



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE PROCESO DE TENENCIA, EN EL
EXPEDIENTE N° 00594-2014-0-1301-JR-FC-01, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE HUAURA – BARRANCA. 2016**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR

RAMÍREZ SANTILLANA, JOSÉ ARMANDO

ASESOR

SERNAQUE NAQUICHE, JOSÉ MARÍA

BARRANCA – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. Segundo Penas Sandoval

Presidente

Mgtr. Johnny Alexander López Velásquez

Secretario

Mgtr. Jaime Andrés Rodríguez Carranza

Miembro

Mgtr. José María Sernaqué Naquiche

Asesor

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. Segundo Penas Sandoval

Presidente

Mgtr. Johnny Alexander López Velásquez

Secretario

Mgtr. Jaime Andrés Rodríguez Carranza

Miembro

Mgtr. José María Sernaqué Naquiche

Asesor

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por brindarnos un nuevo día y llenos de mucha dicha, y velar por nuestros seres querido. Sobre todas las cosas por haberme dado la vida

A la ULADECH Católica:

Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi objetivo, hacerme profesional. Y el esfuerzo para brindar los materiales y crecer profesionalmente.

José Armando Ramírez Santillana

DEDICATORIA

A mis padres:

Por darme la vida y crianza, a mi padre que desde donde este, guía mi

camino y mi vida profesional, a mi madre siempre confió en realzarme como profesional en el derecho.

A mi abuelita y hermanos:

A quienes con su respaldo adeudo tiempo, dedicadas al estudio y el trabajo, por comprenderme y brindarme su apoyo incondicional.

José Armando Ramírez Santillana

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, tenencia y custodia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2014-00594-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura - Barranca; 2016?; el objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: alta, muy alta y alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: calidad; tenencia y custodia; motivación; rango y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had as a problem: What is the quality of the first and second instance rulings on tenure and custody, according to relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 2014-00594-FC-01, District Judicial of Huaura - Barranca; 2016; The objective was: to determine the quality of the judgments under study. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transverse design. The sample unit was a judicial file, selected by sampling for convenience; To collect the data we used the techniques of observation and content analysis; And as instrument a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the explanatory part, considering and resolution, belonging to: the sentence of first instance were of rank: very high, very high and very high; While, of the sentence of second instance: high, very high and high. In conclusion, the quality of the sentences of first and second instance, were very high and very high, respectively.

Keywords: quality; Tenure and custody; motivation; Rank and sentence.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
JURADO EVALUADOR DE TESIS.....	ii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN	vi
ÍNDICE GENERAL	viii
ÍNDICE DE CUADROS.....	xii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	7
2.1. ANTECEDENTES.....	7
2.2. BASES TEÓRICAS.....	9
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias de tenencia	9
2.2.1.1. Acción	9
2.2.1.1.1. Concepto	9
2.2.1.2. La jurisdicción.....	10
2.2.1.2.1. Conceptos.....	10
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción	10
2.2.2.1.2. La competencia	25
2.2.2.1.2.1. Conceptos.....	25
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia	
..... 26	
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil	26
2.2.1.4. La pretensión	27

2.2.1.4.1. Definiciones	27
2.2.1.4.2 Acumulación de pretensiones	27
2.2.1.4.3. Regulación	29
2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio	30
2.2.1.5. El proceso.....	30
2.2.1.5.1. Conceptos.....	30
2.2.1.5.2. Funciones del proceso.....	30
2.2.1.5.3. El proceso como garantía constitucional	31
88	
2.2.1.5.4. El debido proceso formal	32
2.2.1.5.4.1. Nociones	32
2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso	33
2.2.1.6. El proceso civil.....	37
2.2.1.6.1. Conceptos.....	37
2.2.1.6.2. Principios Procesales Aplicables al Proceso Único	39
2.2.1.7. El Proceso Único	45
2.2.1.7.1. Concepto	45
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Único	46
2.2.1.7.3. Tenencia en el Proceso Único	47
2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso.....	47
2.2.1.7.4.1. Conceptos.....	47
2.2.1.7.4.2. Regulación	48
2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial de tenencia.....	48
2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil	48

2.2.2.1.9.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial de tenencia	48
2.2.1.8.1. El Juez.....	49
2.2.1.8.2. La parte procesal	49
2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de tenencia.	49
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda	51
2.2.1.9.1. La demanda	51
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	51
2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda en el proceso judicial de tenencia.	52
2.2.1.10. La prueba.....	52
2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico	52
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal.....	53
2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio	54
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.....	55
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba	55
2.2.1.10.6. La carga de la prueba	56
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba	57
9	
2.2.1.10.9.2. El sistema de valoración judicial	58
2.2.1.10.9.3. Sistema de la Sana Crítica	59
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba	60
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas.....	61
2.2.1.10.12. La valoración conjunta.....	62
2.2.1.10.13. El principio de adquisición	62
2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia	63
2.2.1.10.15. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial de tenencia ...	63

2.2.1.10.15.1. Documentos	65
2.2.1.10.15.2. La declaración de parte	68
2.2.1.10.15.3. La pericia	68
2.2.1.10.15.4. La prueba testimonial.....	69
2.2.1.10.15.5. La visita social	70
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales	70
2.2.1.11.1. Conceptos.....	70
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales	71
2.2.1.12. La sentencia	72
2.2.1.12.1. Etimología.....	72
2.2.1.12.2. Conceptos.....	72
2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido.	73
2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario	76
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia.....	85
2.2.1.12.4.1. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso	85
2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar	88
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales	89
2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho	89
2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho	90
2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho	92
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	93
2.2.1.13. Medios impugnatorios	100
2.2.1.13.1. Conceptos.....	100

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios	101
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	101
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio	103
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio	103
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia	103
2.2.2.2. Ubicación de la tenencia en las ramas del derecho	103
2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código de los niños y adolescentes.	104
2.2.2.4.1. Patria Potestad.....	104
2.2.2.4.2. Los alimentos	105
2.2.2.4.3. El régimen de visitas	107
2.2.2.4.6. El Ministerio Público en el proceso de tenencia.	108
2.2.2.5. La Tenencia.....	110
2.2.2.5.1. Conceptos.....	110
2.2.2.5. Regulación de la Tenencia	110
2.2.2.5.3. La causal o supuestos procesales	111
2.2.2.5.3.1. Conceptos.....	111
2.2.2.5.3.2. Regulación de las causales o supuestos procesales	111
2.2.2.5.3.3. Las causales o supuestos en las sentencias en estudio	111
2.3. MARCO CONCEPTUAL	112
iii. METODOLOGÍA	117
3.1. Tipo y Nivel de Investigación	117
3.2. Diseño de la investigación	118
3.3. Unidad muestral, objeto y variable de estudio.....	119
3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación.....	120

3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.	120
3.6. Consideraciones éticas	122
3.7. Rigor científico	122
IV. RESULTADOS	123
4.1. Resultados	123
4.2. Análisis de los resultados	175
	1
	1
v. CONCLUSIONES	180
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	184
ANEXOS	195
Anexo 1. Cuadro de Operacionalización de la variable	196
Anexo 2. Cuadro descriptivo de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable	202
Anexo 3. Declaración de Compromiso Ético	212
Anexo 4. Sentencias en Word de las sentencias de primera y segunda instancia	213
Anexo 5. Matriz de consistencia lógica	252

ÍNDICE DE CUADROS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia

Cuadro N° 1. Calidad de la parte expositiva	123
Cuadro N° 2. Calidad de la parte considerativa	132
Cuadro N° 3. Calidad de la parte resolutive.....	147

I. INTRODUCCIÓN

La búsqueda de una justicia, durante muchos tiempo se busca un justicia, siendo está el reconocimiento de nuestros derechos, así como vivir en una sociedad justa, equitativa, donde se goce el respeto para las personas y la población en general. Es por ello, que se realizan diferentes estudios, ya sean cualitativos o cuantitativos en busca de una respuesta a diversas manifestaciones de insatisfacción por partes de las personas que exigen sus derechos ante la administración de justicia.

La búsqueda de conocimientos sobre la calidad de las sentencias de un proceso judicial específico, motivó observar el contexto temporal y espacial del cual emerge, porque en términos reales las sentencias se constituyen en un producto de la actividad del hombre que obra a nombre y en representación del Estado.

En relación a la sentencia, una de las situaciones problemáticas es su calidad, es un asunto o fenómeno latente en todos los sistemas judiciales del mundo y comprende tanto a los países de mayor estabilidad política y desarrollo económico, como a aquellos que se encuentran en desarrollo; es decir, se trata de un problema real, latente y universal (Sánchez, 2004).

También Mazariegos (2008), en Guatemala, investigó: Vicios en la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco, cuyas conclusiones fueron: "a) El contenido de las resoluciones definitivas debe cumplirse con las reglas de la lógica de la motivación de la sentencia, la misma debe ser congruente para evitar resolver arbitrariamente, lo que da lugar a las impugnaciones; b) Son motivos de procedencia del Recurso de Apelación Especial: i) El error in iudicando, motivo de fondo o inobservancia de la ley que significa omitir aplicar la norma adecuada al caso concreto por parte del Juez y la interpretación indebida o errónea de la ley que significa que el Juez al resolver el caso concreto utilizó una norma incorrecta ó le asignó un

sentido distinto lo que es igual a violación de ley sustantiva cuyo resultado es la anulación de la sentencia; ii) El error in procedendo, motivos de forma o defecto de procedimiento; y finalmente; iii). El error in cogitando que significa defectos incurridos en la motivación de la sentencia; esto se da cuando se busca el control de logicidad sobre la sentencia absurda o arbitraria, prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias procesales o invocar pruebas contradictorias entre otras"

En el contexto internacional:

En el estado Mexicano, por ejemplo, a través del Comité Organizador de la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema Nacional de Impartición de Justicia, se elaboró un documento denominado "El Libro Blanco de la Justicia en México". En éste documento, una de las 33 acciones marco para realizar la reforma judicial es "la mejora de la calidad de las sentencias de los órganos de impartición de justicia" (Centro de Investigaciones, Docencia y Economía, 2009) (CDE), del cual se infiere que la calidad de las decisiones judiciales es un rubro fundamental en el tema reforma.

En el contexto latinoamericano

González, J. (2006), en Chile, investigo: *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, y sus conclusiones fueron: **a)** La sana crítica en el ordenamiento jurídico Chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y; que, seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. **b)** Que, sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. **c)** La forma en que la sana crítica se ha empleado por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la

parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.

En relación al Perú:

En cuanto al Perú, en el año 2008, se realizó el Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia, en ésta actividad se propuso contratar un consultor individual para elaborar una metodología de evaluación de sentencias judiciales y otros, y aplicarla en la selección, evaluación y procesos disciplinarios de los Jueces peruanos; considerando, que si bien el Consejo Nacional de la Magistratura tiene algunos criterios para evaluar la calidad de las sentencias judiciales, sin embargo no existe una metodología que defina los criterios, indicadores, métodos y procedimientos a seguir para realizar dicha evaluación, que se traduce en una heterogeneidad de los resultados (Perú. Gobierno Nacional, 2008).

En el ámbito del Distrito Judicial de Huaura

Es muy importante mencionar a los medios de comunicación, ya que existen muchas críticas del accionar de los Jueces, Fiscales, personal Jurisdiccional y Administrativo ya que lo expresan de manera radial y escrita sobre el accionar, atención y la demora en los procesos judiciales.

También es muy importante mencionar a los órganos de control interno y de control externo como es, la oficina desconcentrada de control de la magistratura ODECMA, ello implica que el personal jurisdiccional y administrativo son vigilados constantemente respecto a los avances de los procesos como la carga procesal que existe actualmente y la creación de nuevos juzgados para poder ser atendidos los procesos con mayor rapidez. Por otro lado existe la OCMA, se trata del órgano de control de la Magistratura, el cual se encarga de velar por la transparencia, la honestidad y el buen desempeño de los jueces, fiscales y todo el personal que sirve en las instituciones que forman el sistema de Justicia en el Perú. Su principal labor, entre otros, es que los reclamos de los ciudadanos sean atendidos bien y prontamente por el

Poder Judicial. Además, hay otros roles que cumple, como lo explica. ENRIQUE MENDOZA, expresidente de la OCMA (2016).

Por otro lado, el Distrito Judicial de Huaura al igual que muchos distritos judiciales en el Perú es muy criticados y cuestionados por sus decisiones como de resoluciones, autos y sentencias. Así también, como la demora y lentitud que ello implica un malestar en la población que necesita una justicia rápida y eficaz.

Impacto de la realidad problemática que comprende a la administración de justicia, en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote

En la Universidad, la investigación es una actividad inherente al proceso enseñanza aprendizaje y comprenden temas de fundamental importancia; en esta oportunidad existe interés por profundizar el conocimiento sobre aspectos relacionados con la administración de justicia por este motivo el abordaje se realiza mediante una línea de investigación.

Por lo expuesto, efectuada la observación sobre asuntos de la administración de justicia surgió, la Línea de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho que se denomina “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2013) y su ejecución comprende a docentes y estudiantes; asimismo, la base documental de cada uno de los trabajos de investigación derivados de la línea de investigación, es un expediente judicial de proceso concluido.

Por tanto, como quiera que el presente estudio deriva de la línea de investigación citada, el documento seleccionado fue: el expediente N° 594-2014-0-1301-JR-FC, perteneciente al Juzgado permanente de Familia de la ciudad de Barranca, Distrito Judicial de Huaura, que comprendió un proceso de tenencia; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda; sin embargo el demandado interpone recurso de apelación y se elevó para una revisión por el superior, lo que motivó la expedición de una sentencia segunda instancia, donde se resolvió confirmar la sentencia en todos sus extremos. Es un proceso que concluyó luego de 01

años, 05 meses y 9 días, contados desde que se presentó la demanda hasta que se expidió la segunda sentencia.

Al término de la descripción precedente surgió el problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2014-0594-FC-01, del Distrito Judicial del Huaura – Barranca 2016?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2014-0594-FC-01, del Distrito Judicial del Huaura – Barranca 2016

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la
2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.
3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con

5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.
6. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

La investigación se justifica porque, nos permite analizar las sentencias de un proceso culminado o en estado de ejecución, así como también el transcurrir de los hechos la evaluación de los plazos y la determinación de las pruebas y argumentación en una sentencia determinada de un proceso de segunda instancia, poder observar la aplicación de las normas de derecho, así como las normas constitucionales y convenios internacionales.

También, se justifica; porque los resultados obtenidos sirven para un pleno conocimiento del alumno en estudio y al profesional en el campo práctico y analítico del derecho y las ciencias sociales con el fin de llegar a comprender el desarrollo de la aplicación y administración justicia del derecho.

Finalmente, el marco legal que sustenta la realización del presente trabajo se encuentra previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en el cual se atribuye como un derecho a toda persona el poder hacer una crítica respecto a las resoluciones judiciales, con las limitaciones de Ley.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

González, J. (2006), en Chile, investigo: *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, y sus conclusiones fueron: **a)** La sana crítica en el ordenamiento jurídico Chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y; que, seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. **b)** Que, sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. **c)** La forma en que la sana crítica se ha empleado por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: **a)** Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. **b)** Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad —demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo

de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. **c)** El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. **d)** Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. **e)** El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. **f)** La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. **g)** Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. **h)** Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. **i)** Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las

razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (...).

Sánchez Velarde, (2004). La "Administración de Justicia", una de las situaciones problemáticas es la "Calidad de las Sentencias Judiciales", lo cual es un asunto o fenómeno latente en todos los sistemas judiciales del mundo, que se evidencian en distintas manifestaciones provenientes de la sociedad civil, las instituciones públicas, privadas y los organismos defensores de derechos humanos. Ésta situación a su vez, comprende tanto a los países de mayor estabilidad política y desarrollo económico, como a aquellos que se encuentran en desarrollo, es decir se trata de un problema real, latente y universal).

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias de tenencia

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Concepto

La acción es un poder público, puesto al servicio de un interés colectivo, que provoca la actividad jurisdiccional para obtener la tutela jurídica del estado, es un poder que la ley coloca a disposición de todos los ciudadanos sin distinción alguna, garantizando

expresa e implícitamente por los ordenamientos jurídicos contemporáneos y a veces este poder es confiado a la propia iniciativa del órgano jurisdiccional en ciertos litigios del orden público.

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Conceptos

El término jurisdicción, comprende a la función pública, ejecutada por entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo a las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución (Couture, 2002).

En definitiva, es una categoría generalizada en los sistemas jurídicos, reservada para denominar al acto de administrar justicia, atribuida únicamente al Estado; porque la justicia por mano propia está abolida. La jurisdicción, se materializa a cargo del Estado, a través de sujetos, a quienes identificamos como jueces, quienes en un acto de juicio razonado, deciden sobre un determinado caso o asunto judicializado, de su conocimiento.

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

2.2.1.2.2.1 Forma.- Elementos o rasgos externos del acto jurisdiccional, jueces las partes o interesados y el procedimiento.

2.2.1.2.2.2. Contenido.- Conflicto o controversia, el cual debe ser objeto de solución en el roceso contencioso.

2.2.1.2.2.3. Función.- Cometido del acto jurisdiccional, asegurar los valores jurídicos de justicia y paz social.

2.2.2.1.1.2. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional. Según Bautista, (2006) los principios son como directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución

procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación.

Siguiendo a este autor, se tiene:

A. El principio de la Cosa Juzgada. En sentido estricto implica el impedimento a las partes en conflicto a que reviva el mismo proceso. En consecuencia, una sentencia tiene efectos de cosa juzgada cuando obtiene fuerza obligatoria y no es posible actuar contra ella ningún medio impugnatorio o porque los términos para interponer estos recursos han caducado.

Tiene como requisitos:

- a. Que el proceso fenecido haya ocurrido entre las mismas partes. Por lo tanto, no hay cosa juzgada, si debiendo dos personas distintas una obligación al acreedor éste siguió el juicio sólo contra uno de ellos. Sea cual fuere el resultado puede iniciar juicio contra la otra.
- b. Que se trate del mismo hecho. Si los hechos son distintos el asunto sometido a jurisdicción es diverso; por lo tanto no hay nada establecido judicialmente para el segundo.
- c. Que se trate de la misma acción. Cuando son las mismas partes y el mismo hecho, pero la acción utilizada es distinta y compatible con la previa puede proceder el juicio y no hay precedente de cosa juzgada.

B. El principio de la pluralidad de instancia. Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte.

Este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derecho; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia.

C. El principio del Derecho de defensa. Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, a través de él se protege una parte medular del debido proceso. Según este principio, las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de esta manera quedará garantizado el derecho de defensa.

D. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales. Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

Las resoluciones judiciales con las características citadas no pueden cumplir las diversas finalidades que tienen dentro del sistema jurídico. Si bien es cierto, que lo más importante es decidir sobre el interés de las partes sometidas a jurisdicción, suele suceder que las partes no reciben la debida información de los jueces sobre las razones que los condujo a tomar una decisión.

Los jueces están constitucionalmente obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basadas en los fundamentos de hecho y de derecho. Por ejemplo en todo mandato judicial de detención, debe estar prolijamente sustentado, porque se va a privar de un derecho fundamental a un ser humano.

Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado. Esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, y están exceptuadas sólo decretos (Chanamé, 2009).

2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad

Con respecto del principio de unidad de la función jurisdiccional, estableció:

La unidad ha de ser comprendida, en principio, como la negación de la idea de la fragmentación jurisdiccional; y esto porque, por motivaciones derivadas de la esencia, carácter y calidad de la función de dirimir en los conflictos interindividuales de contenido estrictamente jurídico, se hace patente la necesidad, dentro de lo razonable, de asegurar la individualidad y unidad de dicho atributo soberano a favor del Poder Judicial.

El principio de unidad permite que la función jurisdiccional sea ejercida por una entidad “unitaria”, a efectos de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución; y, con ello, que todos los justiciables se encuentren, en principio y como regla general, sometidos a los mismos tribunales, sin que se considere constitucional la existencia de fueros especiales o de privilegio en “razón” de la mera e inadmisibles diferenciación de las personas o de cualquier otra consideración absurda.

En la sentencia recaída en el Exp. 017-2003-AI/TC, este Tribunal sostuvo que el principio de unidad de la función jurisdiccional: “(...) se sustenta en la naturaleza indivisible de la jurisdicción, como expresión de la soberanía. Según ésta, la plena justiciabilidad de todas las situaciones jurídicamente relevantes han de estar confiadas a un único cuerpo de jueces y magistrados, organizados por instancias, e independientes entre sí, denominado Poder Judicial

Sobre el principio de exclusividad de la función jurisdiccional, este Colegiado ha sostenido:

(...) afecta, de un lado, al status jurídico de los magistrados y, por otro, al orden funcional del órgano de la jurisdicción ordinaria.

De acuerdo con el primero, los jueces que forman parte del Poder Judicial están dedicados única y exclusivamente a ejercer la jurisdicción, esto es, a ejercer funciones de naturaleza judicial, de modo que el ejercicio de la función que se les confía a los jueces y magistrados es incompatible con cualquier otra actividad pública y privada,

con la única excepción de la docencia universitaria, y siempre que ella se ejerza fuera del horario de trabajo judicial, como precisa el artículo 146° de la Norma Suprema. De acuerdo con el segundo, sólo el Poder Judicial ejerce la función jurisdiccional del Estado, sin que algún otro poder público pueda avocarse al ejercicio de dicha función. Así, es el Poder Judicial, en principio, el único de los órganos estatales a quien se ha confiado la protección jurisdiccional de las situaciones subjetivas y de los intereses y bienes jurídicamente relevantes, no pudiéndose establecer ninguna jurisdicción independiente (artículo 139, inciso 1), o que otros órganos realicen el juzgamiento de materias confiadas a él ya sea por comisión o por delegación, o por “órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación” [incisos 1 y 3, artículo 139° de la Constitución.

Por tanto, los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional constituyen elementos indispensables en el funcionamiento de todo órgano jurisdiccional, siendo el Poder Judicial el órgano al que por antonomasia se le ha encargado ejercer dicha función

2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional

Tal como ya se ha mencionado, el principio de unidad de la función jurisdiccional tiene como una de sus principales funciones garantizar la independencia de los órganos administran justicia. Como tal, la independencia judicial se constituye en unos de los principios medulares de la función jurisdiccional, sin la cual simplemente no se podría sostener la existencia de un estado de justicia.

El Tribunal Constitucional ha sostenido:

La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad auto determinativo para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.

El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños, otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso.

La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial, en lo concerniente a la actuación judicial *per se*, salvo el caso de los recursos impugnativos, aunque sujetos a las reglas de competencia.

La independencia, como una categoría jurídica abstracta, necesita materializarse de algún modo si pretende ser operativa. En tal sentido, no basta con que se establezca en un texto normativo que un órgano determinado es independiente y autónomo en el ejercicio de sus funciones, como el caso del artículo III del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Justicia Militar “es autónoma y en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa”; también es importante que la estructura orgánica y funcional de una jurisdicción especializada –como la militar– posibilite tal actuación.

De lo expuesto se desprende, entre otros aspectos, que el principio de independencia de la función jurisdiccional tiene dos dimensiones:

2.2.1.2.3.2.1. Independencia Interna.

De acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial, En cuanto

al primero de los puntos mencionados, cabe mencionar que el *principio de independencia judicial* prohíbe que los órganos jurisdiccionales superiores obliguen a los órganos de instancias inferiores a decidir de una determinada manera, si es que no existe un medio impugnatorio que de mérito a tal pronunciamiento. De este modo, siempre que medie un medio impugnatorio las instancias superiores podrán corregir a las inferiores respecto de cuestiones de hecho o de derecho sometidas a su conocimiento, según sea el caso.

En cuanto al segundo punto, el principio de independencia judicial implica, en primer término, la separación de las funciones jurisdiccionales de las funciones administrativas que eventualmente pudieran desempeñar los jueces dentro de la organización judicial, de manera que las funciones propias de esta administración no puedan influir en la decisión judicial que se adoptará en un determinado proceso. En efecto, si un magistrado ha sido elegido por sus iguales como su representante para desempeñar funciones de naturaleza administrativa, entonces resulta evidente que, para desempeñar el encargo administrativo, mientras este dure, debe suspender sus actividades de naturaleza jurisdiccional, de modo tal que no pueda influir en la resolución de un determinado caso. Así sucede por ejemplo, en el ejercicio de la labor de los presidentes de la Corte Suprema, de las Cortes Superiores de Justicia, de la Oficina de Control de la Magistratura, entre otros.

Finalmente, cabe precisar que, en general, “el sometimiento del juez a la ley supone su no sometimiento a cualquier otra voluntad, incluida la suya propia, en forma de preferencias personales (lo que más bien podría denominarse imparcialidad). En realidad, la justificación del juez como tercero imparcial se reconduce a la justificación del juez en cuanto sujeto a la ley. Todas las garantías del proceso se orientan a que se haga posible la realización de la voluntad de la ley, eliminando aquellas distancias que pudieran resultar de la falsificación, o supresión, de los supuestos en los que la aplicación de la ley debía basarse

2.2.1.2.3.2.2. Independencia Externa.

Según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea que ésta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta.

En el caso de los poderes públicos, estos se encuentran prohibidos por la Constitución de ejercer influencias sobre las decisiones judiciales, ya sea estableciendo órganos especiales que pretendan suplantar a los órganos de gobierno de la organización jurisdiccional, o creando estatutos jurídicos básicos distintos para los jueces que pertenecen a una misma institución y se encuentran en similar nivel y jerarquía, entre otros casos.

Ahora bien, la exigencia de que el juzgador, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no admite la influencia de otros poderes o personas, sean públicos o privados, no implica que el juez goce de una discreción absoluta en cuanto a las decisiones que debe asumir, pues precisamente el principio de independencia judicial tiene como correlato que el juzgador solo se encuentre sometido a la Constitución y a la ley expedida conforme a ésta, tal como se desprende de los artículos 45 y 146 inciso 1), de la Constitución, que establecen lo siguiente: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (...)”; y “El Estado garantiza a los magistrados judiciales: Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley”, respectivamente.

De otro lado, es importante precisar que lo expuesto en los párrafos precedentes no implica que la actuación de los jueces, en tanto que autoridades, no pueda ser sometida

a crítica. Ello se desprende de lo establecido en el artículo 139, inciso 20, de la Constitución, que dispone que toda persona tiene derecho “de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”; y del artículo 2, inciso 4, del mismo cuerpo normativo, según el cual toda persona tiene derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento. El derecho a la crítica de las resoluciones judiciales es el derecho de toda persona de examinar y emitir juicios públicamente respecto de las decisiones que adoptan los jueces en todas las especialidades e instancias. Sobre la denominada “crítica social”, Luigi Ferrajoli ha sostenido:

Es por esta vía, mucho mejor que a través de las sanciones jurídicas o políticas, como se ejerce el control popular sobre la justicia, se rompe la separación de la función judicial, se emancipan los jueces de los vínculos políticos, burocráticos y corporativos, se deslegitiman los malos magistrados y la mala jurisprudencia, y se elabora y se da continuamente nuevo fundamento a la deontología judicial.

Tal derecho a la crítica de las resoluciones judiciales también tiene límites, entre los que destaca, entre otros, que esta no deba servir para orientar o inducir a una determinada actuación del juez, pues este solo se encuentra vinculado por la Constitución y la ley que sea conforme a esta.

2.2.1.2.3.3. Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional

En el marco de la teoría de los derechos fundamentales, se puede interpretar que la Constitución Política de 1993 ha consagrado por vez primera como principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (artículo 139 inciso 3). Sin embargo, no existe en la doctrina ni en la jurisprudencia un criterio constitucional uniforme acerca del alcance y significado de los mismos, debido, entre otras razones, al origen diverso de ambas instituciones.

Es importante observar que en la Constitución de 1979 si bien no existió una consagración expresa del derecho a la tutela judicial efectiva, se consideró que esta constituye una “garantía innominada de rango constitucional”, de acuerdo con los tratados internacionales en materia de DD HH ratificados por el país (reconocimiento internacional), tales como la Declaración Universal de los DD HH (art. 8), el Pacto de San José (art. 25), que constituye norma plenamente aplicable con rango constitucional.

Así, tenemos el siguiente panorama en el debate de la doctrina nacional: un sector que sostiene que el derecho al debido proceso es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Otro, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso, se relacionan por un estricto orden secuencial, de forma que primero opera el derecho a la tutela jula 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. Se configura, fundamentalmente, como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables, y no manifiestamente arbitrarias, ni irrazonables. Las normas que regulan el sistema recursivo deben aplicarse a la luz del principio de favorecimiento del proceso, es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito. Resulta así, criticable aquella jurisprudencia del supremo tribunal que señala que el derecho a la tutela jurisdiccional es un concepto abstracto distinto a la relación material jurisdiccional efectiva y luego el debido proceso. Para esta posición, el debido proceso no es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Finalmente, quienes refieren que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso son, en sustancia, lo mismo.

Resalto la postura del maestro sanmarquino Jorge Carrión Lugo, cuando sostiene que la tutela jurisdiccional efectiva se conceptúa también como un principio procesal, una directiva o una idea orientadora, pues, por un lado, servirá para estructurar las normas procesales en determinada dirección, y por otro, para interpretar las norm as procesales

existentes. En resumen, la tutela jurisdiccional se concibe a sí misma como un principio general del derecho procesal, por constituir la base de todo ordenamiento procesal, sirviendo como criterio o como ideal de orientación del mismo.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consiste en exigir una prestación del Estado, para lo cual se requiere de técnicas procesales idóneas para la efectiva tutela de cualquiera de los derechos. Se desea proponer, que el derecho a la tutela jurisdiccional, aun sin perder su característica de derecho a la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, pase a ser visto como el derecho a la efectiva protección del derecho material, del cual son deudores el legislador y el Juez. 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. Se configura, fundamentalmente, como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables, y no manifiestamente arbitrarias, ni irrazonables. Las normas que regulan el sistema recursivo deben aplicarse a la luz del principio de favorecimiento del proceso, es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito.

Resulta así, criticable aquella jurisprudencia del supremo tribunal que señala que el derecho a la tutela jurisdiccional es un concepto abstracto distinto a la relación material discutida en el proceso, y que se agota cuando las partes, mediante el derecho de acción, hacen valer sus pretensiones al incoar la demanda.

Contemporáneamente, el proceso de determinación de la norma jurídica aplicable es complejo, se asume la técnica legal y racional, donde el juez fundamenta su decisión en el derecho vigente y válido, y además, justifica racionalmente su decisión. La actividad judicial es esencialmente justificadora, debe ser razonable. Así, la interpretación es un proceso lógico y valorativo (creador) por parte del Juez.

Debe situarse el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la teoría de los derechos fundamentales. En el horizonte del constitucionalismo actual, se destaca la doble función de los derechos fundamentales: en el plano subjetivo siguen actuando como garantías de la libertad individual, mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados.

En cuanto a las relaciones entre el derecho material y el proceso, debemos observar que es un aspecto de mayor importancia en la teoría y práctica de la tutela jurisdiccional. El proceso revela un valor propio, al establecer las formas de tutela, por medio de las cuales se puede tornar efectivo el derecho material, sin perjuicio de la eficacia y de los efectos propios de la actividad jurisdiccional. Actualmente la retroalimentación entre uno u otro aparece mezclada, por lo que existe también la relación en sentido inverso, esto es, la influencia del derecho material en el proceso.

Se ha venido creando así una suerte de censura, en palabras del maestro Andrea Proto Pisani, según el cual, los alcances realizados por el derecho material poco tienen que ver con el proceso y viceversa. Se creyó que la función instrumental del proceso estaba cubierta con la existencia del proceso de conocimiento capaz de solucionar indistintamente todos los conflictos acaecidos en el derecho material, sin poder ver el surgimiento de nuevos derechos que exigen de una forma de tutela jurisdiccional diferenciada. La malformación que consistió en el entendimiento que el derecho procesal se anclaba en el formalismo (la forma por la forma), se debió a que nuestra disciplina no avanzó a la par de la filosofía del derecho, la sociología del derecho y el constitucionalismo.

El derecho procesal no puede permanecer más ajeno a los requerimientos del derecho material. Es necesario realizar un ejercicio de integración entre ambas disciplinas y dejar a un lado el injustificable “aparciamiento” o “polarización” de los derechos.

El énfasis puesto por los procesalistas de principio del siglo XX ha sido resaltar el carácter autónomo del derecho procesal. La autonomía científica lograda con el proceso trajo consigo, de manera poco perceptible al principio, una separación tan radical entre ambas disciplinas que llevó al proceso a perder de vista su finalidad principal: la instrumentalidad respecto a la realización de los derechos materiales.

La ruptura del procesalismo actual, respecto a la postura científica de la primera mitad del siglo XX, comienza a verificarse en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, con el efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales, entre los cuales es pieza importante el llamado derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. El proceso comienza a adquirir una nueva dimensión –la constitucional– en el entendimiento de que la función pública del Estado a través del proceso, asume la responsabilidad de dotar a los ciudadanos de un medio eficaz y oportuno que permita la convivencia pacífica y justa.

Debe atenderse a los alcances de la instrumentalidad del proceso no como un fin, sino como un medio para la concreción de la tutela efectiva de los derechos materiales. El formalismo nunca debe sobreponerse a los fines del proceso, porque a estos sirve, de ahí la trascendencia del principio de elasticidad de las formas procesales.

Las columnas vertebrales del nuevo derecho procesal las encontramos en el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso. La tutela jurisdiccional que la Constitución reconoce debe revestir, entre otras exigencias, efectividad. La tutela no se agota en la sola provisión de protección jurisdiccional, sino que ésta debe estar estructurada y dotada de mecanismos que posibiliten un cumplimiento pleno y rápido de su finalidad, de modo que la protección jurisdiccional sea real, íntegra, oportuna y rápida. La efectividad debe ser una práctica diaria de la impartición de justicia.

La tutela jurisdiccional efectiva tiene por finalidad la satisfacción de los derechos o intereses de los particulares mediante un proceso. Es una visión de unión entre derecho sustancial y proceso judicial.

El debido proceso debe entenderse no solo desde la perspectiva procesal, sino se debe reconocer como derecho fundamental al debido proceso sustantivo, es decir, la vigencia de criterios como los de razonabilidad y proporcionalidad, que deben guiar la actuación de los poderes públicos. La investigación dogmática, además de las fuentes doctrinarias, exige una apreciación crítica al ejercicio judicial.

Deben explicarse, como ya dijera, aquellas manifestaciones concretas de dicho derecho en el proceso. Es importante observar allí que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se entiende solamente desde la perspectiva del demandante, sino también del demandado, por cuanto muchas de las instituciones que se abordan sirven precisamente para tutelar los intereses de la parte demandada, por ejemplo, el rechazo in limine de la demanda, el principio de elasticidad de las formas procesales (excesivo ritualismo), la acumulación de pretensiones, los efectos del saneamiento del proceso (función saneadora), la fijación de hechos controvertidos y principio de no contestación (función delimitadora), la tutela cautelar, el acceso a los recursos ordinarios y extraordinarios, etc.

Respecto a la constitucionalidad de las facultades de rechazo liminar de la demanda, se trata de la proporcionalidad en la aplicación de la sanción de inadmisión de la demanda o del recurso, donde cobra especial relevancia el antiformalismo y la necesidad de una interpretación finalista de las normas procesales.

2.2.1.2.3.4. Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley

Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

Las resoluciones judiciales con las características citadas no pueden cumplir las diversas finalidades que tienen dentro del sistema jurídico. Si bien es cierto, que lo más importante es decidir sobre el interés de las partes sometidas a jurisdicción, suele suceder que las partes no reciben la debida información de los jueces sobre las razones que los condujo a tomar una decisión.

Los jueces están constitucionalmente obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basadas en los fundamentos de hecho y de derecho. Por ejemplo en todo mandato judicial de detención, debe estar prolijamente sustentado, porque se va a privar de un derecho fundamental a un ser humano.

Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado. Esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, y están exceptuadas sólo decretos (Chanamé, 2009).

2.2.1.2.3.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

Las resoluciones judiciales con las características citadas no pueden cumplir las diversas finalidades que tienen dentro del sistema jurídico. Si bien es cierto, que lo más importante es decidir sobre el interés de las partes sometidas a jurisdicción, suele suceder que las partes no reciben la debida información de los jueces sobre las razones que los condujo a tomar una decisión.

Los jueces están constitucionalmente obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basadas en los fundamentos de hecho y de derecho. Por ejemplo en todo mandato judicial de detención, debe estar prolijamente sustentado, porque se va a privar de un derecho fundamental a un ser humano.

Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado. Esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, y están exceptuadas sólo decretos (Chanamé, 2009).

2.2.1.2.3.6. Principio de la Pluralidad de la Instancia

Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte.

Este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derecho; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas APICJ, 2010).

2.2.1.2.3.7. Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley

Art. 139°.8. No siempre la ley puede contener las diversas manifestaciones de la vida humana. Corresponde al magistrado suplir esas deficiencias para administrar justicia. Lo que no se puede hacer en el campo penal. Esta atribución se desenvuelve en el área civil y también en lo que corresponde a derechos humanos.

Sobre principios generales del derecho las tendencias positivas, no hay más justicia que la positiva) y de las corrientes iusnaturalistas que considera que por encima del derecho escrito hay un derecho que lo sustenta

A pesar de esta histórica controversia no definida se estima que pueden considerarse la equidad, buena fe, fuerza mayor, la igualdad que también pueden derivar de la doctrina referente a los derechos humanos. Por lo tanto el juez tendrá que crear una norma cuando no encuentre disposición en la ley ni en la costumbre y necesite resolver una controversia determinada, ya que no puede abstenerse de fallar so pretexto de no existir norma para el caso. Pero nunca en normas penales sustanciales

2.2.1.2.3.8. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso

Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, a través de él se protege una parte medular del debido proceso. Según este principio, las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de esta manera quedará garantizado el derecho de defensa (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas-APICJ, 2010)

2.2.2.1.2. La competencia

2.2.2.1.2.1. Conceptos

Es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente (Couture, 2002).

En el Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 53).

La competencia, entonces, es una categoría jurídica, que en la praxis viene a ser el reparto de la facultad de administrar justicia, o mejor dicho es la dosificación de la jurisdicción, está predeterminada por la Ley, y se constituye en un mecanismo garante de los derechos del justiciable, quienes mucho antes de iniciar un proceso judicial conocen el órgano jurisdiccional ante quien formularán la protección de una pretensión.

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

Es cuando se quiere impugnar una decisión del Juez sobre jurisdicción, ya sea afirmando o negando la misma, es por ello que todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos tienen competencia.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil

La competencia es la aptitud que tiene un juez para ejercer válidamente la función jurisdiccional. Esa aptitud está dada en función de determinados criterios conforme a los cuales se asigna competencia. Hay varias clasificaciones y denominaciones usadas en doctrina para distinguir estos criterios, nosotros hemos optado por una muy uniforme y que pretende simplificar la explicación de los mismos. Esos criterios son: materia, cuantía, grado, territorio y turno.

2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio

En el caso en estudio, que se trata de tenencia, la competencia corresponde a un Juzgado de Familia, así lo establece:

El Art. 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “a” donde se lee: Los juzgados de familia conocen en materia civil: las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes.

Asimismo el Art. 160° Corresponde al Juez especializado el conocimiento de los procesos siguientes:

- a) Suspensión, pérdida o restitución de la Patria Potestad;
- b) Tenencia;
- c) Régimen de Visitas;
- d) Adopción;

- e) Alimentos; y
- f) Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente.

El Juez especializado, para resolver, toma en cuenta las disposiciones del Proceso Único establecido en el Capítulo II del Título II del Libro Cuarto del presente Código y, en forma supletoria, las normas del Código Procesal Civil.

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Definiciones

Acto de declaración de voluntad exigiendo que un interés ajeno se subordine al propio, deducida ante juez, plasmada en la petición y dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada.

2.2.1.4.2 Acumulación de pretensiones

Podemos definir la acumulación como una institución procesal que se presenta cuando hay más de una pretensión o más de dos personas (como demandantes o como demandados) en un proceso .Tanto la acumulación objetiva como la subjetiva, por la oportunidad en el tiempo en que se proponen las pretensiones procesales y por la oportunidad en el tiempo en que las personas se incorporan al proceso, respectivamente, se subclasifican en:

- a) acumulación objetiva originaria y acumulación objetiva sucesiva; y

b) acumulación subjetiva originaria y acumulación subjetiva sucesiva.

Esta institución, como el litisconsorcio y la intervención de terceros, ha sido regulada para hacer efectivo el principio de economía procesal y evitar la expedición de fallos contradictorios.

Se produce acumulación de acciones, cuando con la demanda se promueve una acción y luego en el plazo establecido por la Ley, una vez emplazado con la demanda, a su vez el demandado interpone una reconvencción; la reconvencción a su vez es el ejercicio de una nueva acción en contra del demandante, con una o varias pretensiones. En este caso se produce la acumulación de acciones, la que se promueve con la demanda y la que se promueve con la reconvencción y se tramitan conjuntamente. En este caso la acción del demandante se acumula con la acción que promueve el demandado.

También se produce acumulación de acciones, cuando dos o más procesos que se promovieron en demandas independientes que contienen acciones pertinentes se acumulan en unos solo.

Estas acciones acumuladas se tramitan como un solo proceso en forma y se resuelven conjuntamente en una sola sentencia.

CLASIFICACIÓN:

Podemos clasificar la acumulación en:

□ **Acumulación Objetiva**

Existe acumulación objetiva cuando en el proceso se demanda más de una pretensión.

□ **Acumulación Objetiva Originaria de pretensiones**

Esta institución se presenta cuando existen más de dos pretensiones en la presentación de la demanda. Para la procedencia de esta clase de acumulación de pretensiones se requiere, que dichas pretensiones no sean contradictorias entre si, salvo que se

propongan en forma alternativa, o subordinada. Uno de los elementos indispensables para la procedencia de la acumulación, es que exista conexidad entre dichas pretensiones.

Existe conexidad entre las pretensiones, cuando se presentan elementos comunes entre las distintas pretensiones a acumularse o por lo menos elementos afines entre ellas (Art. 84 C.P.C.).

La acumulación de pretensiones objetiva, es originaria, cuando en una demanda se proponen dos o más pretensiones y es sucesiva, cuando se proponen o se integran otras pretensiones después de iniciada la demanda, generalmente las pretensiones que integran al ampliar o modificar la demanda. (Art 83 C.P.C.).

En la Ley se permite la acumulación sucesiva de pretensiones especialmente las que integran los terceros legitimados que integran sus propias pretensiones en el curso del proceso. En cuanto a las accesorias, puede integrarse aún hasta el día en que se produzca la audiencia de conciliación.

REQUISITOS:

Son requisitos de la acumulación objetiva de pretensiones, las siguientes: (Art. 85 C.P.C).

- 1) Que las pretensiones sean de competencia de un mismo Juez.
- 2) No sean contrarios entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa.
- 3) Que sean tramitables en una misma vía procedimental.

En la ley se establece las excepciones en la aplicación de estos requisitos de la acumulación de pretensiones.

La indebida acumulación de pretensiones genera la improcedencia de la demanda, previsto en el Inc. 7 del Art. 427 del Código Procesal Civil, por estar considerado como un requisito de fondo de la demanda.

2.2.1.4.3. Regulación.- Esta se encuentra regulado en la Sección Segunda del Sujeto del Proceso, del Título II de la Comparecencia al Proceso, del Capítulo V sobre la Acumulación – Pluralidad de Pretensiones y Personas.

2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

Declarar la tenencia y custodia de menor proceso judicial N° 594-2014-0-JR-FC-01, de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de la Sede Judicial de Barranca.

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Conceptos

Es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento (Couture, 2002).

Es el conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes. (Bacre, 1986).

También se afirma, que el proceso judicial, es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento (Couture, 2002).

2.2.1.5.2. Funciones del proceso.

En opinión de Couture (2002), el proceso cumple las siguientes funciones:

2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso.

El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe.

Dicho fin es dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción.

En este sentido, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta.

2.2.1.5.2.2. Función pública del proceso. En este sentido, el proceso es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa, se realiza cada día en la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales.

En la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia.

2.2.1.5.3. El proceso como garantía constitucional

Según Couture (2002):

El proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho (...); y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales (...). Está consagrada en la mayoría de las constituciones del siglo XX, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora. Estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes se citan a continuación:

“Art. 8°. Toda persona tiene derecho a un recurso ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley”.

10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (p.120-124).

Esto significa que el Estado, debe crear un mecanismo, un medio, un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es: que en el orden establecido por el mismo Estado exista el proceso del cual necesariamente debe hacerse uso cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

Las constituciones del siglo XX consideran, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

Estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes indican:

Art. 8°. Toda persona tiene derecho a un recurso ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley.

Art. 10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la

determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Esto significa que el Estado debe crear un mecanismo, un medio un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es que, en el orden establecido por éste exista el proceso del que tiene que hacerse uso necesariamente cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

2.2.1.5.4.1. Nociones

En opinión de Romo (2008), “El Debido Proceso constituye una respuesta legal, a una exigencia social, y por el mismo traspasa los límites de las expectativas de las partes para establecerse en una garantía fundamental que involucra un conjunto variable de situaciones (anhelos, expectativas, cargas, oportunidades) que deben guardar ciertos aspectos mínimos que estructuren un esquema jurídico determinado en la Constitución” (p. 7).

El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos (Bustamante, 2001).

Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. El Estado no sólo está obligado a proveer la prestación

jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial (Ticona, 1994).

2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso iguiendo a Ticona (1994), el debido proceso corresponde al proceso jurisdiccional en general y particularmente al proceso penal, al proceso civil, al proceso agrario, al proceso laboral, inclusive al proceso administrativo; y aún, cuando no existe criterios uniformes respecto de los elementos, las posiciones convergen en indicar que para que un proceso sea calificado como debido se requiere que éste, proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho. Para ello es esencial que la persona sea debidamente notificada al inicio de alguna pretensión que afecte la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que resulta trascendente que exista un sistema de notificaciones que satisfaga dicho requisito.

En el presente trabajo los elementos del debido proceso formal a considerar son:

2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente

Porque, todas las libertades serían inútiles sino se les puede reivindicar y defender en proceso; si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces.

Un Juez será independiente cuando actúa al margen de cualquier influencia o intromisión y aún la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos.

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente puede, sobrevenir responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces.

Asimismo, el Juez será competente en la medida que ejerce la función jurisdiccional en la forma establecida en la Constitución y las leyes, de acuerdo a las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el Perú está reconocido en La Constitución Política del Perú, numeral 139 inciso 2 que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, (Gaceta, Jurídica, 2005).

2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido

Al respecto, que se debe materializar en virtud de lo dispuesto en La Constitución Comentada (**Chaname, 2009**), referida al derecho de defensa, en consecuencia cómo ejercer si no hay un emplazamiento válido. El sistema legal, especialmente, la norma procesal debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

En este orden, las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley, deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.

La garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal.

En síntesis nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones.

2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria

Porque los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso.

En relación a las pruebas las normas procesales regulan la oportunidad y la idoneidad de los medios probatorios. El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en discusión y permitan formar convicción, conducentes a obtener una sentencia justa.

Este es un derecho que en opinión de Monroy Gálvez, citado en la Gaceta Jurídica (2010), también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (TUO Código Procesal Civil, 2008).

2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado

Este es un derecho que en opinión de Monroy, citado en la Gaceta Jurídica (2005), también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (Cajas, 2011).

2.2.1.5.4.2.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente

Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica, que los jueces podrán ser independientes; sin embargo están sometidos a la Constitución y la ley.

La sentencia, entonces, exige ser motivada, debe contener un juicio o valoración, donde el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia. La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador, un arbitrio o abuso de poder.

2.2.1.5.4.2.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso La pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que la doble instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulado en las normas procesales. (La casación no produce tercera instancia). (Ticona, 1999).

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica que los jueces serán todo lo independiente que deben ser, pero están sometidos a la Constitución y la ley.

La sentencia, entonces, exige ser motivada, debe contener un juicio o valoración, donde el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales

decide la controversia. La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador, un arbitrio o abuso de poder.

2.2.1.6. El proceso civil

Es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento (Couture, 2002).

Para Rocco, en Alzamora (s.f), el proceso civil, “es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma de que derivan (p.14).

También, se dice que en el derecho procesal civil se dilucidar intereses de naturaleza privada, por su naturaleza es una institución de derecho público, dada la primacía del interés social en la conformación de la litis, sobre los intereses en conflicto, y la importancia de los actos que ejerce el Estado como sucedáneo de la actividad que desplegaban las partes en el periodo de la autodefensa (Alzamora, s.f).

2.2.1.6.1. Conceptos

El proceso representa la forma más clara de los medios de heterocomposición de los conflictos, en donde interaccionan (actor) demandante, demandado y un juzgador imparcial, que como tal, es ajeno a los contendientes y tiene a su cargo el conocimiento del conflicto que debe de resolver a través de un acto coactivo o de autoridad denominado sentencia.

“Farién Guillen considera que el proceso es una cadena de situaciones jurídicas contrapuestas de las partes, integradas por un cuerpo de poderes, expectativas y cargas destinadas a obtener una serie de situaciones por obra del juzgador. (“)”

En opinión de Couture, es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente para resolver mediante juicio (como acto de autoridad) el conflicto de

intereses. Su función sustancial es dirimir, con fuerza vinculatoria el litigio sometido a los órganos de la jurisdicción. ("")

Por su parte Chiovenda (1977), el proceso civil: “Es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”.

Según Montoya (1997), el proceso civil es aquel que se tramita por la jurisdicción ordinaria y sobre los conflictos que atañen primordialmente el derecho privado. Proceso son las diferentes fases o etapas de un acontecimiento. Es el conjunto de autos y actuaciones de una causa judicial. Es el litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal.

Devis Echandia, (s/f), al referirse al proceso sostiene: “es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretenden tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso administrativo) o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos (civiles, penales, etc.), Este es el verdadero proceso”, concluye

Al tratar del proceso judicial. Monroy Gálvez, brinda la siguiente definición: “El proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos”.

Es un proceso como su nombre lo indica, en el cual la controversia gira en torno a la discusión de una pretensión de naturaleza civil, de conflictos que surgen en la interrelación entre particulares, es decir en el ámbito privado.

2.2.1.6.2. Principios Procesales Aplicables al Proceso Único

Los principios jurídicos son pautas sobre las cuales el legislador y los operadores del Derecho buscan aplicar las normas y establecer las reglas señaladas para las distintas situaciones en las cuales el Derecho intervenga. Si un principio es aplicable a todas las ramas del Derecho, estamos frente a un Principio General del Derecho; mientras si es aplicable únicamente en cierta rama del Derecho, estamos frente a un principio específico de dicha rama. Los principios del proceso único se encuentran establecidos en el código de los niños y adolescentes, así mismo la aplicación del Proceso Único en el Artículo V del título preliminar del código antes mencionado. así mismo, la norma del proceso único se rige en forma supletoria las normas que contempla el código proceso civil.

2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Artículo I.- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es inherente a toda persona por el sólo hecho de serlo. Constituye la manifestación concreta de porque la función jurisdiccional es además de un poder, un deber del Estado, ya que éste no puede excusarse de conceder tutela a todo el que se lo solicite.

2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso

La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código.

El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

El principio de Dirección, también denominado Principio de Autoridad. Su aparición se explica, como el medio de limitar los excesos del principio dispositivo (por el cual el Juez tiene un rol pasivo en el proceso, sólo protocoliza o legitima la actividad de las partes).

El Principio de Impulso Procesal por parte del Juez, es una manifestación concreta del Principio de Dirección. Es la aptitud del Juez para conducir autónomamente el proceso, vale decir, sin necesidad de intervención de las partes, para la consecución de sus fines.

2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal

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.

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso. Al asumir el Código Procesal Civil una orientación publicista, queda en evidencia que el fin del proceso no se agota en la solución del conflicto, es más trascendente, conduce o propende a una comunidad con paz social.

Además regula, que el Juez no va ser un espectador de las motivaciones periódicas o repentinas de las partes. Desde la aparición del Código Civil francés o Napoleónico, que obliga al Juez a resolver, nace el “deber de fallar”. Lo trascendente es que resultan indispensable regular los criterios lógico-jurídicos que debe tener el Juez para

solucionar el conflicto de intereses e incluso es posible establecer una relación entre éstos.

2.2.1.6.2.4. Los Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal

El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos.

Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria. Ningún sistema, aún el publicístico, pueden ser acogidos en su integridad. Así siempre será indispensable que una persona ejerza su derecho de acción como punto de partida de la actividad jurisdiccional del Estado.

2.2.1.6.2.5. Los Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales

Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión. El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran. La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

2.2.1.6.2.6. El Principio de Socialización del Proceso

El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o

resultado del proceso. La nueva orientación publicista del Código, se hace evidente con ésta norma. Así el Juez director del proceso no sólo conducirá peste por el sendero que haga más asequible la oportunidad de expedir una decisión justa, sino que, además, está facultado a impedir que la desigualdad en que las partes concurren al proceso, sea un factor determinante para que los actos procesales o la decisión final tenga una orientación que repugne al valor de justicia. Este artículo convierte la vieja tesis de la igualdad ante la ley en la igualdad de las partes en el proceso.

2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho

El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Se suele citar la anécdota del Juez que aburrido por las disquisiciones, del Abogado, técnico jurídico, le exige a éste que explique los hechos, dado que (el Juez) conoce el derecho. (“venite ad factum, tabo dibi ius”).

Este aforismo, se le conoce con el nombre de: “IURA NOVIT CURIA”. Su esencia: permite al Juez que aplique la norma jurídica que corresponda a la situación concreta, cuando las partes la hayan invocado erróneamente o no lo hayan invocado. La última parte del párrafo final contiene uno de los más importes e interesantes del derecho procesal, el Principio de Congruencia, Se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones propuestas.

Este no es un principio exclusivo para las sentencias, sino a toda resolución judicial que deba responder a una instancia de parte, y así lo encontramos en las apelación de

autos, que sólo da competencia al Superior para decidir sobre el punto objeto del recurso y en lo desfavorable al recurrente, por el principio de la Reformatio in pejus (Reforma en peor).

Es en la sentencia en donde este principio reviste su mayor importancia, por tratarse del acto procesal del Juez que satisface la obligación de proveer, que como representante del Estado le impone el ejercicio de la acción y del derecho de contradicción, y que resuelve sobre las pretensiones incoadas en la demanda. Esa identidad jurídica debe existir, entre la sentencia, por una parte, y las pretensiones contenidas en la demanda. En relación con las pretensiones, la incongruencia, tiene 3 aspectos:

Cuando se otorga más de lo pedido (plus petita o ultra petita).

Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita).

Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita).

Plus petita o ultra petita: Significa que la sentencia no debe otorgar cuantitativamente más de lo pretendido en la demanda. Se refiere, a la armonía cuantitativa. En cambio, no se afecta al Principio de Congruencia, cuando la sentencia concede menos de lo pretendido por el demandante, porque entonces está resolviendo sobre la totalidad de la pretensión, aunque limitándola a lo que el Juez considera probado; si esta decisión es equivocada, se habrá violado la ley como resultado de errores en la apreciación de la prueba o en la aplicación de las normas sustantivas o materiales, pero no habrá incongruencia, como tampoco la hay cuando el Juez niega la totalidad de la pretensión.

Extra petita: Cuando el sentenciador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras concede algo adicional, y cuando se otorga lo pedido, pero por causa petendi diferente a la invocada. Pero no la hay si el Juez decreta una medida que es consecuencia legal de lo pedido, como la entrega del bien materia del contrato de venta que se anula o se resuelve.

Se incurriría, en citra petita, si se deja de resolver sobre el punto pedido; pero puede ocurrir que éste sea negado, en cuyo caso no existirá citra petita, y que se otorgue en su lugar algo distinto, por lo que habrá extra petita.

Citra petita: Cuando se deja de resolver sobre el litigio o no se resuelve algún punto de la pretensión.

2.2.1.6.2.8. El Principio de Gratuidad en el acceso a la Justicia

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este código y disposiciones administrativas del poder judicial”.

Es principio obliga a procurar que el proceso no resulte tan costoso para las partes, que podría ser un inconveniente para hacer valer el derecho pretendido. Caso contrario, el Estado estaría incurriendo en una grave omisión al admitir esta forma de injusticia por razón de economía. Sin embargo, los litigantes tienen que asumir algunos costos que implica tramitar un proceso ante el poder judicial.

Como principio general el Código establece que el Estado concede gratuitamente la prestación jurisdiccional, sin perjuicio de que el litigante de mala fe, deba abonar las costas, costos y las multas que para cada caso específico establece la Ley (artículos 410, 411, 412 y 112 del CPC)

2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad

El artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “Las normas procesales contenidas en este código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. Las formalidades previstas en este código son imperativas. Sin embargo, el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, este se reputará válido cualquiera sea la empleada”.

Dado que la actividad judicial es una función pública realizada con exclusividad por el Estado, las normas procesales que regulan la conducta de los intervinientes en el proceso y las ciencias que las integra son de derecho público. Estas normas procesales tienen carácter imperativo (de cumplimiento obligatorio) como principio, salvo que la misma norma regule que algunas de ellas no tiene tal calidad.

En el segundo párrafo, referido al principio de elasticidad, por el cual el juez está facultado para adecuar la exigencia del cumplimiento de estos requisitos formales a los dos objetivos más trascendentes del proceso: la solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica y, el logro de la paz social en justicia.

2.2.1.6.2.10. El Principio de Doble Instancia

El artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”.

El artículo X consagra el principio de la doble instancia para todos los procesos, establece como regla general que el proceso tiene dos instancias dentro de los cuales se ventila y se resuelve el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, ambas con trascendencia jurídica. La doble instancia es renunciable expresa o tácitamente.

Esto quiere decir, que si en la primera instancia una parte no obtiene una decisión favorable, podrá apelar para que su causa se ventile en una segunda instancia. Si aquí no obtiene decisión favorable, aún podrá ir en casación, pero ésta en nuestro país no es considerado como tercera instancia.

2.2.1.6.3. Fines del Proceso Único

Se encuentra previsto en el artículo V del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes:

El juez aplicara el código se aplicara a todos los niños adolescentes del territorio peruano, sin ninguna distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión, política, nacionalidad, origen social, posición económica, etnia,

impedimento físico o mental o de cualquier otra condición, sea propia o de sus padres o condiciones.

La norma específica el Artículo 161° del código del niño y del adolescente:

El juez especializado, para resolver toma en cuenta las disposiciones del Proceso Único establecido en el capítulo II del Título II del libro cuarto del presente código y, en forma supletoria, las normas del Código Procesal Civil

2.2.1.7. El Proceso Único 2.2.1.7.1.

Concepto

El Proceso Único aquí regulado no está lejos de proteger el interés individual e interés social de los actores en el proceso. No existe proceso por el proceso mismo. Así, según Guasp, el fin del proceso es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Como señala Couture, el proceso satisface al mismo tiempo, el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción⁴. El proceso sirve al individuo para satisfacer sus aspiraciones de tener un instrumento idóneo para asegurar su fe en el derecho, pues se le ha desprovisto de la facultad de hacerse justicia por su propia mano, recurriendo al acto de la autoridad pero el proceso en un mismo plano tiene una función pública ya sus fines son la realización del derecho y el afianzamiento de la paz, jurídica como el proceso logramos concretar los fines del derecho: justicia, seguridad y paz, conforme lo señalaba Carlile, Le Fur y Mirceau Dj Wara en su obra Los Fines del Derecho. De acuerdo a Couture el proceso sirve al derecho como un instrumento de creación vivificante, como una constante renovación de las soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia.

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Único

Las pretensiones que se tramitan en el proceso único están establecidas en el Artículo 160° del código de los niños y adolescentes donde contempla corresponde al Juez especializado el conocimiento de los procesos siguientes:

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

Se presume que el que solicita la tenencia es porque quiere vivir con el menor y brindarle los mejores cuidados, sin embargo cuando uno de los padres ha vivido más tiempo con el menor, los lazos de dependencia y afectivos son más estrechos.

- El hijo menor de tres años permanecerá con la madre;
El Juez debe considerar si el menor es de tres años debe permanecer con la madre. Excepcionalmente si los cuidados del padre son mejores que los de la madre, se le otorgará a él la tenencia. Tendrá que mediar un peligro de la integridad moral o física del menor para que el padre se quede con el padre.
- Régimen de visitas para el otro padre.
El artículo 84 incisos c) del C.N.A. establece que "Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas". Considerando las labores, y los días libres de los niños.
- La tenencia y el derecho de alimentos
Para solicitar la tenencia es un requisito probar que se está cumpliendo con brindar los alimentos, si no se prueba, entonces no existe ninguna garantía para conceder la tenencia a quien lo solicita. En la sentencia sobre tenencia y régimen de visitas el Juez deberá fijar una pensión de alimentos que el otro progenitor deberá cumplir.
- Tenencia y la opinión del niño y adolescente.
La Convención sobre los Derechos del Niño y el Código del Niño y el Adolescente señalan que la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, si el menor está en condiciones de formarse un juicio propio. Es importante la edad del menor para formularle las preguntas y sobre todo cuando el Juez admite la demanda señala día y hora a fin de tomar la declaración del menor, en esa diligencia sólo él ingresará a responder las preguntas para que se determine que responde sin coacción (el menor desde los siete u ocho años tiene juicio de la realidad, y que alrededor de los doce años, tiene la capacidad de simbolización).

Suspensión, pérdida o restitución de la Patria Potestad; b)

Tenencia;

- c) Régimen de Visitas;
- d) Adopción;
- e) Alimentos; y,
- f) Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente.

2.2.1.7.3. Tenencia en el Proceso Único

En el Proceso Único de Tenencia, el juez decide en el proceso único sobre las siguientes pautas contenidas en el Código del Niño y adolescente:

2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso

Es el acto procesal oral público y revestido de solemnidad, que se realiza ante el juez, funcionario o tribunal para el juzgamiento de un delito, conocimiento de asunto civil o de naturaleza administrativa, sobre el que ejerce una jurisdicción,

2.2.1.7.4.1. Conceptos

Los principios básicos que dan fundamento a cualquier categoría jurídica cargan su contenido conceptual; en efecto son sus cimientos y pilares justificativos. Así, de acuerdo a su fundamento la Audiencia tiene un contenido conceptual; si el fundamento es distinto, entonces el concepto es distinto; esto es elemental pero central. Si el concepto de audiencia tiene como principal fundamento resolver conflictos, sus características serán diferentes a un concepto de audiencia que tiene como principal fundamento el debate para aproximarse razonablemente a la verdad.

La audiencia como derecho fundamental tiene contenidos esenciales que eventualmente pueden ser vaciados, por la predominancia de la dimensión objetiva de la audiencia. Es en la tensión entre la dimensión objetiva y subjetiva, entre la aproximación razonable a la verdad y las limitaciones institucionales, que se encuentra el fundamento epistemológico de este modelo de audiencia. Este fundamento es el núcleo o contenido esencial de la audiencia como valor o como derecho fundamental dimensión objetiva y subjetiva.

Las audiencias del proceso son:

- Audiencia Única
- Audiencia Complementaria
- Audiencia de Conciliación y Saneamiento - Audiencia de pruebas
- Audiencia Especial

2.2.1.7.4.2. Regulación

Artículo de los niños y adolescentes y del 170°, 171° 172° y 174.

2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial de tenencia

En el proceso único de tenencia lo regula el artículo 170° contestada la demanda o transcurrido el término para su contestación, el Juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia. Esta debe realizarse, bajo responsabilidad, dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda, con intervención del Fiscal.

En el presente proceso se realizaron 4 audiencias; la primera fue Audiencia Única, la segunda fue Audiencia Complementaria y la tercera continuación de audiencia complementaria y por ultimo una Audiencia Especial.

2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.2.1.9.1. Nociones

Dentro del marco normativo del artículo 471 del Código de Procesal Civil los puntos controvertidos en el proceso pueden ser conceptuados como los supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal contenidos en la demanda y que entran en conflicto o controversia con los hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la contestación de la demanda, (Coaguilla, s/f).

2.2.2.1.9.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial de tenencia

Los puntos controvertidos determinados fueron:

Fijación de puntos controvertidos de la demanda.

- 1.- Determinar si la demandante M.N.C.T. y/o el demandante J.M.J.R. tiene derecho de demandar la tenencia y custodia del menor M.A.J.C. de dos años, de tres años
- 2.- Determinar si la demandante M.N.C.T. y/o el demandante J.M.J.R., reúne las condiciones morales y materiales para otorgarle el reconocimiento de la tenencia del menor M.A.J.C.
- 3.- Determinar si corresponde fijar el régimen de visitas a favor del padre que no ejerza la tenencia de la menor y si este se encuentra al día con el pago de sus pensiones alimenticias del menor, materia del proceso. (Expediente N° 0594-2014-FC)

2.2.1.8. Los sujetos del proceso

Los sujetos procesales son aquellos que intervienen en el proceso de alguna u otra forma y estos son; el Juez, Fiscal de Familia, Demandante y Demandado

2.2.1.8.1. El Juez

El juez es la autoridad pública que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional para aplicar la ley y las demás normas jurídicas.

2.2.1.8.2. La parte procesal

Las partes procesales son las personas que intervienen en un proceso judicial para reclamar una determinada pretensión o para resistirse a la pretensión formulada por otro sujeto.

2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de tenencia.

Dentro del proceso único actúa como dictaminador. Debe intervenir en salvaguarda de que la tenencia sea otorgada considerando los criterios de opinión del niño, edad, convivencia con el progenitor, régimen de visitas para quien no obtenga la tenencia. La tenencia provisional puede ser solicitada como medida cautelar específica (temporal sobre el fondo), considerando la edad del hijo y el riesgo a su integridad física. Emite dictamen en la medida cautelar, sólo si el niño es mayor de 3 años. De acuerdo a Ley N' 28494 se podrá realizar audiencias de conciliación en sede fiscal con valor de cosa juzgada, debiendo cautelarse el interés superior del niño, considerando los criterios antes citados.

El Ministerio Público como organismo autónomo del Estado tiene como funciones la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, la defensa de la familia, de los menores incapaces y el interés social. Asimismo velar por la moral pública, la persecución del delito, la reparación civil; por la prevención del delito dentro de las limitaciones que estable su Ley Orgánica y por la independencia de los órganos judiciales y la recta

administración de justicia, y otras que señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación, (Berrio, s/f).

Esta es la razón, para que en el presente caso el Ministerio Público haya intervenido como parte en el proceso, se le ha notificado con la demanda, y lo ha absuelto. En síntesis ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso, (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 1994).

El Ministerio Público como órgano constitucional autónomo tiene establecidas sus funciones en el artículo 159° Constitución Política del Perú, en concordancia con tal dispositivo legal tenemos al artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público que establece que, es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

Las Fiscalías Provinciales con competencia en materia familia tiene por objeto normar los procedimientos previstos en el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes , así como en lo pertinente al Derecho de las Personas y el de la Familia previstos en los Libros I y III del Código Civil. Además, norma la legislación sobre violencia familiar y abuso sexual, cuyo ámbito de aplicación alcanza todo el territorio nacional. Ha sido preparado para los Fiscales Provinciales Especializados de Familia, Civiles y Mixtos, según corresponda.

2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda

2.2.1.9.1. La demanda

La demanda es el acto de iniciación procesal por antonomasia. Se diferencia de la pretensión procesal en que aquella se configura con motivo de la petición formulada ante un órgano judicial para que disponga la iniciación y el trámite del proceso.

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

La contestación de la demanda es la respuesta que da el demandado a la pretensión del actor contenida en la demanda.

La contestación significa para el demandado la facultad de pedir la protección jurídica del Estado y el ejercicio de una acción. La contestación es la forma civilizada que asume la defensa.

IMPORTANCIA: Con la contestación se integra la relación procesal, se fijan los hechos sobre los que versará la prueba y se establecen los límites de la sentencia. De allí la importancia que asume la demanda en la constitución y en el desarrollo del proceso.

Efectos de la contestación.

1. Culmina la etapa introductoria del proceso, debiendo el juez proceder de acuerdo con la situación procesal planteada, en consecuencia declarara la cuestión de puro derecho o abrirá al causa a prueba o dictará sentencia si existe allanamiento, etc.
2. Queda integrada a la relación procesal y centrada los términos de la litis fijándose la cuestión litigiosa.
3. Establece en forma definitiva la competencia del juez.
4. Caduca para el demandado la posibilidad de recusar sin expresión de causa.
5. Constituye la última oportunidad para que el demandado oponga, como medios generales de defensa, las excepciones que no hayan sido admitidas y juzgadas como previas (Art. 233).
6. Se determina la prueba y se precisa la carga de la misma.

7. Quedan establecidos los límites de la sentencia definitiva.

2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda en el proceso judicial de tenencia.

De la demanda:

Interpone demanda de mejor derecho de Tenencia y Custodia de su menor hijo M.A.J.C., de 02 años de edad, la misma que la dirige contra J.M.J.R., sustentando su pretensión en que fruto de su relación convivencial con el demandado.

De la contestación:

Contesta la demanda el emplazado J.M.J.R., solicitando que sea declarada infundada o improcedente. En el proceso no hubo reconvencción el presente

2.2.1.10. La prueba

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico

En sentido semántico, prueba significa, acción y efecto de probar. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

En sentido jurídico:

Según Osorio (2003), se denomina prueba, a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio.

Según Carnelutti citado por Rodríguez (1995) “Casi toda la doctrina tiene conciencia (...) que prueba es la demostración de la verdad de un hecho, (...): demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales (por medios legítimos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho” (p. 37).

Rodríguez agrega: Para Carnelutti, la verdad que la prueba trata de demostrar en el proceso es la verdad formal o verdad judicial, a la que se llama verdad legal, para diferenciarla de la verdad material que dadas las limitaciones del proceso, no se puede hallar en este.

Rodríguez (1995), citado por Hinojosa (1998), define a la prueba como (...) la persona o cosa y, excepcionalmente, también, los hechos que suministran al órgano jurisdiccional del Estado los conocimientos necesarios y suficientes para determinar la verdad o falsedad jurídica de un asunto en debate (...).

En la jurisprudencia se contempla: “En acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su acción corriente, expresa una operación mental de composición” (Expediente N° 986-95-Lima).

Como se puede observar, en todas las proposiciones la expresión “prueba” está ligada al acto de probar, demostrar o evidenciar algún elemento, situación o hecho, material o inmaterial, de tal forma que produzca certeza o convencimiento, adquiriendo connotación en el ámbito procesal en vista que a mérito del mismo se adoptará una decisión.

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

En opinión de Couture (2002), la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación.

En el derecho penal, la prueba es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Mientras que en el derecho civil, es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.

La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

Para el autor en comento, los problemas de la prueba consiste en saber *qué es* la prueba; *qué se prueba*; *quién prueba*; *cómo se prueba*, *qué valor tiene* la prueba producida. A continuación precisa, el primero de los temas, plantea el problema del *concepto* de la prueba; el segundo, el *objeto* de la prueba; el tercero, la *carga* de la prueba; el cuarto, el *procedimiento* probatorio; el último la *valoración* de la prueba.

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio

probatorio En opinión de Hinostroza (1998):

La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso.

Los medios probatorios, en cambio, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Por ejemplo: Puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de él ninguna razón que produzca el convencimiento del Juez.

Por su parte, Rocco citado por Hinostroza (1998), en relación a los medios de prueba afirma que son: (...) medios suministrados por las partes a los órganos de control (órganos jurisdiccionales) de la verdad y existencia de los hechos jurídicos controvertidos, a fin de formar convicción de dichos órganos sobre la verdad o inexistencia de ellos.

En el ámbito normativo:

En relación a los medios de prueba o medios probatorios, si bien la legislación procesal civil no lo define, pero el contenido más cercano es la norma prevista en el Art. 188° del Código Procesal Civil que establece: “Los medios probatorios tienen por finalidad

acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones” (Cajas, 2011).

De lo expuesto se puede afirmar que un medio probatorio o medio de prueba, se convertirá en prueba, si causa certeza y convicción en el juzgador. Que en palabras de Hinostroza (1998) es: los medios de prueba son, pues, los elementos materiales de la prueba.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

Según Rodríguez (1995), al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos; sino la conclusión a que pueda llegar con la actuación de ellos: si han cumplido o no con su objetivo; para él los medios probatorios deben estar en relación con la pretensión y con el titular del objeto o hecho controvertido.

En el proceso los justiciables están interesados en demostrar la verdad de sus afirmaciones; sin embargo este interés particular, hasta de conveniencia se podría decir, no lo tiene el Juez.

Para el Juez, la prueba es la comprobación de la verdad de los hechos controvertidos, ya sea que su interés sea encontrar la verdad de los hechos controvertidos, o la verdad para optar por una decisión acertada en la sentencia.

El objetivo de la prueba, en la esfera jurídica, es convencer al juzgador sobre la existencia o verdad del hecho que constituye el objeto de derecho en la controversia. Mientras que al Juez le interesa en cuanto resultado, porque en cuanto a proceso probatorio debe atenerse a lo dispuesto por la ley procesal; a las partes le importa en la medida que responsa a sus intereses y a la necesidad de probar.

2.2.1.10.5. El objeto de la prueba

El mismo Rodríguez (1995) precisa que el objeto de la prueba judicial es el hecho o situación que contiene la pretensión y que el actor debe probar para alcanzar que se declare fundada la reclamación de su derecho. Es decir, para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho.

Otro aspecto a considerar es, que hay hechos que necesariamente deben ser probados, para un mejor resultado del proceso judicial, pero también hay hechos que no requieren de probanza, es que no todos los hechos son susceptibles de probanza, pero en el proceso requieren ser probados; porque el entendimiento humano especialmente la del Juez debe conocerlos, por eso la ley, en atención al principio de economía procesal, los dispone expresamente para casos concretos.

2.2.1.10.6. La carga de la prueba

Para la Real Academia de la Lengua Española (2001), una de las acepciones del término cargar es, imponer a alguien o a algo un gravamen, carga u obligación.

Jurídicamente, Rodríguez (1995) expone que la palabra carga no tiene un origen definido, se introduce en el proceso judicial con un significado similar al que tiene en el uso cotidiano, como obligación. La carga, entonces es un accionar voluntario en el proceso para alcanzar algún beneficio, que el accionante considera en realidad como un derecho.

Precisa que el concepto de carga, une dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero por corresponder a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado. Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, es de su cargo aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario se atenderá a las consecuencias, que le pueden ser desfavorables. Pero, como su intervención es voluntaria, puede renunciar o desistirse de su petición que puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción, sino porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido. Éste interés

propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio.

2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba

De acuerdo a este principio la carga de probar le corresponde a los justiciables por haber afirmado hechos en su favor, o porque de los hechos expuestos se determina lo que solicita, o en todo por afirmar hechos contrarios a los que expone su parte contraria (...). De ahí que se diga, el principio de la carga de la prueba implica la autorresponsabilidad de los sujetos procesales por la conducta que adopten en el proceso, de modo que si no llegan a demostrar la situación fáctica que les favorezcan por no ofrecer medios probatorios o en todo caso los que hubieren presentado sean inidóneos, obtendrán una decisión o fallo desfavorable (Hinostroza, 1998).

En el marco normativo, este principio se encuentra prevista en el Art. 196 del Código Procesal Civil, en el cual se indica: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos” (Cajas, 2011).

Sobre el particular Sagástegui (2003) precisa “El principio de la carga de la prueba sirve sobre todo como regla de conducta para las partes y como regla de juicio para el Juez” (p. 409).

En la jurisprudencia:

En el expediente N° 1555-95- Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. Jurisprudencia Civil. T. II. p. 112, se precisa “El Código Adjetivo preceptúa que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos (...) en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión” (Cajas, 2011).

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba

El término valoración se emplea como sinónimo de valoración; así algunos afirman apreciación o valoración de los medios de prueba; Echandía, citado por Rodríguez (1995) expone: “Los autores suelen hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación, denominado también de la apreciación razonada. Pero por pruebas legales se entiende lógicamente el señalamiento por ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretenden obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso” (p. 168).

Por su parte Hinostroza (1998) precisa, la apreciación de la prueba consiste en un examen mental orientado a extraer conclusiones respecto del mérito que tiene o no, un medio probatorio para formar convicción en el Juez; agrega, que es un aspecto del principio jurisdiccional de la motivación de las sentencias y es requisito indispensable de éstas. Pero a pesar de que es una obligación del Juez apreciar todas las pruebas, en el respectivo fallo sólo expresará las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión conforme se contempla en el artículo 197 del Código Procesal Civil.

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

Según Rodríguez (1995); Taruffo (2002):

2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal

En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley (Rodríguez, 1995).

En opinión de Taruffo (2002) la prueba legal consiste en la producción de reglas que predeterminan, de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba.

2.2.1.10.9.2. El sistema de valoración

judicial En opinión de Rodríguez (1995).

En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto. Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

Debe entenderse que esta facultad entregada al Juez: La potestad de decidir sobre el derecho de las partes para alcanzar la justicia, en base a su inteligencia, experiencia y convicción es trascendental. De ahí que la responsabilidad y probidad del magistrado son condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia.

Según Taruffo (2002).

De la prueba libre o de la libre convicción, como le denomina, supone ausencia de reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo los criterios no predeterminados, sino discrecionales y flexibles, basados en los presupuestos de la razón.

Para Taruffo (2002), (...) en cierto sentido, la prueba legal pretende precisamente impedir al Juez que use los criterios de la discrecionalidad racional, imponiéndole otros que en mayor o menor medida distinguen al juicio de hecho que se darían según los cánones de la aproximación a la realidad; para éste autor la prueba legal es irracional, porque excluye los criterios racionales de la valoración de la prueba.

Precisa, que el derecho a prueba que normalmente está reconocida a las partes, sólo puede adquirir un significado apreciable sobre la base de una concepción racional de la convicción del juez.

El principio de la libre convicción del Juez implica la libertad que éste tiene para escoger el material probatorio existente en el proceso, los elementos que considere significativos y determinantes para la decisión sobre el hecho (...), pero a su vez emerge el deber de motivar, entonces el Juez tendrá que justificar mediante argumentos donde evidencie o enuncie los criterios que ha adoptado para valorar las pruebas y, sobre esta base, justificar el juicio de hecho.

Sobre éste último sistema Antúnez, expresa: “(...) bajo este sistema de valoración, el juzgador se encuentra en plena libertad, no solo de valorar las pruebas que le presenten las partes, sino que, se encuentra en libertad de apreciar y disponer, de oficio, las pruebas que estime necesarias para llegar a una determinación” (Córdova, 2011).

Pero Córdova (2011) agrega otro sistema de valoración y con esto se refiere a:

2.2.1.10.9.3. Sistema de la Sana Crítica

Según Cabanellas, citado por Córdova (2011) la sana crítica, viene a ser una fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de la prueba. Es muy similar al de la valoración judicial o libre convicción, como le llama Taruffo (2002), en éste sistema se propugna que el valor probatorio que estime a determinada prueba, lo realice el Juez, hallándose éste en el deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia probatoria a la prueba o pruebas.

2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba. De acuerdo a Rodríguez (1995):

A. **El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba** El conocimiento y la preparación del Juez es necesario para captar el valor de un medio probatorio, sea objeto o cosa, ofrecido como prueba. Sin el conocimiento previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba.

B. **La apreciación razonada del Juez**

El Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos.

La apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada.

C. **La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas**

Como quiera que los hechos se vinculan con la vida de los seres humanos, raro será el proceso en que para calificar definitivamente el Juez no deba recurrir a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son importantes en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos, los documentos, etc. Por eso es imposible prescindir en la tarea de valorar la prueba judicial.

2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

De acuerdo al Código Procesal Civil, la finalidad está prevista en el numeral 188 cuyo texto es como sigue: “Los medios de prueba tienen como fin acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, y fundamentar sus decisiones” (Cajas, 2011, p. 622).

Por su parte, respecto de su fiabilidad entendida como legalidad se puede hallar en el Art. 191 del mismo Código Procesal Civil, cuyo texto es: “Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr su finalidad prevista en el artículo 188.

Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos” (Cajas, 2011, p. 623).

Sobre la finalidad, se puede citar a Taruffo (2002), quien expone “(...), la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión (...). Precisa que un dato común y recurrente en las diversas culturas jurídicas, el objeto de la prueba o su finalidad fundamental es el hecho, en el sentido de que es lo que “es probado” en el proceso (p. 89).

En cuanto a la fiabilidad, se puede acotar lo que expone Colomer (2003), “(...) en primer lugar el Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa puede ser considerada una posible fuente de conocimiento de los hechos de la causa (...), el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un concreto hecho (...) no acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un concreto hecho (...) la fiabilidad no se aplica para verificar la veracidad del hecho que se pretenda probar, sino que se trata de un juicio sobre la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado.

2.2.1.10.12. La valoración conjunta

Es una categoría reconocida en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial:

En opinión de Hinostroza (1998): “La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador” (pp. 103-104).

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión” (Sagástegui, 2003, p. 411).

En la jurisprudencia, también se expone:

En la Cas. 814-01-Huánuco, publicado en la revista Diálogo con la Jurisprudencia. T. 46. p. 32; se indica: “Los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, ameritados en forma razonada, lo que implica que el Juez, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valorización otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto de los medios probatorios que de forma esencial y determinante han condicionado su decisión” (Cajas, 2011, p. 626).

2.2.1.10.13. El principio de adquisición

Lo trascendente del proceso es que los actos que realizan las partes se incorporan a éste, son internalizados. El Principio de Adquisición, consiste en que una vez incorporados al proceso los actos procesales (documentos, etc.) dejan de pertenecer a quien lo realizó y pasan a formar parte del proceso, pudiendo incluso la parte que no participó en su incorporación obtener conclusiones respecto de él. Acá desaparece el concepto de pertenencia individual, una vez se incorpore el acto al proceso (Rioja, s.f.).

De lo que se desprende que los medios probatorios, una vez incorporados al proceso, ya no pertenecen a las partes, sino al proceso, en consecuencia el juzgador puede examinarlos y del análisis de éste llegar a la convicción y tomar una decisión, no necesariamente en favor de la parte que lo presentó.

2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia

Concluido el trámite que corresponda en cada proceso, el juzgador debe expedir sentencia, este es el momento cumbre en el cual el juzgador aplica las reglas que regulan a las pruebas.

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte.

2.2.1.10.15. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial de tenencia

1. Partida de nacimiento del menor M.A.J.C.
2. Acta de Conciliación N° 035-2014.
3. Copia de la denuncia policial por abandono de hogar.
4. Copia de la declaración jurada con firma, con su respectivo CD-AUDIO.
5. Copia de la denuncia penal por sustracción de menor ante la fiscalía penal de barranca, por el psicológico, expedido por el hospital de barranca, por el psicólogo Dr. José Napuri Ulloa.
6. Copias de la carpeta Fiscal N° 123-2014 de la Fiscalía Familia
7. Copia en mérito de la ocurrencia policial, de fecha 03 de julio del 2014.
8. Copia en mérito de la constancia policial, de fecha 02 de julio del 2014. 9.
Copia en mérito de la constancia policial, de fecha 05 de julio del 2014.
10. Copia en mérito de la ocurrencia policial, de fecha 16 de Agosto del 2014.
11. Copia en mérito del acta de conciliación N° 035-2014, de fecha 07 agosto del 2014.

12. En mérito de la copia de la historia clínica de emergencia de fecha 17 julio del 2014.
13. Copia en mérito de la consulta médica – nutricionista realizada a mi menor hijo Mateo Alonso Jara Colonia en el centro de Salud Lauriama de fecha 18 agosto del 2014.
14. En mérito de 02 exámenes de laboratorio y 01 grafico de crecimiento realizada a mi menor hijo M.A.J.C. en el centro de salud lauriama, de fecha 18 de agosto del 2014.
15. Copia de 04 deposito a la cuenta de ahorro de la demandada, y 01 recibió de entrega de dinero a la demanda, por concepto de alimentos; los mismo que datan del 16 de junio al 01 de agosto del 2014.
16. Copia de 03 recibos de compras de prendas de vestir.
17. Copia de 02 fotografías de la laceración del dedo de la mano derecha de mi hijo M.A.J.T.
18. Copia de 03 fotografías de menor hijo M.A.J.C.
19. Copia de 02 fotografías de mi menor hijo M.A.J.C.
20. Copia de 06 fotografías de la demanda M.N.C.T. con J.C.M.C.
21. Copia en mérito de 08 fotografías de la demandada M.N.C.T., en su vida nocturna.
22. Copia en mérito de 03 fotografías de mi menor hijo M.A.J.C.
23. Copia de 03 fotografías de los llamados reencuentros escolares en la que aparece en estado de ebriedad M.N.C.T.
24. Copia de 01 fotografías de M.N.C.T.
25. Copia de 16 fotografías de mi menor hijo M.A.J.C.
26. Copia en mérito de la Resolución Directoral N° 356-2014-GRL/D/HBC/UP, de fecha 18 de agosto del 2014
27. Oficio cúrsese a la psicóloga Katty Noriega Vicente para que informe a este juzgado el tratamiento realizado a la demandante.
28. Declaración testimonial de la psicóloga Katty Noriega Vicente (594-2014-FC).

29. Visualización de video y audio
30. Oficio al centro educativo señora del Carmen de Paramonga
31. La declaración testimonial de M.N.C.T.

2.2.1.10.15.1. Documentos

A. Etimología

Etimológicamente el término documentos, proviene del latín *documentum*, que equivale a “lo que sirve para enseñar” o “escrito que contiene información fehaciente (Sagástegui, 2003).

B. Concepto

En el marco normativo Art. 233 del Código Procesal Civil, prescribe que el documento (Sagástegui, 2003): “*Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho*” (p. 468).

Por lo que “puede definirse al documento como el instrumento u objeto normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos. Es objeto porque es algo material y de naturaleza real, en el que consta una declaración de voluntad de una persona o varias, o bien la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia” (Sagástegui, 2003, p. 468).

Es decir, que los documentos son un medio probatorio típico, constituido por todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho. Los documentos probatorios pueden ser públicos o privados, según que en su otorgamiento hayan intervenido o no funcionarios del Estado (Cabello, 1999).

Asimismo, Plácido (1997) expone que:

“son admisibles en estos procesos toda clase de documentos, como los escritos, públicos o privados, los impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún

hecho, o una actividad humana o su resultado. Pueden ser ofrecidos como pruebas, copias certificadas de expedientes administrativos o judiciales, si están en trámite, o el propio expediente, si es fenecido. Las constancias o certificados levantados por la policía como consecuencia de denuncias hechas por los cónyuges también pueden ser tenidas en cuenta, con la limitación de que por tratarse de manifestaciones unilaterales, sólo podrían valer en contra, pero no en favor de quien las hace; especial valor asume si de ellas resulta la exclusión de la causal de separación de cuerpos o de divorcio. Los documentos públicos y privados en general pueden ser propuestos como prueba. Cuando no son documentos públicos, cabe el reconocimiento, sea en su firma o bien en su contenido si no están firmados, lo mismo que la autenticación por otros medios probatorios, como el cotejo” (p. 326).

También el documento tiene por objeto representar hechos (pasados, presentes o futuros). Puede tratarse de simples acontecimientos naturales o actos humanos de quien los crea o de otras personas; en cuanto a los sujetos del documento siendo medio de prueba se distinguen nítidamente dos sujetos: quién es el autor y quién el destinatario; el autor del documento es a quien se le atribuye su creación pues no interesa saber por quién fue hecho, sino para quién y por orden de quién fue hecho el documento; La determinación de quiénes son los sujetos del documento, tiene marcada importancia, reflejándose en sus efectos probatorios (Sagástegui, 2003).

C. Clases de documentos

De conformidad con lo previsto en el Art. 235 y 236 del C.P.C se distinguen dos tipos de documentos: público y privado.

Son públicos:

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y
2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda.

Son privados:

Aquellos que, no tienen las características del documento público.

La norma procesal precisa en la parte final del Art. 236, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público.

D. Documentos presentados en el proceso judicial de tenencia.

1. Partida de nacimiento del menor M.A.J.C.
2. Acta de Conciliación N° 035-2014.
3. Copia de la denuncia policial por abandono de hogar.
4. Copia de la declaración jurada con firma, con su respectivo CD-AUDIO.
5. Copia de la denuncia penal por sustracción de menor ante la fiscalía penal de barranca, por el psicológico, expedido por el hospital de barranca, por el psicólogo Dr. José Napuri Ulloa.
6. Copias de la carpeta Fiscal N° 123-2014 de la Fiscalía Familia
7. Copia en mérito de la ocurrencia policial, de fecha 03 de julio del 2014.
8. Copia en mérito de la constancia policial, de fecha 02 de julio del 2014.
9. Copia en mérito de la constancia policial, de fecha 05 de julio del 2014.
10. Copia en mérito de la ocurrencia policial, de fecha 16 de Agosto del 2014.
11. Copia en mérito del acta de conciliación N° 035-2014, de fecha 07 agosto del
2014.
12. En mérito de la copia de la historia clínica de emergencia de fecha 17 julio del
2014.
13. Copia en mérito de la consulta médica – nutricionista realizada a mi menor hijo Mateo Alonso Jara Colonia en el centro de Salud Lauriama de fecha 18 agosto del 2014.
14. En mérito de 02 exámenes de laboratorio y 01 grafico de crecimiento realizada a mi menor hijo M.A.J.C. en el centro de salud lauriama, de fecha 18 de agosto del 2014.
15. Copia de 04 deposito a la cuenta de ahorro de la demandada, y 01 recibió de entrega de dinero a la demanda, por concepto de alimentos; los mismo que datan del 16 de junio al 01 de agosto del 2014.
16. Copia de 03 recibos de compras de prendas de vestir.

17. Copia de 02 fotografías de la laceración del dedo de la mano derecha de mi hijo M.A.J.T.
18. Copia de 03 fotografías de menor hijo M.A.J.C.
19. Copia de 02 fotografías de mi menor hijo M.A.J.C.
20. Copia de 06 fotografías de la demanda M.N.C.T. con J.C.M.C.
21. Copia en mérito de 08 fotografías de la demandada M.N.C.T., en su vida nocturna.
22. Copia en mérito de 03 fotografías de mi menor hijo M.A.J.C.
23. Copia de 03 fotografías de los llamados reencuentros escolares en la que aparece en estado de ebriedad M.N.C.T.
24. Copia de 01 fotografías de M.N.C.T.
25. Copia de 16 fotografías de mi menor hijo M.A.J.C.
26. Copia en mérito de la Resolución Directoral N° 356-2014-GRL/D/HBC/UP, de fecha 18 de agosto del 2014
27. Oficio cúrsese a la psicóloga Katty Noriega Vicente para que informe a este juzgado el tratamiento realizado a la demandante.
28. Declaración testimonial de la psicóloga Katty Noriega Vicente (594-2014- FC).
29. Visualización de video y audio
30. Oficio al centro educativo señora del Carmen de Paramonga
31. La declaración testimonial de M.N.C.T. (Expediente 594-2014-FC)

2.2.1.10.15.2. La declaración de parte

A. Concepto

Se trata de una declaración personal e histórica. Se manifiesta, de manera espontánea o se genera a través del interrogatorio.

En sentido estricto es un medio probatorio que consiste en una declaración de conocimiento efectuada por alguno de los litigantes ante el Juez de la causa. Es la disposición que hace el justiciable concerniente a los hechos materia de controversia, la misma que puede ser auténtica o no coincidente con la realidad (Hinostroza, 1998).

B. **Regulación**

Estos se encuentran regulados en la actividad tercera de la actividad procesal del Título VIII – Medios Probatorios, capítulo uno de las disposiciones generales, artículo 192 medios probatorios típicos.

C. **La declaración de parte en el Proceso Judicial de Tenencia**

Declaración de parte del demandante M.N.C.T.:

2.2.1.10.15.3. La pericia

A. **Conceptos**

Es el informe sobre la verificación de hechos, sus causas y consecuencias, confeccionado por personas calificadas y destinado a suministrar los conocimientos técnicos, científicos y/o artísticos específicos, de los cuales el juez carece y necesita, para dirimir una contienda, Procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga

Es un medio probatorio típico (CPC, art. 192° inc. 4), Es tal su importancia que es el medio probatorio que debe actuarse en primer lugar 15 en la audiencia de pruebas (CPC, art. 208°), Los peritos pueden ser confrontados con los testigos, con las partes y entre ellos mismos (CPC, art. 209°).

B. **Regulación**

Sobre el particular, la prueba pericial constituye la declaración del perito y en tal sentido se rige, en cuanto a su declaración, por lo señalado en el artículo 329 del Código Procesal Penal, que regula la forma como deben declarar tanto testigos como peritos, diferenciándose estos últimos de los testigos en cuanto que deben exponer brevemente su pericia, para luego los intervinientes formularles preguntas. Consideramos que en

ese contexto deben formularse las consultas relativas a su idoneidad, metodología empleada, aceptabilidad de tal metodología por la ciencia que la profesa y rigor científico o técnico de sus conclusiones, lo que dice relación, nuevamente, con saber si tiene una base científica y sustento estadístico en sus resultados⁸³, pues dichos elementos deben ser valorados por el tribunal al tenor del artículo 318 del Código Procesal Penal.

A. La pericia en el proceso judicial en estudio

En el presente proceso judicial en estudio no hubo prueba pericial

2.2.1.10.15.4. La prueba testimonial

A. Conceptos

Es un medio de prueba que consiste en una declaración representativa, que un tercero al juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza (Devis Echandia).

Es un acto jurídico procesal que realiza una tercera persona ajena al proceso que sabe o a oído sobre un hecho que es materia de litigio.

La prueba testimonial consiste en la declaración que hacen personas ajenas al proceso, siempre que reúnan las condiciones exigidas por la ley y depongan respecto a los hechos que se tratan de establecer en el pleito.

Para el profesor Alsina, dice: "testigo es la persona capaz, extraña al juicio que es llamado a declarar sobre hechos que ha caído sobre el dominio de sus sentidos". Los testigos relatan un hecho que han caído bajo su percepción de sus sentidos o directamente o por referencia.

Importante: Se ha dicho que los testigos son los ojos y oídos de la justicia; pero, con ello solo se quiere dar a entender que las percepciones visuales y auditivas desempeñan el principal papel en el testimonio el cual puede no obstante versar sobre percepciones olfativas, gustativas, táctiles y musculares.

B. Regulación

Se encuentra contemplada en los Artículos 222° al 232° del Capítulo IV del Título VIII del Código Procesal Civil.

c. **La prueba testimonial en el proceso judicial en estudio**

En presente Expediente de estudio no existe declaración testimonial. (Expediente N° 594-2014- FC)

2.2.1.10.15.5. La visita social

A lo largo del tiempo, la figura del trabajador/a social se ha ido especializando más en la materia de la justicia apareciendo nuevas figuras como “el peritaje social” en equipos donde también se encuentran psicólogos/as.

Uno de los ámbitos en los que interviene el Trabajo Social es en la Administración de Justicia, trayectoria que se inicia con los Juzgados de Familia en el año 1983 tras entrar en vigor la Ley de Divorcio de 7 de julio de 1981.

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Conceptos

En sentido general, una resolución es un documento en el cual se evidencia las decisiones adoptadas por una autoridad competente, respecto a una situación concreta

A lo expuesto, puede agregarse que la autoridad si bien se trata de una persona física; pero es quien actúa u obra a nombre y representación de una institución, quien por su naturaleza se vale de personas físicas para expresar su voluntad.

En sentido estrictamente jurídico, puede afirmarse que es el acto procesal que emana del órgano jurisdiccional competente en el cual se pronuncia respecto a las peticiones formuladas por las partes en el proceso, en algunas ocasiones se emite de oficio, porque

el estado del proceso así, lo amerita; por ejemplo la advertencia de una nulidad, que detecta el juzgador, en consecuencia en ejercicio del Principio de Dirección del Proceso, el juez de oficio emitirá una resolución a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

Las formalidades se hallan reguladas en las normas previstas en el artículo 119 y 122 del Código Procesal Civil, en los cuales se indica que debe tener lugar, fecha, suscripción entre otras particularidades, que se deben observar necesariamente para rescatar su validez y efectos dentro del proceso.

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

De acuerdo a las normas del Código Procesal Civil (Cajas, 2011), existen tres clases de resoluciones:

El decreto: que son resoluciones de tramitación, de desarrollo procedimental, de impulso.

El auto, que sirve para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda.

La sentencia, en el cual a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas glosadas (cuando se declara improcedente).

2.2.1.12. La sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

Según Gómez. R. (2008), la palabra “sentencia” la hacen derivar del latín, del verbo: “Sentio, is, ire, sensi, sensum”, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente.

Por su parte, para la Real Academia de la Lengua Española (2001) el vocablo sentencia, se deriva del término latín *sententia*, que significa declaración del juicio y resolución del juez.

El término sentencia, entonces, se utiliza para referirse al veredicto que proviene de una autoridad respecto a un asunto, puesto en su conocimiento.

2.2.1.12.2. Conceptos

En diversas fuentes y la praxis judicial al referirse a la sentencia, se le identifica como una resolución.

Según, León (2008), autor del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la AMAG, la sentencia es: “una resolución jurídica, es aquella, sea de carácter administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente” (p.15).

Por su parte, Bacre (1992), sostiene:

“(…) la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura” (Hinostraza, 2004, p. 89).

Asimismo, para Echandía (1985); la sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del derecho de contradicción, en la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado. Precisa, toda sentencia es una decisión, es el resultado o producto de un razonamiento o juicio del juez, en el cual expone las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo, contiene un mandato, con fuerza impositiva que vincula y obliga a las partes en litigio. La

sentencia por lo tanto, es el instrumento que sirve para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado (Hinostroza, 2004).

Finalmente, de acuerdo al Código Procesal Civil, la sentencia, es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal. Así se desprende de la lectura de la parte in fine del art. 121 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011).

2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido.

2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo

A continuación, contenidos normativos de carácter civil y afines a la norma procesal civil.

A. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal civil. Las normas relacionadas con las resoluciones judiciales indican:

Respecto a la forma de las resoluciones judiciales, se tiene:

“Art. 119°. Forma de los actos procesales. En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números (...).

Art. 120°. Resoluciones. Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias.

Art. 121°. Decretos, autos y sentencias. Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvencción, saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el consesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión o improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

Mediante la sentencia, el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

Art. 122°. Contenido y suscripción de las resoluciones. Las resoluciones contienen:

- ⤴ La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
- ⤴ El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
- ⤴ La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado,
- ⤴ La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;
- ⤴ El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
- ⤴ La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y,
- ⤴ La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa. Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

Art. 125°. Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad” (Sagástegui, 2003, pp. 286–293; y Cajas, 2011, pp. 597-599).

B. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal constitucional (proceso de amparo). Las normas relacionadas con la sentencia son:

“Art 17°.- Sentencia

La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:

- ❖ La identificación del demandante;
- La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;
- ❖ La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;
- La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;
- ❖ La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto”.

“Art. 55: Contenido de la sentencia fundada

La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

- ⤴ Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;

- ⤴ Declaración de nulidad de decisión o acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos;
 - ⤴ Restitución o restablecimiento el agraviado en el pleno goce de sus derechos constituciones ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación;
 - ⤴ Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.
- En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto” (Gómez, G. 2010, p. 685-686).

C. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal laboral.

Las normas relacionadas con la sentencia son:

En la nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497

“Art. 31°.- Contenido de la sentencia

El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia de derecho.

La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente sobre los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos.

El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia” (Priori, 2011, p. 180)

D. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal contencioso administrativo. Las normas relacionadas con la sentencia son:

“Art. 41 °.- Sentencias estimatorias

La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:

La nulidad, total o parcial, ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado.

- ⤴ El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.
- ⤴ La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento

para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

- ▲ El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.
- ▲ El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”. (Cajas, 2011)

Vistos y contrastados, las normas citadas, se puede distinguir que en las normas procesales de carácter procesal civil, se evidencian contenidos más explícitos y completos sobre la sentencia, entre las especificaciones se determina lo siguiente:

Las clases de resoluciones: auto, decreto y sentencia.

La estructura de la sentencia: tripartita

La denominación de las partes de la sentencia son: parte expositiva, parte considerativa y parte resolutive.

Se admite que la motivación comprende, la motivación de los hechos y el derecho.

2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario

Según, **León** (2008) autor del Manual de Resoluciones Judiciales, publicada por la AMAG, se observa lo siguiente:

Todo raciocinio que pretenda analizar un problema planteado, para llegar a una conclusión requiere como mínimo, de tres pasos: la formulación del problema, el análisis, y la conclusión. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental.

Precisa, que en las matemáticas, el primer rubro es: el planteamiento del problema; el segundo: el raciocinio (análisis), y tercero, la respuesta.

Asimismo, que en las ciencias experimentales, a la formulación del problema, le sigue el planteamiento de las hipótesis, y a continuación, la verificación de las mismas (ambas etapas se pueden comprender en una etapa analítica), y al final, llega la conclusión.

En los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del problema; le sigue la fase de análisis y concluye con la toma de la decisión más conveniente.

De igual forma, en materia de decisiones legales, expresa que se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive.

A la parte expositiva, tradicionalmente, se identificó con la palabra VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), luego vendría el, CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema), y finalmente, SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión).

Esta estructura tradicional, corresponde al método racional de toma de decisiones y puede seguir siendo de utilidad, actualizando el lenguaje a los usos que hoy se le dan a las palabras.

La parte expositiva, contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.

La parte considerativa, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos

materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

En este orden, el contenido mínimo de una resolución de control sería el siguiente:

- a. Materia:** ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?
- b. Antecedentes procesales:** ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?
- c. Motivación sobre hechos:** ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?
- d. Motivación sobre derecho:** ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?
- e. Decisión.** En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial, que son los siguientes:
 - ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?
 - ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto?
 - ¿Existen vicios procesales?
 - ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?
 - ¿Se han actuado las pruebas relevantes?
 - ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?
 - ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
 - ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

A lo expuesto, León (2008) agrega un elemento más: la claridad, que debe entenderse de la siguiente manera:

“(…) es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal (p. 19).

Asimismo, según Gómez, R. (2008):

La sentencia, es una voz, que significa varias cosas; pero si se toma, en sentido propio y formal, es un pronunciamiento del juez para definir la causa.

En cuanto a sus partes y denominaciones expresa, que son tres: parte dispositiva, parte motiva y suscripciones.

La parte dispositiva. Viene a ser la definición de la controversia, es la sustancia de la sentencia, a la cual conviene que se acerque el cuerpo o la forma, y la publicación; porque la sentencia guarda su día, en el cual fue dada.

La parte motiva. Constituida, por la motivación que resulta ser, el mecanismo a través del cual, el juez se pone en contacto con las partes, explicándoles el por qué y la razón de su proceder, al mismo tiempo que les garantiza el contradictorio, y el derecho de impugnación. Dicho de otro modo, la motivación tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y cómo han aplicado el derecho a los hechos.

Suscripciones. Es la parte, donde se evidencia el día en el cual se profiere la sentencia; es decir el día en el cual la sentencia es redactada y suscrita; no el día en el cual debatieron, porque ese fue el día en que reunidos establecieron qué cosa había que establecer en la parte dispositiva de la sentencia. Establecida, por consiguiente, por los

jueces, la parte dispositiva de la futura sentencia, la causa entonces es definitiva, pero la sentencia todavía no existe, existiendo sólo el día de la redacción y suscripción. Antes de esa fecha, solo se tiene un anuncio de sentencia.

Estructura interna y externa de la sentencia. Según Gómez, R. (2008),

Respecto a la estructura interna, la sentencia como acto que emana de un órgano jurisdiccional debe estar revestida de una estructura, cuya finalidad, en último término es emitir un juicio por parte del juez, por esta razón, el Juez deberá realizar tres operaciones mentales, que a su vez constituirán la estructura interna de la sentencia, como son:

La selección normativa. Que consiste en la selección de la norma que ha de aplicar al caso concreto o sub iudice.

El análisis de los hechos. Que está conformado por los hechos, al cual aplicará la norma seleccionada.

La subsunción de los hechos por la norma. Que consiste en un acople espontáneo de los hechos (facta) a la norma (in jure). Lo cual ha generado que algunos tratadistas sostengan, conciban y apliquen a la elaboración de la sentencia, el símil del silogismo; como aquel proceso lógico jurídico, donde la premisa mayor está representada por la norma, mientras que la premisa menor por los hechos alegados y vinculados al proceso.

La conclusión. Que, viene a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumido en la ley. Con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del juez.

Respecto a la formulación externa de la sentencia; sostiene que el Juez, debe tener en cuenta no solo los hechos; sino también, el derecho; para lo cual debe:

Conocer los hechos afirmados y su soporte legal. Esto es cuando el juez da curso al proceso en base a la petición del actor, en este preciso momento él es todo un ignorante de los hechos, pues si los conociera estaría asumiendo la función de testigo; pero en la

medida en que vayan haciendo su ingreso las pruebas al proceso, el juez se torna conocedor de los hechos, conocimiento que es suministrado por los elementos probatorios.

Comprobar la realización de la ritualidad procesal. Si el proceso está constituido por una serie de actos, puestos por las partes y por el Juez, estos deben estar sometidos a las ritualidades procesales, cuya constatación corresponde al juez, con el propósito de que se respeten y se garanticen los derechos de las partes en contienda.

Hacer el análisis crítico de las pruebas alegadas por las partes. Con el propósito de constatar la existencia de los hechos. Según ello, no es suficiente, ni basta allegar al proceso los elementos probatorios; sino que se hace necesario que el juez lleve a cabo la *función valorativa de los mismos*, para lo cual debe realizar una operación de percepción, de representación, directa e indirecta, y por último, una operación de razonamiento de todo el caudal probatorio en base a la llamada *sana crítica* con cuyo giro se requiere significar todo ese cúmulo de conocimientos de diversa índole: antropológicos, sociológicos, empíricos, susceptibles de engrosar el patrimonio cultural de una persona.

Interpretar la presunta normativa que subsume los hechos afirmados, y probados (demostrados).

Proferir el fallo judicial (juicio) que supone la subsunción de los hechos en la norma y decidir con autoridad de causa.

Notas que debe revestir la sentencia. En opinión de Gómez, R. (2008), para que el fallo emitido por el Juez merezca el nombre de sentencia, este debe evidenciar el siguiente perfil:

Vale decir, pronunciada en base a las normas del derecho y los hechos, que han sido probados; porque en el derecho lo que no se prueba es como si no existiera.

Debe ser congruente. Quiere decir que sea conveniente, y oportuna. Debe evidenciar conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones formuladas por las partes en juicio.

Debe ser cierta. La certeza al cual se alude, debe predicarse no solo frente al Juez, quien debe haber quedado convencido; sino también debe ofrecer seguridad a las partes litigantes, de tal manera que queden desvanecidas toda duda, pues actualmente, se insiste y se habla de un derecho a la verdad.

Debe ser clara y breve. La claridad y la brevedad, son dos aspectos fundamentales. Con la claridad se busca asegurar que la sentencia sea inteligible y de fácil comprensión; vale decir, evidente y manifiesto por las partes; en cambio con la brevedad, se busca que la sentencia diga lo que tiene que decir y nada más; asegurando no incurrir en situaciones perjudiciales, como son la excesiva brevedad y la extensión innecesaria.

Debe ser exhaustiva. Que, equivale a resolver todas las cuestiones planteadas en la demanda y la contestación de la demanda.

Finalmente, el autor en referencia aborda el tema:

El símil de la sentencia con el silogismo

En primer lugar, la similitud entre la sentencia y el silogismo, obedece a cuestiones didácticas. Se suele comparar la manera cómo funciona un silogismo, en el cual, necesariamente se basa en las leyes de la lógica; donde las partes le piden al juez que emita una decisión, a través de un juicio que termina con una conclusión, para lo cual debe apoyarse en: La premisa mayor, que es la norma del derecho positivo; la premisa menor; que es la situación de hecho; y finalmente, se tiene, la conclusión; donde se evidencia la determinación del efecto jurídico.

De ser así, la labor del Juez consistiría en interpretar la ley

A su turno, **De Oliva y Fernández**, en Hinostroza (2004, p.91) acotan:

“(...) Se estructuran las sentencias (...) en Antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y, por último el fallo (...).

Los antecedentes de hecho son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que, precisamente, se halla el tribunal, esto es, el de dictar sentencia definitiva. Estos antecedentes son: sobre todo, procedimentales, lo que significa que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse (...), aparecen al hilo de una descripción del desarrollo del proceso (...).

Los fundamentos de derecho son los párrafos (...) que contienen los argumentos jurídicos de las partes y, respecto de ellos, lo que el tribunal toma en consideración para

resolver sobre el objeto u objetos del proceso, en relación con las normas (...) y la doctrina (generalmente, interpretativa del Derecho positivo o explicitadora de principios generales del Derecho), que estimen aplicables (...).

(...) Después de *antecedentes* y *fundamentos*, aparece *el fallo* (...). El fallo deber ser completo y congruente (...).

En el fallo se hará referencia al tema de las costas, ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia” (p. 91).

Por su parte, **Bacre**, (1986) expone:

“La doctrina divide a la sentencia en tres partes: Resultandos, considerandos y fallo (...),

- *Resultandos*.

En esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quiénes intervienen en él, y menciona las etapas más importantes del trámite, como por ejemplo, si se abrió a prueba o tramitó la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubieron incidentes durante su transcurso, etc.

El término “resultandos”, debe interpretarse en el sentido de “lo que resulta o surge del expediente”, es decir del conjunto de datos que se pueden extraer del mismo y que el juez destaca en esta parte introductoria de la sentencia. También, en la práctica se utiliza la expresión: Y VISTOS.

- *Considerandos*

En esta segunda parte de la sentencia o “considerandos”, el juez no sólo necesitará convencerse a sí mismo, sino también a los litigantes y a la comunidad de la justicia de su decisión, por lo que tendrá que exponer los fundamentos o razonamientos en que apoyará su fallo o conclusión.

Los considerandos constituirán, entonces, la parte medular de la sentencia. Aquí el Juez desarrollará la fundamentación de su decisión, operación que a su vez, consta de tres fases o etapas: la reconstrucción de los hechos, a través de la consideración por separado de las cuestiones planteadas por las partes (...) y su cotejo con las pruebas producidas; la determinación de la norma aplicable (...) y el examen de los requisitos para la procedencia de la pretensión (...).

- *Fallo o parte dispositiva*

Constituye la tercera y última parte de la sentencia (...)

El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas (Citado por Hinostroza, 2004, pp. 91-92).

2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia

En la jurisprudencia se ha destacado, diversos aspectos de la sentencia. Entre las cuales se citan:

Definición jurisprudencial:

“La sentencia es una operación mental analítica y crítica, mediante la cual el juez elige entre la tesis del actor o la antítesis del demandado, la solución que le parezca arreglada a derecho y al mérito del proceso, razón por la cual se señala que la sentencia viene a

ser la síntesis” (Expediente 1343-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. “Jurisprudencia Civil”. T. II. p. 129.

La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva:

“La sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta en un instrumento público, y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes, de obligatorio cumplimiento” (Casación N° 2736-99/Ica, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07.04.2000, p. 4995).

Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia:

“Los fundamentos de hecho de las sentencias consiste en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; en cambio, los fundamentos de derecho consiste en las razones esenciales que han llevado al Juez a subsumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacer se mención a la norma que resulta o no aplicable al caso sub litis” (Casación N° 1615-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20-01-2000, pp. 4596-4597).

“El juicio de hecho consiste en una declaración histórica, que el Juez de instancia elabora sobre la base de los hechos alegados y la prueba actuada por las partes, y que por tanto es particular del caso y hasta irreplicable; mientras que el juicio de derecho corresponde a la subsunción de la norma que el Juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado” (Casación N° 582-99/Cusco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19-10-1999, pp. 3774-3775).

“Que no es posible alcanzar una decisión justa si ésta se sustenta en una deficiente apreciación de los hechos, puesto que no se puede perder de vista que hay violación o falsa aplicación de la ley cuando se invoca una norma a un hecho inexistente, como lo hay también cuando se niega su aplicación a un hecho existente” (Expediente 1948-98-Huaura, SCTSs.P.04/01/99).

La sentencia revisora:

“La sentencia revisora que confirma el fallo de la apelada, puede reproducir e todo o en parte los fundamentos de la apelada, en cuyo caso expresará: “por sus propios fundamentos” o “por los fundamentos pertinentes” y puede también prescindir de ellos, pues podría llegar a la misma conclusión con un razonamiento distinto, en cuyo caso debe cumplir los requisitos de la fundamentación (...)” (Casación N° 2164-98/Chincha, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18-08-1999, pp. 3223-3224).

La situación de hecho y de derecho en la sentencia:

“Las sentencias y desde luego también las resoluciones equivalentes que pongan fin a la instancia, o se pronuncian HIC ET NUNC, esto es, aquí y ahora, lo que equivale a sostener que dichas resoluciones, necesariamente deben referirse a las situaciones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en su contestación o contradicción, lo que propiamente constituye la litis o los extremos de la controversia” (Expediente 2003-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. “Jurisprudencia Civil”. T. II. p. 39.

La motivación del derecho en la sentencia:

“La motivación de los fundamentos de derecho es el resultado del análisis de los hechos que se da en forma conjunta y no de modo independiente por cada considerando” (Casación N° 178-2000/Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26-052000, p. 5419).

“El demandado interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que confirmando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda interpuesta por el demandante, sobre obligación de entregar bien mueble, declarando la Sala Casatoria fundado el recurso al comprobarse que la sentencia de primera instancia no ha expresado fundamento de derecho material que sustente su fallo, contraviniendo así normas que garantizan el debido proceso” (Cas. 310-03-Cusco-09.06.03) Jurisprudencia Civil”. Ed. Normas Legales. T.III. p. 45.

De lo expuesto en lo normativo, doctrinario y jurisprudencial, se establece que hay consenso en la estructura, denominación y contenidos de la sentencia.

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

Es mayoritaria la postura de considerar a la sentencia como un acto racional. Que, la sentencia es el resultado de una operación lógica, lo que implica reconocer la existencia de un método jurídico racional y lógico de decisión; de ahí que el juicio de hecho y de derecho que se expresa en la sentencia, están sometidos a un conjunto de reglas racionales y lógicas contenidas en la ley, que permiten controlar la racionalidad de la decisión y de su correspondiente justificación. La ley se convierte en el parangón de racionalidad de la sentencia, las reglas que regulan y limitan la actividad jurisdiccional están en la misma ley, en ella están previstas los ámbitos de la actuación del órgano jurisdiccional, ahí se le indica el cuándo y el cómo de su actividad y, al tiempo, fija los casos en que la actuación del Juez será discrecional o reglada. Por lo tanto, la motivación se convierte en la contrapartida a la libertad de decisión que la ley le ha concedido al juzgador (Colomer, 2003).

2.2.1.12.4.1. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso

Desde la perspectiva de Colomer (2003) estos aspectos se explican de la siguiente manera:

A. La motivación como justificación de la decisión

La motivación, es la justificación que el juez realiza para acreditar que existe un conjunto de razones concurrentes que hacen aceptable, una decisión tomada para resolver un conflicto determinado.

Esta situación es observable en la estructura de la sentencia, porque al examinarla se distinguen dos partes, una donde se registra la decisión y la otra, donde se desarrolla la motivación, que viene a ser los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos. La separación es únicamente para la redacción; porque la interrelación entre ambas, es imprescindible. No se olvide que la decisión es el objeto o propósito de la motivación.

Cabe destacar también, que la obligación de motivar contemplada en el inciso 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado (Chanamé, 2009), no está refiriéndose a una explicación, sino a una justificación; ya que son dos términos muy distintos.

Según la doctrina, explicar significa mostrar las razones que permiten considerar a la decisión adoptada como una consecuencia precisamente de esas razones y no tiene la intención de obtener la aceptación de los destinatarios. Por su parte, la justificación también, consiste en mostrar las razones, pero de razones que buscan obtener la aceptación de los destinatarios, porque no se refiere a las causas que han provocado la sentencia, sino a las bases jurídicas en las que se apoya la decisión, las que respaldan su legitimidad jurídica. En éste sentido la motivación es sinónimo de justificación jurídica de la decisión; es decir que la esencia de la decisión adoptada es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley.

B. La motivación como actividad

La motivación como justificación de una decisión, primero se elabora en la mente del juzgador para luego hacerse pública a través de la redacción de la resolución. La motivación como actividad, consiste en un razonamiento de naturaleza justificativa, donde el Juez examina la decisión que adoptará, tomando en cuenta su aceptación por

los destinatarios y la posibilidad de que será motivo de control posterior, por los mismos litigantes y los órganos jurisdiccionales superiores; de ahí que se afirme que la motivación como actividad tiene como propósito actuar como autocontrol del propio órgano jurisdiccional, que no tomará una decisión que no pueda justificar.

c. **La motivación como producto o discurso**

Esencialmente la sentencia es un discurso, un conjunto de proposiciones interrelacionados e insertas en un mismo contexto identificable subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante fallo y el principio de congruencia). Es un acto de comunicación, de transmisión de contenidos que para lograr su finalidad comunicativa, debe respetar criterios relacionados a su formación y redacción; de ahí que el discurso justificativo, como parte esencial de su contenido y estructura de toda sentencia, nunca será libre.

El juzgador no es libre para redactar el discurso de la sentencia; porque, el discurso está delimitado por unos límites de carácter interno (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación), y por unos límites externos (el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional), se limita a lo que existe en el proceso.

La motivación tiene como límite la decisión, en este sentido no podrá denominarse motivación a cualquier razonamiento expuesto en el discurso que no se tenga la intencionalidad de justificar la decisión adoptada. Existe una estrecha relación entre justificación y fallo.

El discurso de la sentencia no es libre.

Los límites internos condicionan que el Juez no podrá usar en la redacción de la motivación cualquier proposición o unidad conceptual, sino sólo aquellos que respeten las reglas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho en cada tipo de proceso, es decir las que se adecuen a las exigencias existentes en cada orden jurisdiccional,

precisamente con el respeto a éstas exigencias se garantiza la racionalidad del razonamiento empleado y del discurso empleado en la sentencia; porque la decisión judicial es una decisión jurídica formalizada, y esta formalización se consigue respetando las reglas jurídicas que disciplinan la actividad del Juez en la solución de la quaestio facti y de la quaestio iuris.

Por ejemplo en el proceso civil, para asegurar que el discurso empleado en la sentencia sea racional, el Juez deberá ocuparse de que los hechos usados al redactar la justificación deberán ser racionales, para ello deberá respetar las reglas relativas a la selección de los hechos (principio de aportación de parte, principio de disponibilidad de las pruebas; (...)) y las relativas al empleo de los mismos (principio de alegación).

Por su parte los límites externos, no están referidos a los elementos empleados, sino a la extensión de la actividad discursiva, pretende evitar que el juzgador aproveche la motivación para incluir proposiciones extrañas al thema decidendi. No será racional cualquier decisión extravagante, sino aquellos que coincidan con el objeto procesal diseñado por las partes y sometido al conocimiento del Juez.

2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar

A. La obligación de motivar en la norma constitucional

Está prevista en la Constitución Política del Estado que a la letra establece “Art. 139°: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional. Inc. 3°: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan” (Chanamé, 2009, p. 442).

Comentando la norma glosada el mismo autor expone: “Esta garantía procesal es válida e importante en todo proceso judicial. En lo que respecta al Juez, éste se halla sometido a la Constitución y la leyes; textualmente la Constitución precisa que la labor del Juez

consistirá en tomar decisiones basada en fundamentos de hecho y de derecho” (Chanamé, 2009, p. 442).

B. La obligación de motivar en la norma legal

a. En el marco de la ley procesal civil

Al examinar las normas procesales, el tema de la motivación está prevista en todas ellas:

b. En el marco de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el numeral 12 contempla:

“Todas las resoluciones con excusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelve el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente” (Gómez, G. 2010, pp. 884-885).

Al término de lo expuesto, conforme a lo establecido en la Constitución Política del

Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial todos los jueces deben motivar sus decisiones, con sujeción a la Constitución y la ley, se entiende la ley de la materia que estén resolviendo, y muy al margen que en algunas de ellas no se regula la motivación en forma expresa y explícita, lo que se tiene que hacer es motivar, es decir justificar la decisión con argumentos o razones explícitas, completas y suficientes.

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

Sobre el particular se exponen contenidos expuestos por Colomer (2003), que tienen como base considerar a la sentencia un resultado de la actividad jurisdiccional.

2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho

La motivación no puede entenderse cumplida con una fundamentación cualquiera del pronunciamiento judicial; por el contrario la justificación fundada en derecho, es aquella que se evidencia en la propia resolución de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideren adecuadas al caso.

La razón de exigir que la justificación contenida en la motivación esté necesariamente fundada en derecho, es porque la decisión jurisdiccional se trata de una decisión jurídica.

Con la justificación lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto.

Por consiguiente un adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional es aquello, que obliga a los jueces a justificar sus decisiones tomando como base las normas y principios del ordenamiento jurídico, entonces lo que le sirve de marco de referencia al juzgador es el ordenamiento que le sirve para limitar su actuación.

De otro lado, también se puede afirmar, que la motivación fundada en Derecho sirve como límite, como margen de libertad a la potestad decisoria que ostenta el juzgador, ya que cualquiera que fuere el asunto sobre el cual debe pronunciarse lo que debe procurar es motivar las sentencias conforme a las normas y principios y sistema de fuentes del ordenamiento jurídico vigente.

No basta que el texto de la sentencia se consigne unos razonamientos tildados de jurídicos, si su lectura y análisis ponen de manifiesto que son contradictorios, irrazonables o carentes de sentido lógico; es preciso que asegurar que la argumentación sea razonable y se encuentre fundada en derecho, de esta forma se estará dando respuesta congruente y jurídica a la cuestión litigiosa planteada.

2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de

hecho En opinión de Colomer (2003):

A. **La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas**

Se funda en el reconocimiento de que la labor del juez es una actividad dinámica, cuyo punto de partida es la realidad fáctica alegada y expuesta por las partes y las pruebas que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados.

Precisamente ese relato es el resultado del juicio de hecho, y es ahí donde se debe evidenciar una adecuada justificación de cada momento que conforma la valoración de las pruebas.

B. **La selección de los hechos probados**

Está compuesta por un conjunto de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto.

Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho. 2) Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte. 3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente, cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su contraparte.

El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicar las normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia la selección de los hechos implica examinar las pruebas. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los

requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión.

Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad el juez utiliza las máximas de la experiencia. Por eso es lógico exigir que en la motivación el juzgador justifique el concreto empleo de una máxima de la experiencia que haya realizado, para así demostrar que el significado que le atribuye a la prueba es el que debería de obtenerse en una correcta aplicación de la máxima elegida. Otro elemento del razonamiento del Juez al apreciar las pruebas es el juicio de verosimilitud que debe realizar sobre los hechos justificados con las pruebas practicadas; precisamente dicho examen es controlable si se llega a conocer la máxima de la experiencia empleada por el Juez, lo que debe reflejarse en la motivación fáctica; al hacer el juicio de verosimilitud el juez se halla frente a dos clases de hechos, los hechos alegados por las partes y los hechos considerados verosímiles.

c. La valoración de las pruebas

Es una operación lógica realizada por los jueces que presenta dos características, de una parte es un procedimiento progresivo y de otro es una operación compleja. La primera se inicia con el examen de fiabilidad, la interpretación, el juicio de verosimilitud, etc. los cuales le suministran elementos necesarios para la valoración.

En cuanto a la operación compleja, está referida al hecho de que el Juez maneja un conjunto de elementos diversos que le permiten deducir un relato global de los hechos probados, entonces el juzgador maneja los siguientes elementos: 1) el resultado probatorio de todas las pruebas legales y libres practicadas en la causa. 2) Los hechos probados recogidos en otras causas. 3) y por último, los hechos alegados.

d. Libre apreciación de las pruebas

Estos puntos han sido abordados en el punto de los sistemas de valoración de las pruebas: prueba tasada, libre convicción y sana crítica.

A ésta precisión, cabe agregar lo que expone Colomer (2003) quien expone actualmente la mayoría de los países tienen sistemas mixtos, donde el libre convencimiento se aplica cuando la ley no determina previamente el valor.

2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de

derecho En opinión de Colomer (2003):

A. La justificación de la decisión sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento

Al decidir el juez debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, porque de este modo estará garantizando que la decisión y su justificación son jurídicas por estar fundadas en normas del ordenamiento, caso contrario puede vulnerarse la constitución porque se estaría contraviniendo lo establecido en la Constitución, porque la decisión debe fundarse en el derecho.

Para cumplir estos extremos el Juez tendrá que seleccionar una norma vigente y válida; es decir antes de aplicarla debe asegurarse de su vigencia y de su legalidad; verificar su constitucionalidad. Asimismo, la norma seleccionada deberá ser adecuada a las circunstancias del caso, es decir relacionarse que se corresponda con el objeto de la causa, guardar congruencia con las peticiones de las partes, las alegaciones de las partes que comprende las alegaciones fácticas y las alegaciones jurídicas.

B. Correcta aplicación de la norma

Seleccionada la norma según los criterios vertidos, se debe asegurar la correcta aplicación, cuya finalidad es verificar que la aplicación sea la correcta y conforme a derecho; su finalidad es verificar la validez material, evitar infringir las reglas de aplicación como por ejemplo: Ley especial prevalece sobre la ley general, el principio de jerarquía normativa; ley posterior deroga la anterior, etc.

C. Válida interpretación de la norma

La interpretación es el mecanismo que utiliza el Juez para dar significado a la norma previamente seleccionada y reconstruida (...) Existe íntima interrelación entre la interpretación y la aplicación de las normas.

D. La motivación debe respetar los derechos fundamentales

La motivación no se tiene cumplida con una fundamentación cualquiera, sino que sea una fundamentación en derecho, es decir, que en la misma resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es la aplicación de las normas razonadas, no arbitraria, y no incurra en error patente que se considere adecuada al caso.

La motivación entonces debe contener una justificación fundada en derecho, no solo fruto de una aplicación racional de la norma, sino que la motivación no vulnere derechos fundamentales.

E. Adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión La motivación fundada en derecho, además de lo expuesto, deberá evidenciar una adecuada conexión entre los hechos que sirvan de base a la decisión y las normas que le den el respaldo normativo; esta conexión entre la base fáctica de la sentencia y las normas que se usan para decidir es ineludible de una correcta decisión del juicio de derecho. Esta motivación es el punto de unión entre la base fáctica y la base jurídica, lo cual proviene de la propia estructura del proceso, ya que son las partes quienes proveen y fijar el tema a decidir a través de las peticiones.

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

Con lo expuesto no se trata de soslayar la funcionalidad e importancia que tienen los demás principios en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino destacar la manifestación del rol que cumplen dos principios básicos en el contenido de la sentencia. Estos son, el Principio de congruencia procesal y el Principio de motivación.

2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal

En el sistema legal peruano, está previsto que el Juez debe emitir las resoluciones judiciales, y en especial la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide, conforme se puede observar en la primera parte del inciso 4 del Art. 122 del C.P.C.

Por tanto frente al deber de suplir y corregir la invocación normativa de las partes (*Iura Novit Curia*), existe la limitación impuesta por el Principio de Congruencia Procesal para el Juez, porque éste solamente debe sentenciar según lo alegado y probado por las partes (Ticona, 1994).

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia *ultra petita* (más allá del petitorio), ni *extra petita* (diferente al petitorio), y tampoco *citra petita* (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso (Ticona, 1994).

Sea oportuno el momento para precisar que, en materia penal la congruencia es la correlación entre la acusación y la sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie exactamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal; es obligatoria la comparación a efectos de establecer congruencia procesal, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados, la calificación jurídica y la sanción penal respectiva; su omisión es causal de nulidad insubsanable de conformidad con la norma del inciso 3 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (Castillo, s.f.).

El principio de derecho procesal de la congruencia de la sentencia con las pretensiones

de las partes, consiste en que el Juez no puede pronunciarse, más allá de las pretensiones de las partes. La sentencia no debe contener, más de lo pedido; y el Juez debe fallar. Según lo alegado y probado lo cual es un imperativo de la justicia y la lógica (Gómez, R., 2008).

2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales. Sobre el éste principio según Alva, J., Luján, y Zavaleta (2006), comprende:

A. Concepto

Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión.

Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.

Para fundamentar una resolución es indispensable que ésta se justifique racionalmente, es decir, debe ser la conclusión de una inferencia o sucesivas inferencias formalmente correctas, producto del respeto a los principios y a las reglas lógicas.

La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales.

B. Funciones de la motivación

Ningún juez, está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sin razón. Esta experiencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación

de justicia que deviene, en esencia de dos principios: imparcialidad e impugnación privada.

El principio en estudio se relaciona con el principio de imparcialidad, porque la fundamentación de una resolución es la única evidencia que permite comprobar si el juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda.

La motivación de las resoluciones judiciales también permite a los justiciables conocer las causas por las cuales la pretensión que se esgrimió fue restringida o denegada y esto, en buena cuenta, hace viable que quien se sienta agraviado por la decisión del juez pueda impugnarla, posibilitando el control por parte de los órganos judiciales superiores y el derecho a la defensa.

Esta descripción se relaciona con las finalidades extra e intra procesal de la motivación. La primera apunta a que el juez comunica a todos los ciudadanos las razones de su fallo, en tanto que la facultad se ejerce a nombre de la Nación, e incluso quienes no intervinieron en el proceso tienen el deber de respetar la santidad de la cosa juzgada. La segunda, se dirige a otorgar a las partes la información necesaria para que éstas, en caso de considerarse agraviadas por una decisión no definitiva, la impugnen.

Desde esta perspectiva, el examen sobre la motivación es triple, porque comprende como destinatarios de la misma, no solo a las partes y a los jurisdiccionales, sino también a la comunidad en su conjunto, en cuyas manos descansa una supervisión, si se quiere difusa, de la que deriva la legitimidad del control democrático sobre la función jurisdiccional, y que obliga al juez a adoptar parámetros de racionalidad expresa y de conciencia auto crítica mucho más exigentes.

El deber de motivar las resoluciones judiciales es una garantía contra la arbitrariedad, porque suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente.

c. **La fundamentación de los hechos**

En el campo de la fundamentación de los hechos, para Michel Taruffo, el peligro de la arbitrariedad está presente siempre que no se de una definición positiva del libre convencimiento, fundada sobre cánones de corrección racional en la valoración de las pruebas. Es decir, el Juez debe ser libre de no cumplir las reglas de una prueba, pero no puede ser libre de no cumplir las reglas de una metodología racional en la certificación de los hechos controvertidos.

d. **La fundamentación del derecho**

En las resoluciones judiciales los fundamentos de hecho y de derecho no aparecen en compartimientos estancos y separados, deben estar ordenados sistemáticamente.

No se piense que la calificación jurídica del caso sub iudice es un acto aislado, en el sentido que ésta se inicia cronológicamente después de fijar el material fáctico, pues no es raro que el juzgador vaya de la norma al hecho y viceversa, cotejándolos y contrastándolos, con miras a las consecuencias de su decisión.

Se debe tener presente que cuando se piensa en los hechos se hace considerando que son jurídicamente relevantes, y tampoco no debe perderse de vista que hay hechos jurídicamente condicionados o definidos en relación al derecho por ejemplo: persona casada, propietario, etc.

El juez al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mira los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a su vez, entre todos los hechos alegados, debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso.

E. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales Desde

el punto de vista de Igartúa (2009), comprende:

a. **La motivación debe ser expresa**

Cuando el juzgador expide un auto o una sentencia debe consignar taxativamente las razones que lo condujeron a declarar inadmisible, admisible, procedente, improcedente, fundada, infundada, válida, nula, una demanda, una excepción, medio probatorio, medio impugnatorio, acto procesal de parte, o resolución, según corresponda.

b. **La motivación debe ser clara**

Hablar claro es un imperativo procesal implícito en la redacción de las resoluciones judiciales, de modo que éstas deben emplear un lenguaje asequible a los intervinientes en el proceso, evitando proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas.

c. **La motivación debe respetar las máximas de experiencia**

Las máximas de experiencia no son jurídicas propiamente dichas, son producto de la vivencia personal, directa y transmitidas, cuyo acontecer o conocimiento se infieren por sentido común.

Se definen como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que puede extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga.

Su importancia en el proceso es crucial, porque sirven para valorar el material probatorio, conducir el razonamiento del juez y motivar las resoluciones judiciales.

F. La motivación como justificación interna y externa

Según Igartúa (2009) comprende:

a. La motivación como justificación interna. Lo que primero debe exigirse a la motivación es que proporcione un armazón argumentativo racional a la resolución judicial.

En la sentencia, la decisión final (o fallo) va precedida de algunas decisiones sectoriales. En otras palabras, la decisión final es la culminación de una cadena de opciones preparatorias (qué norma legal aplicar, cuál es el significado de esa norma, qué valor otorgar a esta o aquella prueba, qué criterio elegir para cuantificar la consecuencia jurídica, etc.).

Cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el Juez, sería suficiente la justificación interna, pero por lo común la gente no se demanda, tampoco se querrela, ni se denuncia para que los jueces decidan, si dada la norma N y probado el hecho H, la conclusión resultante ha de ser una condena o la absolución.

Las discrepancias que enfrentan a los ciudadanos casi siempre se refieren si la norma aplicable es la N1 o la N2, porque disienten sobre el artículo aplicable o sobre su significado, o si el hecho H ha sido probado o no, o si la consecuencia jurídica resultante ha de ser la C1 o la C2.

Esta descripción muestra que los desacuerdos de los justiciables giran en torno a una o varias de las premisas. Por tanto, la motivación ha de cargar con la justificación de las premisas que han conducido a la decisión, es decir con una justificación interna.

b. La motivación como la justificación externa. Cuando las premisas son opinables, dudosas u objeto de controversia, no hay más remedio que aportar una justificación externa. Y, de ahí se siguen nuevos rasgos del discurso motivatorio:

⤴ **La motivación debe ser congruente.** Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de una norma legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. Pero si la motivación debe ser congruente con la decisión que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.

⤴ **La motivación debe ser completa.** Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.

⤴ **La motivación debe ser suficiente.** No es una exigencia redundante de la anterior (la “completitud”, responde a un criterio cuantitativo, han de motivarse todas las opciones, la “suficiencia”, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente).

No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo no sería necesario justificar premisas que se basan en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que ésta se dirige; en cambio la justificación se haría necesaria cuando la premisa de una decisión no es obvia, o se separa del sentido común o de las indicaciones de autoridades reconocidas, o de los cánones de razonabilidad o de verosimilitud.

2.2.1.13. Medios impugnatorios

2.2.1.13.1. Conceptos

Es una institución procesal que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, él mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo

examen de un acto procesal o de todo el proceso a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente (Ticona, 1994).

Los medios impugnatorios son aquellos mecanismos procesales establecidos formalmente que permiten a los sujetos legitimados procesalmente petitionar a un juez o a su superior reexaminar un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada.

Según Monroy Gálvez, “Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley le concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule revoque éste, total o parcialmente.”

Para Gozaini, “el reconocimiento del derecho a impugnar la decisión, se viabiliza en la senda de los recursos, que son medios de transferir la queja expresiva de los agravios, que son considerados presentes en la resolución cuestionada.”, y con respecto a su finalidad los medios impugnatorios, precisa brevemente que “(...) la impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y con ello, lograr la eficacia del acto jurisdiccional.” En tal sentido como se había precisado, la labor del magistrado es un acto humano, falible de errores que pueden ser objeto de observación y puesta en conocimiento por las partes y terceros y corregido en su caso por el superior, el mismo que también es humano y por tanto también dicha decisión puede ser falible y en tal supuesto podremos recurrir a un ente superior y de allí, qué más podemos esperar?

Finalmente, podemos señalar que es fundamental en el procedimiento que todo acto del Juez que pueda ocasionar alguna lesión los intereses o derechos de una de los litigantes, o que sirva para impulsar el proceso y conducirlo a sus distintas etapas pre exclusivas, sea impugnable; es decir, que exista algún mecanismo para atacarlo, con el objeto que se enmienden los errores o vicios en que se haya incurrido.

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

El fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar es un actividad humana, lo cual en realidad es una actividad que se expresa, se materializa en el texto de una resolución, se podría decir que juzgar es la expresión más elevada del espíritu humano. No es sencillo decidir sobre la vida, la libertad, los bienes y demás derechos.

Por las razones, expuestas la posibilidad del error, o la falibilidad siempre estará presente, por esta razón en la Constitución Política se encuentra previsto como principio y derecho de la función jurisdiccional, Artículo 139 Inciso 6, el Principio de la Pluralidad de Instancia, con lo cual se estaría minimizando cual error, sobre todo porque el propósito es contribuir en la construcción de la paz Social (Chaname, 2009).

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

De acuerdo a las normas procesales, son los remedios y los recursos. Los remedios se formulan por quien se considere agraviado con el contenidos de las resoluciones. La oposición y demás remedios solo se interponen en los casos expresamente previstos en el CPC.

Los recursos se formulan por quien se considere agravia con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado. Quien impugne debe fundamentar, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva, debiendo adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

De acuerdo a las normas procesales, del Código Procesal Civil (Sagástegui, 2003) los recursos son:

A. El recurso de reposición

Previsto en el numeral 362 del CPC, en el cual se contempla que este medio procede contra los decretos emitidos en los procesos.

B. El recurso de apelación

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia. De acuerdo con la norma del artículo 364 del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia (Cajas, 2011).

c. **El recurso de casación**

De acuerdo a la norma del artículo 384 del Código Procesal Civil, es un medio impugnatorio mediante el cual las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. Persigue la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la Justicia.

La regulación completa de la institución jurídica en mención como: tipo de resoluciones contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros están previstos en las normas de los artículos 385 a 400 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011).

d. **El recurso de queja**

Que se formula cuando hay denegatoria de otros recursos, o cuando se concede pero no en la forma solicitada. Por ejemplo debiendo ser con efecto suspensivo, tan solo se concede en un solo efecto, se halla regulada en las normas del artículo 401 a 405 de la norma procesal citada.

2.2.1.13.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio De

acuerdo al proceso judicial existente en el expediente referido, el órgano jurisdiccional de primera instancia declaró **INFUNDADA** la demanda de Tenencia y Custodia, interpuesta por **J.M.J.R.**, contra **M.N.C.T.**, y **FUNDADA** la demanda de tenencia y custodia interpuesta por **M.N.C.T.**, contra **J.M.J.R.**; en consecuencia,

RECONOZCASE: la tenencia y custodia del menor M.A.J.C., a favor de su señora madre M.N.C.T., y **OTORGUESE** un régimen de visitas a favor del padre J.M.J.R., para que pueda visitar a su menor hijo los días sábados y domingos desde las diez de la mañana, hasta las cinco de la tarde con externamiento, con supervisión de la madre o de algún familiar de confianza que pueda designar, a excepción del día de la madre, pudiendo recogerlo del hogar materno y devolverlo a la hora señalada, en los horarios que serán de estricto cumplimiento por ambos progenitores

Esta decisión, fue notificada a ambas partes del proceso y el representante del Ministerio Público, sin embargo en el plazo respectivo el demandado J.M.J.R. formuló recurso de apelación para una mejor decisión por la instancia superior.

2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: demanda de tenencia y custodia del menor (Expediente N° 594-2014-0-1301-jr-fc-01).

2.2.2.2. Ubicación de la tenencia en las ramas del derecho

La Tenencia se ubica en la rama del derecho privado, específicamente en el derecho civil, y del código de los niños y adolescentes.

2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código de los niños y adolescentes.

La Tenencia se encuentra regulado está regulada en Capítulo I del Título II del Libro Cuarto (Administración de Justicia Especializada en el Niño y Adolescente)

2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: La Tenencia.

2.2.2.4.1. Patria Potestad

2.2.2.4.1.1. Etimología

La patria potestad (en latín: *patria potestas*)⁷ es una institución jurídica adoptada por algunos países con diversos alcances, para regular las relaciones entre el padre y en las últimas décadas también la madre, con sus hijos no emancipados.¹ El sistema fue creado por el Derecho romano, estableciendo el poder exclusivo del padre (*pater familiae*) sobre los hijos, integrándose con el poder que el *pater familiae* también ejercía sobre su esposa y sus esclavos.

La unión intersexual y la procreación constituyen los dos hechos biológicos básicos que presuponen las relaciones jurídicas familiares. La unión intersexual monogámica institucionalizada es la fuente de las relaciones matrimoniales; la procreación determina la filiación. A su vez la filiación. Importa el establecimiento de un complejo de relaciones entre padres e hijos que, en el ámbito de la familia, satisfacen requerimientos de asistencia, protección y representación jurídica de estos, mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

La asistencia, protección y representación jurídica de los hijos menores de sus padres determinan la adscripción de aquellos al núcleo familiar e implican reconocer relaciones jurídicas en la autoridad paterna y materna, cuyo ejercicio tiende al cabal cumplimiento de los fines a que obedece: primordialmente, la formación integral de los hijos.

A través de la familia se consolidan imperativos fundamentales: la autoridad de los padres, que no es un fin de sí misma, se encamina a cuidar físicamente a los hijos, velar por su formación moral en sentido amplio, que incluye, lógicamente, la religiosa y por su educación, finalmente, encauzando su conducta y asumiendo la consiguiente responsabilidad que los actos de los hijos pudiesen generar.

Por consiguiente, el niño, desde que nace hasta que alcanza la plenitud de su capacidad jurídica como persona (mayoría de edad) queda adscrito a relaciones jurídicas de autoridad que, tradicionalmente, se contienen en la institución de la patria potestad (del latín, *patria potestas*, o potestad del pater familias).

Pero no solo en ámbito familiar, como tal, se agotan estas relaciones jurídicas de autoridad. Coadyuva a ellas, y eventualmente las suple, el estado a través de órganos específicos. Coadyuva mediante la representación necesaria y promiscua del ministerio público. Suple la autoridad paterna o materna, mediante el ejercicio del patronato que se realiza a través de los jueces.

2.2.2.4.1.2. Concepto normativo

Esta disposición está prevista taxativamente en el artículo 418 del Código Civil, a en su capítulo único sobre el ejercicio, contenido y terminación de la patria potestad, Según Jossierand: La patria potestad es el “conjunto de derechos que confiere la ley al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos menores no emancipados. Para asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumben en lo que concierne a la manutención y educación de dichos hijos”. Esta concepción responde al criterio imperante de épocas pasadas donde los hijos no gozaban de derechos frente a los padres contrariamente la patria potestad era el poder de éstos sobre los hijos y sus bienes letra indica:

2.2.2.4.2. Los alimentos

2.2.2.4.2.1. Conceptos

La palabra “alimento” viene del latín “alimentum” que deriva a su vez de “alo” nutrir. En nuestra Constitución Política del Estado Peruano que ya se encuentra regulada mediante la ley establece “que no hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

Por lo que entonces debemos saber que el derecho al alimento es un derecho fundamental de la persona porque simplemente sin los alimentos adecuados, las personas no pueden llevar una vida saludable y activa. No pueden atender y cuidar a su prole y por tanto la futura generación no puede aprender a leer y escribir. El derecho a los alimentos atraviesa la totalidad de los derechos humanos .Su satisfacción es esencial para combatir la pobreza de ahí la preocupación de todos los pueblos del

mundo de luchar contra el hambre y por ende la preocupación constante de nuestro país para que desaparezcan el hambre de los niños y por ello el Poder Legislativo produce leyes para que los niños y adolescentes tengan con un trámite más ágil los alimentos que sus progenitores les niegan debido a su irresponsabilidad.

2.2.2.4.2.2. Regulación

La ley impone, en determinadas circunstancias, la obligación de suministrar a otra los recursos necesarios de suministrar a otra persona los recursos necesarios para atender las necesidades de la vida.

El código civil, al legislar las relaciones de familia, establece que los parientes deben prestarse alimentos (art.477 C.C), y crea una acción especial con el objeto de hacer efectiva esta obligación. Ella supone la concurrencia de tres elementos: 1) determinada vinculación entre el alimentante y el alimentado; 2) necesidad del alimentado; 3) posibilidad económica del alimentante. En efecto, se parte de la base de que quien debe prestarlos puede hacerlo, porque sus condiciones económicas lo permiten y su vinculación con el alimentado lo exige.

2.2.2.4.2.3. Prorrateo de Alimentos

En términos generales, se entiende como prorrateo la división o reparto de un objeto cualquiera (deuda, obligación, acreencia, etc) teniendo en cuenta la proporción que le corresponde a cada uno. En tal sentido, el prorrateo de pensión de alimentos se define como la división de la cuota alimentaria entre los obligados a prestarla. Los obligados en este caso, deberán pagar una prestación que corresponda a la proporción de sus posibilidades al momento de surgimiento de la necesidad del alimentista.

2.2.2.4.3. El régimen de visitas

2.2.2.4.4.1. Conceptos

El Régimen de Visitas es el derecho que tienen los padres que no gozan de la patria potestad, de poder visitar a sus hijos conforme al tiempo determinado en una resolución judicial mediante sentencia o en el Acta de la Audiencia de Conciliación Judicial⁷⁶.

Es también un derecho para los padres a quienes no se les otorgó la tenencia o decidieron unilateralmente ceder la tenencia al otro cónyuge o conviviente, ya que de acuerdo a ley a quien no se conceda la tenencia se le otorgará un régimen de visitas. Visto desde el derecho del menor, es un derecho de los niños y adolescentes el de relacionarse con su padre o madre con quien no convive. Cuando hablamos del término régimen de visitas, nos referimos en términos legales al régimen establecido o fijado por el Juez. Podemos decir entonces que el régimen de visitas puede tener origen principal o accesorio.

Tendrá origen como petición principal, cuando este es el petitorio de la demanda. Tendrá origen como petición accesorio, cuando el régimen de visitas es parte accesorio de una petición principal, como es la separación de cuerpos y divorcio ulterior, o la tenencia.

Cuando los convivientes o los cónyuges se separan, mientras que no exista un impedimento legal, quien no se queda con los hijos tiene el derecho de visitarlos.

La visita se puede entender como una vigilancia constante voluntaria, a fin de cuidar la educación de sus hijos. Necesitamos padres que contribuyan en la medida de sus posibilidades a orientar y prodigar el cuidado y afecto a fin de que sus hijos sean jóvenes y adultos seguros, capaces de dirigirse en forma madura y consciente en la sociedad. El incremento de riesgo y situaciones peligrosas en las calles hace necesario el control de los padres y miembros de familia con respecto a los menores de edad.

CN.A. Ley 27337, Artículo 88". "Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si

alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre."

2.2.2.4.4.2. Regulación

Esta disposición está prevista taxativamente en el artículo 88 del Código del niño y adolescentes previsto en el libro tercero de Instituciones Familiares Título I - La Familia y Los Adultos Responsables De Los Niños y Adolescentes, dispuesto en el capítulo III sobre Régimen de Visitas.

Según, Zannoni (s/f), decimos que debe superarse el inconveniente conceptual con una denominación más real como es el derecho a la adecuada comunicación; y para Diaz Alabart (s/f), este argumenta que se trata de una relación tan natural que trasciende el puro ámbito del derecho positivo encuadrándose en los principios generales del derecho de la persona y la familia

2.2.2.4.6. El Ministerio Público en el proceso de tenencia.

Dentro del proceso único actúa como dictaminador. Debe intervenir en salvaguarda de que la tenencia sea otorgada considerando los criterios de opinión del niño, edad, convivencia con el progenitor, régimen de visitas para quien no obtenga la tenencia. La tenencia provisional puede ser solicitada como medida cautelar específica (temporal sobre el fondo), considerando la edad del hijo y el riesgo a su integridad física. Emite dictamen en la medida cautelar, sólo si el niño es mayor de 3 años. De acuerdo a Ley N' 28494 se podrá realizar audiencias de conciliación en sede fiscal con valor de cosa juzgada, debiendo cautelarse el interés superior del niño, considerando los criterios antes citados.

El Ministerio Público como organismo autónomo del Estado tiene como funciones la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, la defensa de la familia, de los menores

incapaces y el interés social. Asimismo velar por la moral pública, la persecución del delito, la reparación civil; por la prevención del delito dentro de las limitaciones que estable su Ley Orgánica y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia, y otras que señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación, (Berrio, s/f).

Esta es la razón, para que en el presente caso el Ministerio Público haya intervenido como parte en el proceso, se le ha notificado con la demanda, y lo ha absuelto. En síntesis ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso, (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 1994).

El Ministerio Público como órgano constitucional autónomo tiene establecidas sus funciones en el artículo 159° Constitución Política del Perú, en concordancia con tal dispositivo legal tenemos al artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público que establece que, es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

Las Fiscalías Provinciales con competencia en materia familia tiene por objeto normar los procedimientos previstos en el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes , así como en lo pertinente al Derecho de las Personas y el de la Familia previstos en los Libros I y III del Código Civil. Además, norma la legislación sobre violencia familiar y abuso sexual, cuyo ámbito de aplicación alcanza todo el territorio nacional. Ha sido preparado para los Fiscales Provinciales Especializados de Familia, Civiles y Mixtos, según corresponda.

2.2.2.5. La Tenencia.

2.2.2.5.1. Conceptos

La tenencia y custodia de los hijos es una 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 un tercero si fuese necesario.

La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de bienestar esto es, teniendo como norte el interés superior del niño resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro.

Es el derecho del padre o de la madre, cuando están separados de hecho, a que el niño, niña o adolescente permanezca a su lado bajo su custodia. Los padres lo determinan de común acuerdo y de no-existir acuerdo o si resulta perjudicial para el hijo, lo resolverá el Juez especializado.

Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.

Cuando los padres se encuentren separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determinara de común acuerdo con ellos y en caso de no existir acuerdo la tenencia se resolverá judicialmente tomando en consideración que se debe escuchar la opinión del niño.

2.2.2.5. Regulación de la Tenencia.

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Arts. 9' y 12', inc.2.
C.N.A., Arts. IX del T.P., 9', 81' al 87', 160' inc. b), 161 ': 164' a 182' C.C. arts. 340'
C.P.C. arto 677' Ley N° 28494

Esta disposición está prevista taxativamente en el artículo 81 del Código del niño y adolescentes previsto en el libro tercero de Instituciones Familiares Título I - La Familia y Los Adultos Responsables De Los Niños y Adolescentes, dispuesto en el Capítulo II sobre Tenencia del Niño del Adolescente.

Según, Chunga, F. (s/f), nos da un concepto de tenencia “desde el punto de vista jurídico la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía. Sin embargo por extensión señala el código, la tenencia también puede otorgársele a quien tenga legítimo interés”.

2.2.2.5.3. La causal o supuestos procesales

2.2.2.5.3.1. Conceptos

Se aplica a la proposición que expresa el motivo por el cual sucede lo indicado en la oración principal. Y el supuesto procesal es el cual aplica el juez de una manera prioritaria y que garantice el derecho del niño y adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.

2.2.2.5.3.2. Regulación de las causales o supuestos procesales.

El art. 84 del código del niño y del adolescentes establece, respecto a las facultades del juez, 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 convivio mayor tiempo, siempre que le sea favorable.
- b) El hijo menor de (3) años permanecerá con la madre; y

- c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia de niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visita”

2.2.2.5.3.3. Las causales o supuestos en las sentencias en estudio

Una regla en materia de tenencia de menores de edad, la contemplada en el artículo 85 del código y adolescentes, según el cual: “el juez especializado debe escuchar la opinión del niño y adolescentes según el cual: “el juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar la del adolescente.” Ello no implica que el juez decida siempre atendiendo a los deseos de los menores.

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable.
- b) El hijo menor de (3) años permanecerá con la madre; y
- c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia de niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visita”

Algunos de los supuestos que implican generalmente la solicitud judicial de la tenencia de los hijos menores son;

- La existencia de una separación de hecho, de facto de los padres.
- La no existencia de acuerdo entre los padres para determinar con quien se quedan los hijos.
- La existencia de acuerdos de padres al respecto, pero que sea perjudicial para el niño o adolescente.
- El juez debe tomar en cuenta el parecer del niño o adolescentes.

El juez debe analizar las circunstancias concretas del caso, en concordancia con los criterios legales y suele priorizar:

- El interés superior del niño y adolescentes.
- El derecho de audiencia de los menores.
- El principio de no separación de hermanos.

- La edad de los menores.
- El tiempo de que disponen los progenitores.
- La convivencia del sol

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Calidad

Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una persona o cosa que permiten apreciarla con respecto a las restantes de su especie (Diccionario de la Lengua Española, s.f., párr. 2)

Calidad

Según el modelo de la norma ISO 9000, la calidad es el “grado en el que un conjunto de características inherentes cumple con los requisitos”, entendiéndose por **requisito** “necesidad o expectativa establecida, generalmente implícita u obligatoria”. La calidad admite diversos grados (quizás, infinitos), si bien lo que no aclara esta definición, es quién debe establecer este grado. No obstante, en el enfoque de esta norma está el cliente, de quien debe conocerse su percepción respecto del grado de satisfacción con el producto suministrado, devolviéndonos nuevamente a la perspectiva externa. (Anónimo. s.f. párr. 2-3.)

Carga de la prueba

Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición. Obligación procesal a quién afirma o señala (Poder Judicial, 2013).

Derechos fundamentales

Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Poder Judicial, 2013).

Distrito Judicial

Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013).

Doctrina

Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 1998).

Expresa

Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 1998).

Expediente. Un expediente es el conjunto de los documentos que corresponden a una determinada cuestión. También puede tratarse de la serie de procedimientos de carácter judicial o administrativo que lleva un cierto orden.

La definición de expediente varía incluso según el país. En general, se trata de un instrumento administrativo que recopila la documentación imprescindible que sustenta un acto administrativo.

En el caso de España, y a raíz de lo que es el desarrollo de Internet y de las nuevas tecnologías, se ha producido la aparición de lo que se conoce como expediente judicial electrónico. Gracias a él la Justicia puede ofrecer un servicio público mucho más

eficiente, rápido y seguro pues ahora aquella cuenta con los expedientes electrónicos de cualquier caso. **Recuperado de:** <http://definicion.de/expediente/>

Evidenciar. Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Jurisprudencia. La jurisprudencia es una fuente del derecho, compuesta por los actos pasados de los que ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas. Por eso, en ocasiones, se dice que un cierto caso “ha sentado jurisprudencia” para los tribunales de un país.

Los jueces, en muchos casos, deben fundamentar sus decisiones a partir de un repaso de fallos precedentes. Esto quiere decir que se realiza una revisión de la jurisprudencia. La importancia que tiene la jurisprudencia dentro del ámbito del Derecho es fundamental. ¿Por qué? Porque gracias a ella se consiguen salvar las imperfecciones que tiene el sistema jurídico mediante la creación de lo que serían contenidos jurídicos para futuros casos que pueden tener un parecido sustancial.

Entre las distintas funciones que tiene atribuida la jurisprudencia podemos establecer que quizás la más importante y significativa es la interpretadora. Y es que se encarga de llevar a cabo el estudio de un precepto jurídico aplicado o utilizado en un caso concreto.

Normatividad. La normativa se refiere al establecimiento de reglas o leyes, dentro de cualquier grupo u organización, la moral es la formación que tienes o el conjunto de creencias de una persona o grupo social determinado, y la ética es la forma en la que te comportas en la sociedad, es la que se dedica al estudio de los actos humanos; por lo tanto la normativa en esos campos son las leyes que y reglas que rigen el comportamiento adecuado de las personas en sociedad.

Parámetro. Elemento cuyo conocimiento es necesario para comprender un problema o un asunto.

Constante o variable que aparece en una expresión matemática y cuyos distintos valores dan lugar a distintos casos en un problema.

Se conoce como parámetro al dato que se considera como imprescindible y orientativo para lograr evaluar o valorar una determinada situación. A partir de un parámetro, una cierta circunstancia puede comprenderse o ubicarse en perspectiva

Sentencia de calidad de rango muy alta

Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango alta

Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su aproximación**, al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio ((Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango mediana

Calificación asignada a la sentencia analizada **con propiedades intermedias**, cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango baja

Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a alejarse**, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango muy baja

Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a alejarse**, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Variable

Derivada del término en latín *variabilis*, variable es una palabra que representa a aquello que varía o que está sujeto a algún tipo de cambio. Se trata de algo que se caracteriza por ser inestable, inconstante y mudable. En otras palabras, una variable es un símbolo que permite identificar a un elemento no especificado dentro de un determinado grupo. Este conjunto suele ser definido como el conjunto universal de la variable (universo de la variable, en otras ocasiones), y cada pieza incluida en él constituye un valor de la variable.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de Investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativa – cualitativa (Mixta)

Cuantitativa: porque la investigación se inició con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; aborda aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guó la investigación fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Esta característica se verificó en varios momentos: en el enunciado del problema de investigación; porque desde la formulación del proyecto no ha sufrido modificaciones. Asimismo, el estudio de las sentencias se centra en su contenido y la determinación del rango de calidad se realizó en función de referentes de calidad, extraídos de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, los cuales conforman la revisión de la literatura.

Cualitativa: porque la inmersión en el contexto del estudio implicó adentrarse y compenetrarse con la situación de investigación. Las actividades de la selección de la muestra, la recolección y el análisis son fases que se realizaron prácticamente en forma simultánea. Se fundamentó en una perspectiva interpretativa centrada en el

entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Esta característica se materializó en diversas etapas: desde el instante en que se aplicó el muestreo por conveniencia para elegir el expediente judicial; basado en criterios específicos; asimismo, en los actos del análisis del contenido de las sentencias y traslación de datos al instrumento; porque, fueron acciones simultáneas; basada en la interpretación de lo que se fue captando activamente.

3.1.2. Nivel de investigación: exploratoria - descriptiva

Exploratoria: porque se trata de un estudio donde el objetivo fue examinar un problema de investigación poco estudiada; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios y la intención fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Los aspectos referidos se evidencian en los siguientes aspectos: sobre la calidad de las sentencias judiciales, aún hace falta realizar más estudios, porque sus resultados aún son debatibles, se trata de una variable poco estudiada; asimismo, si bien se hallaron algunos estudios, la metodología aplicada en el presente trabajo es prácticamente una propuesta sin precedentes, dirigida por una línea de investigación, institucional. El estudio se inició familiarizándose con el contexto del cual emerge el objeto de estudio, es decir el proceso judicial donde la revisión de la literatura ha contribuido a resolver el problema de investigación.

Descriptiva: porque la meta del investigador(a) consistió en describir el fenómeno; se buscó especificar características; comprende una recolección de información de manera independiente y conjunta sobre la variable y sus componentes, para luego someterlos al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

Se trata de un estudio en el cual, el fenómeno fue sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la

identificación de las características existentes en el objeto de estudio para definir su perfil y arribar a la determinación de la variable. (Mejía, 2004)

Estos aspectos, se evidenciaron en diversas etapas, entre ellos la recolección y el análisis de datos, que se basó en la búsqueda de información vinculada estrictamente con una serie de parámetros o exigencias que el objeto de estudio; las sentencias, debe evidenciar en su contenido, donde el uso de la revisión de la literatura ha sido fundamental; además, porque la posibilidad de identificar las propiedades del fenómeno y trasladarlos al instrumento, implicó una constante consulta de los referentes normativos, doctrinarios y jurisprudencias, existentes en las bases teóricas.

3.2. Diseño de la investigación: no experimental, transversal, retrospectiva. No experimental: porque no hubo manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectiva: porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros donde no hubo participación del investigador/a. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal: porque los datos se extrajeron de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El fenómeno en estudio fueron las sentencias, y su manifestación en la realidad fue por única vez, por ello representa el acontecer de un evento en un tiempo pasado, lo cual quedó documentado en el expediente judicial. Por esta razón; aunque los datos fueron recolectados por etapas, dicha actividad siempre fue de un mismo texto, con lo cual se evidencia su naturaleza retrospectiva, transversal y la imposibilidad de manipular la variable en estudio.

3.3. Unidad muestral, objeto y variable de estudio

La unidad muestral fue seleccionada mediante muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, por razones de accesibilidad. (Casal y Mateu; 2003)

En el presente estudio, la unidad muestral está representada por un expediente judicial cuyos criterios de inclusión fueron: proceso concluido por sentencia; por sentencia de primera y segunda instancia; con interacción de ambas partes, tramitado en un órgano jurisdiccional especializado de primera instancia.

El expediente judicial específico pertenece al Juzgado Permanente de Familia de Barranca, que conforma el Distrito Judicial de Huaura.

El objeto de estudio, comprende las sentencias de primera y de segunda instancia sobre Tenencia y custodia.

La variable en estudio, fue la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia sobre Tenencia y custodia.

Dicha variable fue operacionalizada, a efectos de facilitar el arribo al objetivo general de la investigación. El procedimiento seguido se evidencia en el Anexo 1.

3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, el instrumento utilizando fue una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) en su contenido se presentaron los criterios de evaluación, los cuales fueron extraídos de la normatividad, la doctrina y jurisprudencia, que se constituyeron en indicadores o parámetros de calidad.

De otro lado, a efectos de asegurar la objetividad, la coincidencia de los hallazgos con el contenido de la sentencia, los cuadros de resultados revelan el contenido del objeto de estudio, bajo la denominación de *evidencia empírica*; es decir, el texto de las sentencias.

3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos. Fueron actividades simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Son actividades simultáneas, orientadas estrictamente a los objetivos específicos trazados para alcanzar el objetivo general, que se ejecutaron por etapas. (*La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad*).

3.5.1. Del recojo de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo N° 2, denominado: *Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.*

3.5.2. Plan de análisis de datos

3.5.2.1. La primera etapa. Fue actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.5.2.2. Segunda etapa. También fue una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, que facilitó la identificación e interpretación de los datos.

3.5.2.3. La tercera etapa. Igual que las anteriores, fue una actividad; de naturaleza más consistente, fue un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde hubo articulación entre los datos y la revisión de la literatura.

Estas actividades se evidenciaron desde el instante en que el investigador(a) aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias, que resulta ser

un fenómeno acontecido en un momento exacto del decurso del tiempo, lo cual quedó documentado en el expediente judicial, es decir, la unidad muestral, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos, sino reconocer, explorar su contenido, apoyado en la revisión de la literatura.

Acto seguido, el investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de la revisión de la literatura, manejo de la técnica de la observación y el análisis y orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, finalmente concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 2.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 2.

La autoría de la elaboración del instrumento, recojo, sistematización de los datos para obtener los resultados y el diseño de los cuadros de resultados le corresponden a la docente: Dione Loayza Muñoz Rosas.

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005).

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 3.

3.7. Rigor científico. Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por las respectivas iniciales de las partes en conflicto, esto se evidencia como anexo 4.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre tenencia y custodia; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 2014-594-0-1301-FC, Distrito Judicial de Huaura, Barranca 2016.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]	
Introducción	<p>JUZGADO DE FAMILIA –Sede Central de Barranca</p> <p>Exp. Acumulados: 00594-2014-0-1301-JR-FC-01 y 0600-2014-0-1301-JR-FC</p> <p>ESPECIALISTA : D. A. R. G.</p> <p>JUEZ : C. E. M. R.</p> <p>DEMANDANTE : M. N. C. T.</p> <p>DEMANDADO : J.M.J. R.</p> <p>MATERIA : TENENCIA Y CUSTODIA</p> <p><u>SENTENCIA</u></p> <p><u>RESOLUCION N°27.-</u></p> <p>Barranca, veinticuatro de setiembre del año</p> <p>Dos mil quince.-</p> <p style="text-align: center;">VISTOS; La causa seguida por M. N. C. T., sobre Tenencia y Custodia del menor M.A.J.C., contra J.M.J.R.; con los Cuadernos de Medida Cautelar N°594-2014-68 y N°594-</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero</i></p>					X						9

		legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple																	
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>2014-80, y el expediente acumulado N°600-2014, seguido entre las mismas partes procesales; RESULTA DE AUTOS: Mediante escrito de fojas 29 33, doña M.N.C.T., interpone demanda de mejor derecho de Tenencia y Custodia de su menor hijo M.A.J.C., de 02 años de edad, la misma que la dirige contra J.M.J.R., sustentando su pretensión en que fruto de su relación convivencial con el demandado, procrearon a su menor hijo antes mencionado, que desde el nacimiento de su menor hijo nunca se ha separado de él, en razón de que necesita todas las atenciones de una madre, al contar con 02 años de edad, pero producto de la separación con su ex conviviente, con fecha 16 de agosto del año 2014, el demandado en una actitud dolosa y aprovechándose de su posición de padre, se lo llevó a su menor hijo a su domicilio real sito en la Avenida República de Canadá N°450 s/n – Ex Cenicero – Barranca, suplicándole para que le entregue, quien hace caso omiso de su entrega, aduciendo que tiene mejor condición económica y puede darle todo lo necesario y no lo va a entregar, es más ni siquiera le permite verlo desde hace 17 días, desconociendo la situación física, salud y mental del mismo, teniendo en consideración que el demandado trabaja como médico en la Posta de Salud del Distrito de Paramonga, teniendo como horario laboral diurno y nocturno; que por información de los vecinos aledaños, le han manifestado que su hijo se encuentra delicado de salud, que durante toda la noche rompe en llanto, causando molestia en los vecinos, ya que en reiteradas oportunidades ha asistido al inmueble, no siendo atendida</p>	<p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>																	
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>por ninguna persona, escuchando y corroborando los llantos de su hijo al escuchar su voz de madre; indica que con el demandado se encuentra separada desde hace 06 meses aproximadamente, quien en venganza ha sustraído a su hijo, conforme a la denuncia presentada ante el Ministerio Público, que con el demandado llegaron a un acuerdo conciliatorio en el centro de Conciliación ADEMAFER, celebrado el 07 de agosto del 2014, siendo que el demandado viene incumpliendo los acuerdos, haciendo gala de ser una persona con poder económico, político y social y que va a sobornar a las autoridades judiciales, que los motivos de su separación se debe a los actos de violencia familiar (maltratos físicos y psicológicos), conforme lo acredita con su declaración jurada, además existe una denuncia ante la Fiscalía de familia, existiendo un examen</p>												
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>		<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p>			<p>X</p>								

		5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</i>										
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>psicológico por los maltratos hechos por el demandado, que con el afán de recuperar a su hijo en compañía del Ministerio Público y de la Policía Nacional se constituyeron al domicilio del demandado, exhortándole el señor Fiscal para que le entregue a su menor hijo, negándose en todo momento, llegando al extremo de colocarse en la puerta de ingreso de su domicilio, y peor aún el cuidado de su hijo lo viene haciendo su anciana madre L.R. de J., a sabiendas que dicha persona recientemente fue intervenida quirúrgicamente por un mal infeccioso que se desconoce; subsanada, mediante resolución número dos, obrante a fojas 50, se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso único civil, corriéndose traslado a la parte demandada por el plazo de cinco días, de fojas 104 a 120, contesta la demanda el emplazado J.M.J.R., solicitando que sea declarada infundada o improcedente, alegando en su defensa que cuando recogió a su hijo el 16 de agosto del año 2014, fue porque la propia actora le entregó, y en virtud del acta de conciliación N°035-2014, del 07 de agosto del 2014, en la cual se arribó a un acuerdo donde le pasaría la cantidad de s/.1,000.00, para que su hijo se encuentre bien atendido, y que visitaría a su hijo con extracción abierta desde las ocho de la mañana, hasta las cinco de la tarde del sábado, y la entrega sería solo a la demandante, ya que en anteriores oportunidades la madre no estaba en el momento de la entrega, por ende, no ha existido extracción, que la única vez que se ha apersonado la demandante con sus padres a su domicilio, fue con el representante del Ministerio Público, a quien le expresó sus motivos por el cual no entregaba a su menor hijo, atendiendo a las circunstancias como había sido violentado física, psicológica y nutricionalmente, invitándolo a pasar a su domicilio, quien constató el buen estado físico de su hijo, que estaba descansando, por el contrario cuando su hijo estaba bajo el cuidado de la demandante, fue víctima de maltrato físico, sufriendo laceración de su dedo medio de la mano derecha, ocurrido el 17 de julio del 2014, donde su abuelo materno J.C.F. lo condujo al Centro de salud de Paramonga para que sea atendido de emergencia, debido al descuido y no presencia de la demandante, sufrió un corte de una herida de 3 cm en el dedo de la mano derecha, realizándose cuatro puntos de sutura, se debe también ponderar el aspecto moral de la demandante, quien dentro de su bipolaridad como madre, de forma irresponsable viste con ganchos, vincha y zapatos de mujer a su hijo, distorsionando su identidad sexual, conducta que contraviene lo establecido en el artículo 8° del Código de los Niños y</p>	<p><i>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Adolescentes, que en cuanto al estado físico de su hijo cuando estuvo en poder de su señora madre, se encontraba desnutrido, conforme a la consulta médica que le realizaron en el Centro de Salud de Lauriama con fecha 18 de agosto del año 2014, diagnosticándose que su menor hijo presentaba palidez, muy delgado a su edad cronológica, talla baja a lo normal (riesgo de desnutrición y anemia), que en esa fecha tenía 9.60 de hemoglobina, estando sus defensas vulnerables, frente a cualquier enfermedad, encontrándose también parásitos como GARDIASIS que conlleva a una desnutrición y anemia; que es falso que su persona haya hecho abandono de hogar, sino fue un retiro voluntario el 10 de junio del año 2014, por razones de incompatibilidad de caracteres y de forma verbal, acordando en forma verbal abonarle la cantidad de s/.1,000.00 nuevos soles mensuales, cumpliendo con tal deber, a mérito de 04 depósitos a la cuenta de ahorros de la demandante y un recibo de entrega de dinero, habiéndole entregado en total la cantidad de s/.3,250.00 nuevos soles, sin embargo, dicho dinero la actora lo ha venido utilizando en sus cosas personales, prueba de ello es cuando lo llevó al nutricionista su hijo tenía desnutrición y anemia, que su persona es un profesional de bien como médico, y si bien llegó a un acuerdo conciliatorio con la demandante, pero fue a iniciativa del recurrente para que la actora asumiera su responsabilidad materna, hecho que no ha ocurrido, priorizando su vida paralela con la persona de J.C.M.C.; en cuanto a los maltratos físicos y psicológicos también es falso lo afirmado por la actora, pues su persona nunca fue notificado con alguna demanda de violencia familiar, por el contrario es la demandante quien debe pasar por una terapia psicológica para mejorar su conducta como madre, pues siempre ha priorizado otros roles, que el representante del Ministerio Público constató que su hijo se encontraba en su domicilio en la ciudad de Barranca, siendo que su propia persona lo invitó a ingresar a su domicilio y demás fundamentos de hecho y derecho que expone; mediante resolución número tres, obrante a fojas 121, se le tiene por contestada la demanda y se señala fecha y hora para la audiencia única; <u>Expediente acumulado N°600-2014-0-1301-JR-FC-01</u>: de fojas 180 a 208, interpone demanda de tenencia y custodia don J.M.J.R., de su menor hijo M.A.J.C., de 02 años y tres meses de edad, contra M.N.C.T., indicando que hace 06 años conoció a la demandada, iniciando una relación sentimental, saliendo embarazada el año 2011, sin embargo, desde el inicio de su embarazo la demandada no deseaba salir de la casa de su madre, pero a fin de formar un hogar alquiló una casa – habitación en la Avenida Los Eucaliptos N°343 – Urbanización El Bosque – Paramonga, instalándose con su menor hijo,</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>contratando a una niñera llamada C.C.G.C., entre enero a noviembre del año 2013, no indicando las razones de su despido y que se habría retirado por temas personales, que uno de los motivos para arrendar una casa fue debido a que en la vivienda de la madre de la demandada funciona un gimnasio, prefiriendo el gimnasio a su rol como pareja, que desde el nacimiento de su hijo la demandada seguía asistiendo al gimnasio, viajaba los fines de semana a Lima para sus clases de baile, dejando a su hijo al cuidado de su ahijada L.C.S, que antes de contratar a la niñera, durante el primer año y ocho meses, se denotaba su desinterés en asumir su maternidad hasta la fecha, celebrando reencuentros con sus amigos del colegio y reuniones casi continuos con las alumnas del gimnasio, salidas nocturnas, no quería dar de lactar a su menor hijo con la leche materna, y debido a su labor como médico contrató los servicios de doña C.C.G.C. para que atendiera a su hijo en todos sus requerimientos, y cuando el recurrente no laboraba se quedaba en la casa en común atendiendo a su hijo, que el recurrente siempre le aconsejaba a la demandada para que cambiará su comportamiento, ya que no pernoctaba en la casa en común dejando a su hijo encargado con su ahijada L.C.S., además al ver que su conducta hacía el recurrente había cambiado, por mutuo acuerdo decidió retirarse del hogar con fecha 10 de junio del 2014, retirándose con su laptop y prendas personales; que su hijo al permanecer en el gimnasio de su abuela materna E.J.T.A., se encuentra expuesto al peligro, pudiendo sufrir lesiones graves, ser secuestrado o sustraído por terceras personas que ingresan al gimnasio durante todo el día, circunstancias por las cuales el día 02 de julio del 2014, solicitó una constatación domiciliaria en el domicilio común que tenían, tocando por varios minutos no salió nadie, nuevamente la llamó el 05 de julio del 2014, constituyéndose al indicado domicilio, donde supuestamente podría estar su menor hijo, al no encontrarlo, se constituyeron al domicilio de la abuela E.J.T.A., ubicado en la calle 28 de Julio N°117 – Paramonga, logrando entrevistarse el personal policial con la adolescente L.C.S., manifestando que no se encontraban ni la demandada ni su hijo, llegando a celebrar un acuerdo conciliatorio con la demandada el 07 de agosto del 2014, conforme a los términos ya señalados precedentemente, que en las oportunidades que devolvía a su menor hijo, no encontraba a su madre, sino lo recibían sus abuelos maternos o la adolescente L.C.S., que el día 16 de agosto del año 2014, cuando a eso de las 6:15 de la mañana se apersonó a la Avenida Los Eucaliptos N°343 – Paramonga a recoger a su menor hijo, después de tocar por más de 15 minutos, se percató que llegó una mototaxi, de la cual bajo la demandada en estado de ebriedad en</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>compañía de la persona de J.C.M.C., preguntándole con quién había dejado a su hijo, respondiéndole que lo había dejado solo con las luces apagadas y con llave, conducta totalmente irreprochable, quien no asume su rol de madre, y al ingresar a su domicilio encontró a su hijo sobre la cama, pegado a la pared, con una pequeña colcha, sin chompa, con rastro de vómito en el pecho, con el pañal lleno de orina, atinando a llevarse a su hijo, la madre le manifestó “ahí está tu hijo y llévatelo”, expresión coherente con una madre irresponsable, sintiéndose con frustración, decepción, incomodidad y preocupación, pues le brinda todas las posibilidades económicas a la demandada para que pueda contratar a una persona para que cuide a su hijo, poniendo estos hechos en conocimiento de la representante del Ministerio Público, quien al ver el mal estado de su hijo (mal aseado, con restos de vomito en el pecho, con bronconeumonía y escabiosis), se dispuso que su hijo pasara examen por el Médico Legista debido a la gravedad de los hechos y descuido constante de parte de la demandada, emitiéndose el certificado médico legal N°002278-VFL., de fecha 16 de agosto del año 2014, donde se diagnostica que tiene escabiosis (piojos), mal aseado, con escaldaduras entre las piernas, al no haberse cambiado el pañal oportunamente, en tales condiciones le manifestó que no iba a entregar a su menor hijo a la demandada, al existir un peligro constante sobre la integridad física de su hijo, llamándose a la Comisaría de Barranca para verificar, si reunía las condiciones favorables para la estadía de su menor hijo; constatándose en su domicilio sito en la calle república de Canadá N°450 – Barranca, las condiciones favorables para su desarrollo, dado que tiene su propia habitación, con muebles, cobijas, espacio recreativo, sumado a ello su señora madre L.R. de J., es ama de casa, quien va a velar por su estado físico, emocional y psicológico, además ha contratado los servicios de una niñera; que el día 18 de agosto del 2014, llevó a su hijo al Centro de salud de Lauriama, preocupado por el bajo peso que tenía su hijo, realizándose sus exámenes médicos, quien presentaba palidez y se encontraba muy delgado para su edad, talla baja, con riesgo de desnutrición, además en esa fecha tenía 9.60 de hemoglobina, vulnerable a cualquier enfermedad, denotando un descuido de la madre de su hijo en su atención; por otro lado, si bien es cierto, no se juzga la vida privada de la demandada, sin embargo, ello tiene implicancia en la crianza de su hijo, habiendo sucedido todo ello debido a que la misma tiene una vida nocturna muy activa, sale todos los fines de semana, ingiere alcohol en exceso, quien lleva una vida paralela con la persona de J.C.M.C. desde hace un año y medio, que la niñera que contrató en el año 2013, doña C.C.G.C., describe el desinterés de la demandada para</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sostener un papel primordial como madre, debido a su situación de contraer nuevas parejas, descuidando su rol de madre, mostrando conductas infantiles e inmaduras, que cuando revisó su laptop encontró archivos con clave, al llevarlo al técnico encontró archivos que habían sido utilizadas por la demandada, encontrando fotografías de su vida nocturna y de su vida paralela con la persona de J.C.M.C., asimismo ha encontrado fotografías donde le pone ganchos, vincha y zapatos de mujer a su menor hijo, induciendo a trastornos de su identidad, vulnerando su derecho a la identidad; conforme a los fundamentos de hecho y derecho que expone; mediante resolución número uno, obrante a fojas 209, se admite a trámite la demanda en la vía del proceso único civil, corriéndose traslado a la parte demandada por el plazo de cinco días, de fojas 245 a 255, la demandada M.N.C.T., contesta la demanda, solicitando que sea declarada infundada y/o improcedente, sosteniendo que el demandante fue quien hizo abandono del hogar convivencial, que inicialmente por razones económicas y de salud vivieron en la vivienda de sus padres, donde el demandado jamás se sintió incomodo, conviviendo de forma armoniosa, llenos de felicidad, para luego arrendar una casa – habitación; , que por insistencia del demandante asistía al gimnasio a realizar ejercicios, siendo falso que haya realizado actividad física después del parto, por estar convaleciente, que jamás se ha descuidado del cuidado de su menor hijo, al ser una mujer de muy buenos valores morales, que viene siendo afectada por actos de violencia familiar por parte del demandante, hace de conocimiento que la persona de C.C.G.C., ha laborado en su hogar, pero los motivos de su despido han sido por parte del demandante, y las reuniones y salidas a que hace mención han sido antes de tener una relación sentimental con el actor y de tener a su menor hijo, como cualquier adolescente, y que por vergüenza no denunció los maltratos del que era objeto, siendo el origen de los problemas porque el demandante es un sujeto que sufre de celos enfermizos, que su hijo es el nieto más querido de su familia, quienes le brindan amor, cariño, cuidado, comprensión, y siendo la recurrente quien se dedica a exclusividad del cuidado de su menor hijo y no excusarse de ser un profesional médico que tiene tres trabajos diferentes en horario diurno, nocturno, dejando abandonado a su hijo, dejándolo al cuidado de su madre que es una persona de avanzada edad, precisa que el día en que su señor padre llevó al Hospital para curar a su menor hijo, ella estuvo presente y su padre se registró por temor a encontrarse con el demandante y sea violentada como siempre lo había sido; que su gimnasio es un lugar pacífico, donde existe seguridad policial, seguridad familiar, es un lugar donde se hace deporte sano, y no</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>como el lugar donde vive el actor que es un lugar desolado lejos de la ciudad, donde viven personas al margen de la ley, lugar donde lo ha tenido sustraído a su hijo por espacio de 30 días, que las constataciones policiales son realizadas de favor que no se ajustan a la verdad, que su persona le entregó a su menor hijo a las 6:20 de la mañana en forma personal, en buen estado de salud, quien llegó a su casa en forma violenta, quien ha sorprendido a la representante del Ministerio Público, presentándose a más de seis horas del Despacho Fiscal, junto con el abogado, argumentando una serie de mentiras, llegando al extremo de sembrar escabiosis (piojos) en su menor hijo, conforme a los demás fundamentos que expone; mediante resolución número tres, obrante a fojas 263, se dispone la acumulación de ambos procesos; de fojas 266 a 268, se lleva a cabo la Audiencia Única, conforme el acta de su propósito, fijándose los puntos controvertidos y ordenándose la actuación de medios probatorios de oficio, de fojas 288 a 290, el demandante-demandado J.M.J.R. ofrece medios probatorios extemporáneos, de fojas 293 a 295, obra el informe social realizado en el domicilio de la demandante-demandada M.N.C.T., de fojas 299 a 301, obra el informe social realizado en el domicilio del demandante-demandado J.M.J.R., quien de fojas 324 a 326, solicita que se le conceda un régimen de visitas, mediante resolución número doce, obrante de fojas 333 a 334, se admiten medios probatorios extemporáneos, y mediante resolución número trece, obrante a fojas 340 a 342, se concede un régimen de visitas provisional a favor del demandado-demandante J.M.J.R., de fojas 349 a 351, se lleva a cabo la pericia psicológica del menor M.A.J.C., de fojas 353 a 355, obra la pericia psicológica realizada a la demandada-demandante M.N.C.T., de fojas 357 a 359, obra el protocolo de pericia psicológica realizada al demandante-demandado J.M.J.R., mediante resolución número catorce, obrante a fojas 360, se señala día y hora para la audiencia complementaria, a fojas 367, obra el certificado médico legal N°002278 practicado al menor M.A.J.C., de fojas 369 a 388, obra la historia clínica del menor M.A.J.C., de fojas 398 a 400, el demandante-demandado J.M.J.R., presente medios probatorios extemporáneos, de fojas 402 a 405, obra la resolución de vista que confirma la resolución N°07 de la medida cautelar que declarada infundada la oposición a la tenencia provisional; de fojas 418 a 421, obra el acta de la audiencia complementaria, reprogramada, la misma se lleva a cabo de fojas 449 a 457, continuada de fojas 475 a 477, de fojas 548 a 553, el abogado defensor del demandante-demandado J.M.J.R., presenta medios probatorios extemporáneos, de fojas 601 a 606, presenta su alegato escrito el demandante-demandado J.M.J.R., de fojas 617 a 620,</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>presenta su alegato escrito la demandada-demandante M.N.C.T., de fojas 650 a 651, el abogado defensor del demandante-demandado J.M.J.R., presenta medios probatorios extemporáneos, de fojas 653 a 661, emite su dictamen fiscal el representante del Ministerio Público, opinando que se declare fundada la demanda interpuesta por M.N.C.T. e infundada la demanda interpuesta por J.M.J.R., sin perjuicio de fijarse un régimen de visitas idóneo, exhortándose a la demandada-demandante M.N.C.T., cumplir con el régimen de visitas establecido; devuelto de a Fiscalía, mediante resolución número veinticinco, obrante a fojas 662, se ordena dejar en Despacho para resolver los medios probatorios extemporáneos y emitirse la sentencia correspondiente; cuya oportunidad ha llegado; y, CONSIDERANDO:</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: Sentencia de primera instancia en el expediente N° 594-2014-0-1301-FC, del Distrito Judicial de Huaaura, Barranca 2016

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que 1: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

<p>de la Convención de los Derechos del Niño;</p> <p>TERCERO: Debe tenerse en cuenta que la tenencia es un atributo de la institución jurídica de la patria potestad, conforme se desprende del inciso e) del artículo 74° del Código de los Niños y Adolescentes, destinada al cuidado de los hijos por uno de los padres, siendo de carácter temporal, como se desprende del artículo 81° del Código antes mencionado, como lo sostiene el Doctor Pedro Mejía Salas y otra en su Libro Tenencia y Régimen de Visitas; Lima- Perú, 2005, Edit. Librería y Ediciones Jurídicas, pp. 54 “...la tenencia es una institución familiar que se instituye cuando los padres están separados de hecho o de derecho, con el fin de establecer con quien se quedan los hijos...la Tenencia es el primer elemento de la patria potestad por ser integrador del complejo funcional de derechos y deberes...”; por su parte Fermín Chunga La Monja, señala: “La tenencia es una institución que tiene por finalidad colocar al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse separados, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor en busca de su bienestar. Se trata de un cuidado directo e inmediato que ejerce uno de los padres respecto de su hijo menor de edad, sea este niño o adolescente, semejante a estado físico de dependencia del menor con relación a uno de sus progenitores cuando éstos se encuentran separados.”</p> <p>CUARTO: El artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes, modificado por la ley N°29269, prescribe: “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 dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.”; siendo que este principio forma parte del bloque de constitucionalidad que recoge el artículo 4° de la Constitución Política del Estado; una modificación adicional se incorporó en el artículo 84° de la citada norma: “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; b) El hijo menor de tres (03) años permanecerá con la madre; y c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas. 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</p>	<p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple</p>											
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Motivación del derecho	<p>progenitor.”</p> <p>QUINTO: El Tribunal Constitucional respecto a la tenencia y custodia ha señalado: “(...) el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, y que aún cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que esta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. En este sentido, el niño necesita para su crecimiento y bienestar el afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquel, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia.” (Exp. N°1817-2009-HC, fundamentos 14-157).</p> <p>SEXTO: En la Casación N°4881-2009-Amazonas, expedido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Suprema ha desarrollado los factores que inciden en la determinación de la tenencia a favor de uno u otro padre, entre las que se tienen las mejores condiciones del progenitor, siendo que la tenencia como institución jurídica exige condiciones objetivas en los progenitores, debiendo tener en cuenta el magistrado: a) La disponibilidad de recursos entre los peticionantes (profesionales, económicos, morales, sociales, culturales), que constituyen un elemento valioso en la formación, crianza y cuidado de los hijos y si hay una diferencia entre las cualidades de los progenitores, se debe ponderar al que pueda garantizar una mejor crianza (calidad de vida); b) La evaluación de la capacidad respecto del cuidado de los hijos ¿De qué sirve que le otorguen la tenencia si quien realmente cuidará al hijo serán los familiares o el servicio doméstico?; c) El contexto en que se desarrolla, como por ejemplo el apoyo familiar de una familia extendida (abuelos tíos, primos), una percepción superior del concepto “vivienda” a favor del desarrollo del hijo (una mejor habitación es definitivamente un elemento valioso para el crecimiento del hijo) o el ámbito de las relaciones conexas del progenitor. En tal sentido, debemos tener presente que el progenitor que plantea la tenencia del hijo, debe evitar que ella esté a cargo (mayoritario) de la familia extendida (abuelos u otros familiares), así como de la nana o servicio doméstico, por lo que actuar egoístamente después de obtener un respaldo judicial para finalmente delegar sus responsabilidades a terceras personas, constituye un elemento que ubica a este progenitor en una</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones (<i>El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad</i>) (<i>Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente</i>). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (<i>El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez</i>) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (<i>La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad</i>).Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</p>		X				
-------------------------------	---	---	--	----------	--	--	--	--

<p>condición inferior frente al otro progenitor, por tanto no podría superar el test de buena paternidad; en todo caso, se debe ponderar las condiciones del padre y de la madre, para efectos en este caso de otorgarse la tenencia exclusiva a uno de los padres.</p> <p>SEPTIMO: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, resaltó que el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En el mismo sentido indicó que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales” y el artículo 19° de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. Igualmente la Corte Interamericana constató que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por lo tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.</p> <p>OCTAVO: Dentro de este marco doctrinario y normativo, atendiendo a que los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el Juez certeza sobre los hechos materia de litis, por constituir medios verificadores de los hechos expuestos por las partes procesales; estando a lo dispuesto por el artículo 122° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos; se procede a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos señalados en la Audiencia Única de fojas 266 a 268; así respecto al primer punto controvertido: “Determinar si la demandante C.T.,M.N. y/o demandante J.R.,J.M., tienen derecho de demandar la tenencia y custodia de su menor hijo M.A.J.C., de 03 años de edad; Que, al respecto, conforme se advierte de la partida de nacimiento del menor M.A.J.C., obrante a fojas tres, se acredita que tanto el demandante-demandado J.M.J.R. y demandada-demandante M.N.C.T., tienen la condición de progenitores del mencionado menor, quien cuenta a la fecha con 03 años de edad, como tal ambos tienen derecho a solicitar la tenencia y custodia de su hijo, ahora respecto a que si se ampara o no tal derecho, la misma debe dilucidarse a la luz de los medios probatorios actuados y debatidos en el interim del presente proceso; quedando dilucidado el primer punto controvertido.</p> <p>NOVENO: Seguidamente se procede a dilucidar el segundo punto controvertido: “Determinar si la</p>	<p><i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>demandante-demandada C.T.,M.N. y/o el demandante J.R.,J.M., reúnen las condiciones morales y materiales para otorgarles la tenencia del menor M.A.J.C..”;</i> Que, en aras de determinar cuál de los dos progenitores resulta ser el más idóneo para efectos de concedérsele la tenencia del menor M.A.J.C., de 03 años de edad, se procederá a efectuar un análisis exhaustivo de las pruebas aportadas al proceso, así como de los fundamentos vertidos por las partes, además se tendrá en consideración el Principio del interés Superior del Niño y del Adolescente consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, así como las normas que tengan incidencia directa en el caso sublitis, debiendo tenerse en cuenta que, se presume que, quien solicita la tenencia es porque quiere vivir con el menor y brindarle los mejores cuidados, no obstante, no debe perderse de vista que si alguno de los padres ha vivido más tiempo con el menor, los lazos de dependencia y afectivos son más estrechos, aspecto que también deberá merituar al momento de resolver la causa, esto con la finalidad de no perjudicar el desarrollo bio-sicosocial del menor.</p> <p>DECIMO: Al respecto, conforme se advierte de los medios probatorios acopiados al proceso, históricamente, los hechos se circunscriben en que las partes procesales habrían mantenido una relación convivencial de aproximadamente 04 años, según refiere la demandante-demandada, tuvo tres abortos a que fue forzada por su contraparte, quedando embarazada por cuarta vez, cuando su relación estaba en crisis, ocasionada por celos infundados de su pareja, y al cumplir tres meses de vida su hijo decide iniciar una relación convivencial, indica soportando humillaciones, desprecios, maltratos psicológicos y físicos, hechos que en su momento no denunció, por lo que decide culminar su relación, solicitando al demandado que se retire del hogar, accediendo por un mes, luego pretende retomar su relación, ero ante a negativa de la recurrente, comenzó a frecuentar su domicilio, tratando de sustraer documentos, entre otras cosas, es así, que el 16 de agosto del año 2014,luego de cuatro meses de separación, llega a su domicilio, se lleva a su hijo reteniéndolo por un lapso de dos meses, negándole todo acceso, alegando que lo tenía descuidado, indicando que son calumnias, ya que siempre ha estado pendiente de su hijo; por su parte el demandado-demandante J.M.J.R., sostiene que inicia una relación sentimental y posterior relación convivencial con la actora, y al enterarse el año 2011, que su pareja estaba gestando, asume su responsabilidad paternal pese a los constantes problemas, debido a las interferencias de su suegra (sobre protectora), iniciando su convivencia al inicio en la casa de los padres de la demandante, pero al no contar con privacidad ni comodidad, decide alquilar una vivienda en la ciudad de Paramonga, amoblando el inmueble, con el dinero adquirido de la venta de algunos vehículos y darle a la demandante una pensión de s/.1,500.00 nuevos soles mensuales para que los administre en los gastos de su menor hijo, pero no los invertía</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>a favor de su hijo, sino de sus familiares, no mostrándose una madre amorosa y dedicada a su hija y al hogar, por lo que la relación comienza a deteriorarse, y al tomar conocimiento que la madre de su hijo sostenía una relación sentimental paralela con tercera persona, decide culminar todo vínculo sentimental, retirándose del inmueble en el mes de junio del 2014, confirmando tal hecho de infidelidad a las dos semanas, lo cual habría motivado para que no atendiera debidamente a su hijo y dedicarse más a su vida bohemia y nocturna; pero, para darle una oportunidad, llega a un acuerdo conciliatorio en el mes de agosto del 2014, acordando que debería depositarle la cantidad de s/.500.00 en forma quincenal, y al constituirse a su domicilio a tempranas horas, encuentra a su ex pareja en estado de ebriedad, encontrando a su hijo solo en su casa, y toma la decisión de retirar a su hijo del domicilio de la demandante para llevárselo consigo, verificando que se encontraba bajo de peso, con cuadro de anemia, con piojos, en completo estado de abandono, lo cual ha originado enfrentamientos entre ambas partes, y al haberse concedido medida cautelar, su hijo retornó a su hogar materno; aspectos que deberán meritarse al momento de resolver la causa, esto con la finalidad de no perjudicar el desarrollo psico-biológico del mencionado menor.</p> <p><u>DECIMO PRIMERO:</u> Así, respecto de las condiciones materiales y morales de la demandante-demandada M. N. C. T., se tiene del informe Social N°169-2014-CSJHA-PJ-BARRANCA., de fojas 293 a 295, realizado en su domicilio, sito en la calle Los Eucaliptos N°343 de la Urbanización El Bosque – Paramonga, cuya vivienda habitada es alquilada, de material noble, de un solo nivel, cuenta con los servicios básicos de agua potable, desagüe, luz eléctrica y cable, distribuido en una sala, comedor, cocina, baño, 02 dormitorios (apreciándose un dormitorio asignado al niño, con juego de dormitorio decorado con diseños infantiles de niño, un organizador donde se aprecia juguetes para el niño, entre una resbaladera de plástico pequeña y un carro a baterías que es usado como coche por el niño), un cuarto de lavado, un ambiente pequeño que es usado como cuarto de estudio del niño, donde se aprecia un pequeño escritorio, una pizarra y decoración con alusiones del abecedario y los números, que sirven según refiere la entrevistada para reforzar el aprendizaje de su hijo, manifiesta que percibe un ingreso de s/.400.00 nuevos soles, sumado a ello sus ingresos varían entre s/.400.00 a s/.500.00, también se encuentra recibiendo una pensión alimenticia de s/.500.00 nuevos soles quincenales de su ex pareja, concluyéndose que en la actualidad la entrevistada se desarrolla dentro de un ambiente monoparental y estable emocionalmente, asimismo se aprecia la identificación de su menor hijo por ambas partes procesales, desarrollándose en un ambiente adecuado, sin carencias y/o necesidades materiales y afectivas, debido a que el menor no solo es apreciado por su progenitora, la cual trata de priorizar las</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>necesidades emocionales y de atención del menor con su horario de actividades rutinarias como asistir a sus clases de computación y/o su trabajo para su manutención, sino también los abuelos maternos, quienes están pendientes del niño, siendo tratado de forma amorosa, sin exageraciones; precisándose que actualmente la misma se habría cambiado de domicilio, retornando al hogar de sus progenitores, sito en la calle 28 de Julio N°117 – Paramonga (según Informe Social N°130-2015-CSJHA-PJ-BARRANCA., de fojas 135 a 137 del Cuaderno cautelar N°594-2014-80, de fecha 24 de junio del año 2015), y que se ha trasladado de domicilio debido a las constantes amenazas de su ex pareja, increpándole: <i>“Que a fines de este mes su hijo M. regresaría a su lado porque ya faltaba poco para que el Juez decida a su favor”</i>; quien usando el cargo de funcionario de la Municipalidad Distrital de Paramonga la hostiga al extremo de haber propiciado que su vehículo menor (motocicleta), permanezca en el depósito; encontrándole la asistente social en el segundo piso del inmueble con su menor hijo, el cual se apreciaba aseado y vestido adecuadamente, mostrándose amoroso con la madre; indicando que viene realizando trabajos por temporada como profesora de danza y también cuenta con un grupo de niños a los cuales los guía en las clases de aeróbicos que realiza en el gimnasio de sus padres; concluyéndose que actualmente el niño se desarrolla dentro de un hogar extenso – estable emocionalmente (también vive con sus abuelos maternos), la entrevistada cuenta con un soporte emocional adecuado el cual fortalece el desarrollo emocional del niño, apreciándose al niño físicamente en aparente buen estado de salud, amoroso y expresivo con la demandante y comunicativo sin cohibiciones; también a fojas 139 del indicado Cuaderno Cautelar de Variación se realizó una segunda visita social en el Centro Educativo donde se encuentra estudiando el menor (Institución Educativa “Estrellita”, ubicada en la calle Los Geranios N°02 – Paramonga), entrevistándose con doña Ana Cecil Cerna Giraldo, quien manifestó ser la Directora, refiriendo que el menor asiste como alumno del aula de niños de 02 años, mostrándose un niño líder, feliz y muy comunicativo, sobre todo participativo en todas las actividades que se desarrollan dentro de la institución, al preguntarle sobre la asistencia, manifiesta que el niño rara vez falta a clases y las pocas veces que lo ha hecho, tanto la madre del niño o la abuela se han apersonado para justificar la inasistencia, siendo considerado como un alumno con asistencia y puntualidad permanente, agrega que la demandante es quien participa activamente en la ESCUELA DE PADRES y es quien desde mediados del año 2014 inscribió al niño en la institución, asistiendo constantemente como alumno libre, y a partir del presente año como alumno de forma formal, siendo la referida quien realiza en forma mensual el pago de la pensión educativa, además indica que tan solo en una oportunidad el padre del menor se apersonó a la institución cuando se estaba celebrando el cumpleaños del menor, quien en forma prepotente y descortés</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ingresó a la institución por algunos minutos y luego se retiró sin indagar por el rendimiento del menor; de lo cual se puede inferir, que la actora cumple con las exigencias materiales adecuadas y pertinentes para seguir haciéndose cargo de su menor hijo, a quien se le otorgó la tenencia provisional vía medida cautelar, lo cual se encuentra corroborado con las tomas fotográficas de fojas 640 a 641, donde se le aprecia cargando a su menor hijo por la vía pública; ahora, en cuanto a sus condiciones psicológicas y morales, se aprecia, de su evaluación psicológica de fojas 553 a 555, practicada por el Psicólogo del Poder Judicial, donde se concluye que la evaluada es una mujer sana, conserva sus funciones mentales, aparenta inteligencia promedio, no muestra alteraciones del estado de ánimo, tranquila y con estabilidad emocional para poder seguir cuidando y hacerse cargo de su menor hijo, en el área cognitiva, muestra un adecuado desempeño de sus funciones superiores, se orienta apropiadamente, percibe con objetividad el mundo, mostrando un comportamiento ajustado a la realidad, se tiene a un mujer que identifica las situaciones de amenaza y cuenta con recursos de afrontamiento que le permiten anticiparse a las consecuencias, resolver problemas y tomar decisiones, mostrando autoeficacia apropiada, rasgos de personalidad como racional y práctica, además de autosuficiente, evidencia vinculación afectiva con su hijo y motivación para seguir asumiendo su cuidado y la atención de sus necesidades; no apreciándose en la evaluación psicológica alguna patología o bipolaridad como sostiene el demandado en la evaluada, por el contrario, se advierte la existencia de condiciones psicológicas y morales suficientes para seguir haciéndose cargo de su menor hijo; quedando dilucidado el segundo punto controvertido.</p> <p>DECIMO SEGUNDO: En cuanto a las condiciones materiales del demandado-demandante J.M. J. R., se tiene del informe social N°173-2014-CSJHA-PJ-BARRANCA., de fojas 299 a 301., realizado en su domicilio sito en la Avenida república de Canadá N°450 s/n – Ex – Cenicero – Barranca, siendo la vivienda de propiedad de sus padres, de material de adobe, cuenta con una sala – dos comedores, una cocina, 03 dormitorios, un baño y un patio trasero, el inmueble cuenta con los servicios básicos de agua potable, desagüe, luz eléctrica y cable, el entrevistado muestra a la asistenta un dormitorio amoblado con peluches y alusiones femeninas, indicando que el dormitorio lo habita su hermana, pero recientemente ha adquirido un departamento y la habitación será destinada por su menor hijo, cabe indicar que el inmueble solo cuenta con 03 dormitorios, apreciándose el hacinamiento en este aspecto; es decir, no se advierte la existencia de un ambiente adecuado destinado para el menor, pues en la vivienda domicilian 06 personas y cuenta con 03 dormitorios, no habiendo acreditado la adquisición de algún departamento y vivienda con las condiciones materiales de comodidad para su menor hijo; el entrevistado refiere percibir un ingreso mensual de s/.4,500.00 nuevos soles, manifestando que ejerce cargos</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>administrativos como Director de la Micro Red de Salud de Paramonga, actualmente también como Regidor Municipal y como Médico en el Hospital Santa Rosa de Paramonga; por lo que valorándose este aspecto, el mismo no tendría el tiempo necesario para poder hacerse cargo de la atención y cuidado que su menor hijo requiere, teniéndose en cuenta que a la fecha cuenta con 03 años de edad por el contrario, el mismo estaría delegando tales responsabilidades en sus progenitores (abuelos paternos, e incluso en la contratación de una enfermera para el cuidado de su hijo), habiendo presentado el currículum vitae de esta persona (ver documentos de fojas 561 a 599), siendo así, ello constituiría un actuar egoísta, ya que después de obtener un respaldo judicial para finalmente delegar sus responsabilidades a terceras personas, constituye un elemento que ubica a este progenitor en una condición inferior frente al otro progenitor, no pudiendo superar el test de buena paternidad; por otro lado, concluye la asistente social, que el entrevistado se desarrolla dentro de un ambiente nuclear aparentemente estable emocionalmente, durante el tiempo de la entrevista, el referido indicó ser una persona pasiva de temperamento apacible por el mismo cargo profesional que desarrolla, pero ante la intervención sorpresiva de su progenitora en el diálogo muestra incomodidad y actitudes que denotan poca tolerancia, asimismo el referido trata de mostrar constantemente su solvencia económica como una mejor opción para su hijo, sin tener en cuenta que no cuenta con un horario fijo y estable, y sobre todo con el tiempo adecuado que demanda el cuidado de su menor hijo, y por el contrario desea que su hijo sea alejado de su ex conviviente para que sea cuidado por su madre (abuela paterna); aspecto que también el A-quo lo merita y coincide, al igual que el representante del Ministerio Público, para concluirse que la actora es la progenitora que cumple con las mejores condiciones materiales y morales para hacerse cargo de la crianza de su hijo M.A.J.C.; ahora, en cuanto a sus condiciones psicológicas, de su evaluación psicológica de fojas 357 a 359, se aprecia que el evaluado no tiene alteraciones del estado de ánimo, se encuentra con estabilidad emocional, denota un adecuado desempeño de sus funciones cognitivas, percibe con objetividad el mundo, muestra un comportamiento ajustado a la realidad, en la prueba clínica se aprecia a un sujeto con un nivel de pensamiento abstracto, con los recursos de afrontamiento apropiados para resolver las situaciones demandantes que se presenten en su vida, trata de presentarse de forma favorable o con personalidad atrayente, rasgos de personalidad como racional, práctico y astuto, autosuficiente y dominante, evidencia vinculación afectiva con su hijo y expresa su deseo de asumir su cuidado y la atención de sus necesidades; recomendando a las partes del proceso para que mejoren su relación con la finalidad de atender debidamente las necesidades de su menor hijo; quedando dilucidado el segundo punto controvertido.</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>DECIMO TERCERO: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Atala Riffo y Niñas vs Chile, en su sentencia de fecha 24 de febrero del 2012, establece entre otras, como garantías judiciales el derecho de los menores de ser oídos, acorde a lo consagrado en el artículo 8.1 y artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana, debiendo evaluarse y tomarse en cuenta sus preferencias de convivencia, y de ser el caso las razones por las cuales el órgano jurisdiccional se aparta de la voluntad de los menores, debiendo tenerse en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño; asimismo el artículo 85° del Código de los Niños y Adolescentes, señala que el Juez Especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente; así en el caso de autos, de la evaluación psicológica practicada al menor M.A.J.C., obrante de fojas 349 a 351, el psicólogo aprecia al menor como un niño de 02 años de edad, de aspecto físico sano, que logra tener una comunicación apropiada, con una regular actitud hacia la evaluación, viene a la evaluación acompañado de su madre, quien durante la evaluación lo tiene cargado, el menor se encuentra ansioso, llora y no quiere separarse de la madre, según su progenitora el menor reacciona así porque piensa que es un hospital y que le van a poner una inyección, con la madre cargándolo, el niño mejora su afecto y logra realizar algunas tareas como contar los números, realizar trazos en el papel y expresarse en un lenguaje no tan comprensible, pero aceptable para su edad, más tranquilo el niño sigue dibujando sobre el papel y trata de explicar que figuras representa, siempre se comunica afectuosamente con la madre, permanece unos minutos más en la oficina y luego pregunta por su abuela y solicita irse con ella, por su parte la madre cuenta que el niño ya tiene control de sus esfínteres, aspecto que había regresionado durante el mes que estuvo en poder de su padre, ya no usa pañal, micciona solo, se lava la cara, también se cepilla los dientes, indica que el niño ya sabe los colores, contar y entablar una breve conversación, algunos logros mencionados por la madre, se pudieron constatar durante la evaluación; en la entrevista no se pudo averiguar la relación que tiene con su padre; concluyéndose que se trata de un niño de 02 años de edad, de aspecto físico sano, que conserva sus funciones mentales y aparenta inteligencia promedio, en el área afectiva el menor muestra ansiedad por separación de la madre, lo cual implicaría agravar tal ansiedad en caso de disponerse la variación de la tenencia que viene ejerciendo su progenitora, por tanto perturbar su estabilidad emocional, en su perjuicio, lo cual de ninguna manera lo puede disponer el órgano jurisdiccional, al no advertirse elementos objetivos que pongan en peligro la integridad física del menor en su interrelación con su señora madre, como alega el demandado; evidenciándose un apego y dependencia emocional del menor con la madre, siendo apropiado su desempeño con las demás áreas de su desarrollo, lo cual indica que su</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cuidado y la atención de sus necesidades se vienen realizando aceptablemente por sus actuales cuidadores; cabe precisarse en este aspecto, el demandado-demandante J.M.J.R., sostiene que la madre al vestir a su hijo con una vincha y ropas de mujer estaría trastocando su identidad, adjuntando para ello tomas fotográficas de fojas 149 a 150, sin embargo, en su evaluación psicológica antes mencionada no se aprecia ninguna circunstancia que corrobore lo afirmado; máxime, de acuerdo a las misma tomas fotográficas, no se puede concluir de manera indubitable que hayan sido realizadas por la demandada, ya que como lo ha indicado el propio justiciable, recién se retiró del hogar convivencial el 10 de junio del 2014; por lo que teniéndose en cuenta esta afectividad y dependencia emocional del menor M.A.J.C. hacía su señora madre la demandante-demandada M.N.C.T., corresponde ampararse la demanda en este extremo, quedando dilucidado el segundo punto controvertido.</p> <p>DECIMO CUARTO: En cuanto a los cuestionamientos efectuados por el demandante-demandado J.M.J.R., quien si bien ha señalado y acreditado que su menor hijo durante su corta edad ha padecido diversas afecciones que han puesto en riesgo su salud precaria, haber tenido un accidente de laceración de su dedo medio de la mano derecha ocurrido el 17 de julio del 2014, donde tan solo su abuelo materno lo llevó al Centro de Salud de Paramonga para su atención, más no así su madre, y tales hechos fueron advertidos por su persona el día 16 de agosto del año 2014, fecha en que el menor fue examinado por el Departamento de Medicina Legal del Ministerio Público, y posteriormente el día 18 de agosto del indicado año, condujo a su hijo al Centro de Salud de Lauriama para su atención; empero, ello no puede ser imputado únicamente a su progenitora como la única responsable de tales afecciones, por cuanto, el menor antes del retiro voluntario del demandado el día 10 de junio del año 2014, estuvo viviendo con ambos progenitores, además éste con fecha 07 de agosto del año 2014, celebra una acta de conciliación extrajudicial, donde en la segunda clausula acuerdan que gozará de un régimen de visitas con extracción y será ejercido los días jueves, viernes y sábado de cada semana, la cual regirá a partir de las ocho de la mañana del primer día y terminará a las cinco de la tarde del día efectivo de entrega del menor, por ende, el demandado dos días antes de los hechos, ya habría tenido en su poder a su menor hijo, advirtiéndose la existencia de una co-responsabilidad sobre el estado nutricional e higiénico de su hijo, más aún si el mismo tiene la profesión de médico, quien también como progenitor se encontraba en la obligación de velar por la salud y atenciones de su indicado hijo, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la República en casos similares (Casación N°2179-2013-Ica), publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 18/08/2014: <i>“Aunque uno de los padres ejerza la tenencia y el otro progenitor ostente un régimen de visitas, ambos deben coadyuvar en lograr un adecuado desarrollo integral de los niños que se encuentren sometidos</i></p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>involuntariamente a este tipo de procesos.”; máxime, a la fecha tales afecciones habrían sido superadas, tal como lo han informado tanto la asistente social como el psicólogo del Poder Judicial, donde se advierte que el menor se desarrolla dentro de un ambiente adecuado, sin carencias ni necesidades materiales afectivas, encontrándose bien de salud; en tal sentido tales argumentos no deslegitimizan las condiciones materiales y morales analizadas de la demandante-demandada M.N.C.T.</i></p> <p>DECIMO QUINTO: Respecto del otro cuestionamiento sobre las condiciones personales de la demandante-demandada M.N.C.T., quien prioriza sus aspectos personales que se reflejan en sus salidas nocturnas, consumo de bebidas alcohólicas, presencia de relaciones sentimentales con terceras personas, viajes continuos a la ciudad de Lima, entre otras conductas no adecuadas que ponen en riesgo la integridad y seguridad de su menor hijo M.A.J.C.; así respecto al estado étlico en que habría llegado a su domicilio el día 16 de agosto del año 2014, no se advierte la existencia de medio probatorio alguno sobre tal hecho, menos obra en autos, la existencia de algún elemento objetivo de impacto negativo en el bienestar y desarrollo del referido menor, pues la conducta inadecuada que se le atribuye, no se condice con las conclusiones arribadas en la pericia psicológica practicada a su menor hijo, así como también de la verificación realizada a su domicilio por parte de la Asistente Social adscrita al Juzgado de Familia de Barranca, y detallados en los informes y evaluaciones precedentes, concluyéndose que el menor conserva sus funciones cognitivas y estabilidad emocional, denotando bienestar de su salud mental, mostrando un apego afectivo hacía la madre, ello tampoco se desvirtúa con la declaración prestada por la testigo G.C.C.C., quien habría sido la nana que laboró en la casa de las partes procesales coadyuvando en la crianza del menor, de quien se ha transcrito su dialogo con una tercera persona donde cuenta los pormenores de la ocurrencia en la vivienda durante el tiempo que laboró en ella, cuestionando la vida personal de la demandada; empero, tal declaración sería subjetiva en razón que la misma acuerda con esta tercera persona para que le paguen, así dice: <i>“yo te pongo crédito, yo tengo que pagar para que pongan la línea”</i>, además manifiesta: <i>“...voy a pagar la luz para que piense que no estoy allí, le ha llamado a chévere.”</i>; apreciándose un seguimiento y vigilancia a esta persona respecto de su vida privada que no tiene incidencia con aspectos relativos a la tenencia del menor; incluso en una foto del Facebook el proponente comparte relaciones sociales con dicha testigo (ver toma fotográfica de fojas 615); más aún en estos casos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño, no resultan admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características personales</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia (Fundamento 1.2 de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el caso Atala Riffo y Niñas vs Chile), como bien también lo ha señalado el representante del Ministerio Público.</p> <p>DECIMO SEXTO: Por otro lado, en lo correspondiente a que la demandada-demandante M.N., no le estaría permitiendo realizar el régimen de visitas a su menor hijo, que se dispuso mediante resolución N°13, ovante de fojas 98 a 100, su fecha 08 de enero del año 2015, según las constancias policiales ofrecidos como medios probatorios extemporáneos, al no haber encontrado a su hijo al momento de visitarlo, ya que se encontraba en la ciudad de Lima y que no había nadie en el inmueble donde habita su hijo, además de haberle enviado un mensaje de texto burlándose e insultándole, que demostraría a una persona violenta y agresiva; empero, el incumplimiento también se vendría dando de parte del propio demandado-demandante J.M. J. R., tal como se puede apreciar del Cuaderno de Medida Cautelar de Variación N°594-2014-80 (constataciones policiales de fojas 124 a 130); y respecto de los mensajes inadecuados, la demandante ha manifestado que lo habría realizado debido a los constantes insultos y desprecios hacía su aspecto físico que el referido realiza en lugares públicos que coinciden por motivos laborales; en todo caso, ponderando con razonabilidad los demás medios de prueba actuados en el proceso, así como la edad del menor, el tiempo de convivencia con su madre, el apego hacía la figura materna, así como las condiciones afectivas y materiales donde se viene desarrollando el menor, prevalecen frente a un presunto incumplimiento de prestar las facilidades al padre del menor para que lo pueda visitar sin ningún inconveniente; empero, como se ha indicado el incumplimiento no solamente es de la progenitora del menor, sino también del propio demandante; por lo que se debe establecer mecanismo idóneos para que la demandada garantice el contacto de su menor hijo con su señor padre, por cuanto ello constituye no solamente un derechos del padre, sino también del propio menor que va a permitir fortalecer la relación paterno – filial, que resulta importante y necesaria por un desarrollo integral del menor.</p> <p>DECIMO SEPTIMO: Respecto al argumento sostenido por el demandado-demandante J.M.J.R., de que la progenitora de su menor hijo lo habría puesto en riesgo su integridad física, al transportarlo todos los días en una moto lineal sin el casco de protección, adjuntando tomas fotográficas de tal suceso, quien incluso ha sido multada por infracción de tránsito por parte de la Policía Nacional de Tránsito, por no usar las medidas de seguridad, por no contar con el SOA ni placa de rodaje, sobre ello si bien es cierto, la indicada demandada -</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>demandante M.N.C.T. ha reconocido que en algunas ocasiones ha cometido excesos y descuidos como por ejemplo haber conducido su vehículo (motocicleta) con su menor hijo y sin las medidas de seguridad, habiendo sido sancionada por la Policía de Tránsito, no obstante en su versión dada ante la Asistente Social (ver informe social N°130-2015, obrante de fojas 135-137 del Cuaderno Cautelar N°594-2014-80), indica haber corregido su conducta y que desde hace dos meses que se viene trasladando a través del transporte público – taxi, con la finalidad de arriesgar la integridad física de su hijo, no advirtiéndose la existencia de riesgo actual en la integridad del menor M.A.J.C. por parte de su progenitora.</p> <p>DECIMO OCTAVO: Finalmente, dilucidándose el tercer punto controvertido: <i>“Determinar si corresponde fijar el régimen de visitas a favor del padre que no ejerza la tenencia de la menor y si este se encuentra al día con el pago de las pensiones alimenticias de la menor, materia del proceso.”</i>; En cuanto al régimen de visitas establecido para el progenitor que no ejercerá la tenencia y custodia del menor M.A.J.C., en este caso para el demandante-demandado J.M.J.R., se debe tener en cuenta lo establecido en el inciso c) del artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes: <i>“En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: ... c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un régimen de visitas.”</i>; justamente ello se ha regulado para que el menor M.A.J.C., mantenga las relaciones afectivas en este caso con su progenitor J.M.J.R., para lo cual debe establecerse un Régimen de Visitas adecuado en atención que el derecho de visita, no sólo corresponde a los padres; sino que también es un derecho de los propios hijos para poder ver a sus padres y para de este modo mantener intacta la relación paterno filial que resulta ser importante y necesaria para su desarrollo integral, el cual no puede ser soslayado ni mucho menos recortado por hechos que se han originado de la relación de pareja (supuestos actos de infidelidad que alega el demandado) y/o familiares antagónicos y de denuncias de violencia familiar o de pensión de alimentos; máxime, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha precisado que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de la familia; quedando dilucidado en este extremo el tercer punto controvertido, relacionado al régimen de visitas.</p> <p>DECIMO NOVENO: En cuanto a los medios probatorios extemporáneos presentados por el demandado-demandante J.M.J.R., mediante escrito de fojas 548 a 553, se advierte que los mismos datan de fecha posterior a la interposición de la demanda, por lo que corresponde ser admitidos y actuados como medios probatorios</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>extemporáneos a tenor de lo dispuesto por el artículo 429° del Código Procesal Civil y 167° del Código de los Niños y Adolescentes, del mismo modo, al formular sus alegatos la parte demandada-demandante M.N.C.T. también ofrece nuevos medios probatorios extemporáneos, consistentes en tomas fotográficas del Facebook que obran de fojas 612 a 616, advirtiéndose que también son de fechas posteriores a la interposición de la demanda, por ende, corresponden ser merituadas en la presente sentencia en una valoración conjunta con los demás medios de prueba actuados; del mismo modo, mediante escrito de fojas 650 a 651, presenta más medios probatorios extemporáneos el abogado defensor del demandante consistentes en tomas fotográficas que obran de fojas 638 a 648 y una constatación policial de fojas 636 a 637; que también se admiten al ser de fecha posterior, a excepción del video adjuntado que requiere de actuación especial, que por su naturaleza al estar ya los autos en Despacho para emitirse dictamen fiscal y sentencia, no cabe su visualización ya que ello implicaría la dilación del proceso, afectando los principios de economía y celeridad procesal.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2014-594-0-1301-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura, Barranca 2016.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbadados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre tenencia y custodia; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 2014-594-0-1301-FC-01, Distrito Judicial de Huaura, Barranca 2016.

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]	
Aplicación del Principio de Congruencia	<p>POR ESTAS CONSIDERACIONES; en aplicación de los artículos ciento noventa y siete, doscientos y doscientos uno del Código Procesal Civil, de los artículos IX del Título Preliminar, 81°, 83°, 84°, 85°, 86° y 97° del Código de los Niños y Adolescentes, y del artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el señor Juez del Juzgado de Familia de la Provincia de Barranca, de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público en su dictamen fiscal de fojas 653 a 661; administrando Justicia a Nombre de La Nación: RESUELVE: ADMITIENDO Y ACTUANDO como medios probatorios extemporáneos los instrumentales presentados por el demandante-demandado J.M. J. R., mediante escritos de fojas 548 y 553, y de fojas 650 a 651, así como los medios probatorios extemporáneos presentados por la demandante-demandada M.N.C.T., mediante escrito de fojas 617 a 620; y declarar INFUNDADA la demanda de Tenencia y Custodia, interpuesta por J.M. J. R., contra M. N. C. T., y FUNDADA la demanda de tenencia y custodia interpuesta por M. N. C. T., contra J.M. J. R.; en consecuencia, RECONOZCASE: la tenencia y custodia del menor M. A. J. C., a favor de su señora madre M. N. C. T., y OTORGUESE un régimen de visitas a favor del padre J.M. J. R., para que pueda visitar a su menor hijo los días sábados y domingos desde las diez de la mañana, hasta las cinco de la tarde con externamiento, con supervisión de la madre o de algún familiar de confianza que pueda designar, a excepción del día de la madre, pudiendo recogerlo del hogar materno y devolverlo a la hora señalada, en los horarios que serán de estricto cumplimiento por ambos progenitores; debiendo la demandada-demandante M. N. C. T., prestar las facilidades del caso al</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado).Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación</p>	/				X						9

		<p>recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>demandado, quien no debe generar situaciones de conflicto para con la madre de su hijo ni familiares, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de imponérsele multa compulsiva de 01 URP por cada incumplimiento (para ambas partes procesales), o suspenderse el régimen de visitas otorgado al demandado; y para la demandante, de variarse la tenencia vía de acción; quedando SUBSUMIDO lo ordenado en el Cuaderno de Medida Cautelar N°594-2014-68; además, en forma obligatoria ambas partes procesales deben recibir TERAPIA PSICOLOGICA en el Hospital de Apoyo de barranca y/o en forma particular respecto a la crianza de su menor hijo, para mejorar su interrelación familiar en beneficio de su propio hijo, por el lapso de tiempo que el profesional psicólogo considere pertinente, bajo apercibimiento de tenerse en cuenta su conducta procesal en ejecución de sentencia; Consentida y/o Ejecutoriada que sea la presente sentencia; CUMPLASE y ARCHIVESE en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso; NOTIFIQUESE.-</p>	<p>5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple</p>											
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Descripción de la decisión</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones</i></p>				<p>X</p>						
-----------------------------------	--	---	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

		ofrecidas. Si cumple.												
--	--	------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2014-594-0-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura, Barranca. Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; correspondencia(relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación) y la claridad; mientras que 1: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso).

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre tenencia y custodia; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 2014-594-0-1301-JR-CI-01, Distrito Judicial de Huaura, Barranca2016.

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	<p>EXPEDIENTE N° : 00594-2014-0-1301-JR-FC-01</p> <p>DEMANDANTE : M. N. C. T.</p> <p>DEMANDADO : J. M. J. R.</p> <p>MATERIA : TENENCIA</p> <p>PROCEDENCIA : JUZGADO DE FAMILIA DE BARRANCA</p> <p>Resolución número treinta y dos Huacho, once de febrero de dos mil dieciséis.-</p> <p>I. ASUNTO Es materia de apelación la sentencia de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil quince que declara infundada la demanda de Tenencia y Custodia, interpuesta por J. M. J. R. contra M. N. C. T., y fundada la demanda de tenencia y custodia interpuesta por M. N. C. T., contra J. M. J. R.; en consecuencia, reconózcase: la tenencia y custodia del menor M. A. J. C., a favor de su señora madre M. N. C. T., y otórguese un régimen de visitas a favor del padre J. M. J. R., para que pueda visitar a su menor hijo los días sábados y domingos desde las diez de la mañana, hasta las cinco de la tarde con externamiento, con supervisión de la madre o de algún familiar de confianza que pueda designar, a excepción del día de la madre, pudiendo recogerlo del</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al</i></p>				X					8	

		<i>demandante,</i>	<i>al</i>																
--	--	--------------------	-----------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hogar materno y devolverlo a la hora señalada, en los horarios que serán de estricto cumplimiento por ambos progenitores; debiendo la demandada-demandante M. N. C. T., prestar las facilidades del caso al demandado, quien no debe generar situaciones de conflicto para con la madre de su hijo ni familiares, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de imponérsele multa compulsiva de 01 URP por cada incumplimiento (para ambas partes procesales), o suspenderse el régimen de visitas otorgado al demandado; y para la demandante, de variarse la tenencia vía de acción; quedando SUBSUMIDO lo ordenado en el Cuaderno de Medida Cautelar N°594-2014-68; además, en forma obligatoria ambas partes procesales deben recibir terapia psicológica en el Hospital de Apoyo de Barranca y/o en forma particular respecto a la crianza de su menor hijo, para mejorar su interrelación familiar en beneficio de su propio hijo, por el lapso de tiempo que el profesional psicólogo considere pertinente, bajo apercibimiento de tenerse en cuenta su conducta procesal en ejecución de sentencia; consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia; cúmplase y archívese en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso.</p> <p>II. ANTECEDENTES</p> <p>2.1 Mediante escrito que corre de fojas 29 a 33, subsanado a fojas 49, doña M. N. C. T., interpone demanda contra J. M. J. R., a fin de que se le conceda la custodia y tenencia de su menor hijo M. A. J. C. (de dos años de edad a la fecha de presentación de la demanda).</p> <p>2.2 El demandado con escrito a fojas 104 a 120 contesta la demanda sosteniendo que son falsos los hechos esgrimidos por la demandante.</p> <p>2.3 El expediente N° 600-2014 se acumula al presente proceso, donde con escrito que corre a fojas 180 a 208, don J. M. J. R. interpone demanda contra doña M. N. C. T., a fin de que se le conceda la custodia y tenencia de su menor hijo M. A. J. C. (de dos años de edad a la fecha de presentación de la demanda).</p> <p>2.4 Doña M. N. C. T. contesta la demanda mediante escrito que corre a fojas 245 a 255 de autos sosteniendo que se encarga del cuidado y de la alimentación de su menor hijo, y es el demandado quien no viene cumpliendo lo acordado en el Acta de Conciliación.</p> <p>2.5 El Juzgado de Familia de Barranca, declara infundada la demanda de tenencia y custodia interpuesta por don J. M. J. R. y fundada la demanda de tenencia y custodia de M. N. C. T., sosteniendo que ponderando</p>	<p><i>demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple.</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>con razonabilidad los medios probatorios ofrecidos por las partes, así como la edad del menor, el tiempo de convivencia con la madre, el apego materno, así como las condiciones afectivas y materiales donde vive el menor, prevalece frente a un presunto incumplimiento de prestar facilidades al padre del menor para que</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/<i>la consulta</i> (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p>				<p>X</p>						
--	--	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	--	--

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>	<p>visite sin ningún inconveniente.</p> <p>2.6 Don J. M. J. R. interpone apelación, sosteniendo que: a) Se ha vulnerado su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues transgrede al principio superior del interés del niño, en atención a que no ha valorado los medios probatorios aportados (videos, audios e imágenes) que obran en autos, fundando su decisión en informes sociales que nunca fueron puestos a la vista para la defensa o réplica respectiva; b) En el considerando décimo de la recurrida, se ha señalado que doña M. N. C. T. ha tenido tres abortos, cuando su relación estaba en crisis ocasionada por celos infundados de su pareja, entre otros, pero dicha afirmación es falsa al no haberse acreditado, y el a quo ha valorado estos hechos y no las pruebas aportadas, por lo que la sentencia deviene en nula; c) El informe psicológico se ha dado en compañía de la madre del niño, y no se le llamó para que participe en dicha entrevista; d) No se ha tomado en cuenta la percepción del menor, conforme lo establece el artículo 81 del Código de Niños y Adolescente; e) Existe una razón justificada para pretender la tenencia, porque el menor identifica como padre al abuelo materno, por ello existe el peligro que el menor sufra del síndrome de alienación parental.</p>	<p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2014-594-0-1301-FC-01, del **Distrito** Judicial de Huaura, Barranca 2016.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: aspectos del proceso, no se encontró. Finalmente, la postura de las partes se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión de que formula la impugnación; evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante y la claridad. Mientras que 1 aspecto; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; no se encuentra.

		<i>realiza el análisis</i>																		
--	--	----------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.”.</p> <p>Y, el artículo 84 indica que es facultad del juez: “<u>En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades</u>, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:</p> <p>a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;</p> <p>b) <u>el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre</u>; y</p> <p>c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.</p> <p><u>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.</u>” (subrayado agregado)</p> <p>Sobre el interés superior del niño</p> <p>3.5 En artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el cual establece: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.</p> <p>3.6 Asimismo, respecto de la protección del interés superior del niño, el Tribunal Constitucional en el Exp.N°02132-2008-PA/TC, ha dejado establecido: 10. “... 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 sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de</p>	<p><i>individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p>												20
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	----

	<p>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 su derechos fundamentales.</p> <p>11. 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 vean 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> <p>3.7 Por consiguiente, la decisión a adoptar en este proceso donde el padre y la madre pugnan por ejercer de manera exclusiva y excluyente la tenencia y custodia del niño M. A. J. C., será en observancia del principio de interés superior del niño. Además, ha de tenerse en consideración que conforme al numeral uno del artículo 27° de la Convención sobre los Derechos del Niño, es derecho de todo niño a acceder a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.</p>	<p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>										
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>Análisis del caso concreto</p> <p>3.8 En este caso, los padres del niño M. A. J. C. se encuentran separados, conforme se desprende de autos, ambos viven en diferentes domicilios.</p> <p>3.9 Doña M. N. C. T. al solicitar la tenencia de su menor hijo M. A. J. C., refiere que producto de su relación convivencial con J. M. J. R., nació el 22 de mayo de 2012 según acta de nacimiento, sostiene que nunca se separó de su menor hijo, que le ha dado todas las atenciones de una madre, sin embargo el 16 de agosto de 2014 el demandado se llevó a su hijo a su domicilio aprovechándose de su posición de padre, no permitiendo ver a su hijo y no le entrega, asimismo precisa que tienen un acuerdo conciliatorio ante el Centro de Conciliación “ADEMAFER”, celebrado el 07 de agosto de 2014, y el demandado viene incumpliendo dicho acuerdo.</p> <p>3.10 Por otro lado, don J. M. J. R., sostiene que doña M. N. C. T. no ejerció apropiadamente la</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p>				<p style="text-align: center;">X</p>						

<p>crianza de su menor hijo, dado que desde que nació seguía asistiendo al gimnasio, todos los fines de semana viaja a Lima a sus clases de baile, dejando solo a su menor hijo con su ahijada L. C. S, siempre tenía reencuentros escolares con su amigos de colegio, salidas nocturnas, rezagando la función de madre. El 17 de julio de 2014, el menor sufrió un lesión en la uña (le pusieron cuatro puntos), del cual fue conducido por el abuelo materno al hospital, se encuentra expuesto al peligro a que pueda sufrir lesiones debido a que la madre lo lleva la gimnasio de su abuela materna, que al momento hacer valer el régimen de visitas hacia su menor hijo, no encuentra a la madre; además se encuentra al día en la pensión alimenticia hacia el menor. Que el día 16 de agosto de 2014, la demandada llegó a su domicilio en estado de ebriedad cuando fue recoger a su hijo, lo que significa que aquella deja descuidado a su menor hijo, y además, doña M. N. C. T. padece de bipolaridad dado que de manera irresponsable ha vestido con gancho, vincha y zapatos de mujer distorsionando la identidad sexual de su hijo M. y ha puesto en riesgo la integridad de su menor hijo al haberlo transportado todos los días en una moto lineal sin el casco de protección correspondiente.</p> <p>3.11 El señor juez de primer grado declara fundada la demanda interpuesta por doña M. N. C. T. e infundada la demanda interpuesta por J. M. J. R., al considerar que previa ponderación y criterio de razonabilidad al evaluar los medios probatorios obrantes en autos, doña M. N. C. T. como madre del menor reúne las mejores condiciones para tener bajo su custodia al menor M. A. J. C., sustentando su decisión en las pericias psicológicas, informes sociales y demás medios probatorios actuados en el proceso.</p> <p>3.12 Ahora, de los actuados se aprecia que a fojas 349 a 351 aparece el protocolo de Pericia Psicológica N° 007-2015-PS-JFH-REPS de fecha 19 de enero de 2015, practicado al niño M. A. J. C., que concluye: “(...) evidencia apego y dependencia emocional con la madre siendo apropiado su desempeño en las demás áreas de su desarrollo, lo cual indica que su cuidado y la atención de sus necesidades se venían realizando aceptablemente por sus actuales cuidadores. No se puede establecer la naturaleza de la relación del menor con su padre, porque</p>	<p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</i></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<i>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras,</i>												
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>no se pudo observarlos juntos. En conclusión, luego de haber realizado la evaluación psicológica, se puede afirmar que el niño evaluado conserva sus funciones cognoscitivas y estabilidad emocional. A la fecha, el niño evaluado denota de su salud mental y muestra apego afectivo hacia su madre.”</p> <p>3.13 Igualmente, a fojas 353 a 355 de autos obra el protocolo de pericia psicológica N° 006-2015-PS-JFH-REPS de fecha 19 de enero de 2015, practicado a doña M. N. C. T., que concluye: (...) se puede afirmar que la mujer evaluada conserva sus funciones cognitivas y estabilidad emocional. A la fecha, se encuentra que la evaluada denota bienestar de su salud mental, evidencia vinculación afectiva con su hijo y motivación para seguir asumiendo su cuidado y la atención de sus necesidades.” Asimismo, a fojas 357 a 359 obra el protocolo de pericia psicológica N° 008-2015-PS-JFH-REPS de fecha 19 de enero de 2015, practicado a don J. M. J. R., que concluye “(...) Luego de haber realizado la evaluación psicológica, se puede afirmar que el hombre evaluado conserva sus funciones cognoscitivas y estabilidad emocional. A la fecha, el evaluado denota bienestar de su salud mental, evidencia vinculación afectiva con su hijo y expresa su deseo de asumir su crianza y la atención de sus necesidades”.</p> <p>3.14 De la contrastación de dichos protocolos de pericias psicológicas, se aprecia que ambos padres denotan motivación para asumir el cuidado y atención de las necesidades de su menor hijo, además ambos conservan sus funciones cognitivas y estabilidad emocional; además, de la evaluación psicológica practicado al niño M. A. J. C., da cuenta que conserva sus funciones cognitivas y estabilidad emocional y además muestra apego a su madre,</p> <p>3.15 De otro lado, de fojas de fojas 299 a 301 el Informe Social N° 173-2014-CSJHA-PJ-Barranca, de fecha 18 de noviembre de 2014, realizado por la Asistente Social en el domicilio de don J. M. J. R., del que se aprecia: SITUACIÓN DE VIVIENDA: “La vivienda que habita es de propiedad de sus padres, es de material adobe, cuenta con una sala, dos comedores; una cocina, 3 dormitorios, un baño y un patio trasero, el inmueble cuenta con los servicios básicos de agua potable, desagüe, luz eléctrica y cable. Cabe precisar que el entrevistado muestra a la</p>	<p><i>ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>												
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>suscrita un dormitorio con peluches y alusiones femeninas indicando que el dormitorio lo habita su hermana pero quien recientemente ha adquirido un departamento, la habitación será destinada para su menor hijo, cabe indicar que el inmueble solo cuenta con tres dormitorios, apreciándose el hacinamiento en este aspecto.”</p> <p>SITUACIÓN ECONÓMICA: “Actualmente el entrevistado percibe un ingreso mensual de S/4,500 soles, manifestando que ejerce cargos administrativos como Director de la Microred de Salud de Paramonga, actualmente también como regidor municipal y también como médico en el Hospital de Santa Rosa de Paramonga. “</p> <p>3.16 Igualmente, de fojas 293 a 295 el Informe Social N° 169-2014-CSJHA-PJ-Barranca, de fecha 14 de noviembre de 2014, realizado por la asistente social en el domicilio de doña M. N. C. T., del cual se aprecia: SITUACIÓN DE VIVIENDA: ”La vivienda que habita es alquilada, es de material noble, de un solo nivel, cuenta con los servicios básicos de agua potable, desagüe, luz eléctrica y cable, se encuentra distribuido de la siguiente manera: Un sala, comedor, cocina, baño, 2 dormitorios (apreciándose un dormitorio asignado al niño, un juego de dormitorio decorado con diseños infantiles de niño, un organizador donde se aprecia juguetes para el niño, entre una resbaladera de plástico pequeña y un carro a baterías que es usado como coche por el niño), un cuarto de lavado, un ambiente pequeño que es usado como cuarto de estudio del niño, donde se aprecia un pequeño escritorio una pizarra y decoración con alusiones del abecedario y los números, que sirven según refiere la entrevistada para reforzar el aprendizaje de su hijo.”</p> <p>SITUACIÓN ECONÓMICA: “Actualmente la entrevistada manifiesta que percibe un ingreso de S/400.00 soles a ello sus ingresos que varían entre S/.400 a S/.500 soles logran cubrir sus necesidades, ya que también se encuentra recibiendo una pensión de alimentos de S/.500 soles que su ex pareja ha empezado a depositarle para beneficio de su menor hijo.</p> <p>3.17 De la contrastación de ambos Informes Sociales, se aprecia que la vivienda de la madre ofrece mejores condiciones para la convivencia y desarrollo integral del niño M. A. J. C., al</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>contar con habitación destinada para el niño del cual carece la vivienda paterna, máxime cuando de la Visita Social realizada al domicilio paterno aparece que en la vivienda donde habita el padre "...solo cuenta con tres dormitorios, apreciándose el hacinamiento en este aspecto".</p> <p>3.18 Asimismo, de lo actuado se aprecia que desde su nacimiento el niño M. A. J. C. estuvo viviendo con sus padres hasta que el 10 de junio de 2014, el padre se retiró del hogar, luego con fecha 16 de agosto de 2014, en rigor, decidió ejercer la tenencia de hecho al no retornar al niño al domicilio de la madre quien ostentaba la tenencia en virtud de la Conciliación celebrada el 07 de agosto de 2014. Por tanto, resulta probado que el niño M. A. J. C. ha permanecido mayor tiempo con su madre, tanto más cuando por resolución de fecha veintiocho de octubre de dos mil catorce se concedió la tenencia provisional a la madre, es decir, a doña M. N. C. T..</p> <p>3.19 Respecto a lo alegado por don J. M. J. R. en su escrito de apelación, debemos precisar:</p> <p>3.19.1 <i>El apelante refiere que se ha vulnerado su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues transgrede al principio superior del interés del niño, en atención a que no ha valorado los medios probatorios aportados (videos, audios e imágenes) que obran en autos, fundando su decisión en informes sociales que nunca fueron puestos a la vista para la defensa o réplica respectiva. Al respecto, es del caso anotar, que de la recurrida se aprecia que los medios de pruebas aportados al proceso han sido valorados adecuadamente por el juez de primer grado. En efecto, los Informes Sociales dan cuenta sobre la Visita Social realizada por la Asistente Social de la sede judicial de Barranca respecto de las condiciones que presentan la vivienda tanto del padre como de la madre del niño, y por lo mismo no es una apreciación subjetiva de la trabajadora social del Juzgado, antes bien, constituye una información objetiva, y de la contrastación de los mismos se puede colegir que el inmueble donde habita la madre ofrece mejores condiciones para mejor desarrollo y bienestar del niño M. A. J. C.. Además, los Informes Sociales respecto de las visitas a los domicilios de los padres de niño fueron puestos en conocimiento de las partes como puede apreciarse de las constancias de notificaciones que</i></p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>corren a fojas 312, 313, 316 y 317 de autos respectivamente, y pese ello, no fueron materia de cuestionamiento por ninguna de las partes. En cuanto a que se ha dejado de lado el audio donde doña C. C. G. C. precisa la conducta de la madre de su menor hijo, cuya transcripción corre a fojas 450 a 454, es del caso señalar, que ello en rigor constituye una declaración testimonial irregular al contener manifestación de voluntad llevada a cabo sin juramento ante el juez, ni control por parte de éste ni de las partes, y por lo mismo no resulta idónea para los fines del proceso. Respecto a las fotografías del niño donde se observa con ganchos, vincha, zapatos de mujer distorsionando su identidad sexual, debemos precisar, que de la evaluación psicológica practicada al niño M. A. J. C. no se aprecia que haya causado un impacto negativo en su desarrollo.</p> <p>3.19.2 <i>En el considerando décimo de la recurrida, se ha señalado que doña M. N. C. T. ha tenido tres abortos, cuando su relación estaba en crisis ocasionada por celos infundados de su pareja, entre otros, pero dicha afirmación es falsa al no haberse acreditado, y el a quo ha valorado estos hechos y no las pruebas aportadas, por lo que la sentencia deviene en nula.</i> Sobre el particular, debemos precisar, que el Décimo Considerando de la recurrida solamente recoge las afirmaciones de las partes, y en modo alguno contiene el discernimiento o evaluación del a quo, dado que la evaluación y valoración de los medios probatorios recién lo realiza a partir del Considerando Décimo Primero.</p> <p>3.19.3 <i>El informe psicológico se ha dado en compañía de la madre del niño, y no se le llamó para que participe en dicha entrevista.</i></p> <p>Al respecto, debemos señalar, que tratándose de un niño con edad de tres años, requiere la presencia de alguno de sus padres, y en este caso, al estar viviendo con la madre resulta razonable que ella la haya acompañado para la evaluación psicológica respectiva.</p> <p>3.19.4 <i>No se ha tomado en cuenta la percepción del menor, conforme lo establece el artículo</i></p> <p><i>81 del Código de Niños y Adolescente.</i> Al respecto, debemos referir, “que si bien el juez está en la obligación de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la declaración del</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>adolescente como lo dispone el artículo ochenticinco del Código Sustantivo, <u>ello no implica que se encuentre limitado a fallar según lo que considere el menor</u>, ya que como fuera señalado precedentemente, <u>se debe atender a su interés superior</u>, el que no necesariamente va a concordar a cabalidad con la opinión aludida”. (Subrayado agregado). En ese sentido, teniendo en cuenta la edad del niño (actualmente tiene tres años), en este caso no resulta exigible recibir la opinión del niño, antes bien, corresponde tener en consideración los Informes Sociales, la evaluación psicológica practicada al menor y sus padres.</p> <p>3.19.5 El apelante también afirma que <i>existe una razón justificada para pretender la tenencia, porque el menor identifica como padre al abuelo materno, porque existe el peligro que el menor sufra del síndrome de alienación parental</i>. Sobre el particular, debemos puntualizar que en la Casación N° 2067-2010-Lima (fundamento vigésimo), citando los estudios aportados por la doctrina, sobre el síndrome de alienación parental define como: 1) El establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo; 2) La manipulación ejercida por un padre sobre su hijo a fin de que rechace la figura del otro progenitor; y, 3) Programación del hijo para que, sin justificación, odie al otro progenitor. Además, esta conducta es catalogada por muchos investigadores como un tipo de violencia o maltrato emocional de los padres a sus hijos, cuyo origen es la separación y consiguiente disputa de los padres por la tenencia y custodia de aquellos.</p> <p>3.19.6 En este caso, de los actuados no se evidencia la presencia de alguno de los supuestos del síndrome de alienación parental, antes bien, del informe psicológico practicado al niño M. A. J. C. no se detectó que tenga conductas que correspondan a los rasgos esperados en un síndrome de alienación parental, como de algún tipo de manipulación por parte de la madre para que el menor rechace a la figura paterna, o que la madre no permita en forma tajante que el padre tenga acceso a tener contacto con su menor hijo, por lo que el hecho que el menor supuestamente identifique como padre al abuelo paterno no significa que sufra del síndrome de alienación,</p> <p>máxime si en el Informe Social N°169-2014-CSJHA-PJ-Barranca de fecha 14</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de noviembre de 2014 que corre a fojas 293 a 295 de autos, da cuenta que el niño M. A. J. C., “...sonriente abraza cariñosamente a su mamá, identificando a su padre a través de una fotografía indica a la suscrita a través de la señalización de sus manos quién es su “papá M.” (es decir, el apelante).</p> <p>3.19.7 Igualmente, debemos anotar, que de lo actuado se aprecia que las partes con fecha 07 de agosto de 2014 celebraron una Conciliación en el Centro de Conciliación ADEMAFER conforme al acta que copiada corre a fojas 44 y 45 de autos. En efecto, del acta en mención aparece que las partes acuerdan que don J. M. J. R. gozará de un régimen de visitas, concretamente, para visitar a su menor hijo M. A. J. C. con extracción del hogar materno, lo cual implica que se otorgó la tenencia del niño a favor de su señora madre M. N. C. T.. Ahora, si don J. M. J. R. decidió que la tenencia de su menor hijo la ejercite su madre, implica que admitió que ella estaba en mejores condiciones para el cuidado y protección de su menor hijo, sin embargo, a escasos días nueve días después (16 de agosto de 2014), cambia de parecer y de pronto la madre de su hijo ya no era la indicada para detentar la tenencia de su menor hijo y procede a ejercer de hecho la tenencia, alegando entre otros, hechos acaecidos con anterioridad a la Conciliación como es el accidente de laceración de su dedo medio de la mano derecha ocurrido el 17 de julio de 2014, las certificaciones policiales de fechas 02 y 05 de julio de 2014. Ahora, si bien, don J. M. J. R. acredita que su menor hijo ha padecido de diversas afecciones que han puesto en riesgo su salud, como se advierte del certificado médico legal N°002277-VFL que copiada corre a fojas 307 de autos, sin embargo, luego de la Conciliación celebrada el 07 de agosto de 2014, se entiende que don J. M. J. R. ya tuvo en su poder a su menor hijo antes del 16 de agosto de 2014, lo que evidencia que resultaría corresponsable del estado nutricional e higiénico de su menor hijo, y en todo caso, dicha situación ha sido superada dado que la evaluación psicológica de fojas 349 a 351 y el Informe Social de fojas 293 a 295, dan cuenta que el niño se desarrolla en un ambiente adecuado y goza de buena salud. Por tanto, los agravios denunciados no logran rebatir los fundamentos de la apelada.</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>3.20 Finalmente, debemos señalar, que el otorgamiento de la tenencia a favor de uno de los padres, necesariamente está ligado a un régimen de visitas a favor del otro. Al respecto, la Corte Suprema define el régimen de visitas como “aquella figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones personales entre el padre o madre que no ejerza la patria potestad de sus hijos”, y corresponde al juzgador establecer un régimen de visitas adecuado al interés superior del niño y del adolescente, pudiendo variarlo de acuerdo a las circunstancias en resguardo de su bienestar, conforme lo dispone el último párrafo del artículo 88° de la Ley N° 27337 del Código de los Niños y Adolescentes. Ciertamente, el régimen de visitas permite el contacto y comunicación entre padres e hijos, lo cual ha de posibilitar el desarrollo afectivo, emocional y físico, y la consolidación de la relación filial. En tal sentido, lograr la comunicación con el hijo constituye un valioso aporte al crecimiento afectivo, por ello debe asegurarse, promoverse y facilitarse dicho contacto, lo cual ha de tener como beneficiario al niño, y en este caso, el régimen de visitas ha sido establecido en forma correcta por el juzgador y guarda correspondencia con el interés superior del niño.</p> <p>3.21 Respecto al eventual vicio procesal advertido por el señor Fiscal Superior en su dictamen, debemos referir, que los medios probatorios documentales extemporáneos ofrecidos en los escritos que corren a fojas 548 a 553, y 650 a 651, en rigor, fueron admitidos por el juez de primer grado mediante las resoluciones números 23 y 25, tanto más cuando se concede el plazo de respectivo para que la otra parte exprese lo conveniente, es decir, que se cumplió con lo establecido por el artículo 429° del Código Procesal Civil. En cuanto a los medios probatorios adjuntados por doña M. N. C. T. con su escrito de fojas 617 a 620, del mismo no aparece que haya sido ofrecido como medio probatorio extemporáneo. Por consiguiente, no se configura causal de nulidad alguna.</p> <p>3.22 En atención a los fundamentos expuestos y en aplicación de los artículos 81 y 84 literal c) y del principio de interés superior del niño, este colegiado arriba a la conclusión que la recurrida ha sido dictada con sujeción a lo actuado y a la ley, por lo que corresponde otorgar la</p>													
<p>tenencia y custodia del niño M. A. J. C. a su madre doña M. N. C. T. debiéndose confirmar la recurrida en todos sus extremos.</p>													

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2014-594-0-1301-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura, Barranca 2016.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

		recíproca) con la parte expositiva									
--	--	------------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>URP por cada incumplimiento (para ambas partes procesales), o suspenderse el régimen de visitas otorgado al demandado; y para la demandante, de variarse la tenencia vía de acción; quedando SUBSUMIDO lo ordenado en el Cuaderno de Medida Cautelar N°594-2014-68; además, en forma obligatoria ambas partes procesales deben recibir terapia psicológica en el Hospital de Apoyo de Barranca y/o en forma particular respecto a la crianza de su menor hijo, para mejorar su interrelación familiar en beneficio de su propio hijo, por el lapso de tiempo que el profesional psicólogo considere pertinente, bajo apercibimiento de tenerse en cuenta su conducta procesal en ejecución de sentencia; Consentida y/o Ejecutoriada que sea la presente sentencia; cúmplase y archívese en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso; en los seguidos por M. N. C. T. con J. M. J. R. sobre tenencia y custodia. Interviniendo como ponente el señor Hernán Eloy Juan De Dios León.</p>	<p>y considerativa respectivamente. Si cumple.</p> <p>5. Evidencian claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple</p>									
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Descripción de la decisión		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras,</i></p>			X							
-----------------------------------	--	---	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

		ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple																		
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2014-594-0-1301-FC-01, del Distrito Judicial de Huara, Barranca 2016

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia, y de la descripción de la decisión se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado) y la claridad. Mientras que: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración) no se encontró.

168 168

sentencia de		instancia sobre		según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales,											
		Distrit													
	Descripción de la decisión				X					[3 - 4]	Baja				
										[1 - 2]	Muy baja				

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2014-594-0-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura, Barranca 2016 Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre tenencia y custodia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 2014-5940-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura, fue de rango: muy alta.** Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta; respectivamente.

170

170

Cuadro 7: Calidad de la primera Tenencia; pertinentes, en el expediente N° 2014-594-0-1301-JR-FC-01, o Judicial Huaura, Barranca 2016

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia								
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta				
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]				
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta					38		
		Postura de las partes								[7 - 8]						Alta	
									[5 - 6]	Mediana							
						X			[3 - 4]	Baja							
									[1 - 2]	Muy baja							
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	20	[17 - 20]						Muy alta	
								X		[13 - 16]						Alta	
		Motivación del derecho								X						[9- 12]	Mediana
										X						[5 -8]	Baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia		1	2	3	4	5	9								
								X		[9 - 10]						Muy alta	
										X						[7 - 8]	Alta

171

171

**sentencia de instancia sobre según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales,
Distrit**

		Descripción de la decisión								[5 - 6]	Mediana						
						X					[3 - 4]	Baja					
											[1 - 2]	Muy baja					

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2014-594-0-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura, Barranca 2016 Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre tenencia y custodia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 2014-5940-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la segunda tenencia, pertinentes, en el expediente N° 2014-594-0-1301-JR-FC-01, o Judicial de Huaura, Barranca 2016.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción					X	8	[9 - 10]	Muy alta					37	
									[7 - 8]	Alta						
	Postura delas partes								[5 - 6]	Mediana						
							X		[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	20	[17 - 20]						Muy alta
								X		[13 - 16]						Alta
	Motivación del derecho							X		[9- 12]						Mediana
										[5 -8]						Baja
								X		[1 - 4]						Muy baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia		1	2	3	4	5	9	[9 - 10]						Muy alta
								X		[7 - 8]						Alta

174

174

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia y custodia, en el expediente N° 2014-594-0-1301-JR-FC-01, perteneciente al Distrito Judicial del Huaura, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Juzgado Permanente de Familia de la ciudad de Barranca, del Distrito Judicial del Huaura (Cuadro 7).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3).

1. La calidad de su parte expositiva de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango muy alto y alto, respectivamente (Cuadro 1).

La calidad de la introducción, que fue de rango muy alta; es porque se hallaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango alta; porque se hallaron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado;

explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada; y la claridad; mientras que 1: explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va a resolver, no se encontró.

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se determinó; en base a los resultados de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, donde ambas fueron de rango muy alta (Cuadro 2).

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se determinó en base a los resultados de la calidad, de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y alta, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas

precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; y la claridad. Mientras que el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de costas y costos.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia, perteneciente al Distrito Judicial de Huaura (Cuadro 8).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

4. La calidad de su parte expositiva fue de rango mediana. Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango alta y alta, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad; mientras que 1: los aspectos del proceso, no se encontró.

Asimismo en la postura de las partes, se encontró 4 de los 5 parámetros: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y la claridad, no se encontraron. Mientras que 1; evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal, no se encontró.

5. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

6. Respecto a la calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión que fueron de rango muy alta y alta, respectivamente (Cuadro 6).

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia

resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; y la claridad. Mientras que 1; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, no se encontró.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre Tenencia y custodia del expediente N° 2014-594-0-1301- JR-FC-01, del Distrito Judicial del Huaura fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Primer Juzgado Permanente Especializado de Familia de la ciudad de Barranca distrito judicial de Huaura, el pronunciamiento fue declarar fundada la demanda de tenencia y custodia otorgándole régimen de visita al demandado (Expediente N° 2014-594-0-1301-JR-FC-01).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1). En la introducción se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. En la postura de las partes 4 de los 5 parámetros: explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandante explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandado explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada y la claridad; mientras que los 1 restantes; explicitó los puntos controvertidos o aspectos específicos a resolver; no se encontraron. En síntesis la parte expositiva presentó 9 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango mediana (Cuadro 2). En la

motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbadados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. En la Motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó 20 parámetros de calidad.

5.6.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; correspondencia(relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación) y la claridad; mientras que 1: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso). En síntesis la parte expositiva presentó 9 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue

emitida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura, el pronunciamiento Confirmar, la sentencia de primera instancia y resolvió declarar fundada la demanda de **t e n e n c i a y c u s t o d i a a f a v o r d e l a d e m a n d a n t e - d e m a n d a d a** y infundada la demanda de tenencia a favor del demandado-demandante (Expediente N° 2014-594-0-1301-JR-FC-01 y acumulado el Expediente N° 2014-600-0-1301-JR-FC-01).

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 4). En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación) y la claridad; mientras que 1: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso). En síntesis la parte expositiva presentó 8 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos

fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó 20 parámetros de calidad.

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 6). En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado) y la claridad. Mientras que: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración) no se encontró. En síntesis la parte expositiva presentó 9 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.

Administración de justicia en América Latina (La), Lima, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1984

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación.* (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.

Alva, J.; Luján T.; y Zavaleta R. (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.* (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.

Alzamora, M. (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* (8va. Edic.), Lima: EDDILI

Anónimo. (s.f.). ¿Qué es la Calidad? VI: El Modelo ISO 9001 de Gestión de la Calidad. [en línea]. En, portal qué aprendemos hoy.com. Recuperado de: <http://queaprendemoshoy.com/%C2%BFque-es-la-calidad-vi-el-modelo-iso-9001-de-gestion-de-la-calidad/> (10.10.14)

Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ), (2010). *Teoría General del Proceso.* (1ra. Edición). Lima: Ediciones legales.

Bacre A. (1986). *Teoría General del Proceso*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Bautista, P. (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.

Bautista, P. "Manual de Derecho de Familia" Lima Perú .2008 pag.162.

Benavides, R, "Problemática Jurídica de la Conciliación en el Proceso Penal Peruano".
Recuperado de:
http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/benavides_vr/cap1.htm.(06
.10.2016).

Burgos, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Ultimas Reformas)*.
Recuperado de:
http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true

Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. (1ra. Edición).
Lima: ARA Editores.

Cabello, C. (1999) *El Divorcio y Jurisprudencia en el Perú*, (Segunda Edición).
Recuperado de:
http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio_jurisprudencia_cap01.pdf. (01.10.16)

CAJ Centro para la Administración de Justicia, Universidad Internacional de la Florida: "*La Administración de Justicia en América Latina*" recuperado de:
alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc

Cabanellas; G.; (1998); *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*.
Actualizada, corregida y aumentada. (25ta Edición). Buenos Aires: Heliasta.

Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. (17ava. Edición) Lima: RODHAS.

Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo*. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona.

Recuperado en:

<http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> . (23.11.2013)

Castillo, J. (s.f.). *Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. (1ra. Edición). Lima: GRIJLEY.

Castillo, J.; Luján T.; y Zavaleta R. (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. (1ra. Edic.) Lima: ARA Editores

Casación N° 2007-T-07-F- LAMBAYEQUE.11/11.97.

Casación N° 224-2000-Lima, El Peruano, 25-08-200. p. 6099

Casación N° 1738-2000 CALLAO

Casación N° 1805-2000 LIMA

Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo*. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23.11.2013)

Coaguilla, J. (s/f). *Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil*. Recuperado en:

<http://drjaimecoaguila.galeon.com/articulo12.pdf>.

Colomer, I. (2003). *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo blach.

Córdova, J. *El Proceso Civil. Problemas fundamentales del proceso*. (1ra. Edición).

Lima: Tinco.

Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (4ta. Edición). Buenos Aires: IB de F. Montevideo.

Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Edición). Lima: Jurista Editores.

Díaz, S. “*El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados*”(art. 160.2 CC), en: *Revista de derecho privado*, mayo – junio de 2003, p. 352, recuperado de: <http://www.monografias.com/trabajos82/tenencia-interes-superior-del-nino/tenencia-interes-superior-del-nino2.shtml>

Diccionario de la lengua española (s.f.) Calidad. [en línea]. En wordreference.

Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/calidad> (10.10.14)

Diccionario de la lengua española (s.f.) Inherente [en línea]. En, portal wordreference.

Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/inherentes> (10.10.14)

Diccionario de la lengua española. (s.f). Rango. [en línea]. En portal wordreference.

Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/rango> (10.10.14)

Eco – Diario de Integración Regional (21.10.2010) – Magistrados del Poder Judicial Desaprueban Referéndum del Colegio de Abogados. Recuperado de <http://ecoshuacho.pe/2010/10/magistrados-del-poder-judicial-desaprobaron-en-referendum-del-colegio-de-abogados/>.

El abc del Derecho Civil – EGACAL- pg.113

El abc del Derecho Civil – EGACAL- pg.114-115.

El abc del Derecho Civil – EGACAL- pg.116.

Ernesto, J; del Mastro, F, Vasco G; “*La aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en Huaura*”. Recuperado de: <http://historico.pj.gob.pe/cortesuperior/Huaura/documentos/NCPP%20Primeras%20Paginas.pdf>.

Flores, P. (s/f). *Diccionario de términos jurídicos*; s/edit. Lima: Editores Importadores SA. T: I - T: II.

Gaceta Jurídica (2005). *La Constitución Comentada*. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II. (1ra. Edición). Lima: El Buho.

Gómez Betancour, R. (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación*. Recuperado de: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico

Gómez Mendoza, G. (2010). *Código Penal: Concordado Sumillado-Jurisprudencia-Prontuario Analítico, y otras disposiciones normativas* (17ava. Edición). Lima:

RODHAS.

Gonzales, J. (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. Rev. chil. derecho [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es

Guerrero, F. (s/f) “*La Administración de Justicia del Perú*” recuperado de:
<http://fguerrerochavez.galeon.com/>.

Gobernó del Perú, 2008, <http://www.monografias.com/docs110/calidad-sentencias-primera-y-segunda-instancia-homicidio-culposo/calidad-sentencias-primera-y-segunda-instancia-homicidio-culposo.shtml#ixzz4RoM1DKZM> Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. 5ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.

Idrogo, T; (2012) “*La descarga procesal civil en el sistema de administración de justicia en el distrito judicial de la Libertad*” Tesis para obtener el Grado Académico de Magister por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

De Ibarrola, A. “derecho de familia”. México 1993.pags.303 -304

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.

Hinostroza, A. (1998). *La prueba en el proceso civil*. (1ra. Edición). Lima: Gaceta Jurídica.

Hinostroza, A. (2004). *Sujetos del Proceso Civil*. (1ra. Edición). Lima: Gaceta Jurídica.

Igartúa, J. (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*. (Sin Edición). Lima. Bogotá: TEMIS. PALESTRA Editores.

Iturralde F. (2009). *Necesidad de Requisitos en la sentencia*. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

La Ley – Angulo Legal de la Noticia (16.05.2016) “*La Administración de Justicia y la Segunda Vuelta Presidencial*” “Periodismo Jurídico en Línea. Recuperado de: <http://laley.pe/not/3290/la-administracion-de-justicia-y-la-segunda-vuelta-presidencial/> (16.10.2016).

Larraín H; “*Divorcio - Estudio de Derecho Civil Comparado*”. Santiago de Chile, Jurídica, 1966, p. 188.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz González, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9*. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Lex Jurídica (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.

Ley Orgánica del Poder Judicial. Recuperado de: de <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-tuoleyorganicapj.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG). Recuperado de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/manual_de_resoluciones_judiciales.pdf (23.11.13)

Mazeaud, H. "Lecciones de derecho civil" . Parte prima, vol. IV, p. 85, n° 1133. Recuperado de: <http://www.revistasacademicas.usmp.edu.pe/uploads/articulos/09f1d-05.pdf>.

Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)

Muñoz, D. (2014). Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote – ULADECH Católica.

Osorio, M. (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (Edición Electrónica). Guatemala: DATASCAN SA.

Ovalle, J. (1982) *Temas y problemas de la administración de justicia en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. <http://brd.unid.edu.mx/temas-y-problemas-de-la-administracion-de-justicia>.

Pásara L. (2003). *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México: Centro de Investigaciones, Docencia y Economía. Recuperado de: http://enj.org/portal/biblioteca/penal/ejecucion_penal/3.pdf

Parra, J; (2005). “*Manual de derecho Civil. Personas, familia y derechos de menores*”, 4ta ed., Temis, Bogotá, 2002, pp. 338- 339. Recuperado de:<http://davidperupolitica.blogspot.pe/2015/02/el-proceso-de-divorcio-por-causal-de.html>. (07.10.16).

Peralta, J. “derecho de familia” lima -Perú 2008.pag.346.

Plácido A. (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima: RODHAS.

Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico*. Recuperado de:
<http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

Plácido A. (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima: RODHAS.

PROYECTO DE MEJORAMIENTOS DE LOS SERVICIOS DE JUSTICIA – BANCO MUNDIAL “Caminos de Justicia Enero 2011 – Junio 2016” recuperado de: <http://pmsj-peru.org/boletines/caminos-de-justicia-enero-2011julio-2016/>. (16.10.16)

Ranilla A. (s.f.) *La pretensión procesal*. Universidad Nacional de San Agustín. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/581.pdf>

Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. (22da Edición). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>

Real Academia de la Lengua Española (2009). Recuperado de:
http://buscon.rae.es/drae/?type=3&val=causal&val_aux=&origen=REDRAE

Revistas del Libros (17/09/2015) “la administración de justicia en España”: la clave de crisis, recuperado de: <http://www.revistadelibros.com/discusion/la-administracion-de-justicia-en-espana-las-claves-de-su-crisis>. (16.10.16).

Rico, J. & Salas, L. (s/f). *La Administración de Justicia en América Latina*. s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida. Recuperado en: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhcxr_zLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7Kwk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVC_EI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ. (23.11.2013).

Rioja A. (s.f.). *Procesal Civil*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/74128/principios-procesales-y-el-titulo-preliminar-del-codigo-procesal-civil>

Rodríguez, L. (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. (1ra. Edición). Lima: MARSOL.

Romo, J. (2008). *La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. (Tesis de Maestría, Universidad Internacional de Andalucía). Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10334/79>

Sagástegui, P. (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T.I. (1ra. Edición). Lima: GRIJLEY.

Sagástegui, P. (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T.II. (1ra. Edición). Lima: GRIJLEY.

Sarango, H. (2008). *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>

Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil Peruano. Recuperado en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>.

Ticona, V. (1994). *Código Procesal Civil. Comentarios, material de estudio y doctrina*. (2da Edición). Arequipa: Universidad Nacional de Arequipa.

Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. (2da. Edición). Lima: RODHAS.

Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. (2013). *Línea de Investigación de la Carrera Profesional de Derecho*. Aprobada por Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica. Revisado Versión 3. Aprobada por el Docente metodólogo con código documento N° 000363289 –Trámite documentario.

Nov. 07 del 2013 Registrada en: Repositorio de investigación del CADI.
Nov.07 del 2013

Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf . (23.11.2013)

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Varsi, E. “divorcio, filiación y patria potestad” lima -Perú 2004.pag.4.

Zannoni, E; (2004) “Derecho Civil, de Familia”, tomo II, 3ª edición actualizada y ampliada, Astrea, buenos Aires, 1998, pág. 77. Recuperado de: <https://es.scribd.com/.../Codigo-Civil-Peruano-Comentado-Tomo-II-Derecho-de-Familia>.

Zannoni, E; “Derecho de familia”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989, pp. 710 y 711.

Zavaleta, W. (2002). *Código Procesal Civil*. T. I. Lima. Editorial RODHAS. Mayorga García, Fernando, La administración de justicia en Colombia,

A

**N
E
X
O
S**

ANEXO 1

Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<ol style="list-style-type: none"> 1. El encabezamiento (<i>Individualización de la sentencia</i>): indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición. Si cumple/No cumple 2. Evidencia el asunto: indica el planteamiento de las pretensiones - el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple/No cumple 3. Evidencia la individualización de las partes: <i>individualiza al demandante y al demandado, y en los casos que corresponde, también, al tercero legitimado.</i> Si cumple/No cumple 4. Evidencia los aspectos del proceso: indica los actos procesales relevantes (En atención al Principio de Dirección del Proceso, el juzgador se asegura tener a la vista un debido proceso, deja evidencias de la constatación, de las verificaciones de los actos procesales, aseguramiento de las formalidades del proceso, que llegó el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple/No cumple
			Postura de las partes	<ol style="list-style-type: none"> 1. Evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple 2. Evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple 3. Evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple 4. Evidencia los puntos controvertidos / Indica los aspectos específicos; los cuales serán materia de pronunciamiento. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple/No cumple
		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (<i>Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>)Si cumple/No cumple 2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez.</i>)Si cumple/No cumple 3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado.</i>) Si cumple/No cumple

			<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez</p>
--	--	--	---

		<p>forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple/No cumple</p>
	<p>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple/No cumple</p>

PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (Si cumple/No cumple)</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple/No cumple.</p>
	Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</p>

			<p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple/No cumple.</p>
--	--	--	---

Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Segunda Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple/No cumple</p>
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles</p>

		<p><i>resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple/No cumple</p>
	<p align="center">Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple/No cumple</p>

		RESOLUTIVA	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple/No cumple.</p>
			<p>Descripción de la decisión</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho</p>

			<p>reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple/No cumple.</p>
--	--	--	---

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.

2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.

3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son:
la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.

4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*

4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*

4. 3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*

* **Aplicable:** *cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.*

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

8. Calificación:

⁸ **1.** De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8. 4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

⁹ **1.** Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9. 4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIO, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1 Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- △ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.

- ⤴ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ⤴ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ⤴ *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutiva

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión							[5 - 6]	Mediana
					X			[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutiva, cada una, presenta dos sub dimensiones.

- △ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- △ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- △ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- △ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- △ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- △ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

pueden ser 5 o 6 = Mediana [5 - 6] = Los valores

valores pueden ser 3 o 4 = Baja [3 - 4] = Los

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro

3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ⤴ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ⤴ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ⤴ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1= 2	2x 2= 4	2x 3= 6	2x 4= 8	2x 5= 10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
								[13 - 16]	Alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- △ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- △ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- △ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.

- ⤴ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ⤴ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.

La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9-16]	[17-24]	[25-32]	[33-40]			
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9-10]	Muy alta	30					
		Postura de las partes				X			[7-8]	Alta						
									[5-6]	Mediana						
									[3-4]	Baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	14	[17-20]						Muy alta
							X			[13-16]						Alta
		Motivación del derecho				X				[9-12]						Mediana
										[5-8]						Baja
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia		1	2	3	4	5	9	[9-10]						Muy alta
							X			[7-8]						Alta
										[5-6]						Mediana
										[3-4]						Baja
Descripción de la decisión							X	[1-2]		Muy baja						

de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos

- ⤴ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ⤴ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6.

Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- 3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7 u 8 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo

1

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre tenencia y custodia, contenido en el expediente N° 2014-594-0-1301-JR-FC-01 en el cual han intervenido en primera instancia: el Juzgado permanente de Familia de Barranca del Distrito Judicial de Huaura y en segunda instancia la Sala Mixta de la Corte Superior del Distrito Judicial del Santa.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Barranca, 10 de diciembre del 2016

JOSE ARMANDO RAMRÍEZ SANTILLANA

ANEXO 4

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

JUZGADO DE FAMILIA –Sede Central de Barranca

Exp. Acumulados : 00594-2014-0-1301-JR-FC-01 y 0600-2014-0-1301-JR-FC
ESPECIALISTA : D. A. R. G.
JUEZ : C. E. M. R. DEMANDANTE :
M. N. C. T.
DEMANDADO : J.M.J. R.
MATERIA : TENENCIA Y CUSTODIA

S E N T E N C I A

RESOLUCION N°27.-

Barranca, veinticuatro de setiembre del año

Dos mil quince.-

VISTOS; La causa seguida por M. N. C. T., sobre Tenencia y Custodia del menor M.A.J.C., contra J.M.J.R.; con los Cuadernos de Medida Cautelar N°594- 2014-68 y N°594-2014-80, y el expediente acumulado N°600-2014, seguido entre las mismas partes procesales; **RESULTA DE AUTOS:** Mediante escrito de fojas 29 33, doña M.N.C.T., interpone demanda de mejor derecho de Tenencia y Custodia de su menor hijo M.A.J.C., de 02 años de edad, la misma que la dirige contra J.M.J.R., sustentando su pretensión en que fruto de su relación convivencial con el demandado, procrearon a su menor hijo antes mencionado, que desde el nacimiento de su menor hijo nunca se ha separado de él, en razón de que necesita todas las atenciones de una madre, al contar con 02 años de edad, pero producto de la separación con su ex conviviente, con fecha 16 de agosto del año 2014, el demandado en una actitud dolosa y aprovechándose de su posición de padre, se lo llevó a su menor hijo a su domicilio real sito en la Avenida República de Canadá N°450 s/n – Ex Cenicero – Barranca, suplicándole para que le entregue, quien hace caso omiso de su entrega, aduciendo que tiene mejor condición económica y puede darle todo lo necesario y no lo va a entregar, es más ni siquiera le permite verlo desde

hace 17 días, desconociendo la situación física, salud y mental del mismo, teniendo en consideración que el demandado trabaja como médico en la Posta de Salud del Distrito de Paramonga, teniendo como horario laboral diurno y nocturno; que por información de los vecinos aledaños, le han manifestado que su hijo se encuentra delicado de salud, que durante toda la noche rompe en llanto, causando molestia en los vecinos, ya que en reiteradas oportunidades ha asistido al inmueble, no siendo atendida por ninguna persona, escuchando y corroborando los llantos de su hijo al escuchar su voz de madre; indica que con el demandado se encuentra separada desde hace 06 meses aproximadamente, quien en venganza ha sustraído a su hijo, conforme a la denuncia presentada ante el Ministerio Público, que con el demandado llegaron a un acuerdo conciliatorio en el centro de Conciliación ADEMAFER, celebrado el 07 de agosto del 2014, siendo que el demandado viene incumpliendo los acuerdos, haciendo gala de ser una persona con poder económico, político y social y que va a sobornar a las autoridades judiciales, que los motivos de su separación se debe a los actos de violencia familiar (maltratos físicos y psicológicos), conforme lo acredita con su declaración jurada, además existe una denuncia ante la Fiscalía de familia, existiendo un examen psicológico por los maltratos hechos por el demandado, que con el afán de recuperar a su hijo en compañía del Ministerio Público y de la Policía Nacional se constituyeron al domicilio del demandado, exhortándole el señor Fiscal para que le entregue a su menor hijo, negándose en todo momento, llegando al extremo de colocarse en la puerta de ingreso de su domicilio, y peor aún el cuidado de su hijo lo viene haciendo su anciana madre L.R. de J., a sabiendas que dicha persona recientemente fue intervenida quirúrgicamente por un mal infectuoso que se desconoce; subsanada, mediante resolución número dos, obrante a fojas 50, se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso único civil, corriéndose traslado a la parte demandada por el plazo de cinco días, de fojas 104 a 120, contesta la demanda el emplazado J.M.J.R., solicitando que sea declarada infundada o improcedente, alegando en su defensa que cuando recogió a su hijo el 16 de agosto del año 2014, fue porque la propia actora le entregó, y en virtud del acta de conciliación N°035-2014, del 07 de agosto del 2014, en la cual se arribó a un acuerdo donde le pasaría la cantidad de s/.1,000.00, para que su hijo se encuentre bien atendido, y que visitaría a su hijo con extracción abierta desde las ocho de la mañana, hasta las cinco de la tarde del sábado, y la entrega sería solo a la demandante, ya que en anteriores oportunidades la madre no estaba en el momento de la entrega, por ende, no ha existido extracción, que la única vez que se ha apersonado la demandante con sus padres a su domicilio, fue con el representante del Ministerio Público, a quien le expresó sus motivos por el cual no entregaba a su menor hijo, atendiendo a las circunstancias como había sido violentado física, psicológica y nutricionalmente, invitándolo a pasar a su domicilio, quien constató el buen

estado físico de su hijo, que estaba descansando, por el contrario cuando su hijo estaba bajo el cuidado de la demandante, fue víctima de maltrato físico, sufriendo laceración de su dedo medio de la mano derecha, ocurrido el 17 de julio del 2014, donde su abuelo materno J.C.F. lo condujo al Centro de salud de Paramonga para que sea atendido de emergencia, debido al descuido y no presencia de la demandante, sufrió un corte de una herida de 3 cm en el dedo de la mano derecha, realizándose cuatro puntos de sutura, se debe también ponderar el aspecto moral de la demandante, quien dentro de su bipolaridad como madre, de forma irresponsable viste con ganchos, vincha y zapatos de mujer a su hijo, distorsionando su identidad sexual, conducta que contraviene lo establecido en el artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, que en cuanto al estado físico de su hijo cuando estuvo en poder de su señora madre, se encontraba desnutrido, conforme a la consulta médica que le realizaron en el Centro de Salud de Lauriama con fecha 18 de agosto del año 2014, diagnosticándose que su menor hijo presentaba palidez, muy delgado a su edad cronológica, talla baja a lo normal (riesgo de desnutrición y anemia), que en esa fecha tenía 9.60 de hemoglobina, estando sus defensas vulnerables, frente a cualquier enfermedad, encontrándose también parásitos como GARDIASIS que conlleva a una desnutrición y anemia; que es falso que su persona haya hecho abandono de hogar, sino fue un retiro voluntario el 10 de junio del año 2014, por razones de incompatibilidad de caracteres y de forma verbal, acordando en forma verbal abonarle la cantidad de s/.1,000.00 nuevos soles mensuales, cumpliendo con tal deber, a mérito de 04 depósitos a la cuenta de ahorros de la demandante y un recibo de entrega de dinero, habiéndole entregado en total la cantidad de s/.3,250.00 nuevos soles, sin embargo, dicho dinero la actora lo ha venido utilizando en sus cosas personales, prueba de ello es cuando lo llevó al nutricionista su hijo tenía desnutrición y anemia, que su persona es un profesional de bien como médico, y si bien llegó a un acuerdo conciliatorio con la demandante, pero fue a iniciativa del recurrente para que la actora asumiera su responsabilidad materna, hecho que no ha ocurrido, priorizando su vida paralela con la persona de J.C.M.C.; en cuanto a los maltratos físicos y psicológicos también es falso lo afirmado por la actora, pues su persona nunca fue notificado con alguna demanda de violencia familiar, por el contrario es la demandante quien debe pasar por una terapia psicológica para mejorar su conducta como madre, pues siempre ha priorizado otros roles, que el representante del Ministerio Público constató que su hijo se encontraba en su domicilio en la ciudad de Barranca, siendo que su propia persona lo invitó a ingresar a su domicilio y demás fundamentos de hecho y derecho que expone; mediante resolución número tres, obrante a fojas 121, se le tiene por contestada la demanda y se señala fecha y hora para la audiencia única; Expediente acumulado N°600-2014-0-1301-JR-FC-01: de fojas 180 a 208, interpone demanda de tenencia y custodia don J.M.J.R., de su menor hijo M.A.J.C., de 02 años y tres meses de edad, contra M.N.C.T.,

indicando que hace 06 años conoció a la demandada, iniciando una relación sentimental, saliendo embarazada el año 2011, sin embargo, desde el inicio de su embarazo la demandada no deseaba salir de la casa de su madre, pero a fin de formar un hogar alquiló una casa – habitación en la Avenida Los Eucaliptos N°343 – Urbanización El Bosque – Paramonga, instalándose con su menor hijo, contratando a una niñera llamada C.C.G.C., entre enero a noviembre del año 2013, no indicando las razones de su despido y que se habría retirado por temas personales, que uno de los motivos para arrendar una casa fue debido a que en la vivienda de la madre de la demandada funciona un gimnasio, prefiriendo el gimnasio a su rol como pareja, que desde el nacimiento de su hijo la demandada seguía asistiendo al gimnasio, viajaba los fines de semana a Lima para sus clases de baile, dejando a su hijo al cuidado de su ahijada L.C.S., que antes de contratar a la niñera, durante el primer año y ocho meses, se denotaba su desinterés en asumir su maternidad hasta la fecha, celebrando reencuentros con sus amigos del colegio y reuniones casi continuos con las alumnas del gimnasio, salidas nocturnas, no quería dar de lactar a su menor hijo con la leche materna, y debido a su labor como médico contrató los servicios de doña C.C.G.C. para que atendiera a su hijo en todos sus requerimientos, y cuando el recurrente no laboraba se quedaba en la casa en común atendiendo a su hijo, que el recurrente siempre le aconsejaba a la demandada para que

cambiará su comportamiento, ya que no pernoctaba en la casa en común dejando a su hijo encargado con su ahijada L.C.S., además al ver que su conducta hacía el recurrente había cambiado, por mutuo acuerdo decidió retirarse del hogar con fecha 10 de junio del 2014, retirándose con su laptop y prendas personales; que su hijo al permanecer en el gimnasio de su abuela materna E.J.T.A., se encuentra expuesto al peligro, pudiendo sufrir lesiones graves, ser secuestrado o sustraído por terceras personas que ingresan al gimnasio durante todo el día, circunstancias por las cuales el día 02 de julio del 2014, solicitó una constatación domiciliaria en el domicilio común que tenían, tocando por varios minutos no salió nadie, nuevamente la llamó el 05 de julio del 2014, constituyéndose al indicado domicilio, donde supuestamente podría estar su menor hijo, al no encontrarlo, se constituyeron al domicilio de la abuela E.J.T.A., ubicado en la calle 28 de Julio N°117 – Paramonga, logrando entrevistarse el personal policial con la adolescente L.C.S., manifestando que no se encontraban ni la demandada ni su hijo, llegando a celebrar un acuerdo conciliatorio con la demandada el 07 de agosto del 2014, conforme a los términos ya señalados precedentemente, que en las oportunidades que devolvía a su menor hijo, no encontraba a su madre, sino lo recibían sus abuelos maternos o la adolescente L.C.S., que el día 16 de agosto del año 2014, cuando a eso de las 6:15 de la mañana se apersonó a la Avenida Los Eucaliptos N°343

– Paramonga a recoger a su menor hijo, después de tocar por más de 15 minutos, se percató que llegó una mototaxi, de la cual bajo la demandada en estado de ebriedad en compañía de la persona de

J.C.M.C., preguntándole con quién había dejado a su hijo, respondiéndole que lo había dejado solo con las luces apagadas y con llave, conducta totalmente irreprochable, quien no asume su rol de madre, y al ingresar a su domicilio encontró a su hijo sobre la cama, pegado a la pared, con una pequeña colcha, sin chompa, con rastro de vómito en el pecho, con el pañal lleno de orina, atinando a llevarse a su hijo, la madre le manifestó “ahí está tu hijo y llévatelo”, expresión coherente con una madre irresponsable, sintiéndose con frustración, decepción, incomodidad y preocupación, pues le brinda todas las posibilidades económicas a la demandada para que pueda contratar a una persona para que cuide a su hijo, poniendo estos hechos en conocimiento de la representante del Ministerio Público, quien al ver el mal estado de su hijo (mal aseado, con restos de vomito en el pecho, con bronconeumonía y escabiosis), se dispuso que su hijo pasara examen por el Médico Legista debido a la gravedad de los hechos y descuido constante de parte de la demandada, emitiéndose el certificado médico legal N°002278-VFL., de fecha 16 de agosto del año 2014, donde se diagnostica que tiene escabiosis (piojos), mal aseado, con escaldaduras entre las piernas, al no haberse cambiado el pañal oportunamente, en tales condiciones le manifestó que no iba a entregar a su menor hijo a la demandada, al existir un peligro constante sobre la integridad física de su hijo, llamándose a la Comisaría de Barranca para verificar, si reunía las condiciones favorables para la estadía de su menor hijo; constatándose en su domicilio sito en la calle república de Canadá N°450 – Barranca, las condiciones favorables para su desarrollo, dado que tiene su propia habitación, con muebles, cobijas, espacio recreativo, sumado a ello su señora madre L.R. de J., es ama de casa, quien va a velar por su estado físico, emocional y psicológico, además ha contratado los servicios de una niñera; que el día 18 de agosto del 2014, llevó a su hijo al Centro de salud de Lauriama, preocupado por el bajo peso que tenía su hijo, realizándose sus exámenes médicos, quien presentaba palidez y se encontraba muy delgado para su edad, talla baja, con riesgo de desnutrición, además en esa fecha tenía 9.60 de hemoglobina, vulnerable a cualquier enfermedad, denotando un descuido de la madre de su hijo en su atención; por otro lado, si bien es cierto, no se juzga la vida privada de la demandada, sin embargo, ello tiene implicancia en la crianza de su hijo, habiendo sucedido todo ello debido a que la misma tiene una vida nocturna muy activa, sale todos los fines de semana, ingiere alcohol en exceso, quien lleva una vida paralela con la persona de J.C.M.C. desde hace un año y medio, que la niñera que contrató en el año 2013, doña C.C.G.C., describe el desinterés de la demandada para sostener un papel primordial como madre, debido a su situación de contraer nuevas parejas, descuidando su rol de madre, mostrando conductas infantiles e inmaduras, que cuando revisó su laptop encontró archivos con clave, al llevarlo al técnico encontró archivos que habían sido utilizadas por la demandada, encontrando fotografías de su vida nocturna y de su vida paralela con la persona de J.C.M.C., asimismo ha encontrado fotografías donde le pone ganchos, vincha y zapatos de mujer a su menor

hijo, induciendo a trastornos de su identidad, vulnerando su derecho a la identidad; conforme a los fundamentos de hecho y derecho que expone; mediante resolución número uno, obrante a fojas 209, se admite a trámite la demanda en la vía del proceso único civil, corriéndose traslado a la parte demandada por el plazo de cinco días, de fojas 245 a 255, la demandada M.N.C.T., contesta la demanda, solicitando que sea declarada infundada y/o improcedente, sosteniendo que el demandante fue quien hizo abandono del hogar convivencial, que inicialmente por razones económicas y de salud vivieron en la vivienda de sus padres, donde el demandado jamás se sintió incomodo, conviviendo de forma armoniosa, llenos de felicidad, para luego arrendar una casa – habitación; , que por insistencia del demandante asistía al gimnasio a realizar ejercicios, siendo falso que haya realizado actividad física después del parto, por estar convaleciente, que jamás se ha descuidado del cuidado de su menor hijo, al ser una mujer de muy buenos valores morales, que viene siendo afectada por actos de violencia familiar por parte del demandante, hace de conocimiento que la persona de C.C.G.C., ha laborado en su hogar, pero los motivos de su despido han sido por parte del demandante, y las reuniones y salidas a que hace mención han sido antes de tener una relación sentimental con el actor y de tener a su menor hijo, como cualquier adolescente, y que por vergüenza no denunció los maltratos del que era objeto, siendo el origen de los problemas porque el demandante es un sujeto que sufre de celos enfermizos, que su hijo es el nieto más querido de su familia, quienes le brindan amor, cariño, cuidado, comprensión, y siendo la recurrente quien se dedica a exclusividad del cuidado de su menor hijo y no excusarse de ser un profesional médico que tiene tres trabajos diferentes en horario diurno, nocturno, dejando abandonado a su hijo, dejándolo al cuidado de su madre que es una persona de avanzada edad, precisa que el día en que su señor padre llevó al Hospital para curar a su menor hijo, ella estuvo presente y su padre se registró por temor a encontrarse con el demandante y sea violentada como siempre lo había sido; que su gimnasio es un lugar pacífico, donde existe seguridad policial, seguridad familiar, es un lugar donde se hace deporte sano, y no como el lugar donde vive el actor que es un lugar desolado lejos de la ciudad, donde viven personas al margen de la ley, lugar donde lo ha tenido sustraído a su hijo por espacio de 30 días, que las constataciones policiales son realizadas de favor que no se ajustan a la verdad, que su persona le entregó a su menor hijo a las 6:20 de la mañana en forma personal, en buen estado de salud, quien llegó a su casa en forma violenta, quien ha sorprendido a la representante del Ministerio Público, presentándose a más de seis horas del Despacho Fiscal, junto con el abogado, argumentando una serie de mentiras, llegando al extremo de sembrar escabiosis (piojos) en su menor hijo, conforme a los demás fundamentos que expone; mediante resolución número tres, obrante a fojas 263, se dispone la acumulación de ambos procesos; de fojas 266 a 268, se lleva a cabo la Audiencia Única, conforme el acta de su propósito, fijándose los puntos controvertidos y ordenándose la actuación de medios

probatorios de oficio, de fojas 288 a 290, el demandante-demandado J.M.J.R. ofrece medios probatorios extemporáneos, de fojas 293 a 295, obra el informe social realizado en el domicilio de la demandante-demandada M.N.C.T., de fojas 299 a 301, obra el informe social realizado en el domicilio del demandante-demandado J.M.J.R., quien de fojas 324 a 326, solicita que se le conceda un régimen de visitas, mediante resolución número doce, obrante de fojas 333 a 334, se admiten medios probatorios extemporáneos, y mediante resolución número trece, obrante a fojas 340 a 342, se concede un régimen de visitas provisional a favor del demandado-demandante J.M.J.R., de fojas 349 a 351, se lleva a cabo la pericia psicológica del menor M.A.J.C., de fojas 353 a 355, obra la pericia psicológica realizada a la demandada-demandante M.N.C.T., de fojas 357 a 359, obra el protocolo de pericia psicológica realizada al demandante-demandado J.M.J.R., mediante resolución número catorce, obrante a fojas 360, se señala día y hora para la audiencia complementaria, a fojas 367, obra el certificado médico legal N°002278 practicado al menor M.A.J.C., de fojas 369 a 388, obra la historia clínica del menor M.A.J.C., de fojas 398 a 400, el demandante- demandado J.M.J.R., presente medios probatorios extemporáneos, de fojas 402 a 405, obra la resolución de vista que confirma la resolución N°07 de la medida cautelar que declarada infundada la oposición a la tenencia provisional; de fojas 418 a 421, obra el acta de la audiencia complementaria, reprogramada, la misma se lleva a cabo de fojas 449 a 457, continuada de fojas 475 a 477, de fojas 548 a 553, el abogado defensor del demandante-demandado J.M.J.R., presenta medios probatorios extemporáneos, de fojas 601 a 606, presenta su alegato escrito el demandante-demandado J.M.J.R., de fojas 617 a 620, presenta su alegato escrito la demandada-demandante M.N.C.T., de fojas 650 a 651, el abogado defensor del demandante-demandado J.M.J.R., presenta medios probatorios extemporáneos, de fojas 653 a 661, emite su dictamen fiscal el representante del Ministerio Público, opinando que se declare fundada la demanda interpuesta por M.N.C.T. e infundada la demanda interpuesta por J.M.J.R., sin perjuicio de fijársele un régimen de visitas idóneo, exhortándose a la demandadademandante M.N.C.T., cumplir con el régimen de visitas establecido; devuelto de a Fiscalía, mediante resolución número veinticinco, obrante a fojas 662, se ordena dejar en Despacho para resolver los medios probatorios extemporáneos y emitirse la sentencia correspondiente; cuya oportunidad ha llegado; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO: El artículo 196° del Código Procesal Civil, de aplicación extensiva al caso de autos; establece que salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; concordante con el artículo 197° de la norma procesal antes referida, la misma que establece: “Todos los medios probatorios, son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su

apreciación razonada. Sin embargo en la resolución sólo será expresada las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”;

SEGUNDO: Conforme a dispuesto por los artículos VIII y IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado; se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente; en tal sentido es deber del Estado, la familia, las instituciones públicas y privadas, entre otras, la de promover la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidas en el presente Código y en la Convención sobre los Derechos del Niño; así la orientación garantista, tiene como objeto indiscutible que las decisiones jurisdiccionales estén encuadradas dentro de lo que se constituye los derechos del niño, es decir, tienen un carácter limitativo a fin de no infraccionar tales derechos; como lo sostiene el Doctor Cillero Bruñol, citado en el Cuadernos Jurisprudenciales N° 62, Agosto 2006, Año 6, Edit. Gaceta Jurídica, pp.42 “...el interés superior del niño tiene por objeto principal el limitar y el orientar todas las decisiones según los derechos de los niños; por ello constituye un principio jurídico garantista... siendo el Interés Superior del Niño un principio jurídico garantista se sostiene que el Interés Superior del Niño es la plena satisfacción de sus derechos...”, el mismo que es contemplado en el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño;

TERCERO: Debe tenerse en cuenta que la tenencia es un atributo de la institución jurídica de la patria potestad, conforme se desprende del inciso e) del artículo 74° del Código de los Niños y Adolescentes, destinada al cuidado de los hijos por uno de los padres, siendo de carácter temporal, como se desprende del artículo 81° del Código antes mencionado, como lo sostiene el Doctor Pedro Mejía Salas y otra en su Libro Tenencia y Régimen de Visitas; Lima- Perú, 2005, Edit. Librería y Ediciones Jurídicas, pp. 54 “...la tenencia es una institución familiar que se instituye cuando los padres están separados de hecho o de derecho, con el fin de establecer con quien se quedan los hijos...la Tenencia es el primer elemento de la patria potestad por ser integrador del complejo funcional de derechos y deberes...”; por su parte Fermín Chunga La Monja, señala: “La tenencia es una institución que tiene por finalidad colocar al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse separados, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor en busca de su bienestar. Se trata de un cuidado directo e inmediato que ejerce uno de los padres respecto de su hijo menor de edad, sea este niño o adolescente, semejante a estado físico de dependencia del menor con relación a uno de sus progenitores cuando éstos se encuentran separados.”

CUARTO: El artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes, modificado por la ley N°29269, prescribe: “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 dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.”; siendo que este principio forma parte del bloque de constitucionalidad que recoge el artículo 4° de la Constitución Política del Estado; una modificación adicional se incorporó en el artículo 84° de la citada norma: “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; b) El hijo menor de tres (03) años permanecerá con la madre; y c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas. 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.” QUINTO: El Tribunal Constitucional respecto a la tenencia y custodia ha señalado: “(...) el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, y que aún cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que esta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. En este sentido, el niño necesita para su crecimiento y bienestar el afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquel, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia.” (Exp. N°1817-2009-HC, fundamentos 14-157). SEXTO: En la Casación N°4881-2009-Amazonas, expedido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Suprema ha desarrollado los factores que inciden en la determinación de la tenencia a favor de uno u otro padre, entre las que se tienen las mejores condiciones del progenitor, siendo que la tenencia como institución jurídica exige condiciones objetivas en los progenitores, debiendo tener en cuenta el magistrado: a) La disponibilidad de recursos entre los peticionantes (profesionales, económicos, morales, sociales, culturales), que constituyen un elemento valioso

en la formación, crianza y cuidado de los hijos y si hay una diferencia entre las cualidades de los progenitores, se debe ponderar al que pueda garantizar una mejor crianza (calidad de vida); b) La evaluación de la capacidad respecto del cuidado de los hijos ¿De qué sirve que le otorguen la tenencia si quien realmente cuidará al hijo serán los familiares o el servicio doméstico?; c) El contexto en que se desarrolla, como por ejemplo el apoyo familiar de una familia extendida (abuelos tíos, primos), una percepción superior del concepto “vivienda” a favor del desarrollo del hijo (una mejor habitación es definitivamente un elemento valioso para el crecimiento del hijo) o el ámbito de las relaciones conexas del progenitor. En tal sentido, debemos tener presente que el progenitor que plantea la tenencia del hijo, debe evitar que ella esté a cargo (mayoritario) de la familia extendida (abuelos u otros familiares), así como de la nana o servicio doméstico, por lo que actuar egoístamente después de obtener un respaldo judicial para finalmente delegar sus responsabilidades a terceras personas, constituye un elemento que ubica a este progenitor en una condición inferior frente al otro progenitor, por tanto no podría superar el test de buena paternidad; en todo caso, se debe ponderar las condiciones del padre y de la madre, para efectos en este caso de otorgarse la tenencia exclusiva a uno de los padres.

SEPTIMO: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, resaltó que el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En el mismo sentido indicó que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales” y el artículo 19° de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. Igualmente la Corte Interamericana constató que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por lo tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.

OCTAVO: Dentro de este marco doctrinario y normativo, atendiendo a que los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el Juez certeza sobre los hechos materia de litis, por constituir medios verificadores de los hechos expuestos por las partes

procesales; estando a lo dispuesto por el artículo 122° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos; se procede a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos señalados en la Audiencia Única de fojas 266 a 268; así respecto al primer punto controvertido: ***“Determinar si la demandante C.T.,M.N. y/o demandante J.R.,J.M., tienen derecho de demandar la tenencia y custodia de su menor hijo M.A.J.C., de 03 años de edad; Que, al respecto, conforme se advierte de la partida de nacimiento del menor M.A.J.C., obrante a fojas tres, se acredita que tanto el demandante-demandado J.M.J.R. y demandada-demandante M.N.C.T., tienen la condición de progenitores del mencionado menor, quien cuenta a la fecha con 03 años de edad, como tal ambos tienen derecho a solicitar la tenencia y custodia de su hijo, ahora respecto a que si se ampara o no tal derecho, la misma debe dilucidarse a la luz de los medios probatorios actuados y debatidos en el interim del presente proceso; quedando dilucidado el primer punto controvertido.***

NOVENO: Seguidamente se procede a dilucidar el segundo punto controvertido: ***“Determinar si la demandante-demandada C.T.,M.N. y/o el demandante J.R.,J.M., reúnen las condiciones morales y materiales para otorgarles la tenencia del menor M.A.J.C.”;*** Que, en aras de determinar cuál de los dos progenitores resulta ser el más idóneo para efectos de concedérsele la tenencia del menor M.A.J.C., de 03 años de edad, se procederá a efectuar un análisis exhaustivo de las pruebas aportadas al proceso, así como de los fundamentos vertidos por las partes, además se tendrá en consideración el Principio del interés Superior del Niño y del Adolescente consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, así como las normas que tengan incidencia directa en el caso sublitis, debiendo tenerse en cuenta que, se presume que, quien solicita la tenencia es porque quiere vivir con el menor y brindarle los mejores cuidados, no obstante, no debe perderse de vista que si alguno de los padres ha vivido más tiempo con el menor, los lazos de dependencia y afectivos son más estrechos, aspecto que también deberá meritarse al momento de resolver la causa, esto con la finalidad de no perjudicar el desarrollo bio-sicosocial del menor.

DECIMO: Al respecto, conforme se advierte de los medios probatorios acopiados al proceso, históricamente, los hechos se circunscriben en que las partes procesales habrían mantenido una relación convivencial de aproximadamente 04 años, según refiere la demandante-demandada, tuvo tres abortos a que fue forzada por su contraparte, quedando embarazada por cuarta vez, cuando su relación estaba en crisis, ocasionada por celos infundados de su pareja, y al cumplir tres meses de vida su hijo decide iniciar una relación convivencial, indica soportando humillaciones,

desprecios, maltratos psicológicos y físicos, hechos que en su momento no denunció, por lo que decide culminar su relación, solicitando al demandado que se retire del hogar, accediendo por un mes, luego pretende retomar su relación, ero ante a negativa de la recurrente, comenzó a frecuentar su domicilio, tratando de sustraer documentos, entre otras cosas, es así, que el 16 de agosto del año 2014,luego de cuatro meses de separación, llega a su domicilio, se lleva a su hijo reteniéndolo por un lapso de dos meses, negándole todo acceso, alegando que lo tenía descuidado, indicando que son calumnias, ya que siempre ha estado pendiente de su hijo; por su parte el demandado- demandante J.M.J.R., sostiene que inicia una relación sentimental y posterior relación convivencial con la actora, y al enterarse el año 2011, que su pareja estaba gestando, asume su responsabilidad paterna pese a los constantes problemas, debido a las interferencias de su suegra (sobre protectora), iniciando su convivencia al inicio en la casa de los padres de la demandante, pero al no contar con privacidad ni comodidad, decide alquilar una vivienda en la ciudad de Paramonga, amoblando el inmueble, con el dinero adquirido de la venta de algunos vehículos y darle a la demandante una pensión de s/.1,500.00 nuevos soles mensuales para que los administre en los gastos de su menor hijo, pero no los invertía a favor de su hijo, sino de sus familiares, no mostrándose una madre amorosa y dedicada a su hija y al hogar, por lo que la relación comienza a deteriorarse, y al tomar conocimiento que la madre de su hijo sostenía una relación sentimental paralela con tercera persona, decide culminar todo vínculo sentimental, retirándose del inmueble en el mes de junio del 2014, confirmando tal hecho de infidelidad a las dos semanas, lo cual habría motivado para que no atendiera debidamente a su hijo y dedicarse más a su vida bohemia y nocturna; pero, para darle una oportunidad, llega a un acuerdo conciliatorio en el mes de agosto del 2014, acordando que debería depositarle la cantidad de s/.500.00 en forma quincenal, y al constituirse a su domicilio a tempranas horas, encuentra a su ex pareja en estado de ebriedad, encontrando a su hijo solo en su casa, y toma la decisión de retirar a su hijo del domicilio de la demandante para llevárselo consigo, verificando que se encontraba bajo de peso, con cuadro de anemia, con piojos, en completo estado de abandono, lo cual ha originado enfrentamientos entre ambas partes, y al haberse concedido medida cautelar, su hijo retornó a su hogar materno; aspectos que deberán meritarse al momento de resolver la causa, esto con la finalidad de no perjudicar el desarrollo psicobiológico del mencionado menor.

DECIMO PRIMERO: Así, respecto de las condiciones materiales y morales de la demandante-demandada M. N. C. T., se tiene del informe Social N°169-2014-CSJHA- PJ-BARRANCA., de fojas 293 a 295, realizado en su domicilio, sito en la calle Los Eucaliptos N°343 de la Urbanización El Bosque – Paramonga, cuya vivienda habitada es alquilada, de material noble, de

un solo nivel, cuenta con los servicios básicos de agua potable, desagüe, luz eléctrica y cable, distribuido en una sala, comedor, cocina, baño, 02 dormitorios (apreciándose un dormitorio asignado al niño, con juego de dormitorio decorado con diseños infantiles de niño, un organizador donde se aprecia juguetes para el niño, entre una resbaladera de plástico pequeña y un carro a baterías que es usado como coche por el niño), un cuarto de lavado, un ambiente pequeño que es usado como cuarto de estudio del niño, donde se aprecia un pequeño escritorio, una pizarra y decoración con alusiones del abecedario y los números, que sirven según refiere la entrevistada para reforzar el aprendizaje de su hijo, manifiesta que percibe un ingreso de s/.400.00 nuevos soles, sumado a ello sus ingresos varían entre s/.400.00 a s/.500.00, también se encuentra recibiendo una pensión alimenticia de s/.500.00 nuevos soles quincenales de su ex pareja, concluyéndose que en la actualidad la entrevistada se desarrolla dentro de un ambiente monoparental y estable emocionalmente, asimismo se aprecia la identificación de su menor hijo por ambas partes procesales, desarrollándose en un ambiente adecuado, sin carencias y/o necesidades materiales y afectivas, debido a que el menor no solo es apreciado por su progenitora, la cual trata de priorizar las necesidades emocionales y de atención del menor con su horario de actividades rutinarias como asistir a sus clases de computación y/o su trabajo para su manutención, sino también los abuelos maternos, quienes están pendientes del niño, siendo tratado de forma amorosa, sin exageraciones; precisándose que actualmente la misma se habría cambiado de domicilio, retornando al hogar de sus progenitores, sito en la calle 28 de Julio N°117 – Paramonga (según Informe Social N°130-2015-CSJHAPJ-BARRANCA., de fojas 135 a 137 del Cuaderno cautelar N°594-2014-80, de fecha 24 de junio del año 2015), y que se ha trasladado de domicilio debido a las constantes amenazas de su ex pareja, increpándole: *“Que a fines de este mes su hijo M. regresaría a su lado porque ya faltaba poco para que el Juez decida a su favor”*; quien usando el cargo de funcionario de la Municipalidad Distrital de Paramonga la hostiga al extremo de haber propiciado que su vehículo menor (motocicleta), permanezca en el depósito; encontrándole la

asistente social en el segundo piso del inmueble con su menor hijo, el cual se apreciaba aseado y vestido adecuadamente, mostrándose amoroso con la madre; indicando que viene realizando trabajos por temporada como profesora de danza y también cuenta con un grupo de niños a los cuales los guía en las clases de aeróbicos que realiza en el gimnasio de sus padres; concluyéndose que actualmente el niño se desarrolla dentro de un hogar extenso – estable emocionalmente (también vive con sus abuelos maternos), la entrevistada cuenta con un soporte emocional adecuado el cual fortalece el desarrollo emocional del niño, apreciándose al niño físicamente en aparente buen estado de salud, amoroso y expresivo con la demandante y comunicativo sin cohibiciones; también a fojas 139 del

indicado Cuaderno Cautelar de Variación se realizó una segunda visita social en el Centro Educativo donde se encuentra estudiando el menor (Institución Educativa “Estrellita”, ubicada en la calle Los Geranios N°02 – Paramonga), entrevistándose con doña Ana Cecil Cerna Giraldo, quien manifestó ser la Directora, refiriendo que el menor asiste como alumno del aula de niños de 02 años, mostrándose un niño líder, feliz y muy comunicativo, sobre todo participativo en todas las actividades que se desarrollan dentro de la institución, al preguntarle sobre la asistencia, manifiesta que el niño rara vez falta a clases y las pocas veces que lo ha hecho, tanto la madre del niño o la abuela se han apersonado para justificar la inasistencia, siendo considerado como un alumno con asistencia y puntualidad permanente, agrega que la demandante es quien participa activamente en la ESCUELA DE PADRES y es quien desde mediados del año 2014 inscribió al niño en la institución, asistiendo constantemente como alumno libre, y a partir del presente año como alumno de forma formal, siendo la referida quien realiza en forma mensual el pago de la pensión educativa, además indica que tan solo en una oportunidad el padre del menor se apersonó a la institución cuando se estaba celebrando el cumpleaños del menor, quien en forma prepotente y descortés ingresó a la institución por algunos minutos y luego se retiró sin indagar por el rendimiento del menor; de lo cual se puede inferir, que la actora cumple con las exigencias materiales adecuadas y pertinentes para seguir haciéndose cargo de su menor hijo, a quien se le otorgó la tenencia provisional vía medida cautelar, lo cual se encuentra corroborado con las tomas fotográficas de fojas 640 a 641, donde se le aprecia cargando a su menor hijo por la vía pública; ahora, en cuanto a sus condiciones psicológicas y morales, se aprecia, de su evaluación

psicológica de fojas 553 a 555, practicada por el Psicólogo del Poder Judicial, donde se concluye que la evaluada es una mujer sana, conserva sus funciones mentales, aparenta inteligencia promedio, no muestra alteraciones del estado de ánimo, tranquila y con estabilidad emocional para poder seguir cuidando y hacerse cargo de su menor hijo, en el área cognitiva, muestra un adecuado desempeño de sus funciones superiores, se orienta apropiadamente, percibe con objetividad el mundo, mostrando un comportamiento ajustado a la realidad, se tiene a un mujer que identifica las situaciones de amenaza y cuenta con recursos de afrontamiento que le permiten anticiparse a las consecuencias, resolver problemas y tomar decisiones, mostrando autoeficacia apropiada, rasgos de personalidad como racional y práctica, además de autosuficiente, evidencia vinculación afectiva con su hijo y motivación para seguir asumiendo su cuidado y la atención de sus necesidades; no apreciándose en la evaluación psicológica alguna patología o bipolaridad como sostiene el demandado en la evaluada, por el contrario, se advierte la existencia de condiciones psicológicas y morales suficientes para seguir haciéndose cargo de su menor hijo; quedando dilucidado el segundo punto controvertido.

DECIMO SEGUNDO: En cuanto a las condiciones materiales del demandado- demandante J.M. J. R., se tiene del informe social N°173-2014-CSJHA-PJ- BARRANCA., de fojas 299 a 301., realizado en su domicilio sito en la Avenida república de Canadá N°450 s/n – Ex – Cenicero – Barranca, siendo la vivienda de propiedad de sus padres, de material de adobe, cuenta con una sala – dos comedores, una cocina, 03 dormitorios, un baño y un patio trasero, el inmueble cuenta con los servicios básicos de agua potable, desagüe, luz eléctrica y cable, el entrevistado muestra a la asistenta un dormitorio amoblado con peluches y alusiones femeninas, indicando que el dormitorio lo habita su hermana, pero recientemente ha adquirido un departamento y la habitación será destinada por su menor hijo, cabe indicar que el inmueble solo cuenta con 03 dormitorios, apreciándose el hacinamiento en este aspecto; es decir, no se advierte la existencia de un ambiente adecuado destinado para el menor, pues en la vivienda domicilian 06 personas y cuenta con 03 dormitorios, no habiendo acreditado la adquisición de algún departamento y vivienda con las condiciones materiales de comodidad para su menor hijo; el entrevistado refiere percibir un ingreso mensual de s/.4,500.00 nuevos soles, manifestando que ejerce cargos administrativos como Director de la Micro Red de Salud de Paramonga, actualmente también como Regidor Municipal y como Médico en el Hospital Santa Rosa de Paramonga; por lo que valorándose este aspecto, el mismo no tendría el tiempo necesario para poder hacerse cargo de la atención y cuidado que su menor hijo requiere, teniéndose en cuenta que a la fecha cuenta con 03 años de edad por el contrario, el mismo estaría delegando tales responsabilidades en sus progenitores (abuelos paternos, e incluso en la contratación de una enfermera para el cuidado de su hijo), habiendo presentado el currículum vitae de esta persona (ver documentos de fojas 561 a 599), siendo así, ello constituiría un actuar egoísta, ya que después de obtener un respaldo judicial para finalmente delegar sus responsabilidades a terceras personas, constituye un elemento que ubica a este progenitor en una condición inferior frente al otro progenitor, no pudiendo superar el test de buena paternidad; por otro lado, concluye la asistenta social, que el entrevistado se desarrolla dentro de un ambiente nuclear aparentemente estable emocionalmente, durante el tiempo de la entrevista, el referido indicó ser una persona pasiva de temperamento apacible por el mismo cargo profesional que desarrolla, pero ante la intervención sorpresiva de su progenitora en el diálogo muestra incomodidad y actitudes que denotan poca tolerancia, asimismo el referido trata de mostrar constantemente su solvencia económica como una mejor opción para su hijo, sin tener en cuenta que no cuenta con un horario fijo y estable, y sobre todo con el tiempo adecuado que demanda el cuidado de su menor hijo, y por el contrario desea que su hijo sea alejado de su ex conviviente para que sea cuidado por su madre (abuela paterna); aspecto que también el A-quo lo

meritua y coincide, al igual que el representante del Ministerio Público, para concluirse que la actora es la progenitora que cumple con las mejores condiciones materiales y morales para hacerse cargo de la crianza de su hijo M.A.J.C.; ahora, en cuanto a sus condiciones psicológicas, de su evaluación psicológica de fojas 357 a 359, se aprecia que el evaluado no tiene alteraciones del estado de ánimo, se encuentra con estabilidad emocional, denota un adecuado desempeño de sus funciones cognitivas, percibe con objetividad el mundo, muestra un comportamiento ajustado a la realidad, en la prueba clínica se aprecia a un sujeto con un nivel de pensamiento abstracto, con los recursos de afrontamiento apropiados para resolver las situaciones demandantes que se presenten en su vida, trata de presentarse de forma favorable o con personalidad atrayente, rasgos de personalidad como racional, práctico y astuto, autosuficiente y dominante, evidencia vinculación afectiva con su hijo y expresa su deseo de asumir su cuidado y la atención de sus necesidades; recomendando a las partes del proceso para que mejoren su relación con la finalidad de atender debidamente las necesidades de su menor hijo; quedando dilucidado el segundo punto controvertido.

DECIMO TERCERO: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Atala Riffo y Niñas vs Chile, en su sentencia de fecha 24 de febrero del 2012, establece entre otras, como garantías judiciales el derecho de los menores de ser oídos, acorde a lo consagrado en el artículo 8.1 y artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana, debiendo evaluarse y tomarse en cuenta sus preferencias de convivencia, y de ser el caso las razones por las cuales el órgano jurisdiccional se aparta de la voluntad de los menores, debiendo tenerse en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño; asimismo el artículo 85° del Código de los Niños y Adolescentes, señala que el Juez Especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente; así en el caso de autos, de la evaluación psicológica practicada al menor M.A.J.C., obrante de fojas 349 a 351, el psicólogo aprecia al menor como un niño de 02 años de edad, de aspecto físico sano, que logra tener una comunicación apropiada, con una regular actitud hacía la evaluación, viene a la evaluación acompañado de su madre, quien durante la evaluación lo tiene cargado, el menor se encuentra ansioso, llora y no quiere separarse de la madre, según su progenitora el menor reacciona así porque piensa que es un hospital y que le van a poner una inyección, con la madre cargándolo, el niño mejora su afecto y logra realizar algunas tareas como contar los números, realizar trazos en el papel y expresarse en un lenguaje no tan comprensible, pero aceptable para su edad, más tranquilo el niño sigue dibujando sobre el papel y trata de explicar que figuras representa, siempre se comunica afectuosamente con la madre, permanece unos minutos más en

la oficina y luego pregunta por su abuela y solicita irse con ella, por su parte la madre cuenta que el niño ya tiene control de sus esfínteres, aspecto que había regresionado durante el mes que estuvo en poder de su padre, ya no usa pañal, micciona solo, se lava la cara, también se cepilla los dientes, indica que el niño ya sabe los colores, contar y entablar una breve conversación, algunos logros mencionados por la madre, se pudieron constatar durante la evaluación; en la entrevista no se pudo averiguar la relación que tiene con su padre; concluyéndose que se trata de un niño de 02 años de edad, de aspecto físico sano, que conserva sus funciones mentales y aparenta inteligencia promedio, en el área afectiva el menor muestra ansiedad por separación de la madre, lo cual implicaría agravar tal ansiedad en caso de disponerse la variación de la tenencia que viene ejerciendo su progenitora, por tanto perturbar su estabilidad emocional, en su perjuicio, lo cual de ninguna manera lo puede disponer el órgano jurisdiccional, al no advertirse elementos objetivos que pongan en peligro la integridad física del menor en su interrelación con su señora madre, como alega el demandado; evidenciándose un apego y dependencia emocional del menor con la madre, siendo apropiado su desempeño con las demás áreas de su desarrollo, lo cual indica que su cuidado y la atención de sus necesidades se vienen realizando aceptablemente por sus actuales cuidadores; cabe precisarse en este aspecto, el demandado-demandante J.M.J.R., sostiene que la madre al vestir a su hijo con una vincha y ropas de mujer estaría trastocando su identidad, adjuntando para ello tomas fotográficas de fojas 149 a 150, sin embargo, en su evaluación psicológica antes mencionada no se aprecia ninguna circunstancia que corrobore lo afirmado; máxime, de acuerdo a las misma tomas fotográficas, no se puede concluir de manera indubitable que hayan sido realizadas por la demandada, ya que como lo ha indicado el propio justiciable, recién se retiró del hogar convivencial el 10 de junio del 2014; por lo que teniéndose en cuenta esta afectividad y dependencia emocional del menor M.A.J.C. hacía su señora madre la demandante-demandada M.N.C.T., corresponde ampararse la demanda en este extremo, quedando dilucidado el segundo punto controvertido.

DECIMO CUARTO: En cuanto a los cuestionamientos efectuados por el demandantedemandado J.M.J.R., quien si bien ha señalado y acreditado que su menor hijo durante su corta edad ha padecido diversas afecciones que han puesto en riesgo su salud precaria, haber tenido un accidente de laceración de su dedo medio de la mano derecha ocurrido el 17 de julio del 2014, donde tan solo su abuelo materno lo llevó al Centro de Salud de Paramonga para su atención, más no así su madre, y tales hechos fueron advertidos por su persona el día 16 de agosto del año 2014, fecha en que el menor fue examinado por el Departamento de Medicina Legal del

Ministerio Público, y posteriormente el día 18 de agosto del indicado año, condujo a su hijo al Centro de Salud de Lauriama para su atención; empero, ello no puede ser imputado únicamente a su progenitora como la única responsable de tales afecciones, por cuanto, el menor antes del retiro voluntario del demandado el día 10 de junio del año 2014, estuvo viviendo con ambos progenitores, además éste con fecha 07 de agosto del año 2014, celebra una acta de conciliación extrajudicial, donde en la segunda clausula acuerdan que gozará de un régimen de visitas con extracción y será ejercido los días jueves, viernes y sábado de cada semana, la cual regirá a partir de las ocho de la mañana del primer día y terminará a las cinco de la tarde del día efectivo de entrega del menor, por ende, el demandado dos días antes de los hechos, ya habría tenido en su poder a su menor hijo, advirtiéndose la existencia de una co-responsabilidad sobre el estado nutricional e higiénico de su hijo, más aún si el mismo tiene la profesión de médico, quien también como progenitor se encontraba en la obligación de velar por la salud y atenciones de su indicado hijo, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la República en casos similares (Casación N°2179-2013-Ica), publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 18/08/2014: *“Aunque uno de los padres ejerza la tenencia y el otro progenitor ostente un régimen de visitas, ambos deben coadyuvar en lograr un adecuado desarrollo integral de los niños que se encuentren sometidos involuntariamente a este tipo de procesos.”*; máxime, a la fecha tales afecciones habrían sido superadas, tal como lo han informado tanto la asistente social como el psicólogo del Poder Judicial, donde se advierte que el menor se desarrolla dentro de un ambiente adecuado, sin carencias ni necesidades materiales afectivas, encontrándose bien de salud; en tal sentido tales argumentos no deslegitimizan las condiciones materiales y morales analizadas de la demandante-demandada M.N.C.T.

DECIMO QUINTO: Respecto del otro cuestionamiento sobre las condiciones personales de la demandante-demandada M.N.C.T., quien prioriza sus aspectos personales que se reflejan en sus salidas nocturnas, consumo de bebidas alcohólicas, presencia de relaciones sentimentales con terceras personas, viajes continuos a la ciudad de Lima, entre otras conductas no adecuadas que ponen en riesgo la integridad y seguridad de su menor hijo M.A.J.C.; así respecto al estado ético en que habría llegado a su domicilio el día 16 de agosto del año 2014, no se advierte la existencia de medio probatorio alguno sobre tal hecho, menos obra en autos, la existencia de algún elemento objetivo de impacto negativo en el bienestar y desarrollo del referido menor, pues la conducta inadecuada que se la atribuye, no se condice con las conclusiones arribadas en la pericia psicológica practicada a su menor hijo, así como también de la verificación realizada a su domicilio por parte de la Asistente Social adscrita al Juzgado de Familia de Barranca, y detallados

en los informes y evaluaciones precedentes, concluyéndose que el menor conserva sus funciones cognitivas y estabilidad emocional, denotando bienestar de su salud mental, mostrando un apego afectivo hacia la madre, ello tampoco se desvirtúa con la declaración prestada por la testigo G.C.C.C., quien habría sido la nana que laboró en la casa de las partes procesales coadyuvando en la crianza del menor, de quien se ha transcrito su diálogo con una tercera persona donde cuenta los pormenores de la ocurrencia en la vivienda durante el tiempo que laboró en ella, cuestionando la vida personal de la demandada; empero, tal declaración sería subjetiva en razón que la misma acuerda con esta tercera persona para que le paguen, así dice: *“yo te pongo crédito, yo tengo que pagar para que pongan la línea”*, además manifiesta: *“...voy a pagar la luz para que piense que no estoy allí, le ha llamado a chévere.”*; apreciándose un seguimiento y vigilancia a esta persona respecto de su vida privada que no tiene incidencia con aspectos relativos a la tenencia del menor; incluso en una foto del Facebook el proponente comparte relaciones sociales con dicha testigo (ver toma fotográfica de fojas 615); más aún en estos casos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño, no resultan admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia (Fundamento 1.2 de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el caso Atala Riffo y Niñas vs Chile), como bien también lo ha señalado el representante del Ministerio Público.

DECIMO SEXTO: Por otro lado, en lo correspondiente a que la demandada- demandante M.N., no le estaría permitiendo realizar el régimen de visitas a su menor hijo, que se dispuso mediante resolución N°13, ovante de fojas 98 a 100, su fecha 08 de enero del año 2015, según las constancias policiales ofrecidos como medios probatorios extemporáneos, al no haber encontrado a su hijo al momento de visitarlo, ya que se encontraba en la ciudad de Lima y que no había nadie en el inmueble donde habita su hijo, además de haberle enviado un mensaje de texto burlándose e insultándole, que demostraría a una persona violenta y agresiva; empero, el incumplimiento también se vendría dando de parte del propio demandado-demandante J.M. J. R., tal como se puede apreciar del Cuaderno de Medida Cautelar de Variación N°594-2014-80 (constataciones policiales de fojas 124 a 130); y respecto de los mensajes inadecuados, la demandante ha manifestado que lo habría realizado debido a los constantes insultos y desprecios hacía su aspecto físico que el referido realiza en lugares públicos que coinciden por motivos laborales; en todo caso, ponderando con razonabilidad los demás medios de prueba actuados en

el proceso, así como la edad del menor, el tiempo de convivencia con su madre, el apego hacía la figura materna, así como las condiciones afectivas y materiales donde se viene desarrollando el menor, prevalecen frente a un presunto incumplimiento de prestar las facilidades al padre del menor para que lo pueda visitar sin ningún inconveniente; empero, como se ha indicado el incumplimiento no solamente es de la progenitora del menor, sino también del propio demandante; por lo que se debe establecer mecanismo idóneos para que la demandada garantice el contacto de su menor hijo con su señor padre, por cuanto ello constituye no solamente un derechos del padre, sino también del propio menor que va a permitir fortalecer la relación paterno – filial, que resulta importante y necesaria por un desarrollo integral del menor.

DECIMO SEPTIMO: Respecto al argumento sostenido por el demandado- demandante J.M.J.R., de que la progenitora de su menor hijo lo habría puesto en riesgo su integridad física, al transportarlo todos los días en una moto lineal sin el casco de protección, adjuntando tomas fotográficas de tal suceso, quien incluso ha sido multada por infracción de tránsito por parte de la Policía Nacional de Tránsito, por no usar las medidas de seguridad, por no contar con el SOA ni placa de rodaje, sobre ello si bien es cierto, la indicada demandada-demandante M.N.C.T. ha reconocido que en algunas ocasiones ha cometido excesos y descuidos como por ejemplo haber conducido su vehículo (motocicleta) con su menor hijo y sin las medidas de seguridad, habiendo sido sancionada por la Policía de Tránsito, no obstante en su versión dada ante la Asistente Social (ver informe social N°130-2015, obrante de fojas 135-137 del Cuaderno Cautelar N°594-2014-80), indica haber corregido su conducta y que desde hace dos meses que se viene trasladando a través del transporte público – taxi, con la finalidad de arriesgar la integridad física de su hijo, no advirtiéndose la existencia de riesgo actual en la integridad del menor M.A.J.C. por parte de su progenitora.

DECIMO OCTAVO: Finalmente, dilucidándose el tercer punto controvertido: *“Determinar si corresponde fijar el régimen de visitas a favor del padre que no ejerza la tenencia de la menor y si este se encuentra al día con el pago de las pensiones alimenticias de la menor, materia del proceso.”*; En cuanto al régimen de visitas establecido para el progenitor que no ejercerá la tenencia y custodia del menor M.A.J.C., en este caso para el demandante-demandado J.M.J.R., se debe tener en cuenta lo establecido en el inciso c) del artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes: *“En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: ... c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un régimen de visitas.”*; justamente ello se ha regulado para que el

menor M.A.J.C., mantenga las relaciones afectivas en este caso con su progenitor J.M.J.R., para lo cual debe establecerse un Régimen de Visitas adecuado en atención que el derecho de visita, no sólo corresponde a los padres; sino que también es un derecho de los propios hijos para poder ver a sus padres y para de este modo mantener intacta la relación paterno filial que resulta ser importante y necesaria para su desarrollo integral, el cual no puede ser soslayado ni mucho menos recortado por hechos que se han originado de la relación de pareja (supuestos actos de infidelidad que alega el demandado) y/o familiares antagónicos y de denuncias de violencia familiar o de pensión de alimentos; máxime, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha precisado que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de la familia; quedando dilucidado en este extremo el tercer punto controvertido, relacionado al régimen de visitas.

DECIMO NOVENO: En cuanto a los medios probatorios extemporáneos presentados por el demandado-demandante J.M.J.R., mediante escrito de fojas 548 a 553, se advierte que los mismos datan de fecha posterior a la interposición de la demanda, por lo que corresponde ser admitidos y actuados como medios probatorios extemporáneos a tenor de lo dispuesto por el artículo 429° del Código Procesal Civil y 167° del Código de los Niños y Adolescentes, del mismo modo, al formular sus alegatos la parte demandada-demandante M.N.C.T. también ofrece nuevos medios probatorios extemporáneos, consistentes en tomas fotográficas del Facebook que obran de fojas 612 a 616, advirtiéndose que también son de fechas posteriores a la interposición de la demanda, por ende, corresponden ser merituadas en la presente sentencia en una valoración conjunta con los demás medios de prueba actuados; del mismo modo, mediante escrito de fojas 650 a 651, presenta más medios probatorios extemporáneos el abogado defensor del demandante consistentes en tomas fotográficas que obran de fojas 638 a 648 y una constatación policial de fojas 636 a 637; que también se admiten al ser de fecha posterior, a excepción del video adjuntado que requiere de actuación especial, que por su naturaleza al estar ya los autos en Despacho para emitirse dictamen fiscal y sentencia, no cabe su visualización ya que ello implicaría la dilación del proceso, afectando los principios de economía y celeridad procesal.

POR ESTAS CONSIDERACIONES; en aplicación de los artículos ciento noventa y siete, doscientos y doscientos uno del Código Procesal Civil, de los artículos IX del Título Preliminar, 81°, 83°, 84°, 85°, 86° y 97° del Código de los Niños y Adolescentes, y del artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el señor Juez del Juzgado de Familia de la Provincia de Barranca,

de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público en su dictamen fiscal de fojas

653 a 661; administrando Justicia a Nombre de La Nación: **RESUELVE:** ADMITIENDO Y ACTUANDO como medios probatorios extemporáneos los instrumentales presentados por el demandante-demandado J.M. J. R., mediante escritos de fojas 548 y 553, y de fojas 650 a 651, así como los medios probatorios extemporáneos presentados por la demandante-demandada M.N.C.T., mediante escrito de fojas 617 a 620; y declarar **INFUNDADA** la demanda de Tenencia y Custodia, interpuesta por **J.M. J. R.**, contra **M. N. C. T.**, y **FUNDADA** la demanda de tenencia y custodia interpuesta por **M. N. C. T.**, contra **J.M. J. R.**; en consecuencia, **RECONOZCASE:** la tenencia y custodia del menor M. A. J. C., a favor de su señora madre M. N. C. T., y **OTORGUESE** un régimen de visitas a favor del padre J.M. J. R., para que pueda visitar a su menor hijo los días sábados y domingos desde las diez de la mañana, hasta las cinco de la tarde con externamiento, con supervisión de la madre o de algún familiar de confianza que pueda designar, a excepción del día de la madre, pudiendo recogerlo del hogar materno y devolverlo a la hora señalada, en los horarios que serán de estricto cumplimiento por ambos progenitores; debiendo la demandada-demandante M. N. C. T., prestar las facilidades del caso al demandado, quien no debe generar situaciones de conflicto para con la madre de su hijo ni familiares, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de imponérsele multa compulsiva de 01 URP por cada incumplimiento (para ambas partes procesales), o suspenderse el régimen de visitas otorgado al demandado; y para la demandante, de variarse la tenencia vía de acción; quedando **SUBSUMIDO** lo ordenado en el Cuaderno de Medida Cautelar N°594-2014-68; además, en forma obligatoria ambas partes procesales deben recibir **TERAPIA PSICOLOGICA** en el Hospital de Apoyo de barranca y/o en forma particular respecto a la crianza de su menor hijo, para mejorar su interrelación familiar en beneficio de su propio hijo, por el lapso de tiempo que el profesional psicólogo considere pertinente, bajo apercibimiento de tenerse en cuenta su conducta procesal en ejecución de sentencia; Consentida y/o Ejecutoriada que sea la presente sentencia; **CUMPLASE** y **ARCHIVESE** en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso; **NOTIFIQUESE.-**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

EXPEDIENTE N° : 00594-2014-0-1301-JR-FC-01 DEMANDANTE : M.

N. C. T.

DEMANDADO : J. M. J. R.

MATERIA : TENENCIA

PROCEDENCIA : JUZGADO DE FAMILIA DE BARRANCA

Resolución número treinta y dos

Huacho, once de febrero de dos mil dieciséis.-

I. ASUNTO

Es materia de apelación la sentencia de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil quince que declara infundada la demanda de Tenencia y Custodia, interpuesta por J. M. J. R. contra M. N. C. T., y fundada la demanda de tenencia y custodia interpuesta por M. N. C. T., contra J. M. J. R.; en consecuencia, reconózcase: la tenencia y custodia del menor M. A. J. C., a favor de su señora madre M. N. C. T., y otórguese un régimen de visitas a favor del padre J. M. J. R., para que pueda visitar a su menor hijo los días sábados y domingos desde las diez de la mañana, hasta las cinco de la tarde con externamiento, con supervisión de la madre o de algún familiar de confianza que pueda designar, a excepción del día de la madre, pudiendo recogerlo del hogar materno y devolverlo a la hora señalada, en los horarios que serán de estricto cumplimiento por ambos progenitores; debiendo la demandada-demandante M. N. C. T., prestar las facilidades del caso al demandado, quien no debe generar situaciones de conflicto para con la madre de su hijo ni familiares, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de imponérsele multa compulsiva de 01 URP por cada incumplimiento (para ambas partes procesales), o suspenderse el régimen de visitas otorgado al demandado; y para la demandante, de variarse la tenencia vía de acción; quedando SUBSUMIDO lo ordenado en el Cuaderno de Medida Cautelar N°594-2014-68; además, en forma obligatoria ambas partes procesales deben recibir terapia psicológica en el Hospital de Apoyo de Barranca y/o en forma particular respecto a la crianza de su menor hijo, para mejorar su interrelación familiar en beneficio de su propio hijo, por el lapso de tiempo que el profesional psicólogo considere pertinente, bajo apercibimiento de tenerse en cuenta su

conducta procesal en ejecución de sentencia; consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia; cúmplase y archívese en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso.

ii. ANTECEDENTES

2.1 Mediante escrito que corre de fojas 29 a 33, subsanado a fojas 49, doña M. N. C. T., interpone demanda contra J. M. J. R., a fin de que se le conceda la custodia y tenencia de su menor hijo M. A. J. C. (de dos años de edad a la fecha de presentación de la demanda).

2.2 El demandado con escrito a fojas 104 a 120 contesta la demanda sosteniendo que son falsos los hechos esgrimidos por la demandante.

2.3 El expediente N° 600-2014 se acumula al presente proceso, donde con escrito que corre a fojas 180 a 208, don J. M. J. R. interpone demanda contra doña M. N. C. T., a fin de que se le conceda la custodia y tenencia de su menor hijo M. A. J. C. (de dos años de edad a la fecha de presentación de la demanda).

2.4 Doña M. N. C. T. contesta la demanda mediante escrito que corre a fojas 245 a 255 de autos sosteniendo que se encarga del cuidado y de la alimentación de su menor hijo, y es el demandado quien no viene cumpliendo lo acordado en el Acta de Conciliación.

2.5 El Juzgado de Familia de Barranca, declara infundada la demanda de tenencia y custodia interpuesta por don J. M. J. R. y fundada la demanda de tenencia y custodia de M. N. C. T., sosteniendo que ponderando con razonabilidad los medios probatorios ofrecidos por las partes, así como la edad del menor, el tiempo de convivencia con la madre, el apego materno, así como las condiciones afectivas y materiales donde vive el menor, prevalece frente a un presunto incumplimiento de prestar facilidades al padre del menor para que visite sin ningún inconveniente.

2.6 Don J. M. J. R. interpone apelación, sosteniendo que: **a)** Se ha vulnerado su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues transgrede al principio superior del interés del niño, en atención a que no ha valorado los medios probatorios aportados (videos, audios e imágenes) que obran en autos, fundando su decisión en informes sociales que nunca fueron puestos a la vista para la defensa o réplica respectiva; **b)** En el considerando décimo de la recurrida, se ha señalado que doña M.

N. C. T. ha tenido tres abortos, cuando su relación estaba en crisis ocasionada por celos infundados de su pareja, entre otros, pero dicha afirmación es falsa al no haberse acreditado, y el a quo ha valorado estos hechos y no las pruebas aportadas, por lo que la sentencia deviene en nula; **c)** El informe psicológico se ha dado en compañía de la madre del niño, y no se le llamó para que participe en dicha entrevista; **d)** No se ha tomado en cuenta la percepción del menor, conforme lo

establece el artículo 81 del Código de Niños y Adolescente; e) Existe una razón justificada para pretender la tenencia, porque el menor identifica como padre al abuelo materno, por ello existe el peligro que el menor sufra del síndrome de alienación parental.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Determinación del petitorio

3.1 Doña M. N. C. T., solicita se le conceda la custodia y tenencia de su menor hijo M.

A. J. C. (de dos años de edad a la fecha de presentación de la demanda).

3.2 Don J. M. J. R. igualmente solicita peticiona se le conceda la custodia y tenencia de su menor hijo M. A. J. C. (de dos años de edad a la fecha de presentación de la demanda).

Sobre la tenencia

3.3 La tenencia es una institución en nuestro ámbito jurídico, referido al padre o madre que conserva la custodia de su hijo o hijos. El artículo 74 del Código de los Niños y Adolescente señala que: “Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad: [...] e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos [...]”.

3.4 Igualmente, el artículo 81 del Código enunciado, preceptúa: “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 este 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.”. Y, el artículo 84 indica que es facultad del juez: “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;
- b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y
- c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

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.” (subrayado agregado)

Sobre el interés superior del niño

3.5 En artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el cual establece: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.

3.6 Asimismo, respecto de la protección del interés superior del niño, el Tribunal Constitucional en el Exp.N°02132-2008-PA/TC, ha dejado establecido: 10. “... 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 sólo 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 su derechos fundamentales.

11. 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 vean 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.

3.7 Por consiguiente, la decisión a adoptar en este proceso donde el padre y la madre pugnan por ejercer de manera exclusiva y excluyente la tenencia y custodia del niño M. A. J. C., será en observancia del principio de interés superior del niño. Además, ha de tenerse en consideración que conforme al numeral uno del artículo 27° de la Convención sobre los Derechos del Niño, es derecho de todo niño a acceder a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Análisis del caso concreto

3.8 En este caso, los padres del niño M. A. J. C. se encuentran separados, conforme se desprende de autos, ambos viven en diferentes domicilios.

3.9 Doña M. N. C. T. al solicitar la tenencia de su menor hijo M. A. J. C., refiere que producto de su relación convivencial con J. M. J. R., nació el 22 de mayo de 2012 según acta de nacimiento, sostiene que nunca se separó de su menor hijo, que le ha dado todas las atenciones de una madre, sin embargo el 16 de agosto de 2014 el demandado se llevó a su hijo a su domicilio aprovechándose de su posición de padre, no permitiendo ver a su hijo y no le entrega, asimismo

precisa que tienen un acuerdo conciliatorio ante el Centro de Conciliación “ADEMAFER”, celebrado el 07 de agosto de 2014, y el demandado viene incumpliendo dicho acuerdo.

3.10 Por otro lado, don J. M. J. R., sostiene que doña M. N. C. T. no ejerció apropiadamente la crianza de su menor hijo, dado que desde que nació seguía asistiendo al gimnasio, todos los fines de semana viaja a Lima a sus clases de baile, dejando solo a su menor hijo con su ahijada L. C. S., siempre tenía reencuentros escolares con sus amigos de colegio, salidas nocturnas, rezagando la función de madre. El 17 de julio de 2014, el menor sufrió una lesión en la uña (le pusieron cuatro puntos), del cual fue conducido por el abuelo materno al hospital, se encuentra expuesto al peligro a que pueda sufrir lesiones debido a que la madre lo lleva al gimnasio de su abuela materna, que al momento hacer valer el régimen de visitas hacia su menor hijo, no encuentra a la madre; además se encuentra al día en la pensión alimenticia hacia el menor. Que el día 16 de agosto de 2014, la demandada llegó a su domicilio en estado de ebriedad cuando fue recoger a su hijo, lo que significa que aquella deja descuidado a su menor hijo, y además, doña M. N. C. T. padece de bipolaridad dado que de manera irresponsable ha vestido con gancho, vincha y zapatos de mujer distorsionando la identidad sexual de su hijo M. y ha puesto en riesgo la integridad de su menor hijo al haberlo transportado todos los días en una moto lineal sin el casco de protección correspondiente.

3.11 El señor juez de primer grado declara fundada la demanda interpuesta por doña M. N. C. T. e infundada la demanda interpuesta por J. M. J. R., al considerar que previa ponderación y criterio de razonabilidad al evaluar los medios probatorios obrantes en autos, doña M. N. C. T. como madre del menor reúne las mejores condiciones para tener bajo su custodia al menor M. A. J. C., sustentando su decisión en las pericias psicológicas, informes sociales y demás medios probatorios actuados en el proceso. **3.12** Ahora, de los actuados se aprecia que a fojas 349 a 351 aparece el protocolo de Pericia Psicológica N° 007-2015-PS-JFH-REPS de fecha 19 de enero de 2015, practicado al niño M. A. J. C., que concluye: “(...) evidencia apego y dependencia emocional con la madre siendo apropiado su desempeño en las demás áreas de su desarrollo, lo cual indica que su cuidado y la atención de sus necesidades se venían realizando aceptablemente por sus actuales cuidadores. No se puede establecer la naturaleza de la relación del menor con su padre, porque no se pudo observarlos juntos. En conclusión, luego de haber realizado la evaluación psicológica, se puede afirmar que el niño evaluado conserva sus funciones cognitivas y estabilidad emocional. A la fecha, el niño evaluado denota de su salud mental y muestra apego afectivo hacia su madre.”.

3.13 Igualmente, a fojas 353 a 355 de autos obra el protocolo de pericia psicológica N° 006-2015-PS-JFH-REPS de fecha 19 de enero de 2015, practicado a doña M. N. C. T., que concluye: (...) se puede afirmar que la mujer evaluada conserva sus funciones cognitivas y estabilidad emocional. A la fecha, se encuentra que la evaluada denota bienestar de su salud mental, evidencia vinculación afectiva con su hijo y motivación para seguir asumiendo su cuidado y la atención de sus necesidades.” Asimismo, a fojas 357 a 359 obra el protocolo de pericia psicológica N° 008-2015-PS- JFH-REPS de fecha 19 de enero de 2015, practicado a don J. M. J. R., que concluye “(...) Luego de haber realizado la evaluación psicológica, se puede afirmar que el hombre evaluado conserva sus funciones cognitivas y estabilidad emocional. A la fecha, el evaluado denota bienestar de su salud mental, evidencia vinculación afectiva con su hijo y expresa su deseo de asumir su crianza y la atención de sus necesidades”.

3.14 De la contrastación de dichos protocolos de pericias psicológicas, se aprecia que ambos padres denotan motivación para asumir el cuidado y atención de las necesidades de su menor hijo, además ambos conservan sus funciones cognitivas y estabilidad emocional; además, de la evaluación psicológica practicado al niño M. A. J. C., da cuenta que conserva sus funciones cognitivas y estabilidad emocional y además muestra apego a su madre,

3.15 De otro lado, de fojas de fojas 299 a 301 el Informe Social N° 173-2014-CSJHA- PJ-Barranca, de fecha 18 de noviembre de 2014, realizado por la Asistente Social en el domicilio de don J. M. J. R., del que se aprecia: **SITUACIÓN DE VIVIENDA:** “La vivienda que habita es de propiedad de sus padres, es de material adobe, cuenta con una sala, dos comedores; una cocina, 3 dormitorios, un baño y un patio trasero, el inmueble cuenta con los servicios básicos de agua potable, desagüe, luz eléctrica y cable. Cabe precisar que el entrevistado muestra a la suscrita un dormitorio con peluches y alusiones femeninas indicando que el dormitorio lo habita su hermana pero quien recientemente ha adquirido un departamento, la habitación será destinada para su menor hijo, cabe indicar que el inmueble solo cuenta con tres dormitorios, apreciándose el hacinamiento en este aspecto.”.

SITUACIÓN ECONÓMICA: “Actualmente el entrevistado percibe un ingreso mensual de S/4,500 soles, manifestando que ejerce cargos administrativos como Director de la Microred de Salud de Paramonga, actualmente también como regidor municipal y también como médico en el Hospital de Santa Rosa de Paramonga. “ **3.16** Igualmente, de fojas 293 a 295 el Informe Social N° 169-2014-CSJHA-PJ- Barranca, de fecha 14 de noviembre de 2014, realizado por la asistente social en el domicilio de doña M. N. C. T., del cual se aprecia: **SITUACIÓN DE VIVIENDA:** ”La vivienda que habita es alquilada, es de material noble, de un solo nivel, cuenta con los servicios básicos de agua potable, desagüe, luz eléctrica y cable, se encuentra distribuido de la siguiente manera: Un sala, comedor, cocina, baño, 2 dormitorios (apreciándose un dormitorio asignado al niño, un juego de

dormitorio decorado con diseños infantiles de niño, un organizador donde se aprecia juguetes para el niño, entre una resbaladera de plástico pequeña y un carro a baterías que es usado como coche por el niño), un cuarto de lavado, un ambiente pequeño que es usado como cuarto de estudio del niño, donde se aprecia un pequeño escritorio una pizarra y decoración con alusiones del abecedario y los números, que sirven según refiere la entrevistada para reforzar el aprendizaje de su hijo.”

SITUACIÓN ECONÓMICA: “Actualmente la entrevistada manifiesta que percibe un ingreso de S/400.00 soles a ello sus ingresos que varían entre S/.400 a S/.500 soles logran cubrir sus necesidades, ya que también se encuentra recibiendo una pensión de alimentos de S/.500 soles que su ex pareja ha empezado a depositarle para beneficio de su menor hijo.

3.17 De la contrastación de ambos Informes Sociales, se aprecia que la vivienda de la madre ofrece mejores condiciones para la convivencia y desarrollo integral del niño M. A. J. C., al contar con habitación destinada para el niño del cual carece la vivienda paterna, máxime cuando de la Visita Social realizada al domicilio paterno aparece que en la vivienda donde habita el padre “...solo cuenta con tres dormitorios, apreciándose el hacinamiento en este aspecto”.

3.18 Asimismo, de lo actuado se aprecia que desde su nacimiento el niño M. A. J. C. estuvo viviendo con sus padres hasta que el 10 de junio de 2014, el padre se retiró del hogar, luego con fecha 16 de agosto de 2014, en rigor, decidió ejercer la tenencia de hecho al no retornar al niño al domicilio de la madre quien ostentaba la tenencia en virtud de la Conciliación celebrada el 07 de agosto de 2014. Por tanto, resulta probado que el niño M. A. J. C. ha permanecido mayor tiempo con su madre, tanto más cuando por resolución de fecha veintiocho de octubre de dos mil catorce se concedió la tenencia provisional a la madre, es decir, a doña M. N. C. T.. **3.19** Respecto a lo alegado por don J. M. J. R. en su escrito de apelación, debemos precisar:

3.19.1 *El apelante refiere que se ha vulnerado su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues transgrede al principio superior del interés del niño, en atención a que no ha valorado los medios probatorios aportados (videos, audios e imágenes) que obran en autos, fundando su decisión en informes sociales que nunca fueron puestos a la vista para la defensa o réplica respectiva.* Al respecto, es del caso anotar, que de la recurrida se aprecia que los medios de pruebas aportados al proceso han sido valorados adecuadamente por el juez de primer grado. En efecto, los Informes Sociales dan cuenta sobre la Visita Social realizada por la Asistente Social de la sede judicial de Barranca respecto de las condiciones que presentan la vivienda tanto del padre como de la madre del niño, y por lo mismo no es una apreciación subjetiva de la trabajadora social del Juzgado, antes bien, constituye una información objetiva, y de la contrastación de los mismos se puede colegir que el inmueble donde habita la madre ofrece mejores condiciones para mejor desarrollo y bienestar del niño M. A. J. C.. Además, los Informes Sociales respecto de las visitas a

los domicilios de los padres de niño fueron puestos en conocimiento de las partes como puede apreciarse de las constancias de notificaciones que corren a fojas 312, 313, 316 y 317 de autos respectivamente, y pese ello, no fueron materia de cuestionamiento por ninguna de las partes. En cuanto a que se ha dejado de lado el audio donde doña C. C. G. C. precisa la conducta de la madre de su menor hijo, cuya transcripción corre a fojas 450 a 454, es del caso señalar, que ello en rigor constituye una declaración testimonial irregular al contener manifestación de voluntad llevada a cabo sin juramento ante el juez, ni control por parte de éste ni de las partes, y por lo mismo no resulta idónea para los fines del proceso. Respecto a las fotografías del niño donde se observa con ganchos, vincha, zapatos de mujer distorsionando su identidad sexual, debemos precisar, que de la evaluación psicológica practicada al niño M. A. J. C. no se aprecia que haya causado un impacto negativo en su desarrollo.

3.19.2 *En el considerando décimo de la recurrida, se ha señalado que doña M. N. C. T. ha tenido tres abortos, cuando su relación estaba en crisis ocasionada por celos infundados de su pareja, entre otros, pero dicha afirmación es falsa al no haberse acreditado, y el a quo ha valorado estos hechos y no las pruebas aportadas, por lo que la sentencia deviene en nula.* Sobre el particular, debemos precisar, que el Décimo Considerando de la recurrida solamente recoge las afirmaciones de las partes, y en modo alguno contiene el discernimiento o evaluación del a quo, dado que la evaluación y valoración de los medios probatorios recién lo realiza a partir del Considerando Décimo Primero.

3.19.3 *El informe psicológico se ha dado en compañía de la madre del niño, y no se le llamó para que participe en dicha entrevista.*

Al respecto, debemos señalar, que tratándose de un niño con edad de tres años, requiere la presencia de alguno de sus padres, y en este caso, al estar viviendo con la madre resulta razonable que ella la haya acompañado para la evaluación psicológica respectiva.

3.19.4 *No se ha tomado en cuenta la percepción del menor, conforme lo establece el artículo 81 del Código de Niños y Adolescentes.* Al respecto, debemos referir, “que si bien el juez está en la obligación de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la declaración del adolescente como lo dispone el artículo ochenticinco del Código Sustantivo, ello no implica que se encuentre limitado a fallar según lo que considere el menor, ya que como fuera señalado precedentemente, se debe atender a su interés superior, el que no necesariamente va a concordar a cabalidad con la opinión aludida”. (Subrayado agregado). En ese sentido, teniendo en cuenta la edad del niño (actualmente tiene tres años), en este caso no resulta exigible recibir la opinión del niño, antes bien, corresponde tener en consideración los Informes Sociales, la evaluación psicológica practicada al menor y sus padres.

3.19.5 El apelante también afirma que *existe una razón justificada para pretender la tenencia, porque el menor identifica como padre al abuelo materno, porque existe el peligro que el menor sufra del síndrome de alienación parental*. Sobre el particular, debemos puntualizar que en la Casación N° 2067-2010-Lima (fundamento vigésimo), citando los estudios aportados por la doctrina, sobre el síndrome de alienación parental define como: 1) El establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo; 2) La manipulación ejercida por un padre sobre su hijo a fin de que rechace la figura del otro progenitor; y, 3) Programación del hijo para que, sin justificación, odie al otro progenitor. Además, esta conducta es catalogada por muchos investigadores como un tipo de violencia o maltrato emocional de los padres a sus hijos, cuyo origen es la separación y consiguiente disputa de los padres por la tenencia y custodia de aquellos.

3.19.6 En este caso, de los actuados no se evidencia la presencia de alguno de los supuestos del síndrome de alienación parental, antes bien, del informe psicológico practicado al niño M. A. J. C. no se detectó que tenga conductas que correspondan a los rasgos esperados en un síndrome de alienación parental, como de algún tipo de manipulación por parte de la madre para que el menor rechace a la figura paterna, o que la madre no permita en forma tajante que el padre tenga acceso a tener contacto con su menor hijo, por lo que el hecho que el menor supuestamente identifique como padre al abuelo paterno no significa que sufra del síndrome de alienación, máxime si en el Informe Social N°169-2014-CSJHA-PJ-Barranca de fecha 14 de noviembre de 2014 que corre a fojas 293 a 295 de autos, da cuenta que el niño M. A. J. C., “...sonriente abraza cariñosamente a su mamá, identificando a su padre a través de una fotografía indica a la suscrita a través de la señalización de sus manos quién es su “papá M.” (es decir, el apelante).

3.19.7 Igualmente, debemos anotar, que de lo actuado se aprecia que las partes con fecha 07 de agosto de 2014 celebraron una Conciliación en el Centro de Conciliación ADEMAFER conforme al acta que copiada corre a fojas 44 y 45 de autos. En efecto, del acta en mención aparece que las partes acuerdan que don J. M. J. R. gozará de un régimen de visitas, concretamente, para visitar a su menor hijo M. A. J. C. con extracción del hogar materno, lo cual implica que se otorgó la tenencia del niño a favor de su señora madre M. N. C. T.. Ahora, si don J. M. J. R. decidió que la tenencia de su menor hijo la ejercite su madre, implica que admitió que ella estaba en mejores condiciones para el cuidado y protección de su menor hijo, sin embargo, a escasos días nueve días después (16 de agosto de 2014), cambia de parecer y de pronto la madre de su hijo ya no era la indicada para detentar la tenencia de su menor hijo y procede a ejercer de hecho la tenencia, alegando entre otros, hechos acaecidos con anterioridad a la Conciliación como es el accidente de laceración de su dedo medio de la mano derecha ocurrido el 17 de julio de 2014, las certificaciones

policiales de fechas 02 y 05 de julio de 2014. Ahora, si bien, don J. M. J. R. acredita que su menor hijo ha padecido de diversas afecciones que han puesto en riesgo su salud, como se advierte del certificado médico legal N°002277-VFL que copiada corre a fojas 307 de autos, sin embargo, luego de la Conciliación celebrada el 07 de agosto de 2014, se entiende que don J. M. J. R. ya tuvo en su poder a su menor hijo antes del 16 de agosto de 2014, lo que evidencia que resultaría corresponsable del estado nutricional e higiénico de su menor hijo, y en todo caso, dicha situación ha sido superada dado que la evaluación psicológica de fojas 349 a 351 y el Informe Social de fojas 293 a 295, dan cuenta que el niño se desarrolla en un ambiente adecuado y goza de buena salud. Por tanto, los agravios denunciados no logran rebatir los fundamentos de la apelada.

3.20 Finalmente, debemos señalar, que el otorgamiento de la tenencia a favor de uno de los padres, necesariamente está ligado a un régimen de visitas a favor del otro. Al respecto, la Corte Suprema define el régimen de visitas como “aquella figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones personales entre el padre o madre que no ejerza la patria potestad de sus hijos”, y corresponde al juzgador establecer un régimen de visitas adecuado al interés superior del niño y del adolescente, pudiendo variarlo de acuerdo a las circunstancias en resguardo de su bienestar, conforme lo dispone el último párrafo del artículo 88° de la Ley N° 27337 del Código de los Niños y Adolescentes. Ciertamente, el régimen de visitas permite el contacto y comunicación entre padres e hijos, lo cual ha de posibilitar el desarrollo afectivo, emocional y físico, y la consolidación de la relación filial. En tal sentido, lograr la comunicación con el hijo constituye un valioso aporte al crecimiento afectivo, por ello debe asegurarse, promoverse y facilitarse dicho contacto, lo cual ha de tener como beneficiario al niño, y en este caso, el régimen de visitas ha sido establecido en forma correcta por el juzgador y guarda correspondencia con el interés superior del niño.

3.21 Respecto al eventual vicio procesal advertido por el señor Fiscal Superior en su dictamen, debemos referir, que los medios probatorios documentales extemporáneos ofrecidos en los escritos que corren a fojas 548 a 553, y 650 a 651, en rigor, fueron admitidos por el juez de primer grado mediante las resoluciones números 23 y 25, tanto más cuando se concede el plazo de respectivo para que la otra parte exprese lo conveniente, es decir, que se cumplió con lo establecido por el artículo 429° del Código Procesal Civil. En cuanto a los medios probatorios adjuntados por doña M. N. C. T. con su escrito de fojas 617 a 620, del mismo no aparece que haya sido ofrecido como medio probatorio extemporáneo. Por consiguiente, no se configura causal de nulidad alguna.

3.22 En atención a los fundamentos expuestos y en aplicación de los artículos 81 y 84 literal c) y del principio de interés superior del niño, este colegiado arriba a la conclusión que la recurrida ha

sido dictada con sujeción a lo actuado y a la ley, por lo que corresponde otorgar la tenencia y custodia del niño M. A. J. C. a su madre doña M. N. C. T. debiéndose confirmar la recurrida en todos sus extremos.

IV. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura, ha resuelto: **CONFIRMAR** la sentencia de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil quince que declara infundada la demanda de Tenencia y Custodia, interpuesta por J. M. J. R., contra M. N. C. T., y fundada la demanda de tenencia y custodia interpuesta por M. N. C. T., contra J. M. J. R.; en consecuencia, reconózcase: la tenencia y custodia del menor M. A. J. C., a favor de su señora madre M. N. C. T., y otórguese un régimen de visitas a favor del padre J. M. J. R., para que pueda visitar a su menor hijo los días sábados y domingos desde las diez de la mañana, hasta las cinco de la tarde con externamiento, con supervisión de la madre o de algún familiar de confianza que pueda designar, a excepción del día de la madre, pudiendo recogerlo del hogar materno y devolverlo a la hora señalada, en los horarios que serán de estricto cumplimiento por ambos progenitores; debiendo la demandada-demandante M. N. C. T., prestar las facilidades del caso al demandado, quien no debe generar situaciones de conflicto para con la madre de su hijo ni familiares, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de imponérsele multa compulsiva de 01 URP por cada incumplimiento (para ambas partes procesales), o suspenderse el régimen de visitas otorgado al demandado; y para la demandante, de variarse la tenencia vía de acción; quedando SUBSUMIDO lo ordenado en el Cuaderno de Medida Cautelar N°594- 2014-68; además, en forma obligatoria ambas partes procesales deben recibir terapia psicológica en el Hospital de Apoyo de Barranca y/o en forma particular respecto a la crianza de su menor hijo, para mejorar su interrelación familiar en beneficio de su propio hijo, por el lapso de tiempo que el profesional psicólogo considere pertinente, bajo apercibimiento de tenerse en cuenta su conducta procesal en ejecución de sentencia; Consentida y/o Ejecutoriada que sea la presente sentencia; cúmplase y archívese en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso; en los seguidos por M. N. C. T. con J. M. J. R. sobre tenencia y custodia. Interviniendo como ponente el señor Hernán Eloy Juan De Dios León.

S.s.

SANDOVAL QUESADA JUAN DE DIOS LEÓN VALENZUELA
BARRETO

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA TÍTULO

Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia y custodia, en el expediente N°2014-594-0-FC-01 del Distrito Judicial de Huaura 2016; barranca 2016.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por tenencia y custodia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°2014-594-0-FC-01 del Distrito Judicial de Huaura 2016?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por tenencia y custodia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°2014-594-0-FC-01 del Distrito Judicial de Huaura 2016.
E S P E C I F I C O S	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben en el proyecto de tesis, ni en la tesis) sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.
	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.