



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE RECONOCIMIENTO DE TENENCIA DE
MENOR, EN EL EXPEDIENTE N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-
01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUMBES – TUMBES.2020.**

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

AUTORA

SALAZAR ALEMAN EMILYN FARINA

ORCID: 0000-0001-9840-2910

ASESOR

NUÑEZ PASAPERA, LEODAN

ORCID: 0000-0002-0394-2269

TUMBES – PERÚ

2019

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

Salazar Alemán, Emilyn Farina

ORCID: 0000-0001-9840-2910

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado,
Tumbes, Perú

ASESOR

Nuñez Pasapera, Leodan

ORCID: 0000-0002-0394-2269

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y
Ciencias Políticas, Escuela Profesional de Derecho, Tumbes, Perú

JURADO

Aponte Ríos, Elvis Alexander

ORCID: 0000-0002-1891-5685

Mestas Ponce, José Jaime

ORCID: 0000-0002-7157-0954

Izquierdo Valladades, Sherly Francisco

ORCID: 0000-0001-5474-576X

JURADO EVALUADOR

Mgr. ELVIS ALEXANDER APONTE RÍOS

Presidente

Mgr. JOSÉ JAIME MESTAS PONCE

Miembro

Dr. SHERLY FRANCISCO IZQUIERDO VALLADARES

Miembro

Mgr. LEODAN NUÑEZ PASAPERA

Asesor

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradecer a Dios por haberme dado la vida y por guiarme por el camino del bien y la felicidad, a mi hijo Gareth por su amor, comprensión, y paciencia.

Emilyn Farina Salazar Alemán

DEDICATORIA

A mis padres Diana y Oscar, por su amor, por sus enseñanzas y buenos ejemplos por haberme guiado por el camino del bien.

A mi hijo Gareth Jhoseph, porque él es mi motivo de lucha y ganas de salir adelante todos los días.

Emilyn Farina Salazar Alemán

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, reconocimiento de tenencia de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes; 2020; 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 de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron 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 de menor; motivación; rango y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had as a problem: ¿What is the quality of the sentences of first and second instance on possession of minor, according to relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in the file N ° 00190-2009-0-1706-JRFC-01 ?, the objective was: to determine the quality of the sentences under study. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transverse design. The unit of analysis was a judicial file, selected by sampling for convenience; To collect the data were used the techniques of observation and content analysis; And as an instrument a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository part, considered and resolute, belonging to: the sentence of first instance were of rank: median, very high and median; While, of the sentence of second instance: very high, very high and very high. In conclusion, the quality of the sentences of first and second instance, were very high and very high, respectively.

Keywords: quality; Child holding; motivation; Rank and sentence.

INDICE

JURADO EVALUADOR	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT.....	vii
INDICE	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	6
2.1. Antecedentes	6
2.2. BASES TEÓRICAS.....	9
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio.....	9
2.2.1.1. Acción.....	9
2.2.1.1.1. Conceptos.....	9
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	9
2.2.1.1.3. Materialización de la acción	11
2.2.1.2. La jurisdicción	11
2.2.1.2.1. Conceptos.....	11
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción	12
2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad.....	13
2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional	13
2.2.1.2.3.3. Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional	13
2.2.1.2.3.4. Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley	14
2.2.1.2.3.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales	14
2.2.1.2.3.6. Principio de la Pluralidad de la Instancia	14
2.2.1.2.3.7. Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley	15
2.2.1.2.3.8. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso	15
2.2.1.3. La Competencia	15
2.2.1.3.1. Conceptos.....	15
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia.....	15
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil	15
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso en estudio.....	16

2.2.1.4. La pretensión.....	16
2.2.1.4.1. Conceptos.....	16
2.2.1.4.2. Regulación	17
2.2.1.4.3. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio.....	17
2.2.1.5. El proceso.....	17
2.2.1.5.1. Conceptos.....	17
2.2.1.5.2. El proceso como garantía constitucional.....	17
2.2.1.5.4. El debido proceso.....	17
2.2.1.5.4.1. Conceptos.....	17
2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso.....	18
2.2.1.6. El proceso civil	19
2.2.1.6.1. Conceptos.....	19
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil	19
2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	19
2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso.....	20
2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal	20
2.2.1.6.2.4. Los Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal	21
2.2.1.6.2.5. Los Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales	21
2.2.1.6.2.6. El Principio de Socialización del Proceso.....	22
2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho.....	22
2.2.1.6.2.8. El Principio de Gratuidad en el acceso a la Justicia.....	23
2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad.....	23
2.2.1.6.2.10. El Principio de Doble Instancia	24
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil.....	24
2.2.1.7. El Proceso Único.....	25
2.2.1.7.1. Pretensiones que se tramitan en el Proceso único.....	25
2.2.1.7.1.1. Suspensión, pérdida o restitución de la Patria Potestad	25
2.2.1.7.1.2. Tenencia.....	25
2.2.1.7.1.3. Régimen de Visitas	25
2.2.1.7.1.4. Adopción.....	25
2.2.1.7.1.5. Alimentos.....	25
2.2.1.7.1.6. Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente.....	25
2.2.1.7.2. Las audiencias en el proceso.....	25

2.2.1.7.2.1. Conceptos.....	25
2.2.1.7.2.2. Regulación	25
2.2.1.7.2.3.1. La Audiencia de Conciliación.....	26
2.2.1.7.2.3.1.1. Concepto.	26
2.2.1.7.2.3.1.2. Regulación	26
2.2.1.7.2.3.2. La audiencia de pruebas.....	26
2.2.1.7.2.3.2.1. Concepto	26
2.2.1.7.2.3.2.2. Regulación	27
2.2.1.7.2.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil.....	27
2.2.1.7.2.4.1. Conceptos.....	27
2.2.1.7.2.4.2. Los puntos controvertidos /Aspectos específicos a resolver/ en el proceso judicial en estudio.....	27
2.2.1.8. Los sujetos del proceso	27
2.2.1.8.1. El Juez.....	27
2.2.1.8.2. La parte procesal	28
2.2.1.8.2. Ministerio Público.....	28
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda	28
2.2.1.9.1. La demanda.....	28
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	28
2.2.1.9.3. La demanda, la contestación de la demanda en el proceso judicial en estudio.....	29
2.2.1.10. La prueba	29
2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico	29
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal.....	29
2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio	29
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.....	30
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba.....	30
2.2.1.10.6. La carga de la prueba	30
2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba.....	31
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba.....	31
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba	31
2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal o tasada	31
2.2.1.10.9.2. El sistema de libre convicción	32
2.2.1.10.9.3. Sistema de la sana crítica	32

2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.	32
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas.....	32
2.2.1.10.12. La valoración conjunta.....	32
2.2.1.10.13. El principio de adquisición	33
2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia.....	33
2.2.1.10.15. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio judicial.....	33
2.2.1.10.15.1. Documentos	33
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales.....	35
2.2.1.11.1. Conceptos.....	35
2.2.1.11.2. “Clases de resoluciones judiciales”	35
2.2.1.12. La sentencia	35
2.2.1.12.1. Etimología.....	35
2.2.1.12.2. Conceptos.....	36
2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido.....	37
2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo	37
2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario	43
2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia.....	46
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia.....	48
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	48
2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal	48
2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.....	48
2.2.1.13. Medios impugnatorios.....	55
2.2.1.13.1. Conceptos.....	55
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios	55
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil.....	56
2.2.1.14. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio.....	57
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio ...	57
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia	57
2.2.2.2. Ubicación de la tenencia en las ramas del derecho	58
2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Procesal Civil	58
2.2.2.3.1. Instituciones Familiares (Código de los Niños y Adolescentes).....	58
La Tenencia de los Niños y Adolescentes	58
Conceptos.....	58

2.2.2.3.1.1.	Presupuestos facticos para solicitar la Tenencia, Ling(2011)	59
2.2.2.3.1.2.	Clases de Tenencia.....	59
2.2.2.3.1.2.1.	Tenencia de Hecho.....	59
2.2.2.3.1.2.2.	Tenencia Definitiva.....	60
2.2.2.3.1.2.3.	Tenencia Provisional.....	60
2.2.2.3.1.3.	Características	61
2.2.2.3.1.4.	Función.....	61
2.2.2.3.1.5.	Los Sujetos.....	61
2.3.	MARCO CONCEPTUAL.....	64
III.	METODOLOGÍA	67
3.1.	Tipo y nivel de la investigación	67
3.2.	Diseño de la investigación	68
3.3.	Unidad de análisis	69
3.4.	Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	70
3.5.	Técnicas e instrumento de recolección de datos	71
3.6.	Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos	71
3.7.	Matriz de consistencia lógica.....	74
3.8.	Principios éticos	76
IV.	RESULTADOS	77
4.1.	Resultados.....	77
	SENTENCIA	78
4.2.	ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	113
V.	CONCLUSIONES	123
	BIBLIOGRAFÍA	128

INDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

	PAG.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia.....	118
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	118
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	131
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	135
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.....	138
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	138
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	140
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	147
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	150
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	150
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	152

I. INTRODUCCIÓN

La administración de justicia no es un inconveniente de espacio sino de tiempo, que involucra cambios políticos, económicos y jurídicos, no muy lejos de esto nuestra universidad se planea analizar sentencias de procesos culminados, a fin de estar acorde con los casos reales y la resolución de estos por nuestras instituciones administradoras de justicia, es por ello que se busca mejorar esas decisiones.

En el contexto internacional

Lo manifestado según (Paniagua, 2015) nos dice que para la buena labor de la Administración de Justicia en España, así como para el ejercicio del sistema legal, en efecto es necesario que sus reglas sean de calidad y claras a su vez. La calidad de la normatividad consigna dos temas distintos. Por una parte, al proceso de su elaboración y, por otra, a sus adjuntos. Por lo que se refiere a sus primeros argumentos, en un sistema democrático las normas deben elaborarse por las cámaras legislativas por medio de un proceso que admita el debate por las disímiles fuerzas políticas que consientan un resultado que corresponda con los requerimientos de cada momento y sociedad, y que conduzca al mayor de los consensos posibles. En este punto no puede obviarse la crisis de nuestras cámaras legislativas, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, cuyas deficiencias han sido colocadas de notorio por los autores

Según (Paniagua, 2015) en su revista sobre la Administración de Justicia española el autor considera que el sistema judicial tiene deficiencias generando inseguridad al momento del dictamen de las resoluciones judiciales. Generando así problema

porque, un país sin una justicia eficiente, autónoma y íntegra, difícilmente puede hablarse de un Estado de Derecho de la calidad requerida por las democracias más avanzadas, entre las que España se encuentra. La justicia es la clave del ordenamiento jurídico, cabe decir que cuando este incurre en error el ordenamiento jurídico de desploma.

En contexto nacional

Según (Magistrado Aníbal Salas Céspedes, s. f.) señala que la administración de justicia encuentra un rol estelar, se forma día a día con la contribución constante y decidida de los pobladores, por ende, estamos juiciosos respecto a que existen muchas tareas por empezar con el propósito de que la impartición de Justicia sea eficiente, sin embargo, ha sido, es ahí donde yacerá nuestra responsabilidad como habitante, pero más bien como juez Superior de esta institución constitucional, implantar mejoras en sistema de justicia, permitirá sociedad.

Según (Velásquez Silvestre, 2017) en la revista Construimos democracia como forma de vida se refiere a la que la justicia debe ser vista desde una doble perspectiva, la axiológica y la del derecho positivo. En la primera perspectiva, la justicia es, principalmente, un valor humano, que asumido como tal, representa una fuerza interior poderosa que lleva a la persona a regir por principios y a asumir conductas adecuadas en sus diversas relaciones sociales y, también a defender los mismos estándares en las relaciones de terceros, aún si no está implicado personalmente, ya que su sentido de justicia, siempre lo llevará a sentir una verdadera aversión por la iniquidad y la injusticia.

En el contexto local

Según lo publicado en agenda 2011 (Sumar, 2011) en lo referente a la administración de justicia en el Perú pretende un cambio para resolver los problemas que tiene y así responder a las necesidades de los usuarios y recuperar el prestigio de los jueces y de la institución. Puesto que el sistema jurídico aborda a individuos e instituciones públicas y privadas que no están inmersas en el Poder Judicial, pero en el análisis de nuestro caso nos enfocaremos netamente al poder judicial por ser especialmente representativo

“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 esencial en el proceso de enseñanza, aprendizaje y perciben temas de primordial importancia; en esta ocasión es de suma importancia abarcar conocimiento respecto a la administración de justicia por este motivo el análisis se realiza mediante una línea de investigación

Por lo expuesto, realizada la observación sobre los contenidos referentes a la administración de justicia nace, la Línea de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho que se denomina Análisis de la Calidad de las Sentencias de primera y segunda instancia en los Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” y “su cumplimiento comprende a docentes y estudiantes; de esta manera, la base de los trabajos de investigación procedentes de la línea de investigación, es un expediente judicial de proceso concluido.

Por ende, el documento de estudio derivado de la línea de investigación citada , es en relación al expediente judicial en estudio N° 00834-2016-JR-FC-01, perteneciente al Segundo juzgado Familia de la ciudad de Tumbes, en la jurisdicción de Tumbes, que comprende un juicio sobre reconocimiento de tenencia de menor; donde el magistrado declaro el fallo de primera instancia INFUNDADA la demanda formulada por doña A sobre RECONOCIMIENTO DE TENENCIA, en contra de don B.- FUNDADA, la demanda formulada por doña A sobre TENENCIA en contra de don B. Esta resolución fue impugnada y elevada a la Segundo Juzgado Especializado en Familia, donde el juez REVOCO el FALLO apelado contenido en la resolución DOCE, de fecha dos de mayo del dos mil diecisiete; que declara INFUNDADA la demanda por A sobre reconocimiento de tenencia, REFORMÁNDOLA la declaración FUNDADA en la resolución VEINTITRES; en consecuencia, DISPUSIERON que don B ejerza la tenencia de la menor C; según resolución veintitrés de fecha 06 de diciembre del año 2017.

Con relación al término de plazos, respecto al análisis de este expediente se trata de un juicio que inicio con la demanda de fecha 02 de mayo del año 2016, la cual transcurrió 1 año y siete meses para la emisión del fallo de segunda instancia cuya fecha fue el 06 de diciembre del año 2017.

Al término de la descripción anterior nació el problema de investigación:

Por estas razones, se expuso el siguiente problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Reconocimiento de Tenencia y custodia de Menor, según los cuantificaciones sistemáticos, doctrinarios y jurisprudenciales adecuados, en el expediente N° 00834-

2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de tumbes – Tumbes; 2020?

Para resolver el problema se trazó un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre reconocimiento de tenencia de menor, según las cuantificaciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales adecuadas, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de tumbes – Tumbes; 2020

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de primera instancia

- ✓ Determinar 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 considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.
- ✓ 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

- ✓ Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
- ✓ Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.
- ✓ 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.

Asimismo, los resultados obtenidos sirven para ampliar los conocimientos tanto del alumno como del profesional en campo, a fin de analizar el desarrollo de la aplicación y administración de justicia.

En referencia a los resultados de este trabajo, puesto que a la complejidad no se busca revertir la problemática existente, pero es de suma importancia marcar iniciativa, y así aprovecharlo para la toma de decisiones contribuyendo al cambio.

En conclusión, cabe reiterar que el objetivo de la investigación se halla previsto en la Carta Magna, inciso 20 del art. 139, donde refiere al principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas en referencia a las resoluciones y fallos judiciales, con las limitaciones de ley.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

(Romero Seguel, 2016) en Chile en su investigación *sobre: “La fundamentación de la sentencia como elemento del debido proceso”* sostiene que:

La sentencia de la Corte Suprema analizada en este trabajo contiene una doctrina sobre la forma como se debe cumplir la garantía de la fundamentación de la sentencia que debe ser calificada de loable, y cuyo alcance debería extenderse rápidamente a todos los ámbitos de la jurisdicción.

(Salinas Mendoza, 2014) en Arequipa según la corte de Estrasburgo ha señalado en : *“Control de motivación de fallos en la corte de Estrasburgo”* reconociendo que:

La obligación de fundamentar o motivar las resoluciones, permite cumplir diferentes funciones, entre las que destacan: i) la oportunidad para que las autoridades nacionales justifiquen sus actos, ii) demostrando que las partes han sido oídas, iii) permitiéndoles ejercer de manera efectiva su derecho de impugnación, ante un organismo que revise la decisión, y iv) viabilizando el examen del público.

La Convención establece que la propia Corte debe mostrar los fundamentos de sus decisiones, cuando admita o rechace una solicitud. No obstante, normalmente el énfasis ha sido puesto en la motivación como presupuesto para el ejercicio efectivo del derecho de impugnación, sobre todo frente a un juez que guardó silencio sobre las razones que subyacían a su negativa de admitir los medios de prueba que ofrecía una de las partes, impidiendo que el tribunal de alzada se pronunciara sobre el fondo.

Además, permite: Apreciar el grado de proporcionalidad entre el sacrificio impuesto a los derechos de los ciudadanos y los imperativos del orden público.

En la tesis de (CADENAS ALBURQUEQUE, 2017) se cita a Yáñez, D. y Castellanos, J. (2016) en su ensayo titulado “El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del Código General del Proceso en el derecho sustancial y procesal” concluye que actualmente, uno de los mandatos estructurales para la tutela efectiva de los derechos es el derecho fundamental a la prueba, no solo por el novedoso fenómeno de constitucionalización del proceso, sino por casos concretos que han impulsado

serias reformas. Con anterioridad al Código General del Proceso, el ciudadano que acudía a la administración de justicia veía definida la vigencia y eficacia de su pretensión o excepción por medio de tres hipótesis de la actividad probatoria: i) la habilidad o dirigida intención de su contraparte de aportar o no la prueba del hecho, que es otra manera de entender la noción clásica de carga de la prueba; ii) la búsqueda de la verdad por parte del juez, mediante sus poderes oficiosos; y iii) la sorpresa de una inversión de la carga de la prueba por el juez, de la cual la persona a quien se le asignaba la carga de probar se enteraba en la sentencia de segunda instancia, o en sede de casación o en la eventual revisión. En la actualidad, con el CGP y el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, se le aumentan los poderes de instrucción al juez, al permitírsele i) asignar la carga de probar a la parte de la relación procesal que se encuentra en mejor posición de hacerlo y ii) decretar medidas cautelares probatorias; esta nueva realidad implica redefinir y examinar lo que denominaremos los “insumos” a los cuales puede acudir el juez que pretenda hacer una protección efectiva del derecho a la prueba, en la etapa de proposición y requerimiento de la prueba. Como consecuencia, se plantea la disertación frente a la afectación del derecho sustancial de este derecho fundamental, de una parte, y en torno a los serios desafíos frente a la estructura y el trámite creado para la carga dinámica desde el CGP, abordados desde sus aspectos críticos en lo que se considera eminentemente procesal.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Conceptos

Según (Martel Chang, 2018) menciona que la acción nos permite acceder al órgano jurisdiccional, cabe decir que no siempre la parte que acciona es la vencedora, pues ello depende del fallo del juez.

La acción se plasma en la demanda o en una denuncia, donde inicia el acto procesal del juicio postulado por el titular de la acción.

Según (Pérez Cruz, 2015) con lo que concierne a la acción, es uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos para poder acercarse al sistema de justicia solicitando tutela jurisdiccional. El concepto de acción ha evolucionado en la medida que ha ido desarrollándose el derecho procesal. La pretensión se interpreta como un derecho válido y debido al cual se inicia la demanda respectiva, de ahí que se hable de demanda fundada e infundada

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

Según (Montilla Bracho, 2008) la acción es específica en aquellas características, las cuales han surgido a través del avance de la ciencia legal, algunas completamente permitidas, y otras generando disputa.

En relación a estos, se pueden mencionar las siguientes:

Derecho o Poder Jurídico: La Acción ha sido calificada de ambas maneras,

compartiéndose la idea que él mismo, consiste en una facultad de ejercer ciertas actuaciones.

Público: En primer lugar porque le pertenece a toda persona; incluso es calificado como un Derecho Humano. En segundo término, debido a que se ejerce ante el Estado, representado por el órgano jurisdiccional. En suma, deriva de su función pública de evitar la justicia privada y garantizar el orden jurídico y social.

Abstracto: Su existencia y ejercicio no está relacionado a ningún hecho o derecho concreto; la Acción es propia e inherente a la persona, no derivada de algún caso determinado.

Autónomo: Relacionada en cierta forma con la anterior, el derecho de Acción no está subordinado ni pertenece a ningún otro derecho, mucho menos al derecho material reclamado.

Bilateral: Algunos autores (y pareciera que algunas legislaciones también) incluyen en la noción de Acción, el derecho que tiene la contraparte material a defenderse, oponiéndose a la pretensión planteada. En tal sentido, existe una bilateralidad de la acción por cuanto el demandado de autos, al ejercer los medios de defensa está además accionando el aparato jurisdiccional. Sin embargo, y sin ánimos de contradecir a la doctrina es opinión de la autora, la dificultad de apoyar esta postura por cuanto, tal facultad de participar en un conflicto judicial corresponde al demandado como parte de su Derecho a la Defensa, que en opinión particular, constituye una institución diferente. Igualmente, tal agregado no sería aplicable a los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria, donde no existe contraparte. Empero como se comentó, este aspecto, resulta ser de carácter generador de discusión entre la doctrina.

Metaderecho: Este aspecto viene dado por la consagración del derecho a la jurisdicción como un Derecho Humano amparado por Declaraciones Internacionales de este tipo, y en la mayoría de las constituciones nacionales. Por ende, se considera el mismo inherente a la persona humana, preexistente a cualquier norma positiva del ordenamiento jurídico. En consecuencia, se le otorga un rango supremo o superior, puesto que al garantizar el ejercicio del derecho de Acción se garantiza la protección de otros derechos legales.

2.2.1.1.3. Materialización de la acción

La acción se plasma a través del acto procesal, la demanda. Es un derecho característico del sujeto activo. Muy excepcionalmente puede ser el sujeto pasivo quien acciona (jactancia, acción forzada del Art. 21). Se dirige contra el sujeto pasivo del proceso: demandado o querellado. La pretensión se falla en sentencia definitiva, al final de la instancia, mira el interés particular del pretendiente, lo cual lo distingue con la acción, que tiene un interés social comprometido.

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Conceptos

Según (Monroy Galvez, 1996) la jurisdicción es el poder deber del Estado, es donde el órgano jurisdiccional especializado aplica la normatividad sobre un asunto determinado a fin de solucionar conflictos, controlar faltas o delitos, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera necesario, y iniciando a través de ellas una sociedad con paz social en justicia.

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

(Martinez, 2011) nos menciona que los elementos de la jurisdicción son los poderes que la jurisdicción tiene a su servicio para el cumplimiento de sus fines, siendo atributos que el legislador puede acordar al juez para el desempeño de sus funciones, y son:

- a) La Notio: consiste en al potestad del juez de conocer la causa y juzgar conforme a ella, debe formar su convicción con el material de conocimiento que las partes le suministran.
- b) La Vocatio: es el poder de convocar a las partes, de ligarlas al proceso, sometiénolas jurídicamente a sus consecuencias.
- c) La Coertio: es la potestad de imponer sanciones a quienes con su conducta obstaculicen o perjudiquen el cumplimiento de las diligencias decretadas durante la tramitación del proceso.
- d) La Iudicium: es la aptitud de dictar la sentencia definitiva que decida el conflicto, de emitir la decisión final hacia el cual se encaminó toda la actividad del proceso y que su decisión tenga autoridad de cosa juzgada.
- e) Executio o Imperium: consiste en el poder que tiene el juez para hacer que el mandato dado en la sentencia definitiva sea cumplido, pudiendo inclusive poner en actuación organismos de fuerza para afirmar el derecho declarado.

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

Los principios constitucionales o llamados también fundamentales y/o democráticos porque el fin de estos es garantizar los derechos fundamentales, sociales, económicos, ambientales y culturales

2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad

Principio regulado en el Art. 139 inc. 1 de nuestra Carta Magna.

Según Custodio Ramirez(s.f) menciona que en referencia al principio los magistrados que forman parte del órgano jurisdiccional se dedican única y exclusivamente a ejercer la jurisdicción, Funciones netamente judiciales a excepción de la docencia universitaria, así como se establece en la norma supresada según el artículo 146°

Por este principio también se entiende que el órgano jurisdiccional tiene por finalidad emitir decisiones imparciales.

2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional

Es la independencia que tiene el magistrado a fin de dar cumplimiento a sus fallos, garantizando imparcialidad, veracidad y justicia.

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

Principio regulado en la carta magna, según el Art. 139 Inc. 3.

“La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas por al efecto, cualquiera sea su denominación.”

El Debido Proceso Legal como la Tutela Jurisdiccional Efectiva tienen similitud, conceptos con sinonimia, es por ello que ambos salvaguardan de la misma forma a

las partes que se hallan inmersos en un proceso sea dentro del Órgano Jurisdiccional como fuera de él, es decir en una entidad pública o privada.

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

La Carta Magna lo prevé en el Art. 139 Inc. 4 , Según el análisis de este principio se interpreta que los procesos deben ser públicos, excepto los procesos considerados de moral, orden público, seguridad, o si existe interés de la vida privada de las partes, o salvo disposición judicial

2.2.1.2.3.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales

Este principio constituye parte importante de la sentencia, puesto que es aquí es donde el juez expone los fundamentos en los cuales se basa la decisión, actos regulados por ley, se puede decir que una debida motivación conlleva a resolver los conflictos de la manera más justa.

2.2.1.2.3.6. Principio de la Pluralidad de la Instancia

Este principio forma parte del debido proceso judicial y ha sido reconocido por nuestra carta magna como uno de los principios o garantías constitucionales, lo cual se armoniza con el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2.h de la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se ha establecido toda persona declarada culpable o responsable de un delito tiene el derecho a un recurso efectivo y que sean sometidos ante un tribunal superior. Lo que es relevante en esta posición es que se vincula al derecho al recurso o a impugnar un fallo condenatorio por parte del condenado.(Jiménez Jara, 2018)

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

La Carta Magna del Estado precisa en su Art. 139 Inc. 8: según este principio, cual sea el caso, el magistrado trata de no dejar vacíos en la norma el momento de emitir sus fallos.

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

En el artículo 139° inciso 14 de la Carta Magna del país, refiere que toda persona tiene derecho a ser informada y a comunicarse con su abogado.

2.2.1.3. La Competencia

2.2.1.3.1. Conceptos

Se entiende como competencia al modo de ejercer jurisdicción de determinadas circunstancias.

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

La regulación de la competencia se basa en normas de carácter procesal y en las que conforman la Ley Orgánica del Poder Judicial

Decreto Supremo N° 017-93-JUS, concordante con el art. 5° del Código Procesal Civil

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil

Según lo regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial en su art. 33° define a la competencia en materia civil, que a la letra dice: Las Salas Civiles conocen:1.- De

los recursos de apelación y de casación de su competencia; 2.- De las contiendas de competencia y de los conflictos de autoridad, conforme al Código Procesal Civil; 3.- De los procesos de responsabilidad civil contra los Vocales de la propia Corte Suprema y de las Cortes Superiores y contra miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar y otros funcionarios, conforme a la Constitución y las leyes, en primera instancia; 4.- En primera instancia de las acciones contencioso administrativas, en los casos que la ley así lo establece; 5.- De los demás procesos que señala la ley.

2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso en estudio

En referencia al expediente en estudio sobre reconocimiento de tenencia de menor N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, la competencia recae sobre el juzgado de familia civil tal como se regula en el Art. 53°, inc. “a” de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) 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

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Conceptos

Es el acto jurídico que consiste en la manifestación de voluntad destinada al aparato jurisdiccional, donde existe una relación jurídica entre el demandado, el demandante y el juez, a fin de determinar un derecho cierto entre las partes.

2.2.1.4.2. Regulación

Regulado según el código Procesal Civil en su art. 86°

2.2.1.4.3. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

Según el caso en estudio N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, la pretensión es el reconocimiento de tenencia de menor

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Conceptos

Es una serie de sucesos que se desarrollan, con el objeto de solucionar conflictos mediante un juicio. Es el conjunto de eventos legales judiciales relacionados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, inclinadas a la creación de una norma individual a través del fallo del juez, donde se resuelve la cuestión legal planteada por las partes

2.2.1.5.2. El proceso como garantía constitucional

Se hace referencia al juicio como garantía constitucional, puesto que este es un mecanismo y/o instrumento el cual garantiza la defensa de los derechos fundamentales de la ciudadanía.

2.2.1.5.4. El debido proceso

2.2.1.5.4.1. Conceptos

En el debido proceso se hace referencia a las formalidades y pautas que garantizan a las partes el apropiado ejercicio de sus derechos, pues, estas pautas permiten el acceso a un proceso de forma regular. Estas formalidades hacen que el proceso se resuelva de manera justa e imparcial.

2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso

Según lo establecido en el (Auto Supremo Nro. 043/2016-RRC; Sucre, 2017)el cual menciona los elementos que configuran el debido proceso se encuentran:

- a) el derecho a la defensa,
- b) el derecho al juez natural,
- c) la garantía de presunción de inocencia,
- d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete,
- e) el derecho a un proceso público,
- f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable,
- f) el derecho a recurrir,
- g) el derecho a la legalidad de la prueba,
- h) el derecho a la igualdad procesal de las partes,
- i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable,
- j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones,
- k) la garantía del non bis in idem,
- l) el derecho a la valoración razonable de la prueba,
- ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación;
- m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa;
- n) el derecho a la comunicación privada con su defensor;
- o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

2.2.1.6. El proceso civil

2.2.1.6.1. Conceptos

Dentro de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso ha señalado a través del Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: (Auto Supremo Nro. 043/2016-RRC; Sucre, 2017) El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus artículos 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella.

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Es un principio, establecido, en la norma procesal civil, concordante con la norma constitucional, se encuentra previsto de la forma siguiente:

Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

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.

Es la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley.(Machicado, 2020)

2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso

Es un principio, que evidencia el carácter privado de las pretensiones que se tramitan en los procesos civiles, se encuentra previsto de la forma siguiente:

Artículo II.- 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

2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal

Artículo III.- (...) integración de la norma procesal

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.

Queda evidenciado que el fin del proceso no se agota en la solución del conflicto sino que es más trascendente. La solución de los conflictos intersubjetivos conduce o propende a una comunidad con paz social, siendo este el objetivo elevado que persigue el estado a través de sus órganos jurisprudenciales.(Paredes, 2009)

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

Este principio sólo se inicia y se impulsa a petición de los interesados, y que la conducta procesal de las partes es evaluada, y se presumen que obedecen a la verdad, se encuentra prevista conforme se indica:

Artículo IV. 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, adecúan 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.

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

Se señala que estos criterios, expresan que en el proceso civil prima la inmediación lo cual permite que el juzgador esté lo más próximo posible a las pruebas; asimismo la concentración, la economía y la celeridad, garantizan la necesidad de urgencia y que debe evitarse cualquier dilación. Se encuentra prevista, de la forma siguiente:

Artículo V 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

Artículo VI. 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

(Paredes, 2009) citando a Ticona (s/f) manifiesta que El proceso civil se rige estrictamente por el principio de igualdad procesal de las partes, que exige que las partes tengan dentro del proceso el mismo trato encontrándose en la misma situación procesal- Es decir, en igual situación, igual derecho u obligación. Este principio deriva de un principio más genérico: el principio de la igualdad jurídica ante la Ley

2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho

Artículo VII. 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.

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

Artículo VIII. *Principio de Gratuidad en el acceso a la justicia.*

El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecido en este Código y disposiciones administrativas del Poder Judicial.

La gratuidad en la administración de justicia, en los términos constitucionalmente establecidos, ha sido desarrollada por el artículo 24° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N.º 26846, según el cual, se encuentran exonerados del pago de las tasas judiciales, entre otros, los litigantes a los cuales se les ha concedido auxilio judicial, institución que, por otro lado, está regulada por el artículo 173 ° y siguientes del Código Procesal Civil.

2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad

Artículo IX. *Principios de Vinculación y de Formalidad*

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, éste 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. (Paredes, 2009)

2.2.1.6.2.10. El Principio de Doble Instancia

Artículo IX. Principios de Vinculación y de Formalidad

Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, Salvo regulación permisiva en contrario. Las formalidades en este código son imperativas. Sin embargo el juez adecuara, su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, este se reputara valido cualquiera sea la empleada.

2.2.1.6.3. Fines del proceso civil

Se encuentra previsto en la primera parte del artículo III del TP del (*Codigo Procesal Civil*, 1993), en el cual se indica:

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.

2.2.1.7. El Proceso Único

El proceso único es un proceso similar al proceso sumarísimo, este se encuentra regulado en el código de los niños y adolescentes, tiene los mismos actos que los procesos ordinarios

2.2.1.7.1. Pretensiones que se tramitan en el Proceso 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:

2.2.1.7.1.1. Suspensión, pérdida o restitución de la Patria Potestad

2.2.1.7.1.2. Tenencia

2.2.1.7.1.3. Régimen de Visitas

2.2.1.7.1.4. Adopción

2.2.1.7.1.5. Alimentos

2.2.1.7.1.6. Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente

2.2.1.7.2. Las audiencias en el proceso

2.2.1.7.2.1. Conceptos

Es aquí donde los medios de prueba aportados por las partes o dictados de oficio por el Juez, tienen la finalidad de demostrar su veracidad a favor de uno de los sujetos procesales y así evidenciar la certeza y convicción en el juez.

2.2.1.7.2.2. Regulación

Se encuentran establecidas en el Código Procesal Civil, incluso en la Ley Orgánica

del Poder Judicial está prevista la posibilidad de llevar a cabo una conciliación especial hasta antes de emitirse la sentencia, a efectos de rescatar la voluntad de las partes.

2.2.1.7.2.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio

En el caso en estudio sobre reconocimiento de tenencia de menor se desarrolló la audiencia única ante el Juzgado Transitorio Especializado en Familia - Civil donde se resuelve INFUNDADA la demanda.

2.2.1.7.2.3.1. La Audiencia de Conciliación

2.2.1.7.2.3.1.1. Concepto.

Es un proceso por el cual dos o más partes acuden a un mediador neutral para remediar las controversias

2.2.1.7.2.3.1.2. Regulación

El art. 324° del código adjetivo señala La conciliación se llevará a cabo ante un Centro de Conciliación elegido por las partes; no obstante, si ambas lo solicitan, puede el Juez convocarla en cualquier etapa del proceso.

2.2.1.7.2.3.2. La audiencia de pruebas

2.2.1.7.2.3.2.1. Concepto

Es un acto procesal donde las partes exponen todos los medios probatorios ante el juez a fin de que estas acrediten los hechos que determinan su pretensión

2.2.1.7.2.3.2.2. Regulación

Regulada por el art. 206° Código Procesal Civil que señala: La audiencia de pruebas es única y pública. Si por el tiempo u otra razón atendible procediera la suspensión de la audiencia, ésta será declarada por el Juez, quien en el mismo acto fijará la fecha de su continuación, salvo que tal previsión fuese imposible. Si la naturaleza de lo controvertido así lo exigiera, el Juez puede ordenar que la audiencia se realice en privado

2.2.1.7.2.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.1.7.2.4.1. Conceptos

Los puntos controvertidos dentro de un proceso civil buscan resolver controversias de manera óptima a fin de que magistrado admita o rechace los elementos de convicción.

2.2.1.7.2.4.2. Los puntos controvertidos /Aspectos específicos a resolver/ en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados fueron:

- a) *Determinar el reconocimiento de tenencia y custodia de la menor*
(Expediente Judicial N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01)

2.2.1.8. Los sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El Juez

En su libro (Reyna Alfaro, 2011) nos menciona que el juez es un tercero independiente e imparcial, predeterminad por ley, investido de potestad jurisdiccional, en virtud de la cual interviene y soluciona en el conflicto. Esta

condición de tercero imparcial es consecuencia de la configuración de político criminal del proceso penal en el estado de derecho. (pág. 290)

2.2.1.8.2. La parte procesal

(Machicado, 2020) expresa que son personas (individuales o colectivas) capaces legalmente, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso; una de las partes, llamada actor, pretende, en nombre propio la actuación de la norma legal y, la otra parte, llamada demandado, es al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta

2.2.1.8.2. Ministerio Público

En su libro (Reyna Alfaro, 2011) nos menciona que el ministerio público tiene la facultad postulatoria, es decir no se encuentra limitada al objeto del proceso, es decir al ámbito de la determinación de la responsabilidad penal del demandado sino que abarca al objeto civil del proceso. (pág. 292)

2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda

2.2.1.9.1. La demanda

Es el escrito donde se plasma el derecho de acción, el cual conlleva a una actividad jurisdiccional, evidenciando una pretensión.

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

Acto procesal donde el demandado fundamenta todas sus excepciones y defensas en relación de una demanda. La contestación de la demanda de suma importancia para ambas partes. Esta puede ser escrita u oral, dependiendo del tipo de procedimiento (escrito u oral).

2.2.1.9.3. La demanda, la contestación de la demanda en el proceso judicial en estudio

Se inició el proceso con la interposición de la demanda interpuesta por A, sobre reconocimiento de tenencia de menor, en contra de B; a fin de ejercer la tenencia sobre la menor C.

En cuanto a la contestación de la demanda, el demandado se apersona al proceso haciendo uso del derecho de contradicción contestando la demanda a fin de que esta se declare improcedente

2.2.1.10. La prueba

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico

La Real Academia de la Lengua Española conceptualiza a la prueba como la acción y efecto de probar, medio por el cual se busca demostrar y/o corroborar si lo dicho es verdad o falso.

En sentido jurídico:

En el ámbito jurídico la prueba sirve para demostrar lo dicho en relación a lo expuesto en la demanda dentro de un litigio.

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

La prueba es un procedimiento de indagación, el cual se usa para comprobar la verdad o falsedad de la pruebas en el juicio.

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

(Reyna Alfaro, 2011) La prueba es la actividad de carácter eminentemente

jurisdiccional cuya esencia es la confirmación de las afirmaciones hechas por las partes y cuyo propósito es lograr el convencimiento del juez respecto a la verdad de un hecho.

Los medios probatorios tienen la finalidad de dar por cierto y/o confirmar los hechos expuestos en el proceso, y de esa manera lograr la convicción ante el juez en relación a los puntos controvertidos.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

La prueba para el juez, le sirve para confirmar la veracidad de los hechos, y de esa manera dictar un sentencia acertada.

2.2.1.10.5. El objeto de la prueba

Por su parte (Orrego Acuña, 2011) en su investigación referente al objeto de la prueba menciona que: lo que debe probarse son los hechos, no el Derecho. Donde el actor menciona que la prueba se debe acreditar para dar por cierto los hechos y actos jurídicos. El Derecho, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 del Código Civil, no necesita probarse.

2.2.1.10.6. La carga de la prueba

Según el investigador del poder judicial (Orrego Acuña, 2011) se refiere que la carga de la prueba no es legalmente una obligación sino es la necesidad de probar, sino una carga. La obligación consiste en la relación jurídica que implica interés entre las partes, del obligado al interés de otra persona, so pena de sanción si la subordinación se infringe; la carga, en cambio, supone la subordinación de uno o más intereses del

titular de ellos a otro interés del mismo. Por lo tanto, el litigante no está obligado a probar, la ley no lo obliga a ello; pero si no proporciona la prueba, sus pretensiones no serán acogidas por el juez

2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba

Este principio se encuentra regulado en el art. 196° del C.P.C, en el cual se determina autorresponsabilidad, es por ello que la defensa se encargara de probar los hechos afirmados a su favor, y así obtener la decisión favorable a su defensa.

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba

Como su mismo nombre lo dice, se valora y aprecia los medios de prueba admisibles en los procesos, a fin de lograr la convicción del magistrado, respectos a los hechos incurridos en el proceso

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

Según (Talavera Elguera, s. f.) en su libro hace mención a los siguientes sistemas de valoración de la prueba:

2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal o tasada

En este sistema la ley establece o prefija de manera general el valor de cada medio de prueba expuesto en el proceso. Esta consiste en el establecimiento por parte del legislador, y consiguiente imposición al juez, de un conjunto de reglas vinculantes mediante las cuales se limitan los elementos de prueba utilizables para formar la convicción (pag.106)

2.2.1.10.9.2. El sistema de libre convicción

Es en este sistema donde el juez enfoca su veredicto en base a las pruebas expuestas en el proceso, sin sujetarse a las reglas jurídicas preestablecidas. (pag.108)

2.2.1.10.9.3. Sistema de la sana crítica

El sistema de sana crítica significa “libertad de valorar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia. Implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una consecuencia razonable y normal de correspondencia entre estas y los hechos motivo de análisis

2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

A. El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba B. La apreciación razonada del Juez C. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas

2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

La finalidad está prevista en el numeral 188 del Código Procesal Civil, 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

2.2.1.10.12. La valoración conjunta

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

2.2.1.10.13. El principio de adquisición

En este principio impide a desistir de las pruebas incorporadas al proceso, puesto que estas benefician o perjudican por igual a las partes.

2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia

Una vez culminado el juicio se emite el fallo expidiendo así la sentencia, es ahí donde el juez utiliza las reglas que regulan a las pruebas.

2.2.1.10.15. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio

judicial

2.2.1.10.15.1. Documentos

Es todo escrito u objeto que se utiliza a fin de garantizar un hecho regulado en el marco normativo del C.P.C. en su Art. 233.

B. Clases de documentos

Según lo regulado en el Art. 235 y 236 del C.P.C se diferencian dos tipos de documentos: público y privado

Son públicos:

1. El otorgado por el empleado público en ejercicio de sus facultades; 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 en estudio

Los documentos actuados en el juicio son los siguientes:

- Copia certificada de acta de nacimiento de la menor
- Copia de resolución N° 8 de fecha 19 de febrero del 2016, por violencia familiar
- Copia de resolución N° 9 de fecha 9 de marzo del 2016, en la que se declara firme y consentida la sentencia del proceso por violencia familiar
- Expediente N° 26-2016, sobre violencia familiar, seguido ante el Juzgado Transitorio de Familia de Tumbes.
- Fotos que acreditan la tenencia de la menor.
- Copia de documento de identidad.
- Recibo de pago de Tasa Judicial por concepto de ofrecimiento de pruebas.
- Recibos de pago de Tasa Judicial por derecho de notificación.
- Copia de Constancia de Habilidad de los abogados defensores.

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Conceptos

(Herrera Carbuccia, 2019) menciona que las resoluciones judiciales son los actos del tribunal, por lo que este decide sobre las cuestiones que le plantean, ya sean sobre el fondo, ya sean de carácter procesal. Según su forma y su contenido, las resoluciones judiciales se dividen en providencias, autos y sentencias.

Se encuentran previstas en el artículo 119 y 122 del Código Procesal Civil, en el cual indica el 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 lo normado en el Código Procesal Civil, 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

(Rioja Bermudez, 2017) menciona que etimológicamente, según la Enciclopedia Jurídica Omeba, el vocablo sentencia proviene del latín *sententia* y esta a su vez de

sentiens, sentientis, participio activo de sentire, que significa sentir.

Para CABANELLAS, “la palabra sentencia procede del latín sintiendo, que equivale a sintiendo, por expresar la sentencia lo que siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o la norma aplicable”

2.2.1.12.2. Conceptos

(Herrera Carbuccia, 2019) menciona que la sentencia es un acto emanado de una autoridad pública, es decir tiene normas de Derecho Público, es una decisión emitida como dice el artículo 146, del Código de Procedimiento Civil en nombre de la República, pero también tiene normas propias del derecho privado, por dirimir situaciones entre los particulares y en el caso de la materia laboral es una decisión que reúne en su seno todo un contenido diverso de influencias, girando o tomando como base el hecho social, el acto social, donde el juez deja de ser en el proceso un ente pasivo, sino una parte y una parte activa, que apreciará soberanamente las pruebas que le sean sometidas y la necesidad de ordenar nuevas medidas de instrucción, cuando entiendan que la prueba no es suficiente para formar su religión de ahí que la sentencia en materia laboral sin ser totalmente diferente a las dictadas en las otras materias, afecta e influye no tan sólo a las partes, sino inclusive desborda los límites de la materia misma, afectando la economía y a hasta la política social de un país.

En conclusión, la sentencia es una resolución judicial mediante la cual el juez se pronuncia y da por culminada la instancia o el proceso, según lo establecido en el

C.P.C., de acuerdo al Código Procesal Civil según el art. 121°, 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, pronunciando el fallo de manera expresa, precisa y motivada sobre el asunto en controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal

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 reconvención, 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

B. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal

constitucional (proceso de amparo). Las normas relacionadas con la sentencia son:

“Art 17º.- 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.

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”

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.

Verificados y probados, 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 Pastor, 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 precise 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 Pastor, 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).

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 constituye una operación mental de análisis y crítica, donde el juez, luego de tomar en consideración la tesis del demandante y la antítesis del demandado, dará una solución al conflicto de intereses con relevancia jurídica planteado, mediante su decisión o síntesis. (Rioja Bermúdez, 2017)

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 ello, establece una norma concreta para las partes, de obligatorio cumplimiento. El legislador produce la ley, que es una norma abstracta, a partir de la cual el juez, en la sentencia, produce una norma concreta aplicable a las partes en el proceso. (*EXPEDIENTE N° 00560-2007-0-2601-JR-FC-01*, 2007)

Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia:

Los fundamentos de hecho de las sentencias consisten en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que ha llevado a la convicción que los hechos sustento de la pretensión se han verificado o no en la realidad: en cambio, los fundamentos de derecho

consisten en las razones esenciales que han llevado al juez a asumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacerse mención a la norma que resulte o no aplicable al caso sub litis” (Rioja Bermúdez, 2017)

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

La motivación de las sentencias es una demostración de la independencia judicial y de la imparcialidad que es necesaria e imprescindible en el funcionamiento del Estado.

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

Con lo expuesto no se trata de evitar 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.

2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.

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, 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 (Vaca Galarza, 2017), 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 inadmisibile, 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

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

Según el C.P.C., donde el art. 355 menciona que mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

En su exposición (Rosas Yataco, 2013) nos menciona que según el profesor Alberto

Binder, se trata de un control que se fundamenta en cuatro pilares:

- a) La sociedad debe controlar cómo sus jueces administran justicia
- b) El sistema de justicia penal debe desarrollar mecanismos de autocontrol
- c) Los sujetos procesales tienen interés que la decisión judicial sea controlada.
- d) Al Estado le interesa controlar cómo sus jueces aplican el derecho

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

A. El recurso de reposición.- Refiere (Rosas Yataco, 2013) que La reposición es un recurso ordinario, no devolutivo, dirigido contra resoluciones jurisdiccionales limitadas genéricamente por la ley, por el cual el agraviado reclama al mismo tribunal que dictó el pronunciamiento su revocación o modificación por contrario imperio

B. El recurso de apelación.- Tal como menciona (Rosas Yataco, 2013) nos dice que la apelación es un recurso ordinario, devolutivo, sin limitación de los motivos, dirigido contra las resoluciones de los jueces de instrucción, siempre que expresamente sean declaradas apelables o causen gravamen irreparable, por lo cual se reclama al tribunal de alzada su revocación, modificación o anulación

C. El recurso de casación.- Medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio”

“El Código Procesal Civil es su artículo 384, refiere que 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

D. El recurso de queja.- (Rosas Yataco, 2013) menciona que el recurso de queja es una meta recurso destinado a impugnar la resolución jurisdiccional que deniega indebidamente un recurso que procede ante otro tribunal, a fin de que éste ante quien se interpone- lo declare mal denegado

2.2.1.14. 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 que fue el Segundo juzgado Especializado en Familia-civil declaró infundada la demanda por lo que la demandante cumpla con régimen de visitas con el fin de mantener el vínculo familiar con su hija C, *“por lo que la demandada en ejercicio de sus derechos interpone el recurso de apelación, con el fin que el superior con criterio de ley revoque totalmente la sentencia de primera instancia y la declare fundada.*

2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las

sentencias en estudio

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se

pronunciaron en ambas sentencias fue: Reconocimiento de Tenencia de Menor, cuyas pretensiones, a alcanzar por las partes procesales fueron:

(En primera instancia)

Demandante: Que se otorgue el Reconocimiento de Tenencia de Menor

Demandada: Que se declare infundada y/o improcedente la demanda.

(En segunda instancia)

Impugnante: Fue la parte demandante en donde pide que se declare Fundada la demanda, puesto que la menor debe de permanecer con su madre como lo establece el código civil. (Expediente N° 00834-2016-0-2601-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 dentro de éste en el derecho de tenencia

2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Procesal Civil

La tenencia se encuentra regulado está regulada en el libro de Derecho de Familia

2.2.2.3.1. Instituciones Familiares (Código de los Niños y Adolescentes)

La Tenencia de los Niños y Adolescentes

Conceptos

Según (LING, 2011) en su blog hace referencia donde el Dr. Fermin Chunga La monja, 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”. Actualmente los jueces consideran que la tenencia es un derecho específico de los padres únicamente.

De acuerdo al («CODIGO CIVIL», 2015), que a su vez contiene al («CODIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES», 2015) Ley N° 27337, que conforme al artículo 81° plasma que: Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. 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.

2.2.2.3.1.1. Presupuestos facticos para solicitar la Tenencia, Ling(2011)

1. Que exista una separación de hecho los padres
2. Que no exista acuerdo entre los padres para determinar con quién se quedan los hijos.
3. Que existiendo acuerdo este sea perjudicial para el niño o adolescente.
4. Que el Juez tome en cuenta el parecer del niño o adolescente.

2.2.2.3.1.2. Clases de Tenencia

2.2.2.3.1.2.1. Tenencia de Hecho

LA abogada (Davila Bendezú, 2016) nos menciona que la tenencia de hecho se puede dar bajo dos supuestos:

- Porque existe un acuerdo entre los padres sin recurrir a ningún tercero. En este caso los padres tomaron la decisión de tener la tenencia del menor ya sea por un acuerdo expreso o tácito.
- Por decisión unilateral de uno de los padres.

2.2.2.3.1.2.2. Tenencia Definitiva

Tenencia definitiva por una decisión judicial o por un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada.(Davila Bendezú, 2016)

La tenencia definitiva se debe a un proceso judicial o un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada como los Centros de Conciliación o las Defensorías del Niño y Adolescente de las Municipalidades.

2.2.2.3.1.2.3. Tenencia Provisional

LA abogada (Davila Bendezú, 2016) nos menciona en su blog que la tenencia provisional es la facultad que tiene el padre que no tiene la custodia del menor de recurrir al Juez para solicitarle la tenencia provisional. Esto normalmente ocurre cuando el menor corre algún peligro en su integridad física o psicológica.

Si uno de los padres tiene la custodia de hecho entonces no podrá solicitar la tenencia provisional. Sin embargo, este padre o madre que tiene la tenencia provisional podrá solicitar la tenencia.

2.2.2.3.1.3. Características

Las características de la tenencia o custodia de acuerdo al (Ministerio Público, s. f.)

son:

- Es un derecho subjetivo familiar.
- Es un atributo de la Patria Potestad.
- Es indelegable e Intuito Personae.
- Es extra patrimonial.
- Es imprecipitible empero es temporal.

2.2.2.3.1.4. Función

El cuidado inmediato del niño, niña o adolescente hijo para asegurar la protección y desarrollo del mismo. Conforme lo explica el (Ministerio Público, s. f.)

2.2.2.3.1.5. Los Sujetos

A. Sujetos en aptitud de ejercer tenencia: Los padres:

- Mamá y Papá.
- Mamá o Papá.

B. Sujetos respecto a los que se ejerce la tenencia:

Los hijos:

- Hijos Matrimoniales.
- Hijos Extramatrimoniales.
- Hijos Adoptivos.

OTROS FAMILIARES (Abuelos, tíos, hermanos, podrían asumir el cuidado a través

de la tutela, adaptaron la tenencia a la TUTELA atendiendo al interés superior). “Se hace referencia el artículo 423 del Código Civil y el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes, siendo esta última norma, la que precisó sutilmente a los incisos señalados anteriormente en el artículo 423 del Código Civil, además de agregar el deber de velar por el desarrollo integral del menor”, de acuerdo al siguiente texto:

Artículo 74.- Deberes y derechos de los padres.

Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad:

- a) Velar por su desarrollo integral;
- b) Proveer su sostenimiento y educación;
- c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes;
- d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente. Cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente;
- e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos;
- f) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil;
- g) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención;
- h) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran; y
- i) Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el Artículo 1004 del Código Civil. De ahí que podamos concluir que la figura de la Patria Potestad es una institución que impone a los padres deberes y derechos a efectos de cuidar y proteger

a los hijos menores de edad. Respecto de dichos derechos y deberes encontramos al derecho de Tenencia que es materia de comentario en el presente artículo, el cual está señalado en el literal e) que se refiere a tener a los hijos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos, este inciso se refiere al derecho exclusivo de los padres a hacer vida en común con sus hijos, es decir, el derecho de vivir con ellos en el mismo domicilio. En determinadas circunstancias el ejercicio de este derecho puede verse interrumpido como cuando los padres del menor se encuentren separados de hecho, es decir, cuando ambos padres viven en domicilios distintos. Por ello, se ha establecido legalmente que durante la vigencia del matrimonio o cuando ambos padres vivan juntos o en el mismo domicilio, la Tenencia del menor se ejerza conjuntamente. En cambio, en el supuesto de que los padres se divorcien o decidan separarse de hecho, la Tenencia se determinará de común acuerdo entre ellos. Y en caso de discordia o no existir acuerdo, la Tenencia la resolverá el Juez competente. En caso de darse el último supuesto señalado en el párrafo anterior, los padres que no ejerzan la Tenencia del menor tienen el derecho de visitar a sus hijos, debiéndose fijar para ello el lugar y el tiempo de común acuerdo entre los padres o, de darse el caso, por el Juez competente. En este punto, cabe resaltar, que sólo los padres del menor podrán solicitar ante el Juzgado competente la Tenencia del menor. Mientras que el Régimen de Visitas podrá ser solicitado por el padre o la madre que no obtenga la Tenencia del menor y, excepcionalmente, podrán solicitarla los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad del padre que hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, de conformidad con el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes. Como hemos visto la figura jurídica de la Patria Potestad, otorga a los padres la

posibilidad de ejercer una o varias de las facultades previstas en la legislación pertinente, tales como la tenencia del menor, la administración de los bienes del menor o la representación legal, entre otros atributos.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Calidad

Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor («REAL ACADEMIA ESPAÑOLA», 2019)

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 del Perú», 2018)

Derechos fundamentales

Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado («Poder Judicial del Perú», 2018)

Distrito Judicial

Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción («Poder Judicial del Perú», 2018)

Doctrina

Es la enseñanza que se imparte, para brindar conocimientos a alguien.

Expresa

se refiere a lo claro, específico.

Expediente

Asunto o negocio que se sigue sin juicio contradictorio en los tribunales, a solicitud de un interesado o de oficio. Conjunto de todos los papeles correspondientes a un asunto o negocio. Se usa señaladamente hablando de la serie ordenada de actuaciones administrativas, y también de las judiciales en los actos de jurisdicción voluntaria.

Evidenciar

Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro. («REAL ACADEMIA ESPAÑOLA», 2019)

Jurisprudencia

La jurisprudencia, denominada también precedente judicial, es la decisión del más alto tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo. (TORRES VASQUEZ, 2003)

Normatividad

Cualidad de normativo («REAL ACADEMIA ESPAÑOLA», 2019)

Parámetro

Variable que, en una familia de elementos, sirve para identificar cada uno de ellos mediante su valor numérico («REAL ACADEMIA ESPAÑOLA», 2019)

Rango

Amplitud de la variación de un fenómeno entre un límite menor y uno mayor claramente especificados. («REAL ACADEMIA ESPAÑOLA», 2019)

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

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

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

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

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

Variable

Una variable es en principio un concepto que determina una cualidad de un objeto, es un atributo que puede variar de una o más maneras y que sintetiza conceptualmente lo que se quiere conocer acerca del objeto de investigación. (EcuRed, s. f.)

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de la investigación

3.1.1. Tipo de investigación. La investigación es de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. Porque la investigación se inició con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura

Cualitativa. Porque la investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa está centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano

3.1.2. Nivel de investigación. El nivel de la investigación es exploratoria y descriptiva.

Exploratoria. Porque el objeto de estudio fue examinar el problema de investigación, es por ello que a la revisión de la literatura reveló poca calidad en relación al objeto de estudio y la intención fue indagar nuevas perspectivas.

Descriptiva. por que nuestra objetivo como investigadores consiste en describir el fenómeno; especificando características encontradas; y para un correcto análisis utilizamos la recolección de información.

3.2. Diseño de la investigación

No experimental. El estudio del fenómeno es 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.

Retrospectiva. La planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado

Transversal. La recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión corresponde a un momento específico del desarrollo del tiempo.

En el presente estudio, no se manipuló la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al fenómeno en su estado normal, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado.

En otros términos, la característica no experimental, se evidencia en la recolección de datos sobre la variable: calidad de las sentencias; porque, se aplicó en una versión original, real y completa sin alterar su esencia (Ver punto 3.8 de la metodología).

Asimismo, su perfil retrospectivo se evidencia en el mismo objeto de estudio (sentencias); porque pertenece a un tiempo pasado, además acceder al expediente

judicial que lo contiene solo es viable cuando desaparece el principio de reserva del proceso; antes es imposible que un tercero pueda revisarlo. Finalmente, su aspecto transversal, se evidenció en la recolección de datos para alcanzar los resultados; porque los datos se extrajeron de un contenido de tipo documental donde quedó registrado el objeto de estudio (sentencias); en consecuencia, no cambió siempre mantuvo su estado único conforme ocurrió por única vez en un determinado transcurso del tiempo.

3.3. Unidad de análisis

Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información.(RAMÍREZ SANTILLANA, 2007)

En la presente investigación, la unidad de análisis estuvo representada por un expediente judicial, porque de acuerdo a la línea de investigación (ULADECH, 2013) es un recurso o base documental que facilita la elaboración de la investigación, los criterios relevantes para ser seleccionado fueron: proceso contencioso; con interacción de ambas partes; concluido por sentencia; con participación de dos órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia); perteneciente al Distrito Judicial de Santa - Chimbote

Al interior del proceso judicial se halló: el objeto de estudio, estos fueron, las dos sentencias, de primera y de segunda instancia.

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis fueron: N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, pretensión judicializada: Reconocimiento de

Tenencia de Menor, tramitado siguiendo las reglas del proceso civil ,; perteneciente a los archivos del juzgado del 2º Juzgado de Familia - civil situado en la localidad de Tumbes,; comprensión del Distrito Judicial de Tumbes.

La evidencia empírica del objeto de estudio; es decir, las sentencias estudiadas se encuentra ubicadas en el **anexo 1**; estos se conservan en su esencia, la única sustitución aplicada a su contenido fueron, en los datos de identidad pertenecientes a las personas naturales y jurídicas mencionadas en el texto; porque a cada uno se les asignó un código (A, B, C, etc) por cuestiones éticas y respeto a la dignidad.

3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Se refiere a una cualidad, propiedad o característica de personas o cosas en estudio y varía de un sujeto a otro o en un mismo sujeto en diferentes momentos

En el presente trabajo la variable fue: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia.

En términos judiciales, un fallo de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido. En el ámbito del derecho, las fuentes que desarrollan el contenido de una sentencia son fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial.

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos reconocibles en el contenido de las sentencias; específicamente exigencias o condiciones establecidas en la ley y la Constitución; los cuales son aspectos puntuales en los cuales las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, consultados; coincidieron o tienen una

estrecha aproximación. En la literatura existen indicadores de nivel más abstracto y complejo; pero, en el presente trabajo la selección de los indicadores, se realizó tomando en cuenta el nivel pre grado de los estudiantes.

Asimismo; el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de la variable solo fueron cinco, esto fue, para facilitar el manejo de la metodología diseñada para el presente estudio; además, dicha condición contribuyó a delimitar en cinco niveles o rangos la calidad prevista, estos fueron: muy alta, alta, mediana, baja y muy baja.

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan todos los indicadores establecidos en el presente estudio. Éste nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros niveles. La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual.

La operacionalización de la variable se encuentra en el **anexo 2**.

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

En la Investigación Social y Jurídico Social, la recolección de datos se refiere al proceso de obtención de información empírica que permita la medición de las variables en las unidades de análisis, a fin de obtener los datos necesarios para el estudio del problema o aspecto de la realidad social motivo de investigación.(Dennis Chávez De Paz, s. f.)

3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos

Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación

de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura de la sentencia y los objetivos específicos trazados para la investigación; su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar la asertividad en la identificación de los datos buscados en el texto de las sentencias.

3.6.1. De la recolección de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo 4, denominado: Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

3.6.2. Del plan de análisis de datos

3.6.2.1. 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.

3.6.2.2. 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.

3.6.2.3. 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, en la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

Acto seguido, el(a) investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; 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, 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 4.

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 4.

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.

3.7. Matriz de consistencia lógica

(Rojas Cairampoma, 2020) en su blog nos comenta que la matriz de consistencia lógica es la herramienta que posibilita el análisis e interpretación de la operatividad teórica del Proyecto de investigación, que sistematiza al conjunto: Problema, objetivos, variables y operacionalización de las variables.

Por su parte, (Campos, 2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (p. 3).

En el presente trabajo la matriz de consistencia será básica: problema de investigación y objetivo de investigación; general y específicos; respectivamente. No se presenta la hipótesis, porque la investigación es de carácter univariado y de nivel exploratorio descriptivo. Dejando la variable e indicadores y la metodología a los demás puntos expuestos en la presente investigación.

En términos generales, la matriz de consistencia es una herramienta que sirve para asegurar el orden, y la científicidad del estudio, que se evidencia en la logicidad de la investigación.

A continuación, la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

Título: Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre reconocimiento de tenencia de menor, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes 2020.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre reconocimiento de tenencia de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes; Tumbes 2020?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre reconocimiento de tenencia de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes; Tumbes 2020.
	Sub problemas de investigación /problemas específicos	Objetivos específicos
	<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.
ESPECIFICOS		

3.8. Principios éticos

(Sanromán Aranda, González Jaimes, & Villa Caballero, 2015)La palabra ética proviene de ethos, que significa costumbre, hábito o carácter. La ética, en consecuencia, es la ciencia que tiene por objeto el estudio de los juicios de valor, aplicables al bien o al mal.

La ética analiza problemas vistos desde la generalidad, es inútil acudir a la ética buscando respuestas a lo que debemos hacer o no en situaciones concretas. A pesar de que la ética influye en nuestras decisiones gran parte de ella se debe a la condición moral de cada individuo. Ésta se encuentra en constante movimiento, aplicada a la convivencia social. "La ética, la cual no se refiere a objetos muertos o a una racionalidad abstracta y alejada de la realidad ordinaria que todos vivimos, sino busca analizar problemas prácticos que surgen en relaciones efectivas"

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 5. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

	<p>MATERIA : RECONOCIMIENTO DE TENENCIA DE MENOR</p> <p>JUEZ : X ESPECIALISTA : Y DEMANDADO : B DEMANDANTE : A</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA</p>	<p><i>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><i>5. Evidencia claridad: 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>										
Postura de las partes	<p>RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE. - Tumbes, dos de mayo del año dos mil diecisiete. -</p> <p>MATERIA DE LA DEMANDA: Se trata de la demanda interpuesta mediante escrito de folios veinticuatro, sobre Reconocimiento de Tenencia de Menor.</p> <p>PARTE EXPOSITIVA: Resulta de autos que A, en representación de K, interpone demanda de Reconocimiento de Tenencia de Menor, a fin de que se otorgue el reconocimiento de tenencia de la menor. Solicita además el pago de costas y costos del proceso, en virtud de los siguientes fundamentos:</p>	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple 2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple 3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple 4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple 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>				X						9

	<p><u>FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.-</u></p> <p>1.-Como producto de una relación de convivencia entre el demandado y la recurrente hemos procreado a nuestra menor hija K de 02 años de edad, tal como acredito con el acta de nacimiento de mi hija que adjunto al presente, por la cual entablo la presente Demanda de Reconocimiento de Tenencia.</p> <p>2.- Es preciso indicar que, luego del nacimiento de nuestra hija el demandado comenzó a tener una conducta inadecuada, agresiva y con un total menosprecio hacia mi persona, produciéndose muchas veces peleas y agresiones verbales, de las cuales fui objeto hasta que esto fue insostenible, toda vez el demandado con fecha 7 de octubre del 2014 en horas de la madrugada me agredió físicamente con puñetes en la cara, cabeza y otras partes del cuerpo, así como agresiones psicológicas, motivo por el cual tuve que entablarle una demanda por violencia familiar, que se tramito ante el Juzgado Transitorio de Familia de Tumbes, seguido en el expediente 26-2015, en la cual se declara fundada la demanda por Violencia Familiar –</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Maltrato Físico, mediante Resolución N° 08 de fecha 19 de febrero del 2016, otorgándome medidas de protección, así como se le ordena al demandado el pago de una reparación civil por el monto de ciento cincuenta y 00/100 soles a mi favor, suma que a la fecha no ha cumplido con este pago.</p> <p>3.- Ante estos hechos agresivos por parte del demandado desde esa fecha me separe toda vez que no podía permitir que me siga maltratando, además que no era adecuado que mi menor hija se crie en un ambiente hostil, por lo que después de nuestra separación ha sido la suscrita la que ha tenido y ha venido ejerciendo la tenencia de manera responsable, brindándole todo lo que una madre le da a sus hijos.</p> <p>4.- Así mismo es preciso informarle que el demandado con fecha recientemente a fines del mes de abril del 2016, de una manera inesperada en circunstancias que iba por la calle me ha arrebatado a mi menor hija, desobedeciendo a la orden y a las medidas de protección dadas a mi favor en el proceso antes indicado por violencia familiar, afectando con ella mi relación de amor, armonía y paz que tengo con mi hija, muy a pesar de que</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>esta es una niña, y tiene una gran relación conmigo, lo que me ocasiona un gran daño, así como a nuestra hija, ya que esto la está afectando en su aspecto emocional, puesto que después de ese arrebato he tenido la obligación de recuperarla a mi menor hija, donde a la fecha vive conmigo en mi domicilio antes señalado en líneas arriba.</p> <p>5.- La tenencia es un atributo exclusivo de la patria potestad y que solo lo pueden tener los padres y no terceras personas, según lo preceptuado por el artículo 81 del código de niños y adolescentes, Ley N° 27337, en los casos en que los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determina de manera común acuerdo entre ellos, y tomando en cuenta el parecer del niño. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los mismos, 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 y adolescente, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento; por lo que en el presente caso <u>solicitamos que esta sea ejercida por la madre, es decir mi</u></p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><u>persona y se le otorgue al demandado un régimen de visitas</u> de acuerdo a ley al demandado, toda vez que nunca me he negado a ello, además que es necesario el contacto de padre e hijos.</p>											
<p><u>FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA. -</u> 1.- Respecto al primer considerando de hecho, digo: Señor Juez que conforme al acta de nacimiento que obra en autos se acredita el nacimiento e inscripción en el registro civil, de nuestra menor hija K de 02 años y 6 meses de edad, asimismo estoy acreditando el vínculo familiar y el derecho invocado. Preciso que en nuestro Matrimonio procreamos a dos menores hijos: K y T, ella fue la que dejo y abandono a nuestros hijos. Ellos son el objeto de nuestras vidas no son trofeo de guerra. Ellos están felices viviendo conmigo, inclusive con sus abuelitos maternos que los ven a diario y sería un antecedente pésimo que por orden judicial se separen dos hermanos para que se atrofie y deforme su formación biopsicosocial.</p>											

<p>2.- Respecto al segundo considerando de hecho, digo: ser verdad que en el año 2015 la actora me interpuso una demanda de violencia familiar en su agravio, no de nuestros hijos, por ante el Juzgado Transitorio de Familia de Tumbes. Expediente signado con el N° 0026-2015-0-2601-JR-FC-01.</p> <p>3.-Respecto al tercer considerando de hecho, digo : que, no es verdad que la actora se haya desempeñado como una esforzada. Era mala madre para con sus hijos, los abandonaba, nunca los protegía ni cuidaba, menos los atendía en su relación materno infantil.</p> <p>Ella tiene antecedente de no criar a su hijo mayor extramatrimonial llamado ASDR, a quien dejo con su padre aun siendo menor de edad.</p> <p>Al contrario actuó de manera irresponsable para con sus hijos inclusive le daba malos ejemplos, al punto de llegar al hogar en estado de ebriedad, tampoco cumplía a cabalidad con pasar estos sagrados alimentos a nuestros hijos, a pesar de que estábamos separados de hecho pero que vivíamos en el mismo techo que ella menciona.</p> <p>Sin embargo, como el dia 19.02.2016 salio la sentencia de violencia familiar y con el fin de evitar problemas</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ulteriores opte por hacer retiro ordenado, unilateral y voluntario en favor de mis hijos. Ello lo corrobora la copia certificada de la denuncia policial n°107 de fecha 28.04.2016, adjunto.</p> <p>4.- Que, como reitero somos casados civilmente con la actora, conforme el acta de matrimonio que adjunto y como tal hemos señalado como domicilio conyugal primero en la ciudad de Piura, en la manzana E lote 5 2do piso de la Urb. El chipe 2da etapa, donde abandono a su suerte a nuestro hijo T, conforme lo acredito con la copia certificada de denuncia policial signada con el número 058 del año 2005. Luego nos amistamos y fijamos otro domicilio conyugal en Tumbes, específicamente ubicado en la Mza V prima Lte 31 de la Urb. Jose Lisner Tudela del distrito, provincia y departamento de Tumbes, lugar donde también nos abandonó; en este domicilio adquirimos como obligación el hacer vida en común y sobre todo cumplir con los deberes y derechos que establece el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, aplicable supletoriamente.</p> <p>5.- Respecto al quinto considerando de hecho, digo: que</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>es falso que le haya arrebatado a mi menor hija en circunstancias que alega, lo cierto señor Juez, es que más bien en la Comisaria de la Familia de Tumbes, específicamente la PNP me hizo entrega de mi menor hija materia de Litis, en razón de que la actora estaba en estado etílico conforme a la denuncia que recaudo.</p> <p>Es más, mi hija con ella si estaba afectada emocionalmente, no conmigo porque convive conmigo y su hermanito T, por tanto es falso que actualmente nuestra menor hija sea única y solo vivo con ella.</p> <p>6.- Respecto al sexto considerando de hecho, digo: Que la actora tiene en propiedad un negocio: BAR denominado: “D DIANA” ubicado en la calle Hilario Carrasco N° 504(frente a la comisario PNP del Barrio el Tablazo de Tumbes). Allí se expende entre otras bebidas alcohólicas. Ante un descuido mío, se llevó de nuestro hogar y al buscarla, encontré a mi hija de quien se pide el reconocimiento de tenencia. Ente lugar el señor Juez, es uno más donde pululan personas del mal vivir y constituye un mal ejemplo sobre todo para nuestra menor hija, que bajo ninguna razón debe permitirse que la tenga en estas condiciones.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Es más, la actora es adúltera y tiene un nuevo compromiso con vivencial contraído con la persona de JAVIER MANUEL CURAY OYOLA, sin las garantías para que una niña se desarrolle de manera normal y pregunto yo, ¿Qué ejemplo de vida le puede brindar a nuestra hija menor de edad?</p> <p>Señor juez, no es cierto que nuestra hija viva con la actora en la fecha y ello lo testifican los propios padres de la actora y no quiero que me genere inútilmente un desencuentro en su formación biopsicosocial, dado el alojamiento físico y psíquico de su madre carnal. Mis dos hijos menores deben continuar viviendo juntos hasta que ellos sean mayores de edad.</p> <p>7.- Como es lógico señor Juez, el actual amorío de la demandada con la otra persona, dedicados en la atención directa de bebidas alcohólicas, lo cual lleva a que a menudo los ingiera y desarrolla u comportamiento propio de un toxicómano, considero que no le dedicaría el cuidado que nuestra hija requiere, asimismo le vengo suministrando alimentos en forma directa y personal.</p> <p>8.- Preciso, que el recurrente me dedico tengo un ingreso promedio mensual de 1000 soles y por el momento no</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>tengo una relación con vivencial con persona alguna. Asimismo, preciso que los cuidados y protección hacia mis menores hijos, que se los brindo de manera directa y personal a sus abuelos biológicos y en el domicilio natural de vida, quienes por lo demás son personas idóneas, que ya han venido lidiando la mayoría de necesidades como su edad, vivienda, vestimenta y alimentación de nuestros menores hijos y de la menor de quien se demanda el reconocimiento de tenencia, sobre todo en momentos que el recurrente este trabajando.</p> <p>9.- Que, en caso de no existir un acuerdo entre los padres sobre la tenencia de nuestra hija, es la facultad del juez de resolver la controversia teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 92 del Código del Niño y Adolescente y estando a la declaración del adolescente y al informe social pertinente, debe ampararse la demanda en lo que se refiere a la tenencia de nuestra hija.</p> <p>Por ultimo debe tenerse en cuenta la opinión de la adolescente para que decida quien se va a ser cargo de su tenencia.</p> <p>Es en ese contexto, se ha interpuesto demanda, que se tramita ante el Juzgado de Familia, bajo Expediente N°</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>00834-2016-0-2601-JR-FC-01.</p> <p>Mediante la Resolución Número Cuatro de fecha 17 de octubre del año 2016, se tiene por apersonada a B, y por contestada la demanda. Además, se señala fecha para la realización de la Audiencia de Saneamiento, Pruebas y Sentencia.</p> <p>La Audiencia Única comienza con fecha 27 de diciembre del 2016, emitiéndose la Resolución Número Doce, que declara infundada la demanda de páginas veinte a veinticuatro interpuesta por A sobre tenencia, contra B a favor de la menor K; donde B es quien ejercerá la TENENCIA respecto a su menor hija.</p> <p>Asimismo se establece que A tenga un régimen de visitas, con el fin de mantener el vínculo familiar con su hija K, el mismo que se realizara de manera amplio, en coordinación con el padre, con externamiento y supervisado por su progenitor o persona que este designe.</p> <p>Se exhorta a los padres de la menor K que traten de fomentar el dialogo entre ellos a fin de fortalecer los lazos familiares de su menor hija y con la familia de cada uno de ellos a efectos de tutelar el desarrollo emocional y la</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>integridad física de la menor</p> <p>Teniendo a la vista las copias certificadas del Expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, y no existiendo actividad procesal pendiente de realizar, se emite la presente sentencia:</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes 2020.

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>contradicción, a fin de producir certeza en el Juzgador respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones conforme se desprende de los numerales ciento ochenta y ocho y ciento noventa y seis del Código Procesal Civil y asimismo los artículos ciento noventa y seis y doscientos del mismo cuerpo de leyes prescribe que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice, alegando nuevos hechos y de no probarse los hechos que se afirman, la demanda será declarada infundada</p>	<p><i>resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/ 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 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>											20
Motivación del derecho	<p><u>TERCERO:</u> Según escrito de demanda que consta de páginas veinte a veinticuatro se advierte que doña A interpone el presente proceso contra B sobre quien se disputa la Tenencia, en ese sentido, con la partida de nacimiento que obran de páginas cuatro, se acredita el-vínculo familiar existente entre la demandante y de la menor K, actualmente de tres años y meses de edad, <u>y la legitimidad e interés para obrar de la recurrente;</u> asimismo, de la demanda se ha acreditado que se encuentra separada del demandado, padre de la menor, don B, consiguientemente es pertinente establecer mediante las pruebas aportadas y actuadas en el presente proceso, cuál de ambos es el <u>más idóneo</u> para ejercer la tenencia del</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 cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple 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 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)</i></p>					X						

<p>menor, la misma que debe ser ejercida en armonía con el principio de Interés Superior del Niño.</p> <p>CUARTO: Que, de conformidad con el principio sexto de la Declaración de los Derechos del Niño, el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión, debiendo crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, <u>no pudiendo ser separado el niño de corta edad de su madre, salvo circunstancias excepcionales</u>; de allí que cuando los padres se encuentran separados, <u>la tenencia debe ejercerla quien mejor asegure el adecuado desarrollo integral de los hijos</u>.</p> <p>QUINTO: Que, el respeto a los derechos del niño constituye un valor fundamental en una sociedad que pretenda practicar la justicia social y los derechos humanos. Como refiere el autor Alex F Placido V., “los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos. Pero en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentra el ser humano en tales fases de la vida, se justifica objetiva y razonablemente el otorgarles un trato diferente que no es per se discriminatorio; sino, por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos especiales derivados de tales</p>	<p><i>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 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>condiciones”</p> <p><u>SEXTO:</u> De conformidad con lo establecido en el artículo ochenta y cuatro del Código de los Niños y Adolescentes, el juzgador <u>de no existir acuerdo</u> sobre la tenencia, resolverá teniendo en cuenta los siguientes presupuestos: a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b) El hijo menor de tres 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; y si bien en la mayoría de los casos se resuelve la tenencia a favor de la madre, debido a la existencia de la presunción fáctica de que se encuentran mejor bajo su cuidado; empero si el padre demuestra que los hijos no estén en esa situación y que reúna las condiciones favorables para tener la custodia, podrá ser conferida a éste bajo <u>determinados supuestos como es el caso del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias y la pertinencia de la conducta para el crecimiento y desarrollo adecuado del menor teniendo en cuenta la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño.</u></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes 2020.

Nota1. 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 de menor; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes 2020.

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]		

<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>PARTE RESOLUTIVA: Por tales consideraciones y de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, la Señora Juez del Juzgado Especializado de Familia- Civil Transitorio de Tumbes, de la Corte Superior de Justicia de Tumbes; RESUELVE:</p> <p>PRIMERO: Declarando INFUNDADA la demanda de páginas veinte a veinticuatro interpuesta por doña A sobre TENENCIA, contra don B a favor de la menor Kiara Ariana Gavilan Rosillo. Consecuentemente: Que, don B ejerza la TENENCIA respecto de su menor hija.</p> <p>SEGUNDO: ESTABLEZCO que doña A tenga un RÉGIMEN DE VISITAS , con el fin de mantener el vínculo familiar con su hija K, el mismo que se realizará de manera amplio, en</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/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>). 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 recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. 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>X</p>							
--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

Descripción de la decisión	<p>coordinación con el padre, con externamiento y supervisado por su progenitor o persona que éste designe.</p> <p>TERCERO: Se exhorta a los padres del menor K que traten de fomentar el diálogo entre ellos a fin de fortalecer los lazos familiares de su menor hija y con la familia de cada uno de ellos a efectos de tutelar el desarrollo emocional y la integridad física de la menor; ARCHÍVESE la presente causa en el modo y forma de ley, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución</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. 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>						X				9
----------------------------	---	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	---

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes 2020

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: alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 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 y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia (relación

recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron 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); 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, y la claridad

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre tenencia de menor; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes 2020.

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]
<p align="center"><u>SENTENCIA EXPEDIDA POR EL SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES</u></p> <p align="center"><u>RA.</u></p> <p>EXPEDIENTE N° 00834 - 2016 - 0 - 2601 - JR - CI - 01 DEMANDANTE : A DEMANDADO : B</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: ¿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. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al</p>											

<p style="text-align: center;">Introducción</p>	<p>MATERIA : RECONOCIMIENTO DE TENENCIA DE MENOR</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTE</p> <p>En Tumbes, a los 26 días del mes de octubre del 2017, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, con la asistencia de los Señores Magistrados que suscriben:</p> <p>ASUNTO:</p> <p>Viene en apelación la sentencia emitida mediante Resolución N° 20 del 26 de octubre del 2017 de folios 173 - 182 que resuelve declarando fundada la demanda interpuesta por A , contra B, sobre</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>				X						
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>Reconocimiento de Tenencia de Menor del distrito de Tumbes, con los demás que contienen.</p> <p>FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:</p> <p>La demandada, B , fundamenta su recurso de apelación de folios 173 - 182 en lo siguiente: Revocar la resolución número doce (sentencia) de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete (fs. 173-182), expedida por el Segundo Juzgado de Familia Permanente de Tumbes, que declaró INFUNDADA la demanda interpuesta por Doña Deybi Diana Rosillo Castillo contra don Juan Carlos Gavilán Allcca a favor de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo, consecuentemente que don Juan Carlos Gavilán Allcca ejerza la TENENCIA respecto a su menor hija; con lo demás que contiene; Reformándola la declararon</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explícita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. No 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. 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</i></p>				X					8	

FUNDADA.	<i>receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i>													
----------	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del **Distrito** Judicial Tumbes, Tumbes 2020.

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 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. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación, evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad; mientras que 1: y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre tenencia de menor; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01 Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes 2020

Parte considerativa de la sentencia de	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		

			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	<p><u>FUNDAMENTOS DE LA SALA:</u></p> <p><i>Respecto a la finalidad de la apelación. -</i></p> <p>1.- Al respecto, el artículo 364° del Código Procesal Civil establece que el recurso de apelación 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. El recurso de apelación es el medio que hace tangible el principio de la doble instancia¹-previsto en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil-, el cual es un recurso ordinario o de alzada, que supone el examen de los resultados de la primera instancia, mediante el cual el Juez Superior <i>Ad quem</i> examina la corrección y regularidad de la resolución dictada por el Juez <i>A quo</i>, según los motivos de agravio que aduzca el apelante.</p> <p><small>18 CAS N° 3353-2000-Ica. Publicado el 02 de febrero del 2000]: “El fundamento de la doble instancia se encuentra ligado a la falibilidad humana y a la idea de un posible error en la</small></p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <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.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza 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 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> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del</i></p>										

	<p>resolución judicial; de allí que este principio constituye una garantía para los ciudadanos, ya que la decisión judicial cuyo error se denuncia es llevada ante un colegiado especializado, a fin de ser analizada nuevamente”</p>	<p>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</p>												20
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación del derecho</p>	<p>2.- Sobre el particular, Benavente dice que: “La apelación persigue como finalidad el obtener que el tribunal superior enmiende, con arreglo a derecho, el agravio del tribunal inferior, que al fallar, le haya producido a las partes. El concepto de “enmendar” es sinónimo de “deshacer” en una nueva sentencia los agravios que el tribunal de primera instancia infiere con su fallo a las partes [...] A virtud de la apelación puede hacerse una nueva sentencia, aprovechando de la apelada todo lo que se estime conveniente”².</p> <p>¹⁹ HINOSTROZA MINGUÉS, Alberto; <i>El Recurso de Apelación</i>, Gaceta Jurídica, Primera Edición, octubre 2008, pág. 30 – 31.</p> <p><i>Análisis del caso de autos.-</i></p> <p>3.- Recordemos que la demandante Deybi Diana Rosillo Castillo, a través de su escrito postulatorio de folios 20 a 24, solicita el RECONOCIMIENTO</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). Si cumple.</i></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) Si cumple.</i></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). Si cumple.</i></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</i></p>					X							

<p>DE TENENCIA de su menor hija Kiara Ariana Gavilán Rosillo nacida el 12 de enero del 2014 (según partida de nacimiento obrante a folios 54). Estando a ello, con el objeto de resolver la presente litis, y determinar a cuál de los progenitores se le debe otorgar la tenencia, este Superior Colegiado analizará si se cumplen con los requisitos (para el otorgamiento de la tenencia) establecidos en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, de los cuales ya se ha hecho referencia en el considerando cuarto.</p> <p>Así, vemos que el literal a) del artículo referido señala que “El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable” (El resaltado es nuestro). Estando a ello y del análisis de lo actuado en autos, se puede colegir que, en principio, desde el 12 de enero del 2014 (fecha en que nació la menor) hasta octubre del 2014 ambos progenitores (época en que convivían) ejercían la tenencia de la menor; posteriormente tanto la actora como el demandado concuerdan en exponer que desde octubre del 2014 (fecha en</p>	<p><i>normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple. 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>que la actora se retiró del hogar) es la madre la que tuvo la tenencia de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo, hasta el mes de abril del 2016, fecha en que el demandado se llevó a la menor Kiara ejerciendo la tenencia sobre ésta hasta el día 18 de enero del 2017, fecha en que (según refiere el demandado en la pericia psicológica de folios 87 a 89 y en su declaración rendida en la audiencia de pruebas a folios 121) de manera abrupta la accionante junto a un grupo de personas le arrebató a su hija Kiara.</p> <p>4.- La demandada en su apelación Fundamenta su ponencia en lo siguiente: 1.1) Atendiendo a la fecha de nacimiento de la menor Kiara (12.01.2014) y la fecha de interposición de la demanda (13.05.2016) ha sido la madre Deybi Diana Rosillo Castillo quien ha convivido más tiempo con su hija Kiara (2 años 3 meses); por tanto se ha acreditado que la convivencia de la menor Kiara y su madre es adecuada y favorable; 1.2) Atendiendo que la menor Kiara, es una niña de tres años en el cual necesita todo el apoyo, respaldo, cariño de la</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>figura paternal, este Colegiado considera que el régimen de visitas para el mismo será abierto, es decir, podrá visitar a su menor hija de lunes a viernes en el horario que crea conveniente, asimismo podrá retirarla del hogar previa coordinación con la madre, siempre y cuando no afecte su educación, salud e integridad; 1.3) No se ha acreditado que la demandante haya incumplido con sus deberes de madre, maltratando o abandonando a su menor hija, menos que no esté capacitada para seguir ejerciendo la tenencia de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo (03), por lo que no existe motivo justificado para apartar a la niña del lado de su madre y a ésta del lado de su hija, más aún si está acreditado que la niña ha vivido el mayor tiempo al lado de su madre; por lo que, teniendo en cuenta el interés superior del niño, donde, dada su corta edad, es necesario que reciba cuidado físico y directo por parte de su madre biológica, a fin de que tenga equilibrio emocional y amor materno, 1.4) Advierte a la demandante, a la cual se le está reconociendo la tenencia de su menor hija, que debe facilitar los accesos de comunicación de ésta con su padre,</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>y no impedir que la visite o se comunice con ella. La madre de la menor debe también evitar acudir a lugares de dudosa reputación así como verse involucrada en situaciones fácticas que pongan en peligro la integridad física y moral de su menor hija Kiara Ariana Gavilán Rosillo; bajo apercibimiento de revocarse la tenencia y otorgársela al padre.</p> <p>Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes

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.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre tenencia de menor; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, Distrito Judicial de Tumbes 2020.

Parte resolutive de la sentencia de segunda 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 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]		

Aplicación del Principio de Congruencia	<p>RESUELVE:</p> <p>1. REVOCAR la resolución número doce (sentencia) de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete (fs. 173-182), expedida por el Segundo Juzgado de Familia Permanente de Tumbes, que declaró INFUNDADA la demanda interpuesta por Doña Deybi Diana Rosillo Castillo contra don Juan Carlos Gavilán Allcca a favor de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo, consecuentemente que don Juan Carlos Gavilán Allcca ejerza la TENENCIA respecto a su menor hija; con lo demás que contiene; REFORMÁDOLA la declararon FUNDADA.</p> <p>2. ESTABLECER que don Juan Carlos Gavilan Castillo tenga un Régimen de visitas con su hija Kiara Ariana Gavilán Rosillo, el mismo que se realizará de manera amplia, en coordinación con la madre, los días y horas que convengan a la menor y previa consulta con la progenitora, quien deberá dar al padre las facilidades del caso.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa)</i> Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (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 segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No 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>										
		<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/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si</p>									8	

Descripción de la decisión	<p>3. REQUIERASE a doña DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO facilitar los accesos de comunicación de ésta con su padre, y no impedir que la visite o se comunique con ella. La madre de la menor debe también evitar acudir a lugares de dudosa reputación así como verse involucrada en situaciones fácticas que pongan en peligro la integridad física y moral de su menor hija Kiara Ariana Gavilán Ropsillo; BAJO APERCIBIMIENTO DE REVOCARSE LA TENENCIA Y OTORGÁRSELA AL PADRE.</p> <p>NOTIFÍQUESE Y DEVUELVASE el expediente al juzgado de origen en su debida oportunidad.</p> <p>Hágase saber a las partes y lo devolvieron a su juzgado de origen. ACTUÓ como Juez ponente, la Magistrada Pacheco Villavicencio</p>	<p>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 ofrecidas.</i> Si cumple</p>				X							
-----------------------------------	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes

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 **alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 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, y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 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 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración),

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre tenencia de menor; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, Distrito Judicial Tumbes 2020.

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				X				[7 - 8]								Alta
										[5 - 6]								Mediana
										[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	[9 - 10]	Muy alta								
						X			[7 - 8]	Alta								
		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana								
									[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° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes.

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 **reconocimiento de tenencia de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, Distrito Judicial de Tumbes, ,** 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: alta y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre tenencia de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes 2020

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	36		
		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			[1 - 2]	Muy baja
										[17 - 20]		Muy alta	
								X		[13 - 16]		Alta	
										[9- 12]		Mediana	

		Motivación del derecho					X		[5 - 8]	Baja						
									[1 - 4]	Muy baja						
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	8	[9 - 10]	Muy alta						
						X			[7 - 8]	Alta						
		Descripción de la decisión				X			[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
										[1 - 2]	Muy baja					

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes 2020.

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre reconocimiento de tenencia de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: alta, muy alta y alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y alta, respectivamente.

4.2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Con respecto a los resultados de la investigación de la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre reconocimiento de tenencia de menor, en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01, perteneciente al Distrito Judicial de Tumbes, ambas fueron de rango muy alta, cumpliendo así con los parámetros establecidos, de aplicación 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 establecidos, adecuados, planteados en el presente estudio; fue emitida por el 2° Juzgado de Familia de la ciudad de Tumbes (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 alta y alta, 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; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada y la claridad; mientras que 1: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va a resolver; no se encontró.

En relación a estos hallazgos, puede alegar que en la parte expositiva de la sentencia de primera instancia es de calidad muy alta eso se dio al cotejar la sentencia con la introducción y postura de las partes de fueron de calidad muy alta y alta respectivamente, eso nos da a deducir que el juez ha tenido en cuenta las partes principales de la introducción

La parte expositiva de una sentencia contendría:

Por parte de la demanda:

1. Identificación de las partes, tanto del demandante y demandado, sólo en cuanto a sus nombres; en razón que las sentencias solo pueden surtir sus efectos respecto de las partes que intervienen en el proceso
2. Identificar el petitorio de manera clara y concreta, lo que permite al Juez respetar y cumplir el principio de congruencia
3. Descripción de los fundamentos de hecho, y de derecho; permite definir el marco fáctico y el legal.
4. Precisar mediante que resolución se admitió a trámite. Para saber cuáles pretensiones serán materia del pronunciamiento

Por parte de la contestación:

1. Descripción de los fundamentos de hecho y derecho, permite saber qué puntos fueron contradichos

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 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 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

Al respecto se puede decir que el principio de motivación fue de calidad muy alta tanto para la motivación de los hechos y la motivación del derecho al cotejar la sentencia de la parte considerativa de la sentencia con la lista de parámetros, en donde el juez ha consignado todos los parámetros establecidos, tal como lo refiere (Rodríguez, 2006), la

motivación 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.

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 alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de 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; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 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; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración; y la claridad

En la parte resolutive de la sentencia de primera instancia es “de calidad muy alta al cotejar la aplicación del principio de congruencia procesal que es de calidad alta y de la descripción de la decisión que es de calidad muy alta”

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 2º sala civil, perteneciente al Distrito Judicial de Tumbes (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, muy alta, y alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

4. La calidad de su parte expositiva fue de rango alta. 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;; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación;

y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explicita el silencio o inactividad procesal, la claridad Mientras que 1: explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación no se encontró

Respecto a los resultados obtenidos se puede afirmar que la parte expositiva es de calidad alta, en donde el operador de justicia no ha determinado todos los parámetros establecidos en la lista de cotejos, pero si se ha referido en la introducción, como el asunto, la individualización de las partes y la claridad; en lo que respecta a la postura de las partes se menciona los extremos impugnados por las partes.” “Dichas pretensiones siendo de suma importancia, puesto que deben encontrarse de forma explícita para el buen entendimiento de las demás partes de la sentencia y emitir un fallo que puedan guardar congruencia entre sí. Ya que la parte expositiva debe contener los aspectos preliminares para el desarrollo de la sentencia

Como lo señala la norma del artículo 122 del Código Procesal Civil que trata sobre el contenido de las resoluciones, así tenemos que todas las resoluciones deben contener bajo sanción de nulidad las indicaciones que se expiden en el artículo 122 de Código Procesal Civil; así como la doctrina.

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.

Conforme a estos resultados se puede acotar que la parte considerativa es de calidad muy alta esto quiere decir que el juez ha examinado lo que operador de primera instancia desarrollo y confirmo todos los medios probatorios como la valoración conjunta, las reglas de sana crítica, la experiencia y todos los parámetros establecidos en la lista de cotejos como lo determina Igartúa, que la motivación: La motivación debe ser expresa Cuando el juzgador expide un auto o una sentencia debe consignar taxativamente las razones que lo condujeron a declarar inadmisibile, admisible, procedente, improcedente, fundada, infundada, válida, nula, una demanda, una excepción, medio probatorio, medio impugnatorio, acto procesal de parte, o resolución, según corresponda. 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. La motivación debe respetar 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. Tal como se puede apreciar en la fundamentación de la motivación, y claridad.

Asimismo se puede especificar que en la parte considerativa de una sentencia debe contener:

1. “Una adecuada fijación de los puntos controvertidos, los que estarán íntimamente relacionados con los elementos constitutivos de la institución jurídica que se pretende (los que también podrán indicarse de manera expresa)
2. Estos puntos controvertidos, deben fijados en un orden de prelación, de tal manera que a la conclusión que se arribe luego del análisis de cada uno, determine si se prosigue con el análisis del siguiente. (Esto ya en su desarrollo mismo)
3. Este desarrollo, implica 4 fases, de la siguiente manera:

Fase I: El listado de las situaciones de hecho que guardan relación sustancial con cada uno de los puntos controvertidos (y los elementos constitutivos), fijados.

Fase II: Respecto de cada una de las situaciones de hecho listadas, se debe efectuar la selección de los elementos probatorios idóneos cuyo análisis valorativo podría crear convicción en sentido positivo o negativo

(Deber tenerse en cuenta que en el caso de alguna situación de hecho no ha sido materia de probanza, ya que fue asentida por las partes, en cuyo caso podría bastar para crear

convicción en el Juzgador, a excepción del 2 párrafo del inciso 2° del artículo 190 del CPC

Fase III : Una vez que ha creado convicción respecto de los hechos, se procederá al análisis del marco jurídico relativo al punto controvertido evaluado, emitiendo una conclusión del mismo (lo que es conocido como la SUBSUNCIÓN), lo que va a permitir proseguir con el análisis del siguiente punto controvertido (o elemento constitutivo), o en su caso expedir el fallo definitivo de ser el caso (en el caso que esta conclusión no fuera positiva)

Fase IV : El procedimiento detallado anteriormente, se deberá repetir para el análisis de cada uno de los puntos controvertidos, y con las conclusiones de cada uno de ellos, es decir las conclusiones parciales, se deberá emitir un considerando (especie de resumen) preliminar que permitirá a las partes el sentido del fallo definitivo

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 alta y alta, respectivamente (Cuadro 6).

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron 4 de 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; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 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.

Analizando estos resultados se puede exponer que la parte resolutive es de calidad alta puesto que tanto para la aplicación del principio de congruencia como la descripción de la decisión es de calidad alta.

V. CONCLUSIONES

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, se concluyó que, “la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre reconocimiento de tenencia de menor en referencia al expediente N° **00834-2016-0-2601-JR-FC-01**”, del Distrito Judicial de Tumbes fueron de rango muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia Se comprobó que, fue de rango muy alta; se comprobó 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 Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Tumbes, el pronunciamiento fue declarar fundada la demanda de reconocimiento de tenencia de menor (Expediente N° **00834-2016-0-2601-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 y la claridad; 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, mientras que 1: explicitó los puntos controvertidos o aspectos específicos a resolver; no se encontró. 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 muy alta (Cuadro 2) En la motivación de los hechos se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas, las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; y las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; y las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 10 parámetros de calidad.

5.1.3. 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 halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de toda(s) la(s) pretensión(s) oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensión(es) ejercitada(s); el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. En la descripción de la decisión, se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento

evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó, el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió cumplir con la pretensión planteada; el pronunciamiento evidenció mención expresa y clara de la exoneración y la claridad. En síntesis la parte resolutive 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 alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Segunda Sala Civil Periférica de la Corte Superior de Justicia del Santa, el pronunciamiento fue confirmar la sentencia de primera instancia y resolvió restituir el bien inmueble al demandante (Expediente N° **00834-2016-0-2601-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 introducción, se halló los 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. En la postura de las partes, se halló 4 de los 5 parámetros: evidenció el objeto de la impugnación; explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentaron la impugnación/consulta; evidenció la(s) pretensión(es) de quién formuló la impugnación/consulta; y la claridad; mientras que 1: evidenció la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explicitó el silencio o inactividad procesal, no se encontró. 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 halló los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas; las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 10 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 halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio/consulta; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidenció aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidenció

correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió 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

BIBLIOGRAFÍA

- Auto Supremo Nro. 043/2016-RRC; Sucre, 2016-01-21. (2017). El debido proceso, elementos que la componen. Recuperado 6 de mayo de 2020, de <http://anconconsultores.wixsite.com/ancjuridica/single-post/2017/01/17/El-debido-proceso-elementos-que-la-componen>
- CADENAS ALBURQUEQUE, J. H. (2017). *CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE TENENCIA DE MENOR, EN EL EXPEDIENTE N° 00190-2009-0-1706-JR-FC-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE; CHICLAYO. 2017*. Recuperado de positorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/11407/CALIDAD_MOTIVACION_TORRES_PICON_VALENTINE_TERESA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Campos, W. (2010). Apuntes de Metodología de la Investigación Científica. Recuperado de <http://erp.uladech.edu.pe/archivos/03/03012/archivo/001287/2822/00128720130424050221.pdf>
- CODIGO CIVIL. (2015). Recuperado 8 de mayo de 2020, de <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
- CODIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES. (2015). Recuperado 8 de mayo de 2020, de <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>
- Codigo Procesal Civil*. (1993).
- Davila Bendezú, W. (2016). Régimen de visitas y Tenencia de hijos. Recuperado 8 de mayo de 2020, de Resultado Legal website: <http://resultadolegal.com/regimen-de-visitas-tenencia-de-hijos/>
- Dennis Chávez De Paz, P. (s. f.). *CONCEPTOS Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICO*. Recuperado de https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/56474455/PROPUES_TPM.pdf?response-content-disposition=inline%3Bfilename%3DDisen%3Dde_un_plan_de_Mantenimiento_Prod.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20200314%2Fus-east-1%3A%2F%2F&X-Amz-Date=20200314T180000Z&X-Amz-SignedHeaders=host
- EcuRed. (s. f.). Variables - EcuRed. Recuperado 7 de mayo de 2020, de

- <https://www.ecured.cu/Variables>
- EXPEDIENTE N° 00560-2007-0-2601-JR-FC-01*. (2007).
- Herrera Carbuccia, M. R. (2019). La sentencia. En *Historia de un crimen pasional* (Vol. 14, pp. 157-162). <https://doi.org/10.2307/j.ctvk12sxn.24>
- Jiménez Jara, E. (2018). La condena del absuelto y la pluralidad de instancia [análisis de jurisprudencia contradictoria] | LP. Recuperado 6 de junio de 2020, de Legis.pe – Pasión por el Derecho. website: <https://lpderecho.pe/condena-absuelto-pluralidad-instancia/>
- León Pastor, R. (2008). MANUAL DE REDACCIÓN Preparado por RICARDO LEÓN PASTOR ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. En *Academia de la Magistratura*. Recuperado de www.jusper.org.pe
- LING, F. (2011). Estudio Jurídico Ling Santos: RESUMEN - LA TENENCIA en el Código Del Niño y el Adolescente Perú. Recuperado 7 de mayo de 2020, de <http://www.estudiojuridicolingsantos.com/2011/08/la-tenencia-en-el-codigo-del-nino-y-el.html>
- Machicado, J. (2020). APUNTES JURIDICOS™: Sujetos y Partes procesales. Recuperado 6 de mayo de 2020, de APUNTES JURIDICOS website: <https://jorgemachicado.blogspot.com.co/2009/11/spp.html>
- Magistrado Aníbal Salas Céspedes, S. (s. f.). *ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EFICIENTE E IMPARCIAL: UN RETO DE LA SOCIEDAD*.
- Martel Chang, R. A. (2018). *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Recuperado de http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/Martel_Ch_R/indice_Martel.htm
- Martinez, V. (2011). unidad 2: «Jurisdicción - Competencia - Juez». Recuperado 6 de mayo de 2020, de <http://procesalcivilunae2.blogspot.com/2011/04/jurisdiccion-competencia-juez.html>
- Ministerio Público, F. de la N. (s. f.). *MÓDULO I I.0 ALIMENTOS*.
- Monroy Galvez, J. (1996). *Introduccion Al Proceso Civil*.
- Montilla Bracho, J. H. (2008). La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. *Cuestiones Jurídicas*, II(2), 89-110. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127519338005>
- Orrego Acuña, J. A. (2011). *Teoria de la prueba*.

- Paniagua, E. L. (2015). La Administración de Justicia en España: las claves de su crisis. Recuperado 3 de mayo de 2020, de Rdl, Revista De Libros website: <https://www.revistadelibros.com/discusion/la-administracion-de-justicia-en-espana-las-claves-de-su-crisis>
- Paredes. (2009). *Principios Del Codigo Procesal Civil Peruano*.
- Pérez Cruz, A. (2015). *Constitución Y Poder Judicial*. Recuperado de <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/Constitución-y-Poder-Judicial..pdf>
- Poder Judicial del Perú. (2018). Recuperado 7 de mayo de 2020, de https://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/buscar_palabra.asp?resultado=1
- RAMÍREZ SANTILLANA, J. A. (2007). Unidades de análisis. Recuperado 7 de junio de 2020, de [https://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES DE ANALISIS.htm](https://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES_DE_ANALISIS.htm)
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2019). Recuperado 7 de mayo de 2020, de <https://dle.rae.es/calidad>
- Reyna Alfaro, L. M. (2011). *EL PROCESO PENAL APLICADO* (E. y L. J. G. EIRL, Ed.). Lima.
- Rioja Bermudez, A. (2017). La sentencia en el proceso civil. Un breve repaso de su naturaleza, clases, requisitos y sus partes. Recuperado 8 de mayo de 2020, de Legis.pe website: <https://lpderecho.pe/sentencia-proceso-civil-naturaleza-clases-requisitos-partes/>
- Rioja Bermúdez, A. (2017). La sentencia en el proceso civil. Un breve repaso de su naturaleza, clases, requisitos y sus partes. Recuperado 7 de junio de 2020, de Legis.pe. Pasión por el Derecho website: https://lpderecho.pe/sentencia-proceso-civil-naturaleza-clases-requisitos-partes/#_ftn5
- Rojas Cairampoma, M. (2020). Tesis de Grado: Importancia del Esquema lógico y la Matriz de consistencia | Marcelo Rojas C. Recuperado 8 de mayo de 2020, de <http://mrojas.perulactea.com/2010/04/07/tesis-de-grado-importancia-del-esquema-logico-y-la-matriz-de-consistencia/>
- Romero Seguel, A. (2016). La fundamentación de la sentencia como elemento del debido proceso. En *Sentencias Destacadas*. Recuperado de <https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-121-148-La-fundamentacion-de-la-sentencia-como->

- elemento-del-debido-proceso-ARomero.pdf
- Rosas Yataco, J. (2013). Medios impugnatorios. En *The British Journal of Psychiatry* (Vol. 112). <https://doi.org/10.1192/bjp.112.483.211-a>
- Salinas Mendoza, D. (2014). (*No Title*). Recuperado de www.juridicas.unam.mx
- Sanromán Aranda, R., González Jaimes, I., & Villa Caballero, M. S. (2015). Los principios éticos y las obligaciones civiles. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2015.142.4922>
- Sumar, O.-D. C.-M. L. A. M. (2011). *Administración de justicia en el Perú* . Recuperado de <http://www.agenda2011.pe/wp-content/uploads/pb/Justicia-FactSheet.pdf>
- Talavera Elguera, P. R. (s. f.). *LA PRUEBA* (C. A. al D. GTZ, Ed.). Lima.
- TORRES VASQUEZ, A. (2003). La Jurisprudencia. <https://doi.org/10.3989/arbor.2003.i691.703>
- Vaca Galarza, R. (2017). Derecho Ecuador - Importancia de la Medicina Legal. Recuperado 6 de mayo de 2020, de <https://www.derechoecuador.com/garantia-de-la-motivacion>
- Velásquez Silvestre, J. C. (2017). Red PCCS a la Participación Ciudadana y al Control Social La Justicia en Bolivia: Pautas para Comprender la Problemática y Proyectar las Soluciones. Recuperado 4 de mayo de 2020, de www.redpccs.org.bo

**A
N
E
X
O
S**

Anexo 1: Evidencia empírica del objeto de estudio

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN FAMILIA- CIVIL

EXPEDIENTE : 00834-2016-0-2601-JR-FC-01
MATERIA : TENENCIA
JUEZ : VIOLETA MARIA GARCIA CABRERA
ESPECIALISTA : LEON ZARATE FELIZADRIAN
MINISTERIO PÚBLICO : SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL MIXTA DE TUMBES
DEMANDANTE : ROSILLO CASTILLO DEYBI DIANA
DEMANDADO : GAVILAN ALLCCA JUAN CARLOS

SENTENCIA

RESOLUCION NÚMERO: DOCE.-

Tumbes, dos de mayo del dos mil diecisiete.-

VISTOS: Los presentes actuados y puestos en Despacho para sentenciar, en los seguidos por **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO**, contra **JUAN CARLOS GAVILAN ALLCCA**, sobre proceso de **TENENCIA**.

I. ANTECEDENTES

1.1.- DE LA DEMANDA:

A) PRETENSIÓN

Mediante escrito de fecha 13 de mayo de 2016 que consta de paginas veinte a veinticuatro, doña **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO**, interpone demanda de **TENENCIA DE MENOR**, contra **JUAN CARLOS GAVILAN ALLCCA**, con la finalidad de que se le otorgue la tenencia y custodia de su menorhija **Kiara Ariana Gavilan Rosillo**.

B) HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA PRETENSION:

Fluye del escrito de demanda que la actora inicio una relación de convivencia con el hoy demandado, como producto de dicha convivencia procrearon a dos menores hijos, Thiago Alexander Gavilan Rosillo y Kiara Ariana Gavilan Rosillo, En este caso solicita el Reconocimiento de Tenencia solo de su hija Kiara Ariana Gavilan Rosillo de tres años de edad, refiere la actora que luego del nacimiento de su hija el demandado comenzó a tener una conducta inadecuada conforme se corrobora con el proceso por violencia familiar que se tramitó ante el Juzgado de Familia el cual se declaró Fundada la demanda por Violencia Familiar, a favor de la actora; ante estos hechos agresivos por parte del demandado desde esa fecha se separó quedándose solo con su

hija, toda vez que no podía permitir que la siga maltratando

Asimismo menciona que el demandado a fines de abril del 2016, en circunstancias que ella transitaba por la calle le arrebató a su menor hija desobedeciendo a la orden y a las medidas de protección dadas a favor de la demandante, afectando con ella su relación de amor y armonía que tenía con su menor hija, hecho que la motivó a recuperarla, donde a la fecha vive con su menor hija en su domicilio. Por lo que Solicita se le Reconozca la Tenencia de su menor hija Kiara Ariana Gavilan Rosillo.

A. FUNDAMENTO JURÍDICO. -

Ampara su pretensión en lo dispuesto por el artículo 4° y 6° de la Constitución Política del Perú, por los artículos 81, 83 y 85 del Código de los niños y adolescentes; y artículos 424 y 425° del Código Procesal Civil.

1.2.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

De paginas treinta a treinta y seis, el demandado contesta la demanda, mediante escrito con fecha 22 de julio de 2016, negando y contradiciendo solicitando que en su oportunidad se declare infundada en mérito a que con la presente acción la demandante pretende se le otorgue la patria potestad de su menor hija nacida el 12 de enero del 2014 utilizando actos de astucia y ardid para engañar, es así que en cuanto a los hechos refiere que ella los dejo en completo abandono, es así que si bien se llevo a su menor hijo esta lo dejo en poder de sus abuelos maternos, hecho que se acredita con la denuncia policial que obra en autos; señala que cuando salió la sentencia de violencia familiar este opto por hacer retiro voluntario de hogar, ello lo corrobora con la denuncia policial que se adjunta; así mismo refiere que el se llevo a la menor por que ella se encontraba en estado etílico por ello opto por llevársela, por lo que tal hecho lo denunció ante la comisaría. Es mas menciona que la actora es adúltera y tiene un nuevo compromiso con una persona que responde al nombre de Javier Manuel Curay Oyola por lo expondría a su menor hija ante los actos inmorales por parte de ambos.

1.3.- PUNTOS MATERIA DE PROBANZA.-

- Determinar si corresponde otorgar a favor de la demandante doña **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO** la tenencia de su menor hija **Kiara Ariana Gavilan Rosillo**, de tres años de edad.-
- Determinar si corresponde fijar un régimen de visitas a favor del progenitor que no ejerza la tenencia del menor mencionado.-

1.4.- OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La representante del Ministerio Público mediante dictamen sesenta y uno guión dos mil quince, que obra en

autos de paginas 155/166, opina que se declare **INFUNDADA** la demanda de tenencia de la menor **Kiara Ariana Gavilan Rosillo** de 03 años de edad, solicitado por su señora madre doña **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO**, sin que ello implique privarle de un régimen de visitas que implique relacionarse armónicamente con la menor.

II.- CONSIDERANDO: FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

PRIMERO: Conforme a lo preceptuado en el artículo Primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ya sea para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses; que justamente es en razón a ésta norma adjetiva que la accionante ha interpuesto la presente acción judicial sustentando válida y jurídicamente su pretensión, del mismo modo el demandado fue debidamente notificada para que ejercite su derecho de defensa; todo ello bajo estricto cumplimiento del debido proceso.

SEGUNDO: En ese sentido, constituye principio de orden procesal que las partes acrediten los hechos que sustentan su pretensión o contradicción, a fin de producir certeza en el Juzgador respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones conforme se desprende de los numerales ciento ochenta y ocho y ciento noventa y seis del Código Procesal Civil y asimismo los artículos ciento noventa y seis y doscientos del mismo cuerpo de leyes prescribe que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice, alegando nuevos hechos y de no probarse los hechos que se afirman, la demanda será declarada infundada.

TERCERO: Según escrito de demanda que consta de paginas veinte a veinticuatro se advierte que doña **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO** interpone el presente proceso contra **JUAN CARLOS GAVILAN ALLCCA** sobre quien se disputa la Tenencia, en ese sentido, con la partida de nacimiento que obran de paginas cuatro, se acredita el vínculo familiar existente entre la demandante y de la menor **Kiara Ariana Gavilan Rosillo**, actualmente de tres años y meses de edad, y la legitimidad e interés para obrar de la recurrente; asimismo, de la demanda se ha acreditado que se encuentra separada del demandado, padre de la menor, don **JUAN CARLOS GAVILAN ALLCCA**, consiguientemente es pertinente establecer mediante las pruebas aportadas y actuadas en el presente proceso, cuál de ambos es el más idóneo para ejercer la tenencia del menor, la misma que debe ser ejercida en armonía con el principio de Interés Superior del Niño.

CUARTO: Que, de conformidad con el principio sexto de la Declaración de los Derechos del Niño, el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión, debiendo crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, no pudiendo ser separado el niño de corta edad de su madre, salvo

circunstancias excepcionales; de allí que cuando los padres se encuentran separados, la tenencia debe ejercerla quien mejor asegure el adecuado desarrollo integral de los hijos.

QUINTO: Que, el respeto a los derechos del niño constituye un valor fundamental en una sociedad que pretenda practicar la justicia social y los derechos humanos. Como refiere el autor Alex F Placido V., “los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos. Pero en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentra el ser humano en tales fases de la vida, se justifica objetiva y razonablemente el otorgarles un trato diferente que no es per se discriminatorio; sino, por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos especiales derivados de tales condiciones”¹.

SEXTO: De conformidad con lo establecido en el artículo ochenta y cuatro del Código de los Niños y Adolescentes, el juzgador de no existir acuerdo sobre la tenencia, resolverá teniendo en cuenta los siguientes presupuestos: a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b) El hijo menor de tres 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; y si bien en la mayoría de los casos se resuelve la tenencia a favor de la madre, debido a la existencia de la presunción fáctica de que se encuentran mejor bajo su cuidado; empero si el padre demuestra que los hijos no estén en esa situación y que reúna las condiciones favorables para tener la custodia, podrá ser conferida a éste bajo determinados supuestos como es el caso del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias y la pertinencia de la conducta para el crecimiento y desarrollo adecuado del menor teniendo en cuenta la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño.

III.- ANÁLISIS DE LOS HECHOS SUBSUMIDA A LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO EN CONCRETO VALORANDO LOS MEDIOS PROBATORIOS INCORPORADOS AL PROCESO SEGÚN LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

SETIMO: Que, en cuanto al Primer punto controvertido, en relación a que si corresponde otorgar la tenencia a favor de la progenitora del menor, es de considerar que el artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes en el inciso b) establece que el hijo menor de tres años permanecerá con la madre, y el artículo IX del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo establece que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. Es decir, que el Interés Superior del Niño debe constituir en toda decisión, el punto de referencia a fin de dilucidar un conflicto en el cual se encuentra en colisión derecho de niños, niñas y adolescentes, tal como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la República en la casación recaída en el expediente signado con el número 4881-2009- Amazonas “... dicho principio implica que el desarrollo del menor y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la aplicación de las normas en lo relativo a la vida del niño”,

consecuentemente partiendo de dicho principio rector, corresponde determinar si la demandante, en su calidad de madre de la menor **Kiara Ariana Gavilan Rosillo**, resulta o no ser la más idónea a fin de garantizar su integridad físico y psicológico.

De la normatividad precedentemente invocada así como del análisis de los hechos, es menester tener en cuenta a fin de dilucidar **el primer punto controvertido**, la Evaluación Psicológica practicada a la demandante **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO** con fecha 09 de enero del 2017 por parte de la psicóloga del equipo multidisciplinario de la Corte de Tumbes, Lic. Maria de Fátima Díaz Zeña, la cual arriba a las siguientes conclusiones: “Evaluada que está orientada en tiempo espacio y persona, mostrando lucidez, de coeficiencia intelectual promedio; proviene de un sistema familiar funcional, aparentemente con adecuada vinculacion afectiva y emocional; entablo una adecuada relación de pareja con la parte demandante, que con el tiempo y dentro de la convivencia, se torno conflictiva; en la exploracion de su personalidad, proyecta un carácter pasivo, con tendencia a la introversión. Se evidencian indicadores de alta necesidad de afecto y estima, así como de regresión (presencia de su menor hija); en su rol materno, se evidencia interés para el cuidado y protección de su menor hija, no así por su menor hijo, a quien refiere ocasionalmente durante la entrevista”.

También se tiene la Evaluación Psicológica practicada al demandado **JUAN CARLOS GAVILAN ALLCCA** con fecha 18 de enero del 2017, la cual arriba a las siguientes conclusiones: “Evaluado que está orientado en tiempo espacio y persona, mostrando lucidez, de coeficiencia intelectual promedio, no proyecta indicadores psicopatologicos de personalidad, proyecta mucha ansiedad; proviene de un sistema familiar en el que acepto a su hermana mayor como su madre, teniendo buena percepción familiar, estando dentro de un ambiente familiar con relaciones aparentemente sanas; entablo una relación de pareja con la madre de sus hijos la misma que progresivamente se torno disfuncional, con episodios de violencia concluyendo en incompatibilidad de caracteres, con antecedentes de infidelidad por parte de la madre de sus hijos, ocasionando la ruptura definitiva de la relación; en su rol paterno se evidencia interés, preocupación, entrega y responsabilidad para el cuidado y protección de sus menores hijos, se evidencia un fuerte apego, vinculacion afectivo – emocional para con los niños”.

OCTAVO: Por otra parte obra en autos de paginas 106/110, Evaluación Socio Familiar y Económica, practicado en el domicilio de la demandante **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO**, por la Lic. Maria Cecilia Solano Merel del equipo multidisciplinario el cual concluye: “la demandante se separa del padre de sus hijos debido a los conflictos frecuentes entre los cónyuges, por el maltrato físico y psicológico del cual era objeto por parte del demandado; hace conocer que debido a que el padre de su hija la aparta de su lado, ella decide recuperarla y raptarla en el mes de enero; la madre de la menor ^{hace} ~~hace~~ conocer que trabaja pero no hace conocer a quien la deja durante su ausencia; durante las dos visitas que se han realizado en el departamento que alquila a la madre

no se le ha encontrado; la madre hace conocer que en este proceso ella solicita el reconocimiento de tenencia solo de su hija y que posteriormente realizara un nuevo proceso para obtener la tenencia de su hijo mayor; las versiones de la madre pareciera que no se ajustan a la realidad, en ningún momento se le aprecia como una madre maternal”.

Igualmente se cuenta con la Evaluación Socio Familiar y Económica de paginas 100/105, practicado en el domicilio del demandado **JUAN CARLOS GAVILAN ALLCCA**, por la Lic. Maria Cecilia Solano Merel del equipo multidisciplinario, que concluye: “el demandado se separa de su esposa por motivo de infidelidad, luego de la separación este queda a cargo de su hijo mayor, pero debido a que la madre visitaba al pequeño logran reconciliarse y en esa reconciliación llegan a tener a su segunda hija; debido a que los problemas continuaron la demandante vuelve con su pareja, por lo que el decide terminar definitivamente la relación; posteriormente a la separación debido a que tiene conocimiento que la madre de su hija no le brinda las atenciones necesarias y que consume licor, decide recuperar a su menor hija llevándosela; durante la visita a los menores se le aprecia en aparente buen estado de salud , aseados, respetuosos, apreciándose muchas muestras de amor reciproco entre padre e hijos, además de contar con una vivienda alquilada con todos los complementos necesarios; en conversación sostenida con los menores ambos refieren que quieren mucho a su padre y desean quedarse a su lado; el demandante refiere que deja a la autoridad judicial a sus hijos a cargo, el está dispuesto en quedarse a radicar en Tumbes, con la finalidad de que su madre los pueda visitar en casa”.

Además se tiene la Visita Inopinada Socio Familiar en el domicilio de los Abuelos Maternos de páginas 147/148 por lo que del Informe Técnico se tiene que: En la visita se encontró a doña Eudocia Castillo Paico y don Ronaldo Rosillo Pérez, quienes indican tener solo una hija (demandante) y que en la actualidad no vive con ellos puesto que cuando vivía ahí solía salir de manera constante con amistades que no eran buenas, que tomaba licor y llegaba tarde a casa; de otro lado, refieren que es su hija quien esta a cargo de la menor y que lo que ellos saben es que viven en un cuarto alquilado, el cual ellos no conocen; pero en el momento en que la Asistente Social preguntan a los abuelos ¿si tuviesen que escoger entre ambos padres, cual creen ustedes que puedan tener mejor a los niños? Estos guardaron silencio, las suscritas vuelven a formular la misma pregunta, por lo que optaron por segunda vez a guardar silencio; posteriormente la señora Eudocia dijo ¿es que la bebe no se quiere ir con ella, la bebe prefiere quedarse acá, si ustedes llegaban cinco minutos antes hubiesen visto como la bebe gritaba para que no se la lleve su mama! Durante la visita se pudo apreciar que en el domicilio viven ambos, económicamente, señalan que cuentan ~~108~~ propiedades y negocio propio que le permite vivir holgadamente e incluso costear gastos de educación superior de su nieto mayor (17) quien es hijo de la

demandante.

NOVENO: Coligiéndose, de los informes descritos precedentemente se tiene que la madre tiene un trabajo eventual por lo tanto esta no cuenta con una situación económica estable que le permita afrontar holgadamente el cuidado material de la menor que si lo tiene el padre porque cuenta con un trabajo remunerado estable, sin embargo hay que tener presente por la naturaleza del proceso cuál de los progenitores garantiza mejor el pleno desarrollo de la personalidad del niño por tanto quien se encuentra en adecuada aptitud psicológica y socioeconómica familiar, para ejercer la tenencia del menor y que en el presente caso a estas alturas del análisis resulta aún un tanto incierto. En ese sentido, a fin de mejor resolver es menester tener en cuenta las declaraciones vertidas en el presente proceso durante las audiencias como son: a) De la declaración de la demandante **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO** de paginas 118/120 refiere que ella se separo del demandado en el 2014 porque el demandado mucho la golpeaba, manifiesta que su hijo mayor lloraba mucho por el, es así que cuando se separaron el demandado se llevo a su hijo mayor y ella se quedo con su hija menor, así acordaron; de ves en cuando le pedía para sus alimentos y nunca le impidió que pueda ir a ver a su hija, señala que el demandado le arrebató a su hija cuando un día la tenía en la vereda eso fue en el mes de mayo del 2016 llevándosela a ayacucho y retornándola en el mes de diciembre del 2016, es así que ella se entero que su hija estaba delgada, por lo que decide un día llevársela de la vereda en donde estaba la menor, actualmente su hija se encuentra con ella y no tiene trabajo alguno, por lo que vive de sus ahorros.

Tiene una relación con otra persona, pero no vive con el, si piensa en formar un hogar con su nueva pareja pero primero quiere divorciarse, con su hijo mayor tiene buena relación y si no solicita la tenencia de el, es por que iban a llegar a un acuerdo, refiere que no consume drogas ni bebidas alcohólicas; b) De la declaración del demandado **JUAN CARLOS GAVILAN ALLCCA** de paginas 120/122 refiere que vive en la calle Hilario Carrasco 185, con su hijo y con una señora que cuida a su hijo, señala que ha convivido con la demandante hasta noviembre del año 2014, porque la señora se dedicaba mucho a tomar, llegaba tarde y él le reclamaba porque no se dedicaba mas a sus hijos, nunca acordaron nada, él se fue con su hijo mayor porque este le dijo que quería irse con él, la bebe estaba muy pequeña, porque de no ser así el se hubiera llevado a sus dos hijos; manifiesta que él se llevo a la menor porque ella había estado tomando bebidas alcohólicas, por lo que decidió ir a la comisaría y poner denuncia para que conste que ella estaba en ese estado con la menor, nunca ha visitado a sus hijos, el es comerciante de arroz, no tiene un horario establecido ni fijo, cuando tiene que salir la señora Carito Dioses es quien se queda a cargo de su hijo (empleada), señala que el día 18 de enero del 2017 la abuelita (materna) le insistía para que llevara a su hija a su casa porque no la veía, entonces ese día se fueron a la casa de la señora porque los invito almorzar a todos, es así que su hijo se fue a comprar primero y entonces la abuelita le dijo que vaya la bebe a ver a Thiago, entonces al rato llega su hijo diciéndole a su papa que su mama le había quitado a la menor y que a ¹³⁹el lo había empujado.

DECIMO: Siguiendo con el análisis el artículo 84° del Código del Niño y de los Adolescentes alude a las

facultades del juzgador prescribiendo que en caso de no existir acuerdo sobre cualquiera de las modalidades de la tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta que si el padre demuestra que su hija no tiene el cuidado que necesita y si reúne las condiciones favorables para tener la custodia, podrá ser conferida a este bajo determinados supuestos como es el caso del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias y la pertinencia de la conducta para el crecimiento y desarrollo adecuado del menor teniendo en cuenta la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño; en el caso propuesto se tiene de autos que la niña, de tres años y meses de edad al tiempo de darse la presente resolución, vive con su madre, si bien es cierto ella actualmente tiene la tenencia no le ha demostrado el cuidado y/o protección a su menor hija se tiene: primero las declaraciones de sus padres (abuelos maternos) quienes refieren que durante el tiempo que vivió su hija con ellos ella solía salir de modo constante con amistades que no eran buenas, ella tomaba licor por eso decide irse a vivir a una casa alquilada, señalan que la menor se pone a llorar cuando su mamá llega a verla a casa ellos, aunado a ello se tienen referencias de los vecinos que viven cerca de la casa que alquila la demandante por lo que refieren que ella sale y retorna a altas horas de la noche, lo cual corrobora lo dicho por los abuelos maternos; segundo se tiene la denuncia de páginas 60 donde consta que el demandado le arrebató a su menor hija porque ésta se encontraba en el interior de un bar bebiendo licor por lo que este optó por llevársela a fin de que no este en ese ambiente y brindarle todos los cuidados que ella requiere; por lo que se tiene que el padre de la menor es quien ha demostrado en mayor grado su responsabilidad, incluida la economía, asumiendo el cuidado integral tanto de su hijo mayor como el de su menor hija a quien tuvo más de diez meses a su lado; en consecuencia en este caso el padre es un soporte importante en su desarrollo emocional y afectivo. Por lo que, en atención a la circunstancia advertidas, se puede determinar que no resulta adecuado que la niña esté bajo el cuidado de la madre en ese sentido no resulta amparable su demanda, además que la demandante no ha logrado acreditar que la tenencia del padre no le sea favorable. Es pertinente precisar al respecto, que la carga de la prueba constituye un medio de gravamen sobre quien afirma un hecho, consecuentemente es un deber de las partes sustentar y acreditar su pretensión en medios probatorios idóneos, y que en la doctrina procesal se ha determinado “que el contenido esencial del derecho a probar consiste en el derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria, a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa; siendo que el derecho a probar, por su connotación en el proceso, deviene además en una obligación, conforme lo establece nuestra normatividad adjetiva civil en su artículo 196 indica:“(…) la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

DECIMO PRIMERO: Al Punto controvertido consistente en determinar el régimen de visitas para el progenitor que no tenga el reconocimiento de la tenencia y custodia de su menor hija **Kiara Ariana Gavilan Rosillo**, de conformidad con el inciso c) del artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes, por lo que, se hace necesario determinar un Régimen de Visitas a su favor, ello con el fin de mantener los lazos materno filial, tal como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia de la República “más que un derecho de los padres que están

separados, implica el derecho de los hijos a mantener con el padre o la madre (que no ejerce la patria potestad o no vive con él) una relación afectiva necesaria para garantizar el desarrollo integral del niño o adolescente”²; en tal sentido, prevaleciendo el interés superior del niño, y con el finalidad de no perder el vínculo afectivo madre-hija, resulta necesario hacer uso de dicha facultad, debiendo considerar en dicho Régimen de Visitas a favor de la menor que este debe ser abierto, con externamiento y supervisado por su progenitor o persona que éste designe, ello con el fin de continuar con los lazos afectivos entre de madre-hija, régimen para cuyo ejercicio, la demandante previamente deberá cumplir con sus deberes de madre, como alimentación, y coordinar con el demandado y padre de la menor, a fin de propender a su desarrollo armónico e integral, teniendo en cuenta el interés superior del niño previsto en el artículo noveno del título preliminar de dicho cuerpo legal y el artículo noveno literal tres de la Convención de los Derechos del Niño.

IV.- DECISIÓN

Por tales consideraciones y de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, la Señora Juez del Juzgado Especializado de Familia- Civil Transitorio de Tumbes, de la Corte Superior de Justicia de Tumbes; **RESUELVE:**

² Casación N° 944-2010-Lima: Diálogo con la Jurisprudencia N° 163-Abril 2012-Año 17.

PRIMERO: Declarando **INFUNDADA** la demanda de paginas veinte a veinticuatro interpuesta por doña **DEYBI DIANAROSILLO CASTILLO** sobre **TENENCIA**, contra don **JUAN CARLOS GAVILAN ALLCCA** a favor de la menor **Kiara Ariana Gavilan Rosillo**. Consecuentemente: Que, don **JUAN CARLOS GAVILAN ALLCCA** ejerza la **TENENCIA** respecto de su menor hija.

SEGUNDO: **ESTABLEZCO** que doña **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO** tenga un **RÉGIMEN DE VISITAS**, con el fin de mantener el vínculo familiar con su hija **Kiara Ariana Gavilan Rosillo**, el mismo que se realizará de manera amplio, en coordinación con el padre, con externamiento y supervisado por su progenitor o persona que éste designe.

TERCERO: Se exhorta a los padres del menor **Kiara Ariana Gavilan Rosillo** que traten de fomentar el diálogo entre ellos a fin de fortalecer los lazos familiares de su menor hija y con la familia de cada uno de ellos a efectos de tutelar el desarrollo emocional y la integridad física de la menor.

3.1.- ARCHÍVESE la presente causa en el modo y forma de ley, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución.

3.2.- Notifíquese a las partes.

EXPEDIENTE N° : 00834-2016-0-2601-JR-FC-01
PROCEDENCIA : SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE TUMBES
DEMANDANTE : ROSILLO CASTILLO, DEYBI DIANA
DEMANDADO : GAVILAN ALLCCA JUAN CARLOS
MATERIA : TENENCIA

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTITRES

Tumbes, seis de diciembre de dos mil diecisiete.-

VISTA, la causa seguida por Diana Deybi Rosillo Castillo en contra de Juan Carlos Gavilán Allcca sobre Tenencia, para absolver el grado.

La Sala Especializada en lo Civil de Tumbes pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia de los Jueces Superiores Percy Elmer León Dios y José Luis Nizama Rugel que se agrega, y el voto dirimente del Juez Superior Manuel Urbano Vera Zuloeta, que también se acompañan.

I. FUNDAMENTOS:

PRIMERO: SOBRE LA RESOLUCIÓN MATERIA DE APELACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

La resolución número doce (*sentencia*) de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete (fs. 173-182), expedida por el Segundo Juzgado de Familia Permanente de Tumbes, que declaró INFUNDADA la demanda interpuesta por doña Deybi Diana Rosillo Castillo contra don Juan Carlos Gavilán Allcca a favor de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo; consecuentemente, que don Juan Carlos Gavilán Allcca ejerza la TENENCIA respecto a su menor hija; con lo demás que contiene.

Decisión que se sustenta específicamente en los siguientes fundamentos:

- La evaluación psicológica practicada a la demandante **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO** concluyó: “Evaluada que está orientada en tiempo y espacio y persona, mostrando lucidez, de coeficiencia intelectual promedio, proviene de un sistema familiar funcional, aparentemente con adecuada vinculación afectiva y emocional; entablo una adecuada relación de pareja con la parte demandante, que con el tiempo y dentro de la convivencia se torno conflictiva, en la exploración de su personalidad, proyecta un carácter pasivo, con tendencia a la introversión. Se evidencian indicadores de alta necesidad de afecto y estima, así como de regresión (presencia de su menor hija); en su rol materno, se evidencia interés para el cuidado y protección de su menor hija, no así por su menor hijo, a quien refiere ocasionalmente durante la entrevista.
- La evaluación psicológica practicada al demandado **JUAN CARLOS GAVILÁN ALLCA** concluyó: “Evaluado que está orientado en tiempo y espacio y persona, mostrando lucidez, de coeficiencia intelectual promedio, no proyecta indicadores psicopatológicos de personalidad, proyecta mucha ansiedad; proviene de un sistema familiar en el que aceptó a su hermana mayor como su madre, teniendo buena percepción familiar con relaciones aparentemente sanas; entabló un relación de pareja con la madre de sus hijos, la misma que progresivamente se torno disfuncional, con episodios de violencia concluyendo con la incompatibilidad de caracteres, con antecedentes de infidelidad por parte de la madre de sus hijos, ocasionando la ruptura definitiva de la relación; en su rol paterno se evidencia interés, preocupación, entrega y responsabilidad para el cuidado y protección de sus menores hijos, se evidencia un fuerte apego, vinculación afectivo-emocional para con los niños”.
- La evaluación socio familiar y económico, practicado en el domicilio de la demandante **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO**, concluyó lo siguiente: “la demandante se separa del padre de sus hijos, debido a los conflictos entre los cónyuges, por maltrato físico y psicológico del cual era objeto por parte el demandado; hace conocer que debido a que el padre de su hija la aparta de su lado, ella decide recuperarla y raptarla en el mes de enero; la madre de la menor hace conocer que trabaja pero no hace conocer a quien la deja durante su ausencia; durante las dos visitas que se han realizado en el departamento que alquila a la madre no se le ha encontrado; la madre hace conocer que en este proceso ella solicita el reconocimiento de tenencia de su hija y que posteriormente realizará un nuevo proceso para obtener la tenencia de su hijo mayor; las versiones de la madre pareciera que no se ajustan a la realidad, en ningún momento se le aprecia como una madre maternal”.
- Igualmente se cuenta con la evaluación socio familiar y económico practicada en el domicilio del demandado **JUAN CARLOS GAVILÁN ALLCA** que señala: “El demandado se separa de su esposa por motivo de infidelidad, luego de la separación éste queda a cargo de su hijo mayor, pero debido a que la madre

visitaba al pequeño, logran reconciliarse y en esa reconciliación logran tener a su segunda hija; debido a que los problemas continuaron la demandante vuelve con su pareja, por lo que él decide terminar la relación definitivamente; posteriormente a la separación debido a que tiene conocimiento que la madre de su hija no le brinda las atenciones necesarias y que consume licor, decide recuperar a su menor hija llevándosela; durante la visita a los menores se le aprecia en aparente buen estado de salud, aseados, respetuosos, apreciándose muchas muestras de amor recíproco entre padres e hijos, además de contar con una vivienda alquilada con todos los complementos necesarios; en conversación sostenida con los menores ambos refieren que quieren mucho a su padre y desean quedarse a su lado; el demandante refiere que deja a la autoridad judicial a sus hijos a cargo, el está dispuesto a radicar en Tumbes, con la finalidad de que su madre los pueda visitar en casa”.

-De la visita inopinada Socio Familiar en el domicilio de los abuelos maternos, de folios 147-148, se tiene que: En la Visita se encontró a doña Eudocia Castillo Paico y don Rionaldo Rosillo Pérez, quienes indicaron tener una sola hija (demandante) y que en la actualidad no vive con ellos puesto que cuando vivía ahí solía salir de manera constante con amistades que no eran buenas, que tomaba licor y llegaba tarde a casa; de otro lado, refieren que es su hija quien está a cargo de la menor y que lo que ellos saben es que viven en un cuarto alquilado, el cual ellos no conocen; pero en el momento en que la Asistente Social pregunta a los abuelos ¿si tuviesen que escoger entre ambos padres, cual creen ustedes que pueda tener mejor a los niños? Estos guardan silencio, las suscritas vuelven a preguntar, por lo que optaron por segunda vez a guardar silencio; posteriormente la señora Eudocia dijo ¡Es que la bebe no se quiere ir con ella, la bebe prefiere quedarse acá, si ustedes llegado cinco minutos antes, hubiesen visto como la bebe gritaba para que no se la lleve la mamá! Durante la visita se puede apreciar que en el domicilio viven ambos, económicamente, señalan que cuentan con propiedades y negocio propio que le permite vivir holgadamente e incluso costear gastos de educación superior de su nieto mayor

(17) quien es hijo de la demandante.

-Es menester tener en cuenta las declaraciones vertidas en el presente proceso durante las audiencias, tales como a) La declaración de la demandante DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO, quien refiere que se separó del demandado en el 2014, porque mucho la golpeaba; manifiesta que su hijo mayor lloraba mucho por él, es así que cuando se separaron el demandado se llevó a su hijo mayor y ella se quedó con su hija menor; así acordaron, de vez en cuando le pedía para sus alimentos y nunca le impidió que pueda ir a ver a su hija, señala que el

demandado le arrebató a su hija cuando un día la tenía en la vereda eso fue en el mes de mayo del 2016 llevándosela a Ayacucho y retornándola en el mes de diciembre del 2016; ella se enteró que su hija estaba delgada, por lo que decide un día llevársela de la vereda en donde estaba la menor, actualmente su hija se encuentra con ella y no tiene trabajo alguno, por lo que vive de sus ahorros. Tiene una relación con otra persona, pero no vive con él, si piensa en formar un hogar con su nueva pareja pero primero quiere divorciarse, con su hijo mayor tiene una buena relación y si no solicita la tenencia de él, es porque iban a llegar a un acuerdo, refiere que no consume drogas ni bebidas alcohólicas; b) La declaración del demandado JUAN CARLOS GAVILÁN ALLCA, quien refiere que vive en la calle Hilario Carrasco 185, con su hijo y con una señora que cuida a su hijo; señala que ha convivido con la demandante hasta Noviembre del año 2014, porque la señora se dedicaba mucho a tomar, llegaba tarde y él le reclamaba porque no se dedicaba más a sus hijos, nunca acordaron nada, él se fue con su hijo mayor porque este se lo pidió; la bebe estaba muy pequeña, porque de no ser así se hubiera llevado a sus dos hijos, manifiesta que se llevó a la menor porque ella había estado tomando bebidas alcohólicas, por lo que decidió ir a la comisaría y poner denuncia que conste que ella estaba en ese estado con la menor; nunca ha visitado a sus hijos; él es comerciante de arroz, no tiene un horario establecido ni fijo, cuando tiene que salir la señora Carito Dioses es quien se queda a cargo de su hijo (empleada); señala que el día 18 de enero del 2017 la abuelita (materna) le insistía para que llevara a su hija a su casa porque no la veía, entonces ese día fueron a casa de la señora porque los invitó a almorzar a todos, su hijo se fue a comprar primero y la abuelita le dijo que vaya la bebe a ver a Thiago, al rato llega su hijo diciéndole a su papá que su mamá le había quitado a la menor y que a él lo había empujado.

-Se tiene de autos que la niña, de tres años y meses de edad al tiempo de darse la presente resolución, vive con su madre, y si bien es cierto ella actualmente tiene la tenencia no le ha demostrado el cuidado y/o protección, por lo que se tiene: primero: las declaraciones de sus padres (abuelos maternos) quienes infieren que durante el tiempo que vivió su hija con ellos, ella solía salir de modo constante con amistades que no eran buenas, tomaba licor y por eso decide irse a vivir a una casa alquilada; señalan que la menor se pone a llorar cuando su mamá llega a verla a casa de ellos, aunado a esto se tiene referencias de los vecinos que viven cerca de la casa que alquila la demandante que aquella sale y retorna a altas horas de la noche, lo cual corrobora lo dicho por los abuelos maternos; segundo: se tiene la denuncia de folio 60 donde consta que el demandado le arrebató a la hoy demandante a su menor hija porque se encontraba en el interior

de un bar bebiendo licor, optando por llevársela a fin de que no esté en ese ambiente y brindarle todos los cuidados que la niña requiere; por lo que se tiene que el padre de la menor es quien ha demostrado en mayor grado responsabilidad, incluida la economía, asumiendo el cuidado integral tanto de su hijo mayor como el de la pequeña a quien tuvo más de diez meses a su lado; en consecuencia en este caso el padre es un soporte importante en un desarrollo emocional y afectivo.

-En atención a las circunstancias advertidas, se puede determinar que la niña no está bajo el cuidado de la madre; en ese sentido, no resulta amparable su demanda, además que la demandante no ha logrado acreditar que la tenencia del padre no le sea favorable. Es pertinente precisar que al respecto la carga de la prueba constituye un medio de gravamen sobre quien afirma un hecho, consecuentemente, es un deber de las partes sustentar y acreditar su pretensión con medios probatorios idóneos, y que en la doctrina procesal se ha determinado que el contenido esencial del Derecho a probar consiste en el derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria, a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa; siendo que el derecho a probar, por su connotación en el proceso, deviene además en una obligación, conforme lo establece nuestra normatividad adjetiva civil en su artículo 196°: “(...) la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

*-Para el progenitor que no tenga el reconocimiento de la tenencia y custodia de la menor **Kiara Ariana Gavilán Rosillo**, de conformidad con el inciso c) del artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes, se hace necesario determinar un régimen de visitas a su favor, ello con el fin de mantener los lazos materno filial (..) en tal sentido, prevaleciendo el interés superior del niño, y con el finalidad de no perder el vínculo afectivo madre-hija, resulta necesario hacer uso de dicha facultad, debiendo considerar en dicho régimen a favor de la menor que éste debe ser abierto, con externamiento y supervisado por su progenitor o persona que designe, ello con el fin de continuar con los lazos afectivos entre madre-hija; régimen para cuyo ejercicio, la demandante deberá cumplir con los deberes de madre, como alimentación, y coordinación con el demandado y padre de la menor, a fin de propender a su desarrollo armónico e integral, teniendo en cuenta el interés superior del niño previsto en el artículo IX del Título Preliminar de dicho cuerpo legal y el artículo Noveno, literal tres, de la Convención de los Derechos del Niño.*

SEGUNDO.- RESOLUCIÓN MATERIA DE APELACIÓN

La demandante Deybi Diana Rosillo Castillo, a través de su escrito impugnatorio obrante de folios 192 a 196, solicita se revoque la sentencia y declare FUNDADA en todos los extremos, argumentando lo siguiente:

- “La resolución N° 12 de fecha 12 de mayo de 2017, se ha emitido sin tener el más mínimo criterio de lo que debía resolverse respecto a la tenencia y custodia de una menor de sexo femenino y de tres años y meses de edad, y lo más sorprendente que sin motivación ni sustento alguno se ha apartado del Principio Constitucional del Interés Superior del Niño.*
- El A quo, no ha dado un criterio objetivo, ni sustancial a lo establecido en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, norma que regula los casos de tenencia y custodia cuando se trate de una acción de reclamación tutelar de tenencia y custodia de una menor de sexo femenino y no mayor de tres años, es decir, siendo esta norma legal clara y precisa, su judicatura se aparta de ella, desobedeciendo y vulnerando dicha norma elemental, con el cual se configura evidentemente un enorme agravio al interés de la menor como de la demandante. No se ha considerado que dicha menor ha convivido mayor tiempo con la actora desde el nacimiento, ni mucho menos haber tomado en cuenta que la menor en su condición de mujer ostenta la edad no mayor de los tres años.*
- No existe elemento probatorio alguno que demuestre que la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo no ha estado mayor tiempo con la accionante, ni mucho menos que sea mayor a los 04 años de edad, hecho que desde ya ha causado enorme indignación en la persona progenitora.*
- Si bien es cierto que el demandado ha reconocido como progenitor a la menor en la partida de nacimiento, sin embargo, este lo ha hecho bajo súplicas y rogatorios de la demandante; no obstante a ello, en autos el emplazado no ha demostrado ni acreditado que haya acudido con pensión alimenticia alguna a favor de la menor, hecho elemental que ha debido tener mayor celo la juzgadora al momento de sentenciar.*
- En cuanto a las evaluaciones Socio-Familiar y Económicas que supuestamente han sido practicadas por la responsable, carecen de total objetividad, y ello se corrobora por la forma inadecuada de dichas evaluaciones en cada caso, tanto de la demandante como del emplazado, y mucho más agravante en cuanto a la visita inopinada en el domicilio de los abuelos maternos, hecho insólito que no ha sido materia para dicha visita, no obstante, que los padres de la actora (Eudocia Castillo Paico y Rinaldo Rosillo Pérez) han señalado y han referido que jamás han dado dicha versión a la*

licenciada que practicó dicha visita, lo que causa enorme preocupación en su contenido y pretensión”.

TERCERO.- RESPECTO A LA FACULTAD REVISORA DEL ORGANO SUPERIOR

El proceso es concebido como el instituto teleológico por excelencia, mediante el cual, se resuelve un conflicto de intereses o se dilucida una incertidumbre jurídica, que se presenta entre dos o más personas en su vida de relación; a través del mismo, se busca alcanzar la anhelada paz social en justicia, que constituye fin último de este instrumento, tal y conforme lo establece el primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

En el proceso, las partes utilizan todos los recursos impugnatorios que le proporciona la ley para hacer valer sus derechos; en otras palabras, están encaminados a hacer resistencia frente a lo resuelto en la decisión que es materia de impugnación. En ese escenario encontramos al recurso de apelación, cuyo objeto es que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, tal como prescribe el artículo 364° del Código Procesal Civil.

El fundamento de esta institución jurídica radica en la concreción del principio de la doble instancia que se encuentra íntimamente ligado a la falibilidad humana y a la idea de un posible error en la resolución judicial, de allí que este principio constituye una garantía para los ciudadanos, ya que la decisión judicial, cuyo error se denuncia, es elevada ante un Colegiado especializado a fin de ser reexaminada.

La apelación no constituye una renovación del proceso o reiteración de su trámite o un novum iudicium, sino que representa su revisión. Es así, que la apelación supone el examen de los resultados de la instancia y no un juicio nuevo. En virtud de dicho recurso no se repiten los trámites del proceso principal, sino que se llevan a cabo otros notoriamente diferenciados y dirigidos a verificar la conformidad de los resultados de la instancia primigenia con lo previsto en el ordenamiento jurídico y lo actuado y probado en el proceso. De esta manera el superior jerárquico examina la decisión judicial que se pone a su consideración haciendo uso de los elementos incorporados al proceso en su instancia originaria (en determinados casos especiales, de aquellos introducidos en la segunda instancia), pero no revisando ésta en su integridad, sino en lo estrictamente necesario.

CUARTO.- PRETENSIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Deybi Diana Rosillo Castillo, a través de su escrito postulatorio de folios 20-24, solicita el Reconocimiento de Tenencia de su menor hija Kiara Ariana Gavilán Rosillo nacida el 12 de enero del 2014 (según acta de nacimiento obrante a folios 04). Como sustento fáctico expone que: *i) Luego del nacimiento de su hija el demandado comenzó a tener una conducta inadecuada conforme se corrobora con el proceso por violencia familiar que se tramitó ante el Juzgado de Familia el cual se declaró Fundada la demanda por Violencia Familiar, a favor de la actora; ii) Ante estos hechos agresivos por parte del demandado desde esa fecha se separó quedándose solo con su hija, toda vez que no podía permitir que la siga maltratando; iii) En el mes de abril de 2016, de manera inesperada, el demandado le arrebató a la niña desobedeciendo la orden y medidas de protección dadas a favor de la demandante; iv) La menor hija vive actualmente con la madre, por lo que Solicita se le Reconozca la Tenencia de su menor hija Kiara Ariana Gavilan Rosillo.*

QUINTO.- RECONOCIMIENTO DE TENENCIA

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

Se entiende por tenencia a aquella facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. A falta de acuerdo entre ambos, la tenencia será determinada por el juez tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo. Así, el hijo convivirá con uno de los padres, en tanto que el otro tendrá derecho a un régimen de visitas que podrá ser decretado de oficio por el juez si se acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria y tomando en cuenta el interés superior del niño, si así lo justifica.

El Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 81, establece que: *“Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. 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”.*

Por su parte el artículo 83 del citado cuerpo legal establece lo siguiente: *“El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desea que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes”.*

La tenencia del niño o adolescente puede ejercitarla cualquier persona que tenga legítimo interés, en otras palabras, la demanda de tenencia no solo podrá ser presentada por el padre que no tenga al niño o adolescente, sino también por el que la tenga.

Asimismo, el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes establece, respecto de 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 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”.

Por último, es de agregar que el artículo 85° del referido cuerpo normativo dispone que

“El Juez especializado debe escuchar la opinión del niño o tomar en cuenta la del adolescente”.

SEXTO.- OTORGAMIENTO DE TENENCIA Y EL PRINCIPIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

El interés superior del niño constituye un principio que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar tal interés como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, ya que en la medida que los niños tienen derechos que deben ser respetados, los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. En tal sentido, el interés superior es un principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor; y como estándar jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en el primer lugar de toda decisión que afecte al niño o adolescente.

En el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.*

En el ámbito nacional, el principio del interés superior del niño lo encontramos plasmado normativamente en el Código de los Niños y Adolescentes. Así pues en el artículo IX del referido cuerpo legal establece que: *“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”. Norma concordante con el principio constitucional plasmado en la primera parte del artículo 4 de nuestra Carta Magna que establece que: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono (...)”.

En este contexto, resulta válido aseverar que los principios de protección especial del niño y del interés superior del niño, le imponen al Estado la obligación de adoptar todas las medidas positivas que aseguren de manera rápida y eficaz la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con sus familiares.

El Estado entonces, a través de sus diferentes órganos, asume el deber positivo de adoptar todas las acciones y medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias y eficaces, orientadas a proteger a los niños contra cualquier clase de violencia (abuso físico o mental, descuido, trato negligente, malos tratos o explotación) de que sean víctimas, ya sea este proveniente de autoridades públicas, de sus familiares o de terceros, tales como el maltrato de uno de los padres o el descuido de los padres para satisfacer sus necesidades sociales básicas. En estos casos, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos.

Con respecto a la tenencia en el mismo Código de los Niños y Adolescentes, se establecen referencias directas al Interés Superior del Niño. Así, dicho cuerpo normativo en el ya citado artículo 81 establece en su segunda parte, respecto de las resoluciones judiciales de tenencia que: “(...) 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”.

SÉPTIMO.- ANÁLISIS DEL CASO

Recordemos que la demandante Deybi Diana Rosillo Castillo, a través de su escrito postulatorio de folios 20 a 24, solicita el **RECONOCIMIENTO DE TENENCIA** de su menor hija Kiara Ariana Gavilán Rosillo nacida el 12 de enero del 2014 (según partida de nacimiento obrante a folios 54). Estando a ello, con el objeto de resolver la presente litis, y determinar a cuál de los progenitores se le debe otorgar la tenencia, este Superior Colegiado analizará si se cumplen con los requisitos (*para el otorgamiento de la tenencia*) establecidos en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, de los cuales ya se ha hecho referencia en el considerando cuarto.

Así, vemos que el literal a) del artículo referido señala que ***“El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable”*** (El resaltado es nuestro). Estando a ello y del análisis de lo actuado en autos, se puede colegir que, en principio, desde el 12 de enero del 2014 (fecha en que nació la menor) hasta octubre del 2014 ambos progenitores (época en que convivían) ejercían la tenencia de la menor; posteriormente tanto la actora como el demandado concuerdan en exponer que desde octubre del 2014 (fecha en que la actora se retiró del hogar) es la madre la que tuvo la tenencia de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo, hasta el mes de abril del 2016, fecha en que el demandado se llevó a la menor Kiara ejerciendo la tenencia sobre ésta hasta el día 18 de enero del 2017, fecha en que (*según refiere el demandado en la pericia psicológica de folios 87 a 89 y en su declaración rendida en la audiencia de pruebas a folios 121*) de manera abrupta la accionante junto a un grupo de personas le arrebató a su hija Kiara.

OCTAVO.- En ese contexto, puede colegirse que, si bien es cierto la menor Kiara ha convivido tanto con el padre como con la madre en distintos periodos, cierto es también que, en efecto, ha sido la madre Deybi Diana Rosillo Castillo quien ha convivido más tiempo con su hija Kiara (*desde octubre del 2014 hasta abril del 2016; y desde enero del 2017 hasta la actualidad*); no obstante ello, de acuerdo a lo dispuesto en el literal a) del artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes es propicio preguntarnos **¿Es favorable para la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo otorgar su tenencia a su Madre Deybi Diana Rosillo Castillo por el simple hecho de ser el progenitor con quien convivió más tiempo?**

Para dar respuesta a la interrogante planteada nos remitimos a los siguientes medios probatorios:

- Acta de constatación policial de fecha 28 de abril del 2016 (folios 60), del cual se desprende que el día 28 de abril del 2016 *“se presentó Juan Carlos Gavilán Allcca solicitando que se le realice una constatación policial refiriendo que su esposa Deybe Diana Rosillo Castillo se encontraba en el interior de un bar en compañía de su menor hija Ariana Gavilán Rosillo, la cual ya tenía en brazos ya que minutos antes se la había quitado a su mama por motivos que la tenía descuidada; asimismo después se apersono a la dependencia policial la mama de la menor la cual al momento de hablar emanaba aliento alcohólico (...) en ese instante ingresó una persona de sexo masculino que refiere el solicitante es pareja de su esposa, el mismo que le propinó un golpe de puño en el rostro del solicitante sin importarle la presencia policial y tampoco le importó haber podido golpear a la menor que el solicitante tenía en brazos”.*

- Un Cd (folios 208)¹ que contiene imágenes de audio y video de la demandante *Deybe Diana Rosillo Castillo* (madre de la menor) bailando en aparente estado de ebriedad.
- Copia Certificada de denuncia policial (folios 204)², del mismo que se desprende que el día 11 de marzo a las 20:35 horas el Policía Instructor que suscribe el acta junto a don Juan Carlos Gavilán Aclla, se constituyeron a la Mz 26 Lote 08 y constataron que “*En una vivienda de material noble con puerta de fierro en donde funciona un Bar y en su interior se encontraba cuatro personas, entre ellas la señora Diana Rosillo Castillo, en aparente estado de ebriedad a la cual al preguntarle su nombre respondió por la persona indicada (...)*”.
- Informe Socio Familiar y Económico N°06-2017 practicado el 23 de enero del 2017 (folios 106 a 110), el mismo que, entre otras cosas, concluye que: **i) La madre de la menor manifiesta que trabaja, pero no hace conocer a cargo de quien la dejaría durante su ausencia; ii) Durante las dos visitas que se le ha realizado en el departamento que alquila la madre no se le ha encontrado; iii) Las versiones de la madre pareciera que no se ajustan a la realidad, en ningún momento se le aprecia como una madre maternal.**
- Informe Técnico N° 013-2017-EM-CSJTU/PJ de fecha 10 de febrero del 2017 emitido por la Trabajadora Social de la Corte Superior de Justicia de Tumbes y la Psicóloga del Poder Judicial Tumbes (folios 147 a 148), del cual se desprende que “*(...) En lo que respecta a la visita realizada en el hogar de los señores Eudocia Castillo Paico y Rinaldo Rosillo Pérez, padres de la señora Deiby, estos manifiestan tener una sola hija que es la madre de los menores pero quien refiere la señora Eudocia que su hija no vive con ellos pese a que éstos cuentan con un negocio que les permite vivir de modo cómodo, porque durante el tiempo que ella vivía en casa de ellos solía salir de modo constante con amistades que no eran buenas, que ella tomaba licor y llegaba tarde a casa (...) Respecto a la percepción que tienen los abuelos maternos en cuanto a la crianza de los niños, refieren que la niña es quien está bajo el poder de su*

¹ Medio probatorio ofrecido por el demandado en esta segunda instancia, el mismo que, atendiendo al principio de flexibilización en los procesos de familia que pregonan el III Pleno Casatorio Civil y a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 374° del Código Procesal Civil, es admitido y valorado por este Superior Colegiado, siendo además un medio de prueba sustancial para la solución de la presente litis.

² Documental ofrecida por el demandado en esta segunda instancia, la misma que, atendiendo al principio de flexibilización en los procesos de familia que pregonan el III Pleno Casatorio Civil y a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 374° del Código Procesal Civil, es admitida y valorada por este Superior Colegiado. Además debe indicarse que con la valoración del presente medio de prueba no se vulnera el derecho de defensa de la recurrente, por cuanto éste ha sido puesta a su conocimiento; más aún cuando resulta sustancial para la solución de la presente litis.

madre y que lo que saben es que estas viven en un cuarto alquilado, el cual ellos como padres desconocen, pero en el momento en que las suscritas preguntan a los abuelos ¿Consideran que la hija de ustedes, quien es la madre de esos niños, cuidaría mejor a sus hijos?, éstos guardaron silencio; posteriormente la señora Eudocia dijo ¿es que la bebe no se quiere ir con ella, la bebe prefiere quedarse acá, si ustedes venían cinco minutos antes hubiesen visto cómo la bebe gritaba para que no se la lleve su mamá; (...) Las suscritas tomamos referencia de los vecinos, de quienes se tomó conocimiento que la madre de los menores salía y regresaba a altas horas de la noche, lo cual corrobora lo dicho por su madre (abuela materna de la menor)”.

NOVENO.- Estando a los medios de prueba expuestos, éste Superior Colegiado considera que aún cuando la actora haya sido quien convivió mayor tiempo con la menor y que ésta sea una niña que a la fecha tenga tres años con nueve meses, **no es favorable para la menor que se otorgue la tenencia a la recurrente**, por cuanto se puede advertir que ésta última muestra una conducta desaprobatoria, libertina y agresora junto con su actual pareja a la vista de todos, encontrándosele en algunas oportunidades en estado de ebriedad, conducta que constituye una mala influencia para la educación de la menor

Aunado a ello, debe considerarse que el Informe Socio Familiar y Económico N°06-2017 practicado el 23 de enero del 2017 (folios 106 a 110) concluye que “*La madre de la menor manifiesta que trabaja, pero no hace conocer a cargo de quien la dejaría durante su ausencia*” lo que resultaría perjudicial para la menor al no tener una persona quien esté a su cuidado durante la ausencia de la mamá; así también concluye que “*(...) en ningún momento se le aprecia como una madre maternal*”.

Otro aspecto que debemos de tener en cuenta es que la madre de la menor no ha probado tener un hogar apropiado y acondicionado para el normal desarrollo de la menor; tampoco ha acreditado tener un una remuneración o ingresos suficientes para poder mantener y brindar las necesidades básicas a la menor, tanto así que en su declaración rendida en sede judicial (folios 118 a 120) a la pregunta N° 03 responde que “*(...) Actualmente no estoy trabajando, vivo de mis ahorros*”. Razones por las cuales la pretensión postulada por la actora merece ser desestimada y declararla infundada.

DÉCIMO.- Por el contrario, es el demandado (*padre de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo*) quien ha demostrado tener las condiciones ideales para el desarrollo, crianza adecuado y correcta educación de la menor y muestra su compromiso de otorgar

facilidades a la madre de la menor para que pueda visitar a sus hijos y así desempeñar su rol de madre; ello se advierte del Informe Socio Familiar y Económico de la visita realizada al domicilio del demandado Juan Carlos Gavilán Allcca el día 17 de enero del 2017 (*fecha en que aún tenía la tenencia del menor, que como ya se indicó, le fue arrebatada por su madre el día 18 de enero del 2017*), el cual concluye que: *i) Durante la visita a los menores se les aprecia en aparente buen estado de salud, aseados, respetuosos, apreciándose muchas muestras de amor recíproco entre padres e hijos; ii) La vivienda que viene ocupando esta familia es alquilada, ocupan todo el primer piso, la misma que consta de sala en la que se aprecian modulares y artefactos, cocina con todos sus implementos, dos cuartos con servicio higiénico interior en cada uno de ellos, en estos se aprecia ropa, zapatos, útiles de aseo y juguetes de los menores, lavandería, en la parte del frente de la casa un espacio bastante amplio en el que juegan los menores, en todas las instalaciones del hogar se aprecia orden y aseo; iii) En conversación sostenida con los menores, ambos refieren que quieren mucho a su padre y quieren quedarse a su lado; iv) El demandado hace conocer que está dispuesto en quedarse a radicar en Tumbes con la finalidad de que su madre los pueda visitar en casa.*

Lo expuesto por la Asistente Social del Poder Judicial en el informe Socio Familiar y Económico se refuerza con las diversas fotografías obrantes de folios 128 a 136, en las cuales se aprecia la habitación acondicionada para la menor, con una cama independiente, baño propio, seis pares de zapatos, ropa de la menor debidamente ordenada en un ropero y juguetes de niña.

Por otro lado, véase que el menor Thiago Gavilán Rosillo de 10 años de edad (hermano de la menor *Kiara Ariana Gavilán Rosillo*), al entrevistarse con la asistente social (*conforme se aprecia a folios 102 a 103*) refiere que no quiere a su mamá porque ella no lo visita y que quiere seguir viviendo con su papá porque él es bueno y lo cuida mucho, lo lleva al colegio y lo recoge; así también dice querer mucho a su hermanita, que juega con ella y que a los dos su padre los trata bien. Es importante tener en cuenta la declaración referida por el menor por cuanto (a falta de lo que pueda referir la menor *Kiara Ariana*), ello nos permite tener un indicio del cariño, buenas atenciones y comodidades que el padre de éstos les otorga para su correcto desarrollo personal, emotivo, educativo y familiar.

Por lo expuesto, **este Superior Colegiado estima necesario, conveniente, prudente y oportuno otorgar la tenencia de la menor *Kiara Ariana Gavilán Rosillo* a su padre don Juan Carlos Gavilán Allcca**, más aún si con ello podrá tener la compañía, ser criada y educada con su hermano mayor (thiago), con quien (según las fotografías

obrantes de folios 132 a 135) se muestra alegre y protegida, fortaleciendo de ésta manera la unión familiar entre los hermanos menores.

DÉCIMO PRIMERO.- Por otro lado, atendiendo a lo dispuesto en el literal c) del artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes ³, corresponde ahora determinar un Régimen de Visitas a favor de la madre de la menor (demandante); régimen que, tal como lo ha establecido el A quo, debe ser abierto, con externamiento y supervisado por su progenitor o persona que éste designe, ello con el fin de continuar con los lazos afectivos entre de madre-hija, y que para cuyo ejercicio, la demandante previamente deberá cumplir con sus deberes de madre, como alimentación, y coordinar con el demandado y padre de la menor, a fin de propender a su desarrollo armónico e integral, teniendo en cuenta el interés superior del niño previsto en el artículo noveno del título preliminar de dicho cuerpo legal y el artículo noveno literal tres de la Convención de los Derechos del Niño.

II.DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada en lo Civil de Tumbes **RESUELVE: CONFIRMAR** la resolución número doce (sentencia) de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete (fs. 173-182), expedida por el Segundo Juzgado de Familia Permanente de Tumbes, que declaró INFUNDADA la demanda interpuesta por Doña Deybi Diana Rosillo Castillo contra don Juan Carlos Gavilán Allcca a favor de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo, consecuentemente que don Juan Carlos Gavilán Allcca ejerza la TENENCIA respecto a su menor hija; con lo demás que contiene. **E INTEGRANDO** la recurrida **ordenando** que la accionante entregue a la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo a su padre en el plazo de veinticuatro horas para su tenencia y cuidado, debiendo la Juez de la Causa implementar los apremios y medidas necesarias para el cabal cumplimiento del mandato judicial, bajo responsabilidad.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVASE el expediente al juzgado de origen en su debida oportunidad.

EÓN DIOS

NIZAMA RUGEL

VERA ZULOETA

³ Artículo 84°:

“En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de su modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

(...)

c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

VOTO DIRIMENTE DEL JUEZ SUPERIOR MANUEL VERA ZULOETA

Estando al voto emitido por la Magistrada Mirtha Elena Pacheco Villavicencio y con mucho respeto debo indicar que no comparto con su decisión, adhiriéndose al voto emitido por los señores Jueces Superiores Nizama Rugel y León Dios, cumplo con emitir el presente voto dirimente, en mérito a las siguientes consideraciones:

II.FUNDAMENTOS:

PRIMERO: SOBRE LA RESOLUCIÓN MATERIA DE APELACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

La resolución número doce (*sentencia*) de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete (fs. 173-182), expedida por el Segundo Juzgado de Familia Permanente de Tumbes, que declaró INFUNDADA la demanda interpuesta por doña Deybi Diana Rosillo Castillo contra don Juan Carlos Gavilán Allcca a favor de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo; consecuentemente, que don Juan Carlos Gavilán Allcca ejerza la TENENCIA respecto a su menor hija; con lo demás que contiene.-

Dicha resolución fue impugnada por la demandante Deybi Diana Rosillo Castillo, a través de su escrito impugnatorio obrante de folios 192 a 196, por el cual solicita se revoque la sentencia y declare FUNDADA en todos los extremos.-

SEGUNDO.- PRETENSIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Deybi Diana Rosillo Castillo, a través de su escrito postulatorio de folios 20-24, solicita el Reconocimiento de Tenencia de su menor hija Kiara Ariana Gavilán Rosillo nacida el 12 de enero del 2014 (según acta de nacimiento obrante a folios 04). Como sustento fáctico expone que: *i) Luego del nacimiento de su hija el demandado comenzó a tener una conducta inadecuada conforme se corrobora con el proceso por violencia familiar que se tramitó ante el Juzgado de Familia el cual se declaró Fundada la demanda por Violencia Familiar, a favor de la actora; ii) Ante estos hechos agresivos por parte del demandado desde esa fecha se separó quedándose solo con su hija, toda vez que no podía permitir que la siga maltratando; iii) En el mes de abril de 2016, de manera inesperada, el demandado le arrebató a la niña desobedeciendo la orden y medidas de protección dadas a favor de la demandante; iv) La menor hija vive actualmente con la madre, por lo que Solicita se le Reconozca la Tenencia de su menor hija Kiara Ariana Gavilán Rosillo.*

TERCERO.- RECONOCIMIENTO DE TENENCIA

La tenencia de los hijos es una forma de ¹⁵⁷protección 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 a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o a un tercero si fuese necesario.

Se entiende por tenencia a aquella facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. A falta de acuerdo entre ambos, la tenencia será determinada por el juez tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo. Así, el hijo convivirá con uno de los padres, en tanto que el otro tendrá derecho a un régimen de visitas que podrá ser decretado de oficio por el juez si se acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria y tomando en cuenta el interés superior del niño, si así lo justifica.

El Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 81, establece que: *“Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. 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”.*

Por su parte el artículo 83 del citado cuerpo legal establece lo siguiente: *“El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desea que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes”.*

La tenencia del niño o adolescente puede ejercitarla cualquier persona que tenga legítimo interés, en otras palabras, la demanda de tenencia no solo podrá ser presentada por el padre que no tenga al niño o adolescente, sino también por el que la tenga.

Asimismo, el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes establece, respecto de 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 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”.

Por último, es de agregar que el artículo 85° del referido cuerpo normativo dispone que *“El Juez especializado debe escuchar la opinión del niño o tomar en cuenta la del adolescente”*.

CUARTO.- OTORGAMIENTO DE TENENCIA Y EL PRINCIPIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

El interés superior del niño constituye un principio que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar tal interés como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, ya que en la medida que los niños tienen derechos que deben ser respetados, *los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen*. En tal sentido, *el interés superior es un principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor; y como estándar jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en el primer lugar de toda decisión que afecte al niño o adolescente*.

En el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

En el ámbito nacional, el principio del interés superior del niño lo encontramos plasmado normativamente en el Código de los Niños y Adolescentes. Así pues en el artículo IX del referido cuerpo legal establece que: *“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”*. Norma concordante con el principio constitucional plasmado en la primera parte del artículo 4 de nuestra Carta Magna que establece que: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono (...)”*.

En este contexto, resulta válido aseverar que los principios de protección especial del niño y del interés superior del niño, le imponen al Estado la obligación de adoptar todas las medidas positivas que aseguren de manera rápida y eficaz la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con sus familiares.

El Estado entonces, a través de sus diferentes órganos, asume el deber positivo de adoptar todas las acciones y medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias y eficaces, orientadas a proteger a los niños contra cualquier clase de violencia (abuso físico o mental, descuido, trato negligente, malos tratos o explotación) de que sean víctimas, ya sea este proveniente de autoridades públicas, de sus familiares o de terceros,

tales como el maltrato de uno de los padres o el descuido de los padres para satisfacer sus necesidades sociales básicas. En estos casos, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos.

Con respecto a la tenencia en el mismo Código de los Niños y Adolescentes, se establecen referencias directas al Interés Superior del Niño. Así, dicho cuerpo normativo en el ya citado artículo 81 establece en su segunda parte, respecto de las resoluciones judiciales de tenencia que: “(...) *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*”.

QUINTO.- ANÁLISIS DEL CASO

Recordemos que la demandante Deybi Diana Rosillo Castillo, a través de su escrito postulatorio de folios 20 a 24, solicita el **RECONOCIMIENTO DE TENENCIA** de su menor hija Kiara Ariana Gavilán Rosillo nacida el 12 de enero del 2014 (según partida de nacimiento obrante a folios 54). Estando a ello, con el objeto de resolver la presente litis, y determinar a cuál de los progenitores se le debe otorgar la tenencia, este Superior Colegiado analizará si se cumplen con los requisitos (*para el otorgamiento de la tenencia*) establecidos en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, de los cuales ya se ha hecho referencia en el considerando cuarto.

Así, vemos que el literal a) del artículo referido señala que “***El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable***” (El resaltado es nuestro). Estando a ello y del análisis de lo actuado en autos, se puede colegir que, en principio, desde el 12 de enero del 2014 (fecha en que nació la menor) hasta octubre del 2014 ambos progenitores (época en que convivían) ejercían la tenencia de la menor; posteriormente tanto la actora como el demandado concuerdan en exponer que desde octubre del 2014 (fecha en que la actora se retiró del hogar) es la madre la que tuvo la tenencia de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo, hasta el mes de abril del 2016, fecha en que el demandado se llevó a la menor Kiara ejerciendo la tenencia sobre ésta hasta el día 18 de enero del 2017, fecha en que (*según refiere el demandado en la pericia psicológica de folios 87 a 89 y en su declaración rendida en la audiencia de pruebas a folios 121*) de manera abrupta la accionante junto a un grupo de personas le arrebató a su hija Kiara.

SEXTO.- En ese contexto, puede colegirse que, si bien es cierto la menor Kiara ha convivido tanto con el padre como con la madre en distintos periodos, cierto es también que, en efecto, ha sido la madre Deybi Diana Rosillo Castillo quien ha convivido más tiempo con su hija Kiara (*desde octubre del 2014 hasta abril del 2016; y desde enero del 2017 hasta la actualidad*); no obstante

ello, de acuerdo a lo dispuesto en el literal a) del artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes es propicio preguntarnos **¿Es favorable para la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo otorgar su tenencia a su Madre Deybi Diana Rosillo Castillo por el simple hecho de ser el progenitor con quien convivió más tiempo?**

Para dar respuesta a la interrogante planteada nos remitimos a los siguientes medios probatorios:

- Acta de constatación policial de fecha 28 de abril del 2016 (folios 60), del cual se desprende que el día 28 de abril del 2016 *“se presentó Juan Carlos Gavilán Allcca solicitando que se le realice una constatación policial refiriendo que su esposa Deybe Diana Rosillo Castillo se encontraba en el interior de un bar en compañía de su menor hija Ariana Gavilán Rosillo, la cual ya tenía en brazos ya que minutos antes se la había quitado a su mama por motivos que la tenía descuidada; asimismo después se apersono a la dependencia policial la mama de la menor la cual al momento de hablar emanaba aliento alcohólico (...) en ese instante ingresó una persona de sexo masculino que refiere el solicitante es pareja de su esposa, el mismo que le propinó un golpe de puño en el rostro del solicitante sin importarle la presencia policial y tampoco le importó haber podido golpear a la menor que el solicitante tenía en brazos”*.
- Un Cd (folios 208)⁴ que contiene imágenes de audio y video de la demandante Deybe Diana Rosillo Castillo (madre de la menor) bailando en aparente estado de ebriedad.

⁴ Medio probatorio ofrecido por el demandado en esta segunda instancia, el mismo que, atendiendo al principio de flexibilización en los procesos de familia que pregona el III Pleno Casatorio Civil y a lo

- Copia Certificada de denuncia policial (folios 204)⁵, del mismo que se desprende que el día 11 de marzo a las 20:35 horas el Policía Instructor que suscribe el acta junto a don Juan Carlos Gavilán Aclla, se constituyeron a la Mz 26 Lote 08 y constataron que “*En una vivienda de material noble con puerta de fierro en donde funciona un Bar y en su interior se encontraba cuatro personas, entre ellas la señora Diana Rosillo Castillo, en aparente estado de ebriedad a la cual al preguntarle su nombre respondió por la persona indicada (...)*”.
- Informe Socio Familiar y Económico N°06-2017 practicado el 23 de enero del 2017 (folios 106 a 110), el mismo que, entre otras cosas, concluye que: **i) La madre de la menor manifiesta que trabaja, pero no hace conocer a cargo de quien la dejaría durante su ausencia; ii) Durante las dos visitas que se le ha realizado en el departamento que alquila la madre no se le ha encontrado; iii) Las versiones de la madre pareciera que no se ajustan a la realidad, en ningún momento se le aprecia como una madre maternal.**
- Informe Técnico N° 013-2017-EM-CSJTU/PJ de fecha 10 de febrero del 2017 emitido por la Trabajadora Social de la Corte Superior de Justicia de Tumbes y la Psicóloga del Poder Judicial Tumbes (folios 147 a 148), del cual se desprende que “*(...) En lo que respecta a la visita realizada en el hogar de los señores Eudocia Castillo Paico y Rinaldo Rosillo Pérez, padres de la señora Deiby, estos manifiestan tener una sola hija que es la madre de los menores pero quien refiere la señora Eudocia que su hija no vive con ellos pese a que éstos cuentan con un negocio que les permite vivir de modo cómodo, porque durante el tiempo que ella vivía en casa de ellos solía salir de modo constante con amistades que no eran buenas, que ella tomaba licor y llegaba tarde a casa (...) Respecto a la percepción que tienen los abuelos maternos en cuanto a la crianza de los niños, refieren que la niña es quien está bajo el poder de su madre y que lo que saben es que estas viven en un cuarto alquilado, el cual ellos como padres desconocen, pero en el momento en que las suscritas preguntan a los abuelos ¿Consideran que la hija de ustedes, quien es la madre de esos niños, cuidaría mejor a sus hijos?, éstos guardaron silencio;*

dispuesto en el numeral 2) del artículo 374° del Código Procesal Civil, es admitido y valorado por este Superior Colegiado, siendo además un medio de prueba sustancial para la solución de la presente litis.

⁵ Documental ofrecida por el demandado en esta segunda instancia, la misma que, atendiendo al principio de flexibilización en los procesos de familia que pregonó el III Pleno Casatorio Civil y a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 374° del Código Procesal Civil, es admitida y valorada por este Superior Colegiado. Además debe indicarse que con la valoración del presente medio de prueba no se vulnera el derecho de defensa de la recurrente, por cuanto éste ha sido puesta a su conocimiento; más aún cuando resulta sustancial para la solución de la presente litis.

posteriormente la señora Eudocia dijo ¿es que la bebe no se quiere ir con ella, la bebe prefiere quedarse acá, si ustedes venían cinco minutos antes hubiesen visto cómo la bebe gritaba para que no se la lleve su mamá; (...) Las suscritas tomamos referencia de los vecinos, de quienes se tomó conocimiento que la madre de los menores salía y regresaba a altas horas de la noche, lo cual corrobora lo dicho por su madre (abuela materna de la menor)”.

SÉTIMO.- Estando a los medios de prueba expuestos, éste Superior Colegiado considera que aún cuando la actora haya sido quien convivió mayor tiempo con la menor y que ésta sea una niña que a la fecha tenga tres años con nueve meses, **no es favorable para la menor que se otorgue la tenencia a la recurrente**, por cuanto se puede advertir que ésta última muestra una conducta desaprobatoria, libertina y agresora junto con su actual pareja a la vista de todos, encontrándosele en algunas oportunidades en estado de ebriedad, conducta que constituye una mala influencia para la educación de la menor

Aunado a ello, debe considerarse que el Informe Socio Familiar y Económico N°06-2017 practicado el 23 de enero del 2017 (folios 106 a 110) concluye que *“La madre de la menor manifiesta que trabaja, pero no hace conocer a cargo de quien la dejaría durante su ausencia”* lo que resultaría perjudicial para la menor al no tener una persona quien esté a su cuidado durante la ausencia de la mamá; así también concluye que *“(…) en ningún momento se le aprecia como una madre maternal”*.

Otro aspecto que debemos de tener en cuenta es que la madre de la menor no ha probado tener un hogar apropiado y acondicionado para el normal desarrollo de la menor; tampoco ha acreditado tener un una remuneración o ingresos suficientes para poder mantener y brindar las necesidades básicas a la menor, tanto así que en su declaración rendida en sede judicial (folios 118 a 120) a la pregunta N° 03 responde que *“(…) Actualmente no estoy trabajando, vivo de mis ahorros”*. Razones por las cuales la pretensión postulada por la actora merece ser desestimada y declararla infundada.

OCTAVO.- Por el contrario, es el demandado (*padre de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo*) quien ha demostrado tener las condiciones ideales para el desarrollo, crianza adecuado y correcta educación de la menor y muestra su compromiso de otorgar facilidades a la madre de la menor para que pueda visitar a sus hijos y así desempeñar su rol de madre; ello se advierte del Informe Socio Familiar y Económico de la visita realizada al domicilio del demandado Juan Carlos Gavilán Allcca el día 17 de enero del 2017 (*fecha en que aún tenía la tenencia del menor, que como ya se indicó, le fue arrebatada por su madre el día 18 de enero del 2017*), el cual concluye que: **i) Durante la visita a los menores se les aprecia en aparente buen estado de salud, aseados, respetuosos, apreciándose muchas muestras de amor recíproco entre padres e hijos; ii) La vivienda que viene**

ocupando esta familia es alquilada, ocupan todo el primer piso, la misma que consta de sala en la que se aprecian modulares y artefactos, cocina con todos sus implementos, dos cuartos con servicio higiénico interior en cada uno de ellos, en estos se aprecia ropa, zapatos, útiles de aseo y juguetes de los menores, lavandería, en la parte del frente de la casa un espacio bastante amplio en el que juegan los menores, en todas las instalaciones del hogar se aprecia orden y aseo; iii) En conversación sostenida con los menores, ambos refieren que quieren mucho a su padre y quieren quedarse a su lado; iv) El demandado hace conocer que está dispuesto en quedarse a radicar en Tumbes con la finalidad de que su madre los pueda visitar en casa.

Lo expuesto por la Asistente Social del Poder Judicial en el informe Socio Familiar y Económico se refuerza con las diversas fotografías obrantes de folios 128 a 136, en las cuales se aprecia la habitación acondicionada para la menor, con una cama independiente, baño propio, seis pares de zapatos, ropa de la menor debidamente ordenada en un ropero y juguetes de niña.

Por otro lado, véase que el menor Thiago Gavilán Rosillo de 10 años de edad (hermano de la menor *Kiara Ariana Gavilán Rosillo*), al entrevistarse con la asistente social (*conforme se aprecia a folios 102 a 103*) refiere que no quiere a su mamá porque ella no lo visita y que quiere seguir viviendo con su papá porque él es bueno y lo cuida mucho, lo lleva al colegio y lo recoge; así también dice querer mucho a su hermanita, que juega con ella y que a los dos su padre los trata bien. Es importante tener en cuenta la declaración referida por el menor por cuanto (a falta de lo que pueda referir la menor *Kiara Ariana*), ello nos permite tener un indicio del cariño, buenas atenciones y comodidades que el padre de éstos les otorga para su correcto desarrollo personal, emotivo, educativo y familiar.

Por lo expuesto, **este Superior Colegiado estima necesario, conveniente, prudente y oportuno otorgar la tenencia de la menor *Kiara Ariana Gavilán Rosillo* a su padre don **Juan Carlos Gavilán Allica****, más aún si con ello podrá tener la compañía, ser criada y educada con su hermano mayor (thiago), con quien (según las fotografías obrantes de folios 132 a 135) se muestra alegre y protegida, fortaleciendo de ésta manera la unión familiar entre los hermanos menores.

NOVENO.- Por otro lado, atendiendo a lo dispuesto en el literal c) del artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes⁶, corresponde ahora determinar un Régimen de

⁶ Artículo 84°:

Visitas a favor de la madre de la menor (demandante); régimen que, tal como lo ha establecido el A quo, debe ser abierto, con externamiento y supervisado por su progenitor o persona que éste designe, ello con el fin de continuar con los lazos afectivos entre de

madre-hija, y que para cuyo ejercicio, la demandante previamente deberá cumplir con sus deberes de madre, como alimentación, y coordinar con el demandado y padre de la menor, a fin de propender a su desarrollo armónico e integral, teniendo en cuenta el interés superior del niño previsto en el artículo noveno del título preliminar de dicho cuerpo legal y el artículo noveno literal tres de la Convención de los Derechos del Niño.

II. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, **MI VOTO** es como sigue:

CONFIRMAR la resolución número doce (sentencia) de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete (fs. 173-182), expedida por el Segundo Juzgado de Familia Permanente de Tumbes, que declaró **INFUNDADA** la demanda interpuesta por Doña Deybi Diana Rosillo Castillo contra don Juan Carlos Gavilán Allcca a favor de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo, consecuentemente que don Juan Carlos Gavilán Allcca ejerza la **TENENCIA** respecto a su menor hija; con lo demás que contiene. E **INTEGRANDO** la recurrida ordenando que la accionante entregue a la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo a su padre en el plazo de veinticuatro horas para su tenencia y cuidado, debiendo la Juez de la causa implementar los apremios y medidas necesarias para el cabal cumplimiento del mandato judicial, bajo responsabilidad.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA el expediente al juzgado de origen en su debida oportunidad.

VERA ZULOETA

VOTO DE LA JUEZ SUPERIOR MIRTHA ELENA PACHECO VILLAVICENCIO

“En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

(...)

c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

VISTOS, en audiencia pública; oído el informe oral del abogado de la demandante, conforme al acta de vista de la causa que antecede, y **CONSIDERANDO**:

I. ASUNTO:

Viene en grado de apelación la resolución número doce (sentencia) de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete (fs. 173-182), expedida por el Segundo Juzgado de Familia Permanente de Tumbes, que declaró INFUNDADA la demanda interpuesta por doña Deybi Diana Rosillo Castillo contra don Juan Carlos Gavilán Allcca a favor de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo; consecuentemente, que don Juan Carlos Gavilán Allcca ejerza la TENENCIA respecto a su menor hija; con lo demás que contiene.

I. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

La A quo, a través de la resolución impugnada declaró infundada la demanda, basándose en los siguientes argumentos:

- 2.1.** De conformidad con el Principio Sexto de la Declaración de los Derechos del Niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión, debe crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, no pudiendo ser separado de corta edad de su madre, salvo circunstancias excepcionales; de allí que cuando los padres se encuentran separados, la tenencia debe ejercerla quien mejor asegure el adecuado desarrollo integral de los hijos.
- 2.2.** Según el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescente, de no existir acuerdo sobre la tenencia, el juzgador resolverá teniendo en cuenta los siguientes presupuestos: 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; y si bien en la mayoría de los casos se resuelve a favor de la madre, debido a la existencia de la presunción fáctica de que se encuentre mejor bajo su cuidado; empero si el padre demuestra que los hijos no están en esa situación y que reúna las condiciones favorables para tener la custodia, podrá ser conferida a éste bajo determinados supuestos como es el caso del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias y la pertinencia de la conducta para el crecimiento y desarrollo adecuado del menor teniendo en cuenta la aplicación del principio del Interés Superior del Niño.

- 2.3.** La evaluación psicológica practicada a la demandante **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO** concluyó: *“Evaluada que está orientada en tiempo y espacio y persona, mostrando lucidez, de coeficiencia intelectual promedio, proviene de un sistema familiar funcional, aparentemente con adecuada vinculación afectiva y emocional; entablo una adecuada relación de pareja con la parte demandante, que con el tiempo y dentro de la convivencia se torno conflictiva, en la exploración de su personalidad, proyecta un carácter pasivo, con tendencia a la introversión. Se evidencian indicadores de alta necesidad de afecto y estima, así como de regresión (presencia de su menor hija); en su rol materno, se evidencia interés para el cuidado y protección de su menor hija, no así por su menor hijo, a quien refiere ocasionalmente durante la entrevista.*

La evaluación psicológica practicada al demandado **JUAN CARLOS GAVILÁN ALLCA** concluyó: *“Evaluado que está orientado en tiempo y espacio y persona, mostrando lucidez, de coeficiencia intelectual promedio, no proyecta indicadores psicopatológicos de personalidad, proyecta mucha ansiedad; proviene de un sistema familiar en el que aceptó a su hermana mayor como su madre, teniendo buena percepción familiar con relaciones aparentemente sanas; entabló un relación de pareja con la madre de sus hijos, la misma que progresivamente se torno disfuncional, con episodios de violencia concluyendo con la incompatibilidad de caracteres, con antecedentes de infidelidad por parte de la madre de sus hijos, ocasionando la ruptura definitiva de la relación; en su rol paterno se evidencia interés, preocupación, entrega y responsabilidad para el cuidado y protección de sus menores hijos, se evidencia un fuerte apego, vinculación afectivo-emocional para con los niños”.*

- 2.4.** Por otra parte, la evaluación socio familiar y económico, practicado en el domicilio de la demandante **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO**, concluyó lo siguiente: *“la demandante se separa del padre de sus hijos, debido a los conflictos entre los cónyuges, por maltrato físico y psicológico del cual era objeto por parte el demandado; hace conocer que debido a que el padre de su hija la aparta de su lado, ella decide recuperarla y raptarla en el mes de enero; la madre de la menor hace conocer que trabaja pero no hace conocer a quien la deja durante su ausencia; durante las dos visitas que se han realizado en el departamento que alquila a la madre no se le ha encontrado; la madre hace conocer que en este proceso ella solicita el reconocimiento de tenencia de su hija y que posteriormente realizará un nuevo proceso para obtener la tenencia de su hijo mayor; las versiones de la madre pareciera que no se ajustan a la realidad, en ningún momento se le aprecia como una madre maternal”.*

Igualmente se cuenta con la evaluación socio familiar y económico practicada en el domicilio del demandado **JUAN CARLOS GAVILÁN ALLCA** que señala:

“El demandado se separa de su esposa por motivo de infidelidad, luego de la separación éste queda a cargo de su hijo mayor, pero debido a que la madre visitaba al pequeño, logran reconciliarse y en esa reconciliación logran tener a su segunda hija; debido a que los problemas continuaron la demandante vuelve con su pareja, por lo que él decide terminar la relación definitivamente; posteriormente a la separación debido a que tiene conocimiento que la madre de su hija no le brinda las atenciones necesarias y que consume licor, decide recuperar a su menor hija llevándosela; durante la visita a los menores se le aprecia en aparente buen estado de salud, aseados, respetuosos, apreciándose muchas muestras de amor recíproco entre padres e hijos, además de contar con una vivienda alquilada con todos los complementos necesarios; en conversación sostenida con los menores ambos refieren que quieren mucho a su padre y desean quedarse a su lado; el demandante refiere que deja a la autoridad judicial a sus hijos a cargo, el está dispuesto a radicar en Tumbes, con la finalidad de que su madre los pueda visitar en casa”.

2.5. De la visita inopinada Socio Familiar en el domicilio de los abuelos maternos, de folios 147-148, se tiene que: *En la Visita se encontró a doña Eudocia Castillo Paico y don Ronaldo Rosillo Pérez, quienes indicaron tener una sola hija (demandante) y que en la actualidad no vive con ellos puesto que cuando vivía ahí solía salir de manera constante con amistades que no eran buenas, que tomaba licor y llegaba tarde a casa; de otro lado, refieren que es su hija quien está a cargo de la menor y que lo que ellos saben es que viven en un cuarto alquilado, el cual ellos no conocen; pero en el momento en que la Asistente Social pregunta a los abuelos ¿si tuviesen que escoger entre ambos padres, cual creen ustedes que pueda tener mejor a los niños? Estos guardan silencio, las suscritas vuelven a preguntar, por lo que optaron por segunda vez a guardar silencio; posteriormente la señora Eudocia dijo ¡Es que la bebe no se quiere ir con ella, la bebe prefiere quedarse acá, si ustedes llegado cinco minutos antes, hubiesen visto como la bebe gritaba para que no se la lleve la mamá! Durante la visita se puede apreciar que en el domicilio viven ambos, económicamente, señalan que cuentan con propiedades y negocio propio que le permite vivir holgadamente e incluso costear gastos de educación superior de su nieto mayor (17) quien es hijo de la demandante.*

2.6. Es menester tener en cuenta las declaraciones vertidas en el presente proceso durante las audiencias, tales como a) La declaración de la demandante DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO, quien refiere que se separó del demandado en el 2014, porque mucho la golpeaba; manifiesta que su hijo mayor lloraba mucho por él, es así que cuando se separaron el demandado se llevó a su hijo mayor y ella se quedó con su hija menor, así acordaron, de vez en cuando le pedía para sus alimentos y nunca le impidió que pueda ir a ver a su hija, señala que el demandado le arrebató a su hija cuando un día la tenía en la vereda eso

fue en el mes de mayo del 2016 llevándosela a Ayacucho y retornándola en el mes de diciembre del 2016; ella se enteró que su hija estaba delgada, por lo que decide un día llevársela de la vereda en donde estaba la menor, actualmente su hija se encuentra con ella y no tiene trabajo alguno, por lo que vive de sus ahorros. Tiene una relación con otra persona, pero no vive con él, si piensa en formar un hogar con su nueva pareja pero primero quiere divorciarse, con su hijo mayor tiene una buena relación y si no solicita la tenencia de él, es porque iban a llegar a un acuerdo, refiere que no consume drogas ni bebidas alcohólicas; b) La declaración del demandado JUAN CARLOS GAVILÁN ALLCA, quien refiere que vive en la calle Hilario Carrasco 185, con su hijo y con una señora que cuida a su hijo; señala que ha convivido con la demandante hasta Noviembre del año 2014, porque la señora se dedicaba mucho a tomar, llegaba tarde y él le reclamaba porque no se dedicaba más a sus hijos, nunca acordaron nada, él se fue con su hijo mayor porque este se lo pidió; la bebe estaba muy pequeña, porque de no ser así se hubiera llevado a sus dos hijos, manifiesta que se llevó a la menor porque ella había estado tomando bebidas alcohólicas, por lo que decidió ir a la comisaria y poner denuncia que conste que ella estaba en ese estado con la menor, nunca ha visitado a sus hijos; él es comerciante de arroz, no tiene un horario establecido ni fijo, cuando tiene que salir la señora Carito Dioses es quien se queda a cargo de su hijo (empleada); señala que el día 18 de enero del 2017 la abuelita (materna) le insistía para que llevara a su hija a su casa porque no la veía, entonces ese día fueron a casa de la señora porque los invitó a almorzar a todos, su hijo se fue a comprar primero y la abuelita le dijo que vaya la bebe a ver a Thiago, al rato llega su hijo diciéndole a su papá que su mamá le había quitado a la menor y que a él lo había empujado.

- 2.7.** Se tiene de autos que la niña, de tres años y meses de edad al tiempo de darse la presente resolución, vive con su madre, y si bien es cierto ella actualmente tiene la tenencia no le ha demostrado el cuidado y/o protección, por lo que se tiene: primero: las declaraciones de sus padres (abuelos maternos) quienes infieren que durante el tiempo que vivió su hija con ellos, ella solía salir de modo constante con amistades que no eran buenas, tomaba licor y por eso decide irse a vivir a una casa alquilada; señalan que la menor se pone a llorar cuando su mamá llega a verla a casa de ellos, aunado a esto se tiene referencias de los vecinos que viven cerca de la casa que alquila la demandante que aquélla sale y retorna a altas horas de la noche, lo cual corrobora lo dicho por los abuelos maternos; segundo: se tiene ¹⁶⁹ la denuncia de

folio 60 donde consta que el demandado le arrebató a la hoy demandante a su menor hija porque se encontraba en el interior de un bar bebiendo licor, optando por llevársela a fin de que no esté en ese ambiente y brindarle todos los cuidados que la niña requiere; por lo que se tiene que el padre de la menor es quien ha demostrado en mayor grado responsabilidad, incluida la economía, asumiendo el cuidado integral tanto de su hijo mayor como el de la pequeña a quien tuvo más de diez meses a su lado; en consecuencia en este caso el padre es un soporte importante en un desarrollo emocional y afectivo.

- 2.8.** En atención a las circunstancias advertidas, se puede determinar que la niña no está bajo el cuidado de la madre; en ese sentido, no resulta amparable su demanda, además que la demandante no ha logrado acreditar que la tenencia del padre no le sea favorable. Es pertinente precisar que al respecto la carga de la prueba constituye un medio de gravamen sobre quien afirma un hecho, consecuentemente, es un deber de las partes sustentar y acreditar su pretensión con medios probatorios idóneos, y que en la doctrina procesal se ha determinado que el contenido esencial del Derecho a probar consiste en el derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria, a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa; siendo que el derecho a probar, por su connotación en el proceso, deviene además en una obligación, conforme lo establece nuestra normatividad adjetiva civil en su artículo 196°: “(...) la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.
- 2.9.** Para el progenitor que no tenga el reconocimiento de la tenencia y custodia de la menor **Kiara Ariana Gavilán Rosillo**, de conformidad con el inciso c) del artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes , se hace necesario determinar un régimen de visitas a su favor, ello con el fin de mantener los lazos materno filial, tal como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia de la República, pues “más que un derecho de los padres que están separados, implica el derecho de los hijos a mantener con el padre o la madre que no ejerce la patria potestad o no vive con él una relación afectiva necesaria para garantizar el desarrollo integral del niño y adolescente”, en tal sentido, prevaleciendo el interés superior del niño, y con el finalidad de no perder el vínculo afectivo madre-hija, resulta necesario hacer uso de dicha facultad, debiendo considerar en dicho régimen a favor de la menor que éste debe ser abierto, con externamiento y supervisado por su progenitor o persona que

designe, ello con el fin de continuar con los lazos afectivos entre madre-hija; régimen para cuyo ejercicio, la demandante deberá cumplir con los deberes de madre, como alimentación, y coordinación con el demandado y padre de la menor, a fin de propender a su desarrollo armónico e integral, teniendo en cuenta el interés superior del niño previsto en el artículo IX del Título Preliminar de dicho cuerpo legal y el artículo Noveno, literal tres, de la Convención de los Derechos del Niño.

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La apelante, Deybi Diana Rosillo Castillo, a través de su escrito impugnatorio de folios 192-196, solicita se revoque la sentencia y declare FUNDADA en todos los extremos, argumentando lo siguiente:

- 3.1.** La resolución N° 12 de fecha 12 de mayo de 2017, se ha emitido sin tener el más mínimo criterio de lo que debía resolverse respecto a la tenencia y custodia de una menor de sexo femenino y de tres años y meses de edad, y lo más sorprendente que sin motivación ni sustento alguno se ha apartado del Principio Constitucional del Interés Superior del Niño.
- 3.2.** El A quo, no ha dado un criterio objetivo, ni sustancial a lo establecido en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, norma que regula los casos de tenencia y custodia cuando se trate de una acción de reclamación tutelar de tenencia y custodia de una menor de sexo femenino y no mayor de tres años, es decir, siendo esta norma legal clara y precisa, su judicatura se aparta de ella, desobedeciendo y vulnerando dicha norma elemental, con el cual se configura evidentemente un enorme agravio al interés de la menor como de la demandante. No se ha considerado que dicha menor ha convivido mayor tiempo con la actora desde el nacimiento, ni mucho menor haber tomado en cuenta que la menor en su condición de mujer ostenta la edad no mayor de los tres años.
- 3.3.** No existe elemento probatorio alguno que demuestre que la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo no ha estado mayor tiempo con la accionante, ni mucho menos que sea mayor a los 04 años de edad, hecho que desde ya ha causado enorme indignación en la persona progenitora.
- 3.4.** Si bien es cierto que el demandado ha reconocido como progenitor a la menor en la partida de nacimiento, sin embargo, este lo ha hecho bajo súplicas y rogatorios de la demandante; no obstante a ello, en autos el emplazado no ha

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN

demostrado ni acreditado que haya acudido con pensión alimenticia alguna a favor de la menor, hecho elemental que ha debido tener mayor celo la juzgadora al momento de sentenciar.

- 3.5.** En cuanto a las evaluaciones Socio-Familiar y Económicas que supuestamente han sido practicadas por la responsable, carecen de total objetividad, y ello se corrobora por la forma inadecuada de dichas evaluaciones en cada caso, tanto de la demandante como del emplazado, y mucho más agravante en cuanto a la visita inopinada en el domicilio de los abuelos maternos, hecho insólito que no ha sido materia para dicha visita, no obstante, que los padres de la actora (Eudocia Castillo Paico y Rionaldo Rosillo Pérez) han señalado y han referido que jamás han dado dicha versión a la licenciada que practicó dicha visita, lo que causa enorme preocupación en su contenido y pretensión.

I. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN DE SALA:

PRIMERO.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que: *“el derecho de acceso a un recurso o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139º, inciso 6 de la Constitución el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3, de la Norma Fundamental”*. (STC N°01243-2008-PHC/TC y STC 04235-2010-PHC/TC, ente otras).

Respecto al derecho a la pluralidad de la instancia, este Colegiado tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal. En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139°, inciso 14, de la Constitución.

Siendo ello así, corresponde a este Superior Órgano Jurisdiccional, revisar la sentencia que se cuestiona y determinar si los agravios que fundamentan la recurrente encuentran solidez como para revocar la decisión jurisdiccional que contiene.

SEGUNDO.- PRETENSIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

La demandante Deybi Diana Rosillo Castillo, a través de su escrito postulatorio de folios 20-24, solicita el Reconocimiento de Tenencia de su menor hija Kiara Ariana Gavilán Rosillo de 02 años de edad. Fundamenta su pedido en que es víctima de agresiones por parte del demandado, ocasionando grave daño psicológico a su menor hija; agrega que, en el mes de abril de 2016, de manera inesperada, el demandado le arrebató a la niña desobedeciendo la orden y medidas de protección dadas a favor de la demandante. La menor hija vive actualmente con la madre.

TERCERO.- RECONOCIMIENTO DE TENENCIA

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

Se entiende por tenencia a aquella facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. A falta de acuerdo entre ambos, la tenencia será determinada por el juez tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo. Así, el hijo

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN

convivirá con uno de los padres, en tanto que el otro tendrá derecho a un régimen de visitas que podrá ser decretado de oficio por el juez si se acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria y tomando en cuenta el interés superior del niño, si así lo justifica.

El Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 81, establece que: *“Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. 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”*.

Por su parte el artículo 83 del citado cuerpo legal establece lo siguiente: *“El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desea que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes”*.

La tenencia del niño o adolescente puede ejercitarla cualquier persona que tenga legítimo interés, en otras palabras, la demanda de tenencia no solo podrá ser presentada por el padre que no tenga al niño o adolescente, sino también por el que la tenga.

Asimismo, el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes establece, respecto de 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 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

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

mantener contacto con el otro progenitor”.

**CUARTO.- OTORGAMIENTO DE TENENCIA Y EL
PRINCIPIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**

El interés superior del niño constituye un principio que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar tal interés como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, ya que en la medida que los niños tienen derechos que deben ser respetados, los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. En tal sentido, el interés superior es un principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor; y como estándar jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en el primer lugar de toda decisión que afecte al niño o adolescente.

En el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.*

En el ámbito nacional, el principio del interés superior del niño lo encontramos plasmado normativamente en el Código de los Niños y Adolescentes. Así pues

en el artículo IX del referido cuerpo legal establece que: *“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”.* Esto se concuerda con el principio constitucional plasmado en la primera parte del artículo 4 de nuestra Carta Magna que establece que: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono (...)”.*

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN

En este contexto, resulta válido aseverar que los principios de protección especial del niño y del interés superior del niño, le imponen al Estado la obligación de adoptar todas las medidas positivas que aseguren de manera rápida y eficaz la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con sus familiares.

El Estado entonces, a través de sus diferentes órganos, asume el deber positivo de adoptar todas las acciones y medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias y eficaces, orientadas a proteger a los niños contra cualquier clase de violencia (abuso físico o mental, descuido, trato negligente, malos tratos o explotación) de que sean víctimas, ya sea este proveniente de autoridades públicas, de sus familiares o de terceros, tales como el maltrato de uno de los padres o el descuido de los padres para satisfacer sus necesidades sociales básicas. En estos casos, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos.

Con respecto a la tenencia en el mismo Código de los Niños y Adolescentes, se establecen referencias directas al Interés Superior del Niño. Así, dicho cuerpo normativo en el ya citado artículo 81 establece en su segunda parte, respecto de las resoluciones judiciales de tenencia que: *“(...) 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”*.

QUINTO.- ANÁLISIS DEL CASO

Del análisis de lo actuado, se tiene que la demandante Deybi Diana Rosillo Castillo, a través de su escrito postulatorio de folios 20-24, solicita el **RECONOCIMIENTO DE TENENCIA** de su menor hija Kiara Ariana Gavilán

Rosillo de 02 años de edad, para ello, y a efectos de resolver la

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

presente controversia, este Colegiado analizará si se cumplen con los requisitos para el otorgamiento de la tenencia, establecidos en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, como son:

5.1. El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable:

Las partes procesales han procreado 2 menores hijos, Kiara y Thiago Gavilan Rosillo, asimismo se observa de las propias declaraciones de los actores (demanda y contestación de demanda), que se encuentran separados, habiendo acordado que la custodia del menor niño Thiago será de responsabilidad del padre, en tanto que la madre tendrá la custodia de la menor Kiara.

Del acervo probatorio incorporado en autos, se observa que la madre de la menor Kiara ha mantenido la tenencia y custodia desde el 12 de enero de 2014 hasta el mes de mayo de 2016, fecha en la cual el padre de la menor se la llevó a Ayacucho, para luego en el mes de diciembre del mismo año, la madre logró recuperarla, y en la actualidad es ella quien viene custodiando a la menor.

En este sentido, y atendiendo a la fecha de nacimiento de la menor Kiara (12.01.2014) y la fecha de interposición de la demanda (13.05.2016) ha sido la madre Deybi Diana Rosillo Castillo quien ha convivido más tiempo con su hija Kiara (2 años 3 meses).

En cuanto a la favorabilidad de la tenencia de la menor Kiara en relación a su progenitora (Madre), se observa de la Pericia Psicológica N° 007-2017 (fs. 83-

95) la siguiente conclusión: *“En su rol materno, se evidencia interés para el cuidado y protección de su menor hija (...)”*. Asimismo, según el Informe Socio Familiar y Económico N° 06-2017 (fs. 106-110) se observa que

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

La situación económica de la madre resulta suficiente para cubrir las necesidades básicas de su menor hija, además cuenta con vivienda alquilada sito Calle San Jacinto Seminario Mz. 22 – Lote 01 – Puyango – Tumbes; respecto a su educación, la menor Kiara se encuentra estudiando el centro educativo cuna jardín “Angelus Constructores de la Paz” (fs. 243-245).

Por consiguiente, y atendiendo a lo expuesto en los párrafos anteriores, ha quedado acreditado que la convivencia de la menor Kiara y su madre es adecuada y favorable.

5.2. El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre

A la fecha de interposición de la demanda (13.05.2016), la menor Kiara contaba con 2 años tres meses de edad, por lo que al ser menor a los tres años, la menor antes citada deberá permanecer con la madre Deybi Diana Rosillo Castillo.

Cabe precisar que el cómputo de los 3 años que hace referencia el presente requisito, se contabiliza hasta la fecha de interposición de la demanda, el hecho de que a la fecha de la expedición de sentencia de primera instancia, la menor tenga más de tres años, esto no significa que no se cumpla el presente supuesto, pues la demora injustificada del proceso no puede perjudicar a una de las partes.

5.3. Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas

El régimen de visitas forma parte del Derecho de relación. Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico,

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN

así como la consolidación de la relación paterna filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse; por tanto, resulta más conveniente referirnos, de manera integral, al régimen de comunicación y de visita.

Lograr la comunicación con el hijo constituye un valioso aporte al crecimiento afectivo por lo que debe asegurarse, promoverse y facilitarse dicho contacto. Como derecho lo ejerce aquel padre que no goza la tenencia de su hijo de manera que se le faculta a tenerlo en días y horas establecidas, siempre que no interfiera en sus horas de estudio, de recreación o de relación con el progenitor con quien vive. Su finalidad es el fomento y favorecimiento de las relaciones personales, la corriente afectiva entre los seres humanos, prevaleciendo el beneficio e interés del menor. Claro que en cada caso deberá ser considerado de manera independiente, pues el interés de un menor jamás será el mismo que el interés de otro menor. Cada persona es diferente, y cada niño merece un tratamiento especial en cuanto la fijación de este régimen.

Atendiendo que la menor Kiara, es una niña de tres años en el cual necesita todo el apoyo, respaldo, cariño de la figura paternal, este Colegiado considera que el régimen de visitas para el mismo será abierto, es decir, podrá visitar a su menor hija de lunes a viernes en el horario que crea conveniente, asimismo podrá retirarla del hogar previa coordinación con la madre, siempre y cuando no afecte su educación, salud e integridad.

SEXTO.- El demandado Gavilán Alleca Juan Carlos en el transcurso del proceso ha sindicado hechos en contra de la demandante que evidenciarían que es una mala madre y que no merecer tener la tenencia de la menor Kiara, los mismos que se detallan a continuación:

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN

6.1. En el considerando sexto del escrito de contestación de demanda (f. 32), el demandado refiere que la demandante tiene un negocio BAR denominado “D DIANA”, donde se venden bebidas alcohólicas y asisten personas de mal vivir, circunstancia por la cual, no existe garantía que la menor Kiara tenga un desarrollo normal. Sin embargo, de los recaudos probatorios incorporados al presente proceso, no se acredita que la actora sea la propietaria de dicho bar, ni mucho menos se ha acreditado que la menor haya ingresado a dicho lugar y que producto de ello se le haya ocasionado un daño psicológico social familiar.

6.2. A folio 209 el demandado adjunta como medio probatorio un CD con el cual pretende acreditar el estado de embriaguez y la conducta de la demandante. Visto el vídeo, se observa con claridad a la demandante bailando en una casa, sin que se pueda advertir que realmente se encuentra en estado de ebriedad o presente conducta reñida contra la moral; siendo esto así, para este Colegiado dicha conducta no resulta trascendental y suficiente como para no otorgarle la tenencia de su menor hija, máxime si el demandado no ha aportado medios idóneos para acreditar sus aseveraciones al respecto, como el examen toxicológico, de alcoholemia, dosaje etílico, entre otros. Asimismo, con dicho vídeo no se acredita que la demandante tenga una conducta que atente contra las buenas costumbres o ponga en riesgo la integridad de su menor hija, o que dicha conducta sea habitual; por consiguiente este medio probatorio no genera convicción.

6.3. Del Informe Socio Familiar y Económico practicado en el domicilio del demandado Juan Carlos Gavilán Allcca (fs. 100-105), se observa que si bien la menor Kiara, ante la visita de la Licenciada María Cecilia Solano Merel, refiere que “quiere al lado de su padre”, sin embargo dicha declaración debe tomarse con reserva teniendo en cuenta, en principio, que se trata de una pequeñita de tres años, que en ese momento estaba acompañada de su progenitor, al margen de no haberse vertido en presencia de la Juzgadora como se desprende de lo que establece el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes que señala: “*Opinión: El Juez Especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente*”; en virtud de lo cual corresponde al operador de justicia la

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

evaluación conjunta y razonada de las pruebas aportadas por las partes a fin de emitir un pronunciamiento ajustado a ley y al mérito de los autos.

SÉPTIMO.- Estando a las consideraciones expuestas, este Colegiado considera que no se ha acreditado que la demandante haya incumplido con sus deberes de madre, maltratando o abandonando a su menor hija, menos que no esté capacitada para seguir ejerciendo la tenencia de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo (03), por lo que no existe motivo justificado para apartar a la niña del lado de su madre y a ésta del lado de su hija, más aún si está acreditado que la niña ha vivido el mayor tiempo al lado de su madre; por lo que, teniendo en cuenta el interés superior del niño, donde, dada su corta edad, es necesario que reciba cuidado físico y directo por parte de su madre biológica, a fin de que tenga equilibrio emocional y amor materno, la sentencia venida en grado debe ser revocada y declararse fundado el Reconocimiento de Tenencia postulado por doña Deybi Diana Rosillo Castillo, así como el extremo que establece para ella un Régimen de Visitas, el mismo que debe ser fijado para el progenitor demandado, don Juan Carlos Gavilán Allca, de manera amplia, en coordinación con la madre y con externamiento los días y horas que convengan a la menor y previa consulta con la progenitora, quien deberá dar al padre las facilidades del caso.

Es importante advertir también a la demandante, a la cual se le está reconociendo la tenencia de su menor hija, que debe facilitar los accesos de comunicación de ésta con su padre, y no impedir que la visite o se comunique con ella. La madre de la menor debe también evitar acudir a lugares de dudosa reputación así como verse involucrada en situaciones fácticas que pongan en peligro la integridad física y moral de su menor hija Kiara Ariana Gavilán Ropsillo; bajo apercibimiento de revocarse la tenencia y otorgársela

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

al padre.

I. DECISIÓN DE LA SALA:

Por las consideraciones glosadas, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, **RESUELVE:**

1) REVOCAR la resolución número doce (sentencia) de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete (fs. 173-182), expedida por el Segundo Juzgado de Familia Permanente de Tumbes, que declaró **INFUNDADA** la demanda interpuesta por Doña Deybi Diana Rosillo Castillo contra don Juan Carlos Gavilán Allcca a favor de la menor Kiara Ariana Gavilán Rosillo, consecuentemente que don

Juan Carlos Gavilán Allcca ejerza la **TENENCIA** respecto a su menor hija; con lo demás que contiene; **REFORMÁDOLA** la declararon **FUNDADA**.

2) ESTABLECER que don Juan Carlos Gavilan Castillo tenga un Régimen de visitas con su hija Kiara Ariana Gavilán Rosillo, el mismo que se realizará de manera amplia, en coordinación con la madre, los días y horas que convengan a la menor y previa consulta con la progenitora, quien deberá dar al padre las facilidades del caso.

3) REQUIERASE a doña **DEYBI DIANA ROSILLO CASTILLO** facilitar los accesos de comunicación de ésta con su padre, y no impedir que la visite o se comunique con ella. La madre de la menor debe también evitar acudir a lugares de dudosa reputación así como verse involucrada en situaciones fácticas que pongan en peligro la integridad física y moral de su menor hija Kiara Ariana Gavilán Ropsillo; **BAJO APERCIBIMIENTO DE REVOCARSE LA TENENCIA Y OTORGÁRSELA AL PADRE.**

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVASE el expediente al juzgado de origen en su debida oportunidad. **ACTUÓ** como Juez ponente, la Magistrada Pacheco Villavicencio. **PACHECO VILLAVICENCIO**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

ANEXO 2

Definición y operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<p align="center">S E N T E N C I A</p>	<p align="center">CALIDAD DE LA SENTENCIA</p> <p>En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.</p>	<p align="center">PARTE EXPOSITIVA</p>	<p align="center">Introducción</p>	<p>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</p> <p>2. Evidencia el asunto: indica el planteamiento de las pretensiones - el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: individualiza al demandante y al demandado, y en los casos que corresponde, también, al tercero legitimado. Si cumple/No cumple</p> <p>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</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 align="center">Postura de las partes</p>	<p>1. Evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los puntos controvertidos / Indica los aspectos específicos; los cuales serán materia de pronunciamiento. 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 align="center">Motivación de los hechos</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (<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</p> <p>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</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 examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian 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: 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>	

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

**PARTE
CONSIDERATIVA**

Motivación del derecho

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**
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**
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**
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**
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**

**PARTE
RESOLUTIVA**

**Aplicación del Principio de
Congruencia**

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) **Si cumple/No cumple**
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)
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**
4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **Si cumple/No cumple**
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**.

Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple/No cumple**
2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple/No cumple**
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**
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**
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**.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

Definición y 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 En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.	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. Explicita 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</p>

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

			<p><i>se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple/No 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 examinó todos los posibles 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>
	<p align="center">RESOLUTIVA</p>	<p align="center">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. <i>(según corresponda) (Es completa)</i> 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 <i>(según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado).</i> 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 <i>(relación recíproca) con la parte</i></p>

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

			<p>expositiva y considerativa respectivamente. 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 Si cumple/No cumple.</i></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 2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple 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/No cumple 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 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 Si cumple/No cumple.</i></p>

**CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN
Instrumento de recolección de datos**

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El encabezamiento evidencia: la *individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple/No cumple**

2. Evidencia el asunto: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá?* **Si cumple/No cumple**

3. Evidencia la individualización de las partes: *se individualiza al demandante, al demandado, y al tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple/No cumple**

4. Evidencia los aspectos del proceso: *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/No cumple**

5. Evidencia claridad: *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/No cumple**

1.2. Postura de las partes

1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. **Si cumple/No cumple**

2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. **Si cumple/No cumple**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple

4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto al(os) cuales se resolverá. Si cumple/No cumple

5. Evidencia claridad: *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/No cumple**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los Hechos

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**

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**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple/No cumple**

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).* **Si cumple/No cumple**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

5. Evidencia claridad *(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/No cumple**

2.2. Motivación del derecho

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 a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple/No cumple**

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**

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**

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**

5. Evidencia claridad *(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/No cumple**

3. Parte resolutive

2.3. Aplicación del principio de congruencia

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) **Si cumple/No cumple**

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)**

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**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **Si cumple/No cumple** (*marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – en el cuadro de resultados borrar estas líneas*).

5. Evidencia **claridad** (*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/No cumple.**

2.4. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple/No cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple/No cumple**

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**

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**

5. Evidencia **claridad**: *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/No cumple.**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN

Instrumento de recolección de datos

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple/No cumple**

2. Evidencia el **asunto**: *¿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.* **Si cumple/No cumple**

3. Evidencia **la individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple/No cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *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/No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *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/No cumple**

1.2. Postura de las partes

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** (*la consulta solo se pondrá cuando se trata de sentencia sobre divorcio que declara fundada la demanda y la sentencia no es impugnada, y en otros casos donde así se observe en el expediente, si no hay, se debe retirar la palabra consulta-en el cuadro de resultados borrar estas líneas).

2. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta.** **Si cumple/No cumple**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN

3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple

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. Si cumple/No cumple

5. Evidencia claridad: *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/No cumple**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

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**

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**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple/No cumple**

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).* **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia claridad: *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/No cumple**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

2.2. Motivación del derecho

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 a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple/No cumple**

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**

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**

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**

5. Evidencian claridad *(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/No cumple**

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

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**

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**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

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 (*marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – cuando presente el cuadro de resultados borrar estas líneas*).

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple

5. Evidencia claridad (*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/No cumple.**

**3.2. Descripción de la
decisión**

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple

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/No cumple

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

5. Evidencian claridad: *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/No cumple.**

Procedimiento de recolección, organización, calificación de determinación de la variable	datos y
---	----------------

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

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN

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

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

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.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

- ✦ 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 resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		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
	Nombre de la sub dimensión					X		[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión							[5 - 6]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión							[3 - 4]	Baja
	Nombre de la sub dimensión							[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 resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN

- ✦ 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

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[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

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

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.*

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN

- ✦ 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=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[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.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN

- ✦ 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.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

**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**

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				X		14	[17 - 20]	Muy alta					
									[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					
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja						

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN

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

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

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

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

ANEXO 5

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 de hechos, asimismo 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 **Reconocimiento de tenencia de menor, contenido en el expediente N° 00834-2016-0-2601-JR-FC-01 en el cual han intervenido en primera instancia y en segunda instancia El Segundo Juzgado Especializado en Familia Civil de La Corte Superior de Justicia de Tumbes.**

Por estas razones, como autora 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.

Chimbote, setiembre

Emilyn Farina Salazar Alemán
DNI N°47194900

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
TUMBES SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN**

ANEXO 6

**MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA
TÍTULO**

**Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las
causales de separación de hecho y otros, en el expediente N°, del Distrito
Judicial del Santa; Chimbote 2013.**

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho y otros, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°, del Distrito Judicial del Santa; Chimbote 2013?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho y otros, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°, del Distrito Judicial del Santa; Chimbote 2013.
	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>
E S P E C I F I C O S	¿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.