmar la sentencia en el extremo apelado.

V. DECISIÓN DE LA SALA

Por estas consideraciones, los señores Jueces Superiores integrantes de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación, resolvemos:

5.1. CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE, de fecha veintitrés de Junio del año dos mil diecisiete, obrante de páginas doscientos veintisiete a doscientos cuarenta y dos, **EN EL EXTREMO QUE RESUELVE DECLARAR INFUNDADA, LA DEMANDA SOBRE RECONOCIMIENTO DE TENENCIA INTERPUESTA** por don Lenny Allan Cienfuegos Pastor contra doña Estefany Mariela Becerra Requejo; **EN CONSECUENCIA, DECLARA LA TENENCIA DE LA NIÑA**
 A FAVOR DE SU MADRE, DOÑA ESTEFANY MARIELA BECERRA REQUEJO, y dispuso, se notifique a don Lenny Allan Cienfuegos Pastor, a fin de que en el plazo de cuarenta y ocho horas entregue a doña Estefany Mariela Becerra Requejo a la niña
 bajo apercibimiento de detención.

5.2. ORDENAR se notifique a las partes y, en su día, se devuelva el expediente al juzgado de origen.

Interviniendo como ponente el Señor Juez Superior Titular Carlos Alberto Anticona Luján.

S.S.

CRUZ LEZCANO

ANTICONA LUJÁN

RAMÍREZ SÁNCHEZ



MIRIAM PATRICIA ZEVALLOS ECHEVERRIA, SECRETARIA DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, **CERTIFICA:** QUE, EL **VOTO SINGULAR** DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR PROVISIONAL FÉLIX RAMÍREZ SÁNCHEZ, ES COMO SIGUE:

El suscrito comparte plenamente el sentido del fallo y los argumentos expuestos por los Jueces Superiores Carlos Anticono y Cruz Lezcano en la presente causa; sin embargo, procedo a emitir el voto singular en razón de haberse dado—según mi criterio - argumentos adicionales a los planteados por la mayoría, como también los referidos a los nuevos hechos acreditados con los medios probatorios extemporáneos que han sido incorporados en el proceso a nivel de instancia superior, tal como se aprecia de la resolución número veintitrés, por lo que paso a desarrollar dichos argumentos.

1.- Que el apelante cuestiona el razonamiento del A-quo en la sentencia apelada, entre otros, el extremo donde afirma que cuando la niña [REDACTED] se encontró bajo el cuidado de su progenitor Lleny Allan Cienfuegos Pastor generó en ella una influencia negativa hacía su madre biológica, hoy demandada, prueba de ello es que la referida niña afirma tener dos madres: Estefany Becerra Requejo (madre biológica) y Andrea [REDACTED] (pareja sentimental de su padre), y que quiere más a esta última, expresando su deseo de quedarse con su papá por tener mejores condiciones e incluso muestra rechazo hacía su madre biológica, situación que evidencia que el padre no es la persona idónea para ejercer la tenencia de la niña.

Sobre este extremo de la sentencia, el apelante niega la existencia de una influencia negativa sobre su hija respecto a su madre, y, por el contrario, señala que el Juez debió tener en cuenta que él es la persona idónea para su cuidado en la medida que actúa en beneficio único y exclusivo de su hija y pensando en su desarrollo integral, en la medida que le ofrece un lugar adecuado, que reúne los requisitos básicos para una adecuada formación, en un ambiente sano y saludable para su desarrollo.

2.- Para resolver este agravio, es necesario establecer previamente el ámbito jurídico de la pretensión de tenencia de los niños, niñas o adolescentes por parte de uno de los progenitores o de ambos, respecto del otro, desde la óptica constitucional, como también establecer los parámetros que permitan determinar la existencia o no de la alienación parental.

I.- LA TENENCIA COMO UN MECANISMO CONSTITUCIONAL QUE PERMITE ASEGURAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER CONTACTO AFECTIVO CON SUS PADRES Y A VIVIR EN UN AMBIENTE DE AFECTO, SEGURIDAD EMOCIONAL, MORAL Y MATERIAL

3.- Partimos de una premisa elemental, y es que la institución de la tenencia tiene una relación directa con el derecho que tiene *todo niño, niña y/o adolescente a vivir*



con su familia y a no ser separada de ella, siendo la razón de su reconocimiento de que esta última esté llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas en el marco de su desarrollo personal.

El derecho a vivir en familia constituye una expresión implícita del derecho a la protección de la familia reconocida en los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 4 de la Constitución Política del Perú⁴. Sobre el particular, tenemos lo vertido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Forneron e hija vs. Argentina*, que a la letra dice:

“(...) que los niños tienen el derecho a vivir con su familia biológica; el derecho de un padre o una madre a vivir junto a su hijo o su hija es un elemento fundamental de la vida familiar, y las medidas internas que lo impiden constituyen una injerencia en el derecho protegido por el artículo 17 de la Convención. La determinación de separar a un niño de su familia debe hacerse de acuerdo a la ley”.

Queda claro, a partir de lo desarrollado precedentemente, que los hijos tienen el derecho a tener vinculación o contacto afectivo con sus progenitores, siendo lo ideal de la vida en familia que los hijos vivan con ambos progenitores; sin embargo, ello no siempre ocurre así, ya que por distintas razones se da la separación de los padres. Es en esta circunstancia que surge la obligación de ambos padres separados de proveer las mejores condiciones para fortalecer el vínculo familiar del hijo con ambos progenitores, pese a la ruptura existente entre ellos, respetando la imagen del otro frente a sus hijos; así lo ha entendido la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia T-311-2017, cuyos fundamentos son plenamente aplicables a nuestro sistema jurídico; en esa medida reproducimos los fundamentos expuestos:

“(...) cada uno de los padres tiene derecho a mantener una relación estable y libre de condicionamientos frente a sus hijos; y tiene, además la facultad de desarrollar su relación afectiva como la considere pertinente, siempre y cuando no lesione los intereses prevalentes del menor. Por esta razón, cada uno de los cónyuges debe respetar la imagen del otro frente a sus hijos, no debe aprovecharse de su situación de privilegio, frente a aquel que no tiene la tenencia del menor, para degradarlo y menospreciarlo, olvidando que su función es buscar el desarrollo integral de los hijos”.

⁴ Maria de Monserrat Pérez Contreras afirma con certeza que: “Derivado del derecho a tener una familia nace el correlativo de convivencia de los hijos con sus padres y familiares privilegiando el mejor desarrollo integral de los primeros”. Ver artículo “El entorno familiar y los derechos del niño, niña y los adolescente: una aproximación” en AAVV. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* . Año XLVI, Núm. 138, Edit. por la UNAM; septiembre-diciembre de 2013; México; pág. 1151-1168



4.- Al no existir acuerdo entre ambos padres, respecto a la tenencia del hijo no emancipado (niño, niña o adolescente), se genera un conflicto cuya solución se da en el seno del órgano jurisdiccional, quién otorgará la tenencia del hijo a uno de los padres de manera exclusiva o de manera alterna o compartida, obligándolos a ambos a mantener el contacto y vínculo afectivo del hijo con ambos padres, ello en el marco del “*interés superior del niño*”, siendo éste el principio-derecho-norma procedimental rector para la toma de decisión que debe optar el Juez al momento de sentenciar; así, lo ha establecido el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes⁵.

Debe entenderse como “interés superior del niño”, en un proceso de tenencia, el otorgar la titularidad del ejercicio de la tenencia a aquel progenitor que permita el mejor desarrollo integral y personal del niño, niña o adolescente, en la medida que ello asegura el derecho del menor de edad a vivir en un ambiente de afecto, seguridad emocional, moral y material, el cual está previsto en el artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, siendo necesario para ello que el Juez evalúe el conjunto de medios probatorios existentes en el proceso mismo. Una consecuencia clara de lo afirmado es que las condiciones económicas que tiene uno de los padres no debe ser un factor “determinante” para asignarle el ejercicio de la tenencia de su hijo, en la medida que puede asignarse vía alimentos las condiciones económicas para ello, a favor del padre o madre que no tiene las condiciones económicas para la manutención del niño.

5.- Es en ese sentido, que tanto la doctrina⁶ como la jurisprudencia han sido uniformes en ratificar que debe asignarse la tenencia al padre que mejor garantice el derecho de contacto y comunicación entre el hijo y el otro progenitor, ya que ello permitiría el desarrollo íntegro del menor de edad; lo contrario, la negativa o la obstrucción del contacto a que tiene derecho el padre no conviviente respecto de su hijo, podrá traer aparejado el cambio de la titularidad del ejercicio de la tenencia a favor de este último, ello debido a que dichas situaciones generan un deterioro de las relaciones paterno y materno filiales al pretender uno de los progenitores ejercer influencia negativa en el niño respecto al otro padre; así, lo ha entendido la Sala Transitoria Civil de la Corte Suprema de la República en la Casación Nro. 3767-2015-CUSCO, de fecha 8 de agosto del 2016, al afirmar lo siguiente:

“(…) si bien el menor no tiene animadversión hacia su padre, pero de otorgarse la tenencia a favor de éste, no sería beneficiosa para el

⁵Artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes.- “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. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictado las medias necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, *salvaguardando en todo momento el interés superior del niño*” (el negreado es nuestro)

⁶Ver BELLUSCIO, Claudio. “*El derecho de visitar a los hijos: Tratado teórico y práctico*”. Edit. Tribunales Editores; Buenos Aires, Argentina; 2012; pág. 119



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” (el negreado es nuestro)

6.- En suma, resulta reprochable las conductas ejercidas por uno de los progenitores, que tiende a causar el deterioro de la relación del hijo con el otro progenitor, a través de la influencia consciente o inconsciente que ejerza sobre sus hijos con el propósito de provocar el rechazo injustificado de éstos hacia la figura del otro progenitor, situación que se da en gran medida cuando existe una separación entre ambos padres y cuando existen disputas por la tenencia exclusiva del mismo. Este escenario también es conocido como el Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.), el cual es considerado, como una forma de violencia familiar psicológica que causa daños psíquicos e intensos en los niños, niñas o adolescentes, el cual no permite la interrelación con sus progenitores, afectando de esta manera su desarrollo integral y por ende sus derecho a la integridad psicológica, a relacionarse con su progenitor no conviviente, a vivir en un ambiente sano y equilibrado y a vivir en un entorno libre de violencia.

II.- EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL Y LOS PARÁMETROS QUE TIENE QUE TENER EN CUENTA EL JUZGADOR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE DICHA PATOLOGÍA EN EL HIJO CUYA TENENCIA ESTÁ EN DISPUTA

7.- El síndrome de alienación parental no tiene un reconocimiento expreso en nuestra legislación; empero, pese a ello, sí ha tenido un desarrollo jurisprudencial, el haber sido introducido en el Derecho peruano a través de la dilucidación de diversas controversias; muestra de ello son los siguientes precedentes judiciales: Casación Nro. 2067-2013-ICA⁷, Casación Nro. 5138-2010-Lima⁸, Casación Nro. 370-2013-ICA⁹, Casación Nro. 5008-2013-Lima¹⁰, Casación Nro. 3767-2015-Cuzco¹¹, Casación No. 2702-2015-Lima¹², entre otros. Así tenemos que el síndrome de alienación parental es entendido como una patología jurídica, constituyendo un

⁷Sentencia Casatoria publicada en el diario oficial El Peruano el 01.09.2011.

⁸Sentencia Casatoria expedida con fecha 31.08.2011 por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República.

⁹Sentencia Casatoria expedida con fecha 06.04.2013 por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República.

¹⁰Sentencia Casatoria expedida con fecha 06.08.2013 por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República

¹¹Sentencia Casatoria expedida con fecha 08.08.2016 por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República y publicada en el diario oficial El Peruano el 02.10.2017.

¹²Sentencia Casatoria expedida con fecha 06.05.2016 por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República



ejercicio abusivo de la tenencia exclusiva por parte de uno de los padres¹³ (usualmente quien ejercer la tenencia), quién ejerce una influencia negativa sobre su hijo para obtener un alejamiento de éste con el otro progenitor que no es titular de la custodia.

Asumimos de este modo una definición clara sobre el Síndrome de Alienación Parental, la cual es entendida como “un trastorno a través de la cual uno de los progenitores impide, obstaculiza o destruye el vínculo de relación de su hijo con el otro progenitor, generalmente no conviviente, por medio de la influencia injustificada que ejerce -consciente o inconscientemente- sobre el niño, niño o adolescente, con el objeto de lograr un rechazo hacía el otro progenitor, obstruyendo así la relación existente entre ambos”, es por ello que es considerado como un acto de violencia psicológica que causa un daño psíquico intenso al hijo y afecta su derecho a interrelacionarse con sus progenitores y por ende no permite un desarrollo integral de los infantes.

De este modo, se tiene una relación trilateral conflictiva, en donde existirá un progenitor alienante, un menor de edad alienado y un padre o madre rechazado.

8.- Desde el ámbito procesal se genera una gran dificultad para el Juzgador para determinar si estamos o no ante la presencia del síndrome de alienación parental, en la medida que ello se da en el ámbito psicológico del niño, niño o adolescente; sin embargo, ello es viable ante la evidencia que se aprecia de las pruebas actuadas a lo largo del *iter procedimental*, debido a las conductas o manifestaciones que se generan en el aspecto conductual del niño como del progenitor alienante, ya que ello permite deducir que estamos ante dicho trastorno psicológico, dejando en claro que dichas manifestaciones son variables y se dan en función al grado del trastorno, que puede ser leve, medio o grave atendiendo a la presencia de los síntomas observables, lo cual debe verificarse en cada caso concreto.

Estas manifestaciones o sintomatología han sido desarrolladas por quien en vida fue el psiquiatra y perito estadounidense Richard Gardner¹⁴, las cuales son plenamente aplicables en la vía judicial, por lo que corresponde que sean detalladas a continuación:

8.1) La campaña de denigración: Este síntoma observable se da cuando el niño, niña o adolescente toma una postura como abogado del padre conviviente (padre alienante), asumiendo con él el rol de víctima respecto a la actitud de supuesto abandono del otro progenitor. Con este síntoma también demuestra un odio hacía el otro progenitor no conviviente. Por ello, es usual que el hijo

¹³ Ver SUSANA PEDROSA, Delia y MARÍA SOUZA, José. “(SAP) Síndrome de Alienación Parental: Proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores”. Ed. García Alonso; Buenos Aires; Argentina; 2008; pág. 94

¹⁴Ver GONZALES MARTÍN, Nuria, “Convivencia paterno-materno filial en el panorama internacional: un acercamiento en torno a la sustracción de menores, alienación parental y mediación familiar internacional” en AAVV. “Alienación Parental”. Editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos. México D.F.; 2011, pág. 24; y AVALOS PRETELL, Bruno Fernando “El Síndrome de Alienación Parental como causal para variar la tenencia” en AA.VV Revista Gaceta Civil & Procesal Civil. No. 65, Edit. Gaceta Jurídica Noviembre 2018; pág. 257-258; y SUSANA PEDROSA, Delia y MARÍA BOUZA, José. Op.cit. pág. 100-133.



alienado tenga un discurso repetitivo, como si fuera una “letanía”, utilizando las mismas palabras aprendidas del propio discurso del alienador y desde la perspectiva de este adulto, es decir utilizar frases que no corresponde para alguien de su edad; también se evidencias a través de actos de alejamiento y rechazo ante el padre ausente, y existe una fuerte presión para cortar la relación con el progenitor ausente e incluso recibos incentivos por parte del padre alienante por la actitud hostil que muestre contra el otro padre.

8.2) *Justificaciones débiles o explicaciones triviales para justificar la campaña de desacreditación:* Ello se manifiesta cuando el hijo alienado da pretextos débiles, poco creíbles o absurdos para justificar su actitud de alejamiento y de desacreditación del padre ausente.

8.3) *Ausencia o falta de ambivalencia:* Este síntoma se manifiesta cuando el hijo ve y está seguro que uno de los progenitores es totalmente “bueno y perfecto” y el otro, es percibido como totalmente “malo”, sintiendo un rechazo hacía este último, ello debido a la distorsión de la realidad por parte del progenitor alienante. Su sentimiento es inflexible, incuestionable y lo expresa con afirmaciones sobre ello. No hay sentimientos encontrados”.

8.4) *Fenómeno del pensador independiente (autonomía del pensamiento):* Este síntoma se pone de manifiesto cuando el hijo adoctrinado, motivado por la influencia negativa de uno de los progenitores, afirma que nadie lo ha influenciado y que él ha llegado solo a adoptar esta actitud de rechazo hacía el padre que no tiene la custodia, indicando siempre que es una decisión propia, muestra de ello es cuando al padre alienante afirma que es lo que el niño piensa y siente, pero no es otra cosa, sino el resultado de una continua influencia negativa sobre el hijo alienado.

8.5) *Defensa del progenitor alienador:* Esto se manifiesta a través de la defensa pensada que ejerce el hijo influenciado respecto del progenitor alienante, apoyándolo y convirtiéndose en su aliado en el conflicto existente con el otro progenitor, incluso ejerce su defensa pese a la evidencia de que este miente.

8.6) *Ausencia de culpabilidad del hijo alienado respecto a su actitud de rechazo hacía el otro progenitor:* Esto se manifiesta cuando el niño, niña o adolescente expresa el desprecio hacía uno de los padres, el ausente, y no siente culpa por el odio que siente ni por los malos tratos que afecta al progenitor rechazado, ello se debe al hecho que sienten seguridad de que lo que hacen está bien, aunque en el fondo ello se debe a su inmadurez cognitiva. En resumen: sienten indiferencia por los sentimientos del padre rechazado.

8.7) *La presencia de escenarios prestados o borrosos:* Estas características se materializan cuando el hijo alienado relata hechos respecto al padre que no ostenta la tenencia, que no ha vivido él, sino que ha escuchado contar al



progenitor alienante, por ello es que no son muy precisos en su relato, pues no han sido vividos por ellos, utilizando muchas veces palabras o frases que forman parte del lenguaje de los adultos.

8.8) Extensibilidad de la animadversión a la familia extendida: Esto se da con mayor frecuencia, en la medida que el hijo alienado extiende su animosidad a la familia entera y a los amigos del progenitor rechazado, o a quienes se asocian con él; y eso se debe a la inducción de estereotipos por parte del progenitor alienante de que los familiares son “malos”.

De encontrar el Juez, a través de las pruebas actuadas en el proceso de tenencia, estos rasgos de comportamientos, podría colegir que existe la presencia del síndrome de alienación parental en el menor de edad cuya custodia solicitan ambos padres, debiendo determinar quién de los dos padres brindaría mejor posibilidad de desarrollo personal del niño, niña y adolescente y permita desarrollar la relación afectiva entre hijos y el padre que no ostentará la tenencia.

III.- ANÁLISIS DEL AGRAVIO (AMPLIACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS POR LOS VOTOS EN MAYORÍA)

9.- Teniendo en cuenta lo desarrollado precedentemente, procedo a analizar el agravio expuesto por el apelante y que se encuentra descrito en el punto primero del presente voto singular, en el cual niega haber ejercido influencia negativa sobre su hija [REDACTED], cuya tenencia solicita, y justifica la actitud negativa de rechazo y alejamiento respecto a su madre doña Estafany Becerra Requejo, en cuanto no le brinda las mejores condiciones para su cuidado.

Para resolver este punto, partiremos por comprender el contexto en que se desenvuelve la niña y la edad que ostenta, así como determinar la madurez o no que tiene la misma, para luego analizar su comportamiento y lo manifestado ante el equipo multidisciplinario y ante el Juez, en la entrevista realizada en la audiencia única.

10.- Así tenemos que la niña [REDACTED] vivió durante sus dos primeros años de vida con ambos padres: Lenny Allan Cienfuegos y Estefany Mariela Becerra Requejo, quienes se separaron, quedando al cuidado de la madre hasta el 25 de Julio del 2016, fecha en la cual el padre la recogió del hogar materno ubicado en Chafán Grande (Guadalupe), argumentando que era por fines de salud, trasladándola a la ciudad de Trujillo, donde la niña inició una convivencia con su padre y su pareja actual: Andrea [REDACTED] esto hace colegir que a partir de ese momento tuvo una relación directa con el padre quién estaba a cargo de su cuidado, cuando sólo tenía tres años de edad, tenencia fáctica que se mantuvo durante la tramitación del presente proceso hasta setiembre del 2017 en que la niña volvió a convivir con la madre, tal como se ha corroborado con los medios probatorios extemporáneos ofrecidos y actuados en esta sede superior, como son el Informe de visita de verificación Nro. 002-2017 realizada por la Defensoría del Niño



y Adolescente “Santa Rosa” [folios 307 a 308], Constancia de Estudios expedido por la Directora de la Institución –Educativa Inicial Nro. 1639 – Chepén [folio 309] y Certificado Notarial de fecha 18 de diciembre del 2017 [folio 310], donde dan cuenta que la niña se encuentra actualmente con su madre viviendo en la ciudad de Chepén, en casa de la abuela paterna. Estos hechos demuestran fehacientemente que la niña [REDACTED] contaba con sólo *tres y cuatro años de edad* cuando estuvo directamente bajo el cuidado de su padre, hoy demandante Lleny Allan Cienfuegos Pastor, tiempo durante el cual se realizaron los informes sociales y psicológicos que obran en autos, así como se realizó la conferencia por parte del A quo en la audiencia única, lo que hace colegir, en el marco de la máxima de la experiencia, que la mencionada niña se encontraba en una etapa de formación y desarrollo de su inteligencia, el cual se caracteriza por estar en el proceso de conocer la realidad que lo rodea y comprender lo que pasa a su alrededor; sin embargo, como señala la ciencia de la psicología una niña de tres y cuatro años recién entra en contacto con los objetos y personas y va conociendo las cosas a través de la imitaciones de situaciones reales (juegos), reconociendo su existencia, imitando lo que hacen sus papás y hermanos y la profesora en la escuela, pero no comprende aún ni puede explicar sobre las cosas o situaciones que pasan a su alrededor, en la medida que todavía no logra comprender lo que sucede, repitiendo lo que dicen o hacen las personas con las que vive¹⁵; ello evidencia que los niños y niñas en esta edad *son totalmente influenciados por las personas con las que viven, no existe un grado de madurez por parte de ellos, consecuentemente sus conductas o manifestaciones (opiniones) deben ser analizadas en ese contexto, que por lo general éstas son expresiones claras de lo que dicen las personas con las que vive o de lo que ve a su alrededor.*

11.- Que me adhiero al criterio jurisdiccional esbozado por los votos en mayoría de mis colegas Cruz Lezcano y Anticona Luján, expuestos en los puntos 4.4.5. y 4.4.6. de la sentencia de vista, en cuanto a que está probado en autos la existencia del síndrome de alienación parental por parte del padre Lleny Alan Cienfuegos respecto de su hija [REDACTED] debido a la manipulación mental ejercida sobre ella, para generar un repudio y odio contra su madre Estefany Mariela Becerra Requejo; afirmación que se sustenta por existir evidencias claras de la presencia de las manifestaciones o sintomatologías propias de esta patología jurídica y que han sido descritas en el considerando 8 del presente voto, así tenemos:

11.1.- Existe una campaña de denigración: - Esto se prueba con el rechazo injustificado que hace la niña [REDACTED] hacía la figura materna, así lo establece la conclusión arribada por el psicólogo del Instituto de Medicina Legal al momento de emitir la pericia contenida en el Protocolo de Pericia Psicológica Nro. 014810-2016-PSC realizada el 15 y 22 de agosto del 2016 [cuando ya se encontraba bajo el cuidado e influencia directa de

¹⁵Ver URIZ BIDE GAIN, Nicolás y otros. “*El desarrollo psicológico del niño de 3 a 6 años*”. Editado por el Fondo Editorial del Gobierno de Navarra: Departamento de Educación. Navarra, España; S/año de publicación; pág. 6



su padre]¹⁶ en donde concluye: “CONFLICTO CON LA FIGURA MATERNA-SENTEIMIENTO DE RECHAZO HACIA LA MADRE”, en dicho informe consta la declaración de la niña quién afirma, entre otras cosas: “*Yo vivo con mi papito en mi casita de Trujillo y yo no quiero irme a vivir con mi mamá Estefany, porque ella vive en su casa de Chaflán y ese lugar no me gusta, en el baño hay moscas, el piso es de tierra, yo me enfermoa mí me dolía mi barriguita porque yo estaba con mis gallinas y recogía los huevos y mi mamá no estaba conmigo, yo duermo con mi abuelita (...) yo ahora estoy bien con mi papito, él me quiero mucho y yo lo quiero a él, me lleva a mi colegio, me ayuda hacer mis tareas, me cuida, salimos a pasear con su carro (...)*”. Este mismo argumento vuelve a repetir varias veces en la entrevista psicológica, ya que en ese mismo informe así lo detalla, el cual reproducimos:

(i) ANTECEDENTE PATOLOGICOS ENFERMEDADES. Refiere “(...) *cuando yo estaba viviendo en Chafán estuve enfermita, porque me dolía mi barriguita y vomitaba, como yo recogía los huevos de la gallina, me hizo mal, pero ahora mi papito me ha dado mi jarabe y nos vamos al doctor y ya estoy mejor*”

(ii).- ACTUTITUD DEL MENOR EXAMINADO. Refiere “(...) *me siento bien en mi casita de Trujillo, porque estoy viviendo con mi papito, yo quiero vivir con él, con mi mamá Esthefany no, tampoco con mi abuelita, porque no me gusta Chafán, es feo*”

Este mismo argumento vuelve a repetir la niña en la conferencia realizada con el A-quo en la audiencia única realizada el 16 de enero del 2017 [cuando estaba bajo el cuidado del padre]¹⁷, la cual afirmó: “(...) *dice que se acostumbre más en Trujillo, en Chafan grande no mucho porque hay animales, hay gallinas, pavitos, gallos pollitos, (...) indica que no quisiera ir ni de paseo a Chafan, así mismo refiere que quiere quedarse con su papá Lleny (...)*”.

Como se aprecia claramente, la niña repite continuamente el mismo argumento en cuanto al deseo de vivir con su padre y no con su madre, porque ella no la cuida, debido a que se enfermó (por un hecho en específico ocurrido en Julio del 2016), refiriendo que la causa de la enfermedad es por el lugar donde vivía ubicado en Chafán y porqué recogía los huevos de gallina; *explicación que no es propia de un niña de su edad (3 y 4 años), ya que por la edad que ostenta la menor aún no puede emitir juicios de valor (aún no puede comprender el porqué de las cosas), en cuanto a explicar cuáles son las causas de la supuesta enfermedad que tuvo y cuál es el mejor lugar donde vivir ya que sólo repite lo que su entorno familiar le señala*, tal como se ha indicado supra, ello evidencia que dichos relatos y apreciaciones de la niña no es sino la repetición continua (como si fuera una letanía) de lo afirmado por su propio padre, con quién vivía en ese momento, probando que ejerce una influencia negativa sobre ella, para ponerlo en contra de su madre, ello se corrobora claramente con la entrevista realizada al padre de la niña por parte de la asistente social, donde el citado padre hace referencia a la causa de enfermedad que tuvo la niña y al lugar donde vivía su hija, así

¹⁶Ver folios 186 a 188 de autos.

¹⁷Ver folios 136 a 138 de autos



reproducimos lo afirmado por el padre, que es lo mismo que hace referencia la niña: “(...) *el médico nos dijo que eso era por el desaseo, ... allá es monte señorita, ella recogía los huevos de gallina, ocupaba en un silo, mi hija estaba flaquita, (...)*”, ello se aprecia del Informe Social Nro. 017-2017-TS-EQM/PJ-JSP¹⁸. Se suma como prueba de la influencia negativa que ejercía el padre sobre su hija, para que ésta rechace a su madre biológica, en los rasgos de temor que tiene la citada menor respecto de su padre, sobretodo ante el enojo de éste, en la medida que ha mostrado nerviosismo cuando se le pregunta sobre la actitud de su progenitor; esto sucedió en la entrevista realizada por la Asistente Social a la niña, la cual se encuentra registrada en el Informe Social Nro. 017-2017-TS-EQM/PJ-JSP, quien al preguntarle *¿Qué sucede cuando te portas mal o haces travesuras? Responde mi papá me asusta, yo me porto bien.* Dejando en claro que se dejó constancia que al responder dicha pregunta la menor muestra signos de nerviosismo: *“Mientras sonrío, se mueve en el sofá”*.

11.2) Se evidencia que la niña alienada expone justificaciones débiles, como explicaciones triviales para justificar la campaña de desacreditación contra su madre, sin tener sentimiento de culpa por dicho rechazo. Ello se evidencia de la lectura del **Protocolo de Pericia Psicológica Nro. 014810-2016-PSC**¹⁹, realizada a la niña [REDACTED] donde se consigna que la citada niña expresa como justificación de no vivir con su madre y querer vivir con su padre en Trujillo, que no le gusta la casa de Chafan, donde vivía con su madre, debido a que es feo, porque en ella hay gallinas y patos y que debido a que recogía huevos de las gallinas originó que se enfermera. Sobre estas afirmaciones, tenemos que dicho argumento en sí mismo no constituye una justificación fuerte para no vivir con su madre, y más bien se refiere que la casa de Chafan tiene condiciones precarias que afectan su salud, lo cual es una justificación contradictoria con la realidad y evidencia una justificación trivial, ya que en el **Informe Social Nro. 059-2017-TS. EQUM/PJ-JSP** se estableció que dicha vivienda cuenta con los servicios básicos de agua potable, luz eléctrica, ambientes amoblados con lo mínimo necesario para vivir, brinda privacidad y *“comodidad a sus ocupantes”*.

Por otro lado, también afirma la niña que no quiere vivir con su madre porque ella no la cuida, ya que trabajaba; siendo está más bien una justificación válida del motivo porque está ausente en algunos pasajes del día con la niña. Otro hecho claro es que en el mismo protocolo de pericia psicológica citado en la parte de la Actitud Analizada de la niña, se hace referencia que la niña afirma *“yo no quiero vivir con mi mamá Estefany, no quiero porque no”* siendo claro la presencia de esta sintomatología ya que no ha justificado el no deseo de vivir con su madre, siendo claro que cuando afirma aquello, la niña no siente culpa por dicho rechazo.

11.3) Ausencia o falta de ambivalencia y la presencia del fenómeno del pensador independiente, asumiendo la defensa del papá alienador: Estas

¹⁸Ver folios 130 a 133 de autos

¹⁹Ver folios 162 a 64 de autos



sintomatología se aprecia en autos, ya que la niña [REDACTED] afirma de una manera inflexible e incuestionable que su papá es bueno y que más bien rechaza a su madre en la medida que expresa que no quiere vivir con ella, eso se prueba con el *Protocolo de Pericia Psicológica Nro. 014810-2016-PSC²⁰ y de la entrevista realizada por la Asistente Social y que se encuentra contenido en el Informe Social Nro. 017-2017-TS.EQM/PJ-JSP*, donde se consigna dichas afirmaciones y en apariencia está segura de lo que afirma; pero que ello es el resultado de la continua influencia negativa que se ejerza sobre ella, no sólo por el padre de la niña, sino por su pareja actual, así se demuestra en el Informe Social antes citado, donde al preguntarle si *¿Quiere que su mamá Stefany te visite?* Responde que su mamá Andrea (pareja de su padre) se pone triste, evadiendo la respuesta, luego dice que quiere que su mamá Stefany esté feliz, quedando claro que no refleja lo que realmente quiere y más bien es producto de la influencia de las personas que viven con ella.

11.4) Se aprecia en autos la presencia de escenarios prestados o borrosos por parte de la niña alienada, ello se da con relatos de hechos que no ha vivido, así tenemos que en la declaración de la niña [REDACTED] ante la Tercera Fiscalía Provincial de Familia de Trujillo²¹, *realizada el 15 de agosto del 2016*, como en la conferencia en presencia de su padre ante el Juzgado de Familia realizado el **16 de enero del 2017**, afirma que su mamá lo quiere llevar ya que ha ido al colegio y hablo con su profesora, como también señala que su mamá lo castiga en su mano con una correa, en su potito también; sin embargo, estas afirmaciones no han sido vivida por ella, ya que del protocolo de Pericia Psicológica Nro. 014810-2016-PSC realizada el 15 y 22 de agosto del 2016 y del Informe Social Nro. 17-2017-T.S.-EQMP/PJ-JSP realiza con fecha 13 de enero del 2017, las cuales se han realizado con posterioridad a la entrevista citada ante Fiscalía, no relató ningún acto de violencia física por parte de su madre y que el supuesto suceso de intentar llevarla es una relato de terceras personas, ya que ella no estuvo presente, exponiendo datos imprecisos.

11.5) Extensibilidad de la animadversión a la familia extendida: En la medida que la niña [REDACTED] expresa que no quiere vivir con su abuela materna, tal como verifica en el análisis de la dinámica familiar en el Protocolo de Pericia Psicológica Nro. 014810-2016-PSC, donde no expone motivo alguno sobre ello.

Se concluye entonces que la niña [REDACTED] padece del síndrome de alienación parental, producto de la influencia negativa ejercida por su señor padre Lleny Allan Cinfuegos Pastor, quién la indispuso con respecto a su señora madre Estehany Mariela Becerra; por ende, dicha tenencia fáctica que ostenta el demandante afecta enormemente el desarrollo personal de la citada niña, ya que no le permite tener un lazo afectivo con su madre y violenta los derechos de la niña a la

²⁰Ver folios 162 a 64 de autos

²¹Ver folios 173 de autos.



integridad psicológica, a vivir en un ambiente libre de violencia y a vivir en un ambiente de afecto, seguridad emocional, moral y material. Por consiguiente, el agravio expuesto por el apelante y detallado en el considerando primero de este voto singular no tiene fundamento alguno para ser amparado.

12.- Que al respecto debemos indicar que es la madre quién ha demostrado a lo largo del proceso tener una mejor predisposición al contacto de la niña con su padre y de brindarla a ella un mejor cuidado, así lo ha establecido la Responsable de la Defensoría del Niño y Adolescente Santa Rosa Chepén en el Informe de Visitas de Verificación Nro. 002-2017²² de fecha 20 de octubre del 2017, al señalar:

“Según lo verificado, la señora Estefany Mariela Becerra Requejo busca mejores condiciones de vida para su hija, la niña [REDACTED] [REDACTED] lo que se evidencia al cambiar de domicilio del AH Chafán Grande a la ciudad de Chepén, donde gozan de independencia familiar, se desenvuelven en clima de seguridad, tranquilidad, responsabilidad y comunicación adecuada entre los miembros de la familiar que viven en el segundo piso de la casa, lo que asegura la formación integral y educación de la niña”.

Por tanto mi voto es por **CONFIRMAR LA SENTENCIA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN NUMERO DOCE**, de fecha veintitrés de Junio del año dos mil diecisiete, obrante de páginas veintisiete a doscientos cuarenta y dos, EN EL EXTREMO QUE RESUELVE DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA SOBRE RECONOCIMIENTO DE TENENCIA INTERPUESTA por don Lenny Allan Cienfuegos Pastor contra doña Estefany Mariela Becerra Requejo; EN CONSECUENCIA DECLARAR LA TENENCIA DE LA NIÑA [REDACTED] [REDACTED] A FAVOR DE SU MADRE, DOÑA ESTEFANY MARIELA BECERRA REQUEJO y dispuso, se notifique a don Lenny Allan Cienfuegos Pastor, a fin de que en el plazo de cuarenta y ocho horas entregue a doña Estefany Mariela Requejo a la niña [REDACTED] bajo apercibimiento de detención

-Trujillo, 16 de enero del 2019

S.

RAMIREZ SÁNCHEZ

²²Ver folios 307 y 308 de autos.



OMIRIAM PATRICIA ZEVALLOS ECHEVERRIA, SECRETARIA DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, **CERTIFICA:** QUE, EL **VOTO EN DISCORDIA** DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR TITULAR JUAN VIRGILIO CHUNGA BERNAL, ES COMO SIGUE:

I.- ARGUMENTOS DEL VOTO

- 5.1.** En el presente proceso, viene en grado la apelación interpuesta por el demandante Lenny Allan Cienfuegos Pastor contra la sentencia contenida en la resolución número doce de fecha veintitrés de junio del dos mil diecisiete, que declara infundada la demanda sobre reconocimiento de tenencia.
- 5.2.** El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, prescribe que: *“El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia (...)”*.
- 5.3.** En ese panorama, considero que a fin de tener mayores elementos para mejor resolver la apelación venida en grado y en aplicación del Principio de Inmediación, el cual implica la comunicación personal del Juez con las partes y el contacto de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente, de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso, considero útil a fin de cautelar el interés superior del niño, citar a las partes procesales a la realización de una Audiencia Especial, con la concurrencia obligatoria de la menor de su madre Estefany Mariela Becerra Requejo y de su padre Lenny Allan Cienfuegos Pastor acompañados de sus abogados defensores, para lo cual debe señalarse día y hora; en tanto ello, corresponde dejar sin efecto la vista de la causa señalada en autos.

II.- VOTO:



Por estos fundamentos, mi voto es por:

CITAR a las partes a una **Audiencia especial**, con la concurcencia obligatoria de la menor de su madre Estefany Mariela Becerra Requejo y de su padre Lenny Allan Cienfuegos Pastor acompañados de sus abogados defensores, para lo cual debe señalarse día y hora; en tanto ello, **Déjese** sin efecto la vista de la causa señalada en autos.

S.

CHUNGA BERNAL, J.

Lpderecho.pe