



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE TENENCIA, EN EL EXPEDIENTE
N°02808-2011-0-1801-JR-FC-08, DEL DISTRITO
JUDICIAL DE LIMA– LIMA, 2017.**

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

**AUTOR:
JUAN JACINTO TITO MONTANCHEZ ARROYO**

**ASESOR
Abog. JORGE VALLADARES RUIZ**

LIMA – PERÚ

2017

JURADO EVALUADOR Y ASESOR

Dr. David Saúl Paulett Hauyón

Presidente

Mgtr. Marcial Aspajo Guerra

Miembro

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno

Miembro

Abog. Jorge Valladares Ruiz

Asesor

AGRADECIMIENTO

En primer lugar quiero agradecer a mi Señor Dios Todopoderoso, por el regalo de la salvación y la vida; así mismo quiero agradecer a mi esposa e hijos, porque siempre están conmigo en los tiempos buenos y malos, a mis catedráticos, por los amplios conocimientos y experiencias impartidas, a mis promociones y amigos míos.

A la ULADECH Católica:

Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi objetivo, hacerme profesional, para que con la bendición de Dios pueda hacer viable el futuro de mi familia, así como el futuro profesional de mis tres menores hijos.

Juan Jacinto Tito Montánchez Arroyo

DEDICATORIA

A Jesucristo mi redentor: Por cambiar mi vida, a mi padre, así como a mi mamita linda Susana, a mi abuelita Carmen, que también fue como una madre para mí. A mis primeros maestros, a ellos por instruirme y enseñarme la forma en que debo guiar el camino de mi vida.

A mis tres hijos y esposa.

A quienes les adeudo tiempo, dedicado al estudio y al trabajo, por comprenderme y brindarme su apoyo incondicional, ya que este esfuerzo, lo realizo por ellos, para que con la ayuda de Dios pueda darles todo lo que merecen y necesitan.

Juan Jacinto Tito Montánchez Arroyo

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación, se evidenció el siguiente problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Tenencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima – Lima; 2017?; siendo así se trazó el siguiente objetivo: Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, inferidas líneas supra. Afirmándose que es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, así como diseño no experimental, retrospectivo y transversal. Consecuentemente la recolección de datos se efectuó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de todo el contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Por consiguiente 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, alta y muy alta, respectivamente; y de la sentencia de segunda instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta, según corresponda. Finalmente se llegó a la conclusión, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, en ambos casos fueron de rango: muy alta.

Palabras clave: calidad, motivación, tenencia y sentencia.

ABSTRACT

In the present research work, the following problem was evidenced: What is the quality of the first and second instance judgments on Tenure, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in the file N ° 02808-2011-0- 1801-JR-FC-08, of the Judicial District of Lima - Lima; 2017 ?; This being the case, the following objective was set: Determine the quality of first and second instance sentences, inferred lines above. Affirming that it is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, as well as non-experimental, retrospective and transversal design. Consequently, the data collection was carried out, from a file selected by convenience sampling, using the techniques of observation, and the analysis of all the content, and a checklist, validated by expert judgment. Therefore, the results revealed that the quality of the expository, considerative and resolute part, pertaining to: the judgment of first instance were of rank: very high, high and very high, respectively; and of the judgment of second instance were of rank: very high, very high and very high, as it corresponds. Finally, it was concluded that the quality of first and second instance sentences, in both cases, were of a very high rank.

Keywords: quality, motivation, tenure and sentence.

INDICE GENERAL

	Pág.
Carátula	i
Jurado evaluador y Asesor.....	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general	vii
Índice de cuadros	xiv
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	8
2.1. Antecedentes.....	8
2.2. Bases Teóricas	9
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.....	9
2.2.1.1. Acción.....	9
2.2.1.1.1. Concepto	9
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	10
2.2.1.1.3. Materialización de la acción.....	10
2.2.1.1.4. Alcance	10
2.2.1.2. La jurisdicción.....	11
2.2.1.2.1. Conceptos.....	11
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción	11
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función Jurisdiccional	12
2.2.1.2.4. Principio de Unidad y Exclusividad	12
2.2.1.2.5. Principio de Independencia Jurisdiccional.....	12
2.2.1.2.6. Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional	13
2.2.1.2.7. Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley	13
2.2.1.2.8. Principio de Motivación escrita de las resoluciones Judiciales.....	13

2.2.1.2.9. Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley	14
2.2.1.2.10. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso	14
2.2.1.3. La competencia	16
2.2.1.3.1. Conceptos.....	16
2.2.1.3. 2. Regulación de la competencia	17
2.2.1.3. 3. Determinación de la competencia en materia civil	17
2.2.1.3. 4. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio	18
2.2.1.4. La pretensión.....	18
2.2.1.4.1. Conceptos.....	18
2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones	18
2.2.1.4.3. Regulación	18
2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio.....	19
2.2.1.5. El proceso.....	19
2.2.1.5.1. Concepto	19
2.2.1.5.2. Funciones	19
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	20
2.2.1.5.4. El debido proceso formal	21
2.2.1.5.5. Elementos del debido proceso	21
2.2.1.6. El proceso civil	25
2.2.1.6.1 Concepto	25
2.2.1.7. Principios procesales aplicables al proceso civil	25
2.2.1.7.1. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	25
2.2.1.7.2. El principio de dirección e impulso del proceso.....	26
2.2.1.7.3. El principio de integración de la norma procesal	26
2.2.1.7.4. Los principios de iniciativa de parte y de conducta procesal	26
2.2.1.7.5. Los principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesales	27
2.2.1.7.6. El principio de socialización del proceso	27
2.2.1.7.7. El principio juez y derecho	27

2.2.1.7.8. El principio de gratuidad en el acceso a la justicia	27
2.2.1.7.9. Los principios de vinculación y de formalidad	28
2.2.1.7.10. El principio de doble instancia	28
2.2.1.8. Fines del proceso	28
2.2.1.9. El proceso único	28
2.2.1.9.1. Concepto	28
2.2.1.9. 2. Pretensiones que se tramitan en el proceso único	29
2.2.1.9.3. Tenencia y custodia en el proceso único	29
2.2.1.9.4. Las audiencias en el proceso	30
2.2.1.9.5. Las audiencias en el proceso judicial en estudio	30
2.2.1.9.6. Los puntos controvertidos en el proceso civil.....	30
2.2.1.9.7. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio.....	31
2.2.1.10. Los sujetos del proceso	35
2.2.1.10.1. El juez.....	35
2.2.1.10.2. La parte procesal	35
2.2.1.11. La demanda y la contestación de la demanda	36
2.2.1.11.1. La demanda	36
2.2.1.11.2. La contestación de la demanda.....	36
2.2.1.11.3. Reconvención.....	36
2.2.1.11.4. La demanda y la contestación de la demanda en el proceso judicial en estudio	36
2.2.1.12. La prueba.....	37
2.2.1.12.1. En sentido común.....	37
2.2.1.12.2 En sentido jurídico procesal.....	37
2.2.1.12.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	38
2.2.1.12.4. Concepto de prueba para el juez	38
2.2.1.12.5. El objeto de la prueba.....	38
2.2.1.12.6. La carga de la prueba	38
2.2.1.12.7. El principio de la carga de la prueba	39
2.2.1.12.8. Valoración y apreciación de la prueba	39

2.2.1.12.9. Sistema de la sana crítica	40
2.2.1.12.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba	40
2.2.1.12.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas	41
2.2.1.12.12. La valoración conjunta.....	41
2.2.1.12.13. El principio de adquisición.....	42
2.2.1.12.14. Las pruebas y la sentencia.....	42
2.2.1.13. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio ...	43
2.2.1.13.1. Documentos	43
2.2.1.13.2. La declaración de parte	45
2.2.1.13.3. La pericia	47
2.2.1.13.4. La visita social	48
2.2.1.13.5. La informativa.....	48
2.2.1.14. Las resoluciones judiciales	49
2.2.1.14.1. Concepto	49
2.2.1.14.2. Clases de resoluciones judiciales	49
2.2.1.15. La sentencia	50
2.2.1.15.1. Etimología.....	50
2.2.1.15.2. Concepto	50
2.2.1.15.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido	51
2.2.1.15.4. La sentencia en el ámbito doctrinario.....	53
2.2.1.15.5. La sentencia en el ámbito de la jurisprudencia.....	55
2.2.1.15.6. La motivación de la sentencia	58
2.2.1.15.7. La obligación de motivar.....	60
2.2.1.15.8. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales	61
2.2.1.15.9. Requisitos respecto del juicio de hecho.....	62
2.2.1.15.10. Requisitos respecto del juicio de derecho	64
2.2.1.16. Principios relevantes en el contenido de la Sentencia.....	65
2.2.1.16.1. El principio de congruencia procesal	65
2.2.1.16.2. El principio de la motivación de las resoluciones Judiciales.....	66
2.2.1.17. Los medios impugnatorios	69

2.2.1.17.1. Concepto	69
2.2.1.17.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	70
2.2.1.17.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso Civil	71
2.2.1.17.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio .	73
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Materiales	
relacionados con las sentencias en estudio.....	73
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la Sentencia.....	73
2.2.2.2. Ubicación de la Tenencia y Custodia en las ramas del derecho	73
2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil.....	73
2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas,	
para abordar el asunto judicializado	73
2.2.2.4.1. La Familia.....	73
2.2.2.4.2. Etimología.....	73
2.2.2.4.3. Concepto	74
2.2.2.4.4. Concepto normativo	74
2.2.2.5. El matrimonio	74
2.2.2.5.1. Etimología.....	74
2.2.2.5.2. Concepto normativo	74
2.2.2.5.3. Requisitos para celebrar el matrimonio	75
2.2.2.5.4. Deberes y derechos que surgen del matrimonio	75
2.2.2.5.5. El régimen patrimonial	76
2.2.2.5.6. La sociedad de gananciales	76
2.2.2.5.7. La separación de patrimonios.....	77
2.2.2.6. Unión de hecho	77
2.2.2.6.1. Concepto	77
2.2.2.6.2. Regulación	77
2.2.2.7. Los alimentos.....	78
2.2.2.7.1. Concepto	78
2.2.2.7.2. Regulación	78
2.2.2.8. La patria potestad.....	78
2.2.2.8.1. Concepto	78
2.2.2.8.2. Regulación	79

2.2.2.9. El régimen de visitas	79
2.2.2.9.1. Concepto	79
2.2.2.9.2. Regulación	79
2.2.2.10. La tenencia.....	80
2.2.2.10.1. Concepto	80
2.2.2.10.2. Regulación	80
2.2.2.10.3. Criterios para determinar la tenencia	81
2.2.2.11. Variación de la tenencia	81
2.2.2.11.1. Concepto	81
2.2.2.11.2. Regulación	82
2.2.2.12. Tipos de tenencia de acuerdo a su ejercicio.....	82
2.2.2.12.1. Tenencia conjunta.....	82
2.2.2.12.2. Tenencia compartida	82
2.2.2.12.3. Tenencia exclusiva o separada.....	83
2.2.2.13. Tipos de tenencia de acuerdo al tiempo	83
2.2.2.13.1. Tenencia definitiva.....	83
2.2.2.13.2. Tenencia provisional.....	83
2.2.2.13.3. Regulación	84
2.3. Marco Conceptual.....	84
III. METODOLOGÍA	90
3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	90
3.1.1. Tipo de investigación.....	90
3.1.2. Nivel de investigación.....	91
3.2. Diseño de la investigación.....	92
3.3. Unidad de análisis.....	93
3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	94
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	96
3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	97
3.6.1. De la recolección de datos.....	97
3.6.2. Del plan de análisis de datos.....	97
3.6.2.1. La primera etapa.....	97
3.6.2.2. Segunda etapa.....	98

3.6.2.3. La tercera etapa.....	98
3.7. Matriz de consistencia lógica.....	99
3.8. Principios éticos.....	100
IV.RESULTADOS.....	102
4.1. Resultados.....	102
4.2. Análisis de resultados	143
V. CONCLUSIONES.....	149
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	153
Anexo 1. Evidencia empírica del objeto de estudio: Sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08.....	162
Anexo 2. Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	187
Anexo 3. Instrumento de recolección de datos.....	197
Anexo 4. Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable.....	205
Anexo 5. Declaración de compromiso ético.....	217

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia.	102
Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia	102
Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia	106
Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia	113
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	117
Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia	117
Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia	121
Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia	133
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	137
Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia	137
Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia	140

I. INTRODUCCION

Es menester señalar que la búsqueda de conocimientos, con respecto a la calidad de las sentencias de determinado proceso judicial, motivó observar el contexto temporal y espacial del cual se origina, toda vez que las sentencias se constituyen en un resultado de la actividad del hombre, en este caso de la autoridad competente en representación del Estado, señalando que los procesos judiciales son la expresión relevante de la producción judicial y por consiguiente la expresión operativa del sistema (Ramirez, 2013).

Se tiene también que en España, existe la problemática con respecto a la demora de los procesos judiciales, esto es, la decisión tardía del Poder Judicial y la falta de calidad y de motivación en las resoluciones judiciales (Guevara, 2010).

Así mismo es unánime entre los integrantes de la comunidad jurídica la concepción, de que los procesos judiciales tienen una duración excesiva, distanciándose así de sus fines, lo óptimo sería que la prestación judicial sea efectiva y rápida, de lo que se entiende la existencia de la necesidad de un mecanismo, así como nuevas tecnologías, que envuelvan a todo el sistema jurídico y a todas las partes que se encuentran inmersas en el proceso: autores, reos, abogados, jueces, promotores de justicia y el propio estado, para el otorgamiento de medios, la estructura y orden adecuado a los órganos competentes, evidentemente es importante acabar en la medida de lo posible con la imagen de lentitud en la resolución de conflictos que soporta el Poder Judicial, ya que el fin de todo proceso judicial es otorgar al justiciable tutela efectiva en plazos razonables (Jimenez, 2010)

Es menester señalar que el sistema judicial en América Latina, muchas veces resulta ineficiente; cuando no corrupto dependiente de la voluntad del Ejecutivo, es un poder que no asegura ni la igualdad ante la ley ni facilita el funcionamiento de los mercados. En definitiva, el Poder Judicial en América Latina goza de una imagen deteriorada que ya no encuentra la explicación de sus problemas en su compromiso con las necesidades de los poderosos. Hoy, hasta los poderosos demandan su reforma y modernización (Serna, 2012).

Además, está presente la corrupción, tanto en México, Ecuador, Chile, Argentina, Perú, así como en otros países latinoamericanos; a esto se suma la

influencia política, las relaciones de amistad, y ausencia de mecanismos eficientes de un debido control.

Consecuentemente en lo referente a lo normativo, se debe precisar que la legislación latinoamericana no debería adoptar modelos foráneos; ya que estos en su ordenamiento no reflejan su contexto social y económico; todo esto por la falta de coordinación entre las instituciones reguladoras, teniendo en cuenta que si existiera una debida coordinación, no se tendrían normas contradictorias; así mismo también se debe señalar que América Latina tiene un ritmo propio, en cuanto a la regulación pertinente del derecho, dicho ritmo entre otras razones, se debe a que los legisladores en la mayoría de los países de esta región tiene un nivel medio regular en cuanto al conocimiento de las materias del derecho (Zamudio, 2012)

En referencia a lo socio económico, se aprecia la falta de empleo, falta de preparación y/o estudios de los pobladores y crecimiento de la población, último que se refleja en los censos, también se observa el desplazamiento de esta población rural a las zonas urbanas, siendo también que aumenta la criminalidad y por ende los justiciables en busca de una solución o reparación del agravio sufrido, encontrándose de esta forma con la excesiva carga procesal, que deviene de las incontables demandas y denuncias que llegan a sus despachos con mayor frecuencia.

En lo que respecta a derechos humanos, se han manifestado mejoras significativas; sin embargo el proceso de democratización no ha conseguido su total objetivo, todavía falta salvaguardar los derechos humanos en diversos países del sector de América Latina, teniendo en cuenta que el modelo judicial es la lógica que gobierna la protección de los derechos humanos, así como demás derechos y es adoptada por todas las naciones, por consiguiente la exigencia de un Poder Judicial autónomo e independiente, es incluso una exigencia contenida en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Gordon, 2013).

Consecuentemente con respecto al Principio de Independencia Judicial, se colige la injerencia del Poder Ejecutivo sobre el Poder Judicial, ya que el primero mencionado ejerce presiones de diversos tipos, sobre las autoridades judiciales, en casi todos los países del sector, por lo que es importante señalar la importancia de un Estado de derecho, siendo que de esto se entiende la independencia de los poderes del Estado.

Cabe precisar que sobre la temática de información sobre el sistema de justicia, todavía existen ciudadanos que no conocen la legislación vigente en su país, así mismo desconocen los procedimientos legales y/o estadios procesales, con respecto de los procesos judiciales; siendo que frente a estos últimos, desconocen los mecanismos de defensa que deben adoptar, todo esto como consecuencia de la falta de interés por parte de los ciudadanos y la falta de información en referencia a procesos judiciales, así como al ordenamiento jurídico y el analfabetismo existente en algunos países del sector de América Latina.

Asimismo, en algunos casos, el número de jueces no es suficiente para la población; la localización geográfica de las oficinas de las instituciones que conforman el sistema de justicia, respecto de las zonas rurales, muchas veces impiden el acceso que debe tener la población a la justicia.

Por consiguiente, existe un horario limitado de los principales organismos de justicia, evidenciándose también un costo elevado de los procedimientos judiciales, siendo este el camino para acceder a la tutela jurisdiccional de los ciudadanos.

Se tiene también que con respecto a la eficiencia de los organismos de justicia, la medición que corresponde al costo-beneficio, de los mismos, es una labor compleja y que requiere mucha atención y diligencia, por el carácter especial y por los principios de equidad y justicia que deben tener presente todas las autoridades judiciales, dado a que emiten resoluciones a nombre de la Nación, poniendo fin a un conflicto de intereses.

Es necesario precisar que otra problemática existente se materializa en los obstáculos que afronta el sistema de justicia, debido a la cantidad deficiente de recursos y materiales en el sector, que no experimentan incrementos en proporción a la demanda de los justiciables, así mismo se tiene el aumento de demandas judiciales, producto del proceso de democratización, de cuya realidad se aprecia violación de garantías fundamentales del procesado, degradación de la legitimidad de los órganos jurisdiccionales, incumplimiento de plazos procesales y por ende los procesos judiciales se tornan de una duración mayor a la duración acorde con lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico (Rico, 2013).

Con respecto a nuestro Perú, cabe señalar que un reciente reporte denominado "La Justicia en el Perú" pone en evidencia las dificultades que enfrenta

nuestro sistema judicial, este informe fue elaborado por Gaceta Jurídica y La Ley, donde se aprecia de manera objetiva la realidad del estado de la carga y descarga del Poder Judicial, la provisionalidad de los jueces, la demora de los procesos judiciales, lo que dificulta el acceso a la justicia y por consiguiente un debido resultado, en un tiempo óptimo, razonable y de acuerdo a ley (Camacho, 2015).

En lo referente al ámbito político, la criminalidad se ha convertido en uno de los principales temas, preconizándose mayor rigor en su represión; tal como sucedió en nuestro país, con el autogolpe de Fujimori en 1992, basado, probablemente, en el incremento de la delincuencia y la incapacidad de las autoridades políticas para frenarlo. Policía, Ministerio Público, y Órganos Jurisdiccionales, dificulta el acceso de gran parte de la población, sobre todo en zonas rurales donde la ubicación de las viviendas es dispersa y los caminos intransitables en épocas de lluvias, como es el caso de nuestro Perú. Por otro lado cabe indicar que los resultados de algunas encuestas revelan que más de la mitad de la población peruana (51%) expresa que el principal problema que afronta el país es la corrupción, por lo que se tiene que este último es el principal obstáculo para el Perú, en lo referente a su desarrollo (IPSOS, 2012).

Asimismo, para el Instituto Justicia y Cambio (S.F), la problemática de la justicia en el Perú, no funciona en la medida de lo deseado y socialmente necesario, porque el producto de la actividad judicial, es decir: La sentencia, llega demasiado tarde, y en ocasiones, no necesariamente acertada, porque se formulan sin el análisis y/o motivación jurídica y fáctica adecuada de los expedientes judiciales en que fueron emitidas, defecto que alcanza a los propios Colegios Profesionales, inclusive a las Universidades.

De todo ello se colige que el tema de administración de justicia en el Perú, ha merecido diversos puntos de vista, sin embargo, aquello no es ningún obstáculo, mucho menos su abordaje se ha agotado; por el contrario es una situación real que revela distintas aristas, compleja, pero no imposible de ser estudiada, sobre todo porque la praxis de una actividad jurisdiccional correcta, es una necesidad social y una responsabilidad que el Estado debe de asumir.

Siendo así y por lo señalado líneas supra, en La Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote la investigación se promueve creando líneas de Investigación,

por consiguiente en la carrera de derecho existe una línea, denominada Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, con el objeto de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales.

Conforme a lo expuesto, según la línea de investigación, cada estudiante elabora y ejecuta un proyecto de investigación de forma individual tomando como base documental un proceso judicial real, como objeto de estudio a las sentencias emitidas y la intencionalidad es determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma. De esta manera, queda clara la advertencia, que el propósito no es inmiscuirse irrespetuosamente en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, tal como afirma Pasara, quien además, admite que existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales y que es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial, para beneficio de los justiciables.

Para finalizar los puntos que anteceden, se adicionan los resultados de la investigación aplicada en el proceso de Tenencia en el expediente judicial N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, perteneciente al Juzgado Especializado de Familia, el mismo que emite un fallo no acorde con la debida fundamentación, en la que se debe basar un Juez de Familia, ya que incumple el principio constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, teniendo muy en cuenta que de su decisión depende el futuro y bienestar de un menor, en este caso en lo que a Tenencia y Custodia se refiera, por consiguiente esta instancia decide DECLARAR INFUNDADA la demanda; así mismo ante el recurso de apelación interpuesto por la accionante esto es, ante la Sala Especializada de Familia, se observa que esta instancia judicial si resuelve y fundamenta de acuerdo a derecho, así como de acuerdo a la realidad de los hechos, esto es en beneficio y defensa de los derechos de los niños y adolescentes; en consecuencia esta instancia REFORMANDO lo resuelto por la instancia líneas arriba inferida declaran FUNDADA la demanda y DISPUSIERON CONCEDER LA TENENCIA de la menor a favor de la accionante, regulando también un régimen de visitas a favor de la parte vencida.

Siendo así y estando a las razones ya expuestas, se formuló el presente problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Tenencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima – Lima; 2017?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Tenencia y Custodia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima– Lima; 2017.

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.

Así mismo el presente trabajo se justifica, en razón a que se aprecian las evidencias de la administración de justicia nacional, toda vez que muchas veces sus decisiones no se ajustan a la justicia.

Se entiende que en el presente trabajo se apreciara que las instancias judiciales, no siempre merituan los medios probatorios pertinentes, por lo que es de verse en el presente trabajo que la accionante tuvo que interponer recurso de

apelación a efectos de que no se vulnere el derecho de su menor hija y de ella misma. Se debe tener presente también, que los señores jueces deben tener valores y principios, a efectos de que resuelvan y emitan sentencias debidamente sustentadas, esto es, con la fundamentación fáctica y jurídica debida, acorde con la realidad de los hechos , no teniendo ningún tipo de discriminación con los sujetos procesales, siendo de esta forma imparciales para dilucidar y ordenar resoluciones justas, considerando que los sujetos procesales tienen expedito el derecho de interponer sus quejas, en este caso ante la OCMA, a efectos de que sus derechos sean salvaguardados y por consiguiente los mismos no se vean vulnerados, por una instancia o personal judicial.

Para finalizar, es menester señalar que el propósito de la presente investigación, tiene como fin analizar, evaluar y criticar las sentencias judiciales, independientemente de que instancias provengan, las mismas que deberán de resolver de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico peruano vigente, esto es en busca de la paz social.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

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

Consecuentemente es importante señalar la existencia de indicadores relevantes en referencia a la calidad de las decisiones jurisdiccionales, tales como la comprensión del problema jurídico y la claridad de la exposición que debe tener toda resolución; la coherencia lógica y la debida solidez de la argumentación en la sustentación que efectúa el juzgador, respecto de la tesis que se acepta, así como en la que se rechaza; la congruencia procesal; la fundamentación jurídica, con la cita pertinente de los artículos legales que correspondan y finalmente la jurisprudencia que corresponda al caso determinado (Zamora, 2012).

Así mismo con respecto a la calidad de las sentencias, nos encontramos frente a la identificación de determinados problemas en las resoluciones judiciales, tales como, la falta de orden, ausencia de claridad, errores de sintaxis y ortografía, redundancia, incongruencia, insuficiencia argumentativa, así como el uso de citas doctrinarias y jurisprudenciales innecesarias o poco pertinentes para la solución del caso concreto; así también tenemos que en algunas resoluciones o sentencias se advierte una profunda deficiencia en lo concerniente al razonamiento probatorio,

específicamente en lo relativo a la valoración individual y conjunta de las pruebas disponibles (Horst, 2014).

Por consiguiente es menester precisar que las reglas de la sana crítica son reglas sobre la valoración de la prueba, tienen que ver con la fijación de los hechos en una sentencia y, por supuesto, con la forma con que el juez llega a una determinada conclusión de la conexión entre los hechos y la prueba. Las reglas de la sana crítica tienen, entonces, un importante papel que cumplir en la tarea de decidir un caso y de fijar las razones de esa solución en una sentencia; así mismo la sana crítica en oposición a la íntima convicción del juez, no puede ir nunca en contra de las reglas lógicas ya que se está frente a un razonamiento intelectual que obliga al correcto entendimiento humano, por eso es tan importante en la obligada tarea de la fundamentación, de manera que, hay coincidencia en apreciar que cuando hablamos de sana crítica se está frente a criterios lógicos y máximas de experiencias como un efectivo camino para llegar a una seria apreciación de la prueba (Sanchez, 2012).

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.

2.2.1.1. Acción.

2.2.1.1.1. Concepto.

La acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley; así mismo cabe señalar que cuando en una relación jurídica sustancial, por ejemplo un contrato de arrendamiento, surge un conflicto de intereses con relevancia jurídica, la parte perjudicada puede hacer valer su derecho de acción, que es un derecho abstracto, recurriendo al órgano jurisdiccional para que resuelva el conflicto, llevando su pretensión mediante la demanda, la misma que si es admitida, da inicio al proceso. Es importante señalar también que la acción se puede definir como el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de recurrir al órgano jurisdiccional para reclamar la satisfacción de una pretensión (Zumaeta, 2012).

Dicho en otros términos, estamos frente a la tutela jurisdiccional efectiva, última que nos permite solicitar a la autoridad jurisdiccional, mediante una demanda, que esta haga valer y/o respetar nuestro derecho vulnerado por la otra parte.

2.2.1.1.2. *Características del derecho de acción.*

Con respecto a este punto, es pertinente indicar que la acción es un derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo (Zumaeta, 2012). Por consiguiente se explica cada característica:

Es pública

La acción es pública, porque va dirigida al Estado, a quien se le pide tutela jurisdiccional para un caso específico, en cambio la pretensión va dirigida al demandado, para que pueda ejercer su derecho de contradicción.

Es subjetiva

Es subjetiva porque se encuentra presente en todo sujeto de derecho, sin importar su capacidad, por eso se suele afirmar que un concebido tiene derecho de acción, con la condición que nazca vivo, además para nada importa el hecho que este sujeto recurra o no al órgano jurisdiccional par hacer valer su derecho.

Es abstracto

Es abstracto porque no requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente e impulse, es decir es un derecho continente, no tiene contenido, se realiza como exigencia, como demanda de justicia o como petición de derecho.

Es autónomo

Es autónomo porque tiene reglas propias, requisitos, presupuestos y teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica.

2.2.1.1.3. *Materialización de la acción.*

Respecto de la materialización de la acción, es menester señalar que la acción se materializa mediante actos procesales como demanda, querrela, etc., por consiguiente se puede afirmar que la acción es el derecho para activar la jurisdicción (Zumaeta, 2012).

2.2.1.1.4. *Alcance.*

Es la esencia de la acción, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos han sido violados o amenazados por cualquier autoridad publica o por particulares, en los casos que determine la ley (Zumaeta, 2012).

2.2.1.2. La jurisdicción.

2.2.1.2.1. Conceptos.

Se tiene que etimológicamente la jurisdicción es la declaración (dicere) del derecho (jus) al juicio (judicium), no obstante en el derecho romano, donde se confundían las atribuciones legislativas con las judiciales, a los magistrados les estaba permitido dictar normas generales por medio de edictos en que su contenido no sólo consistía en una simple declaración del derecho, sino lo creaban, razón por la cual se empleo el término jurisdicción como equivalente a función o autoridad.

Así mismo la jurisdicción que nace en los albores de la civilización con propósitos de pacificación, luego amplia su radio de acción y especifica su concepto, en efecto, el Estado en uso de su función jurisdiccional no se limita a intervenir en conflictos a petición de parte sino que interviene como actor de la causa cuando es el interés público el que se encuentra comprometido. Por lo que se puede precisar que la jurisdicción es la facultad de hacer justicia y que toma del imperium la facultad accesoria de hacer cumplir lo juzgado por ella, mediante la declaración del derecho al caso concreto, consecuentemente la jurisdicción es una función pública y como tal parte de la soberanía nacional, en uso de la jurisdicción los tribunales dictan resoluciones las que cuando sean pertinentes producirán el efecto de cosa juzgada lo que impide su modificación posterior. Así tenemos también que la independencia Jurisdiccional como garantía del debido proceso consistente en que todas las personas tienen derecho a que la decisión judicial que resuelva el conflicto, se encuentre libre de toda injerencia externa e interna (Moreira, 2013).

Tenemos entonces que la jurisdicción es el poder-deber que tiene el Estado para solucionar los conflictos de intereses, mediante la imposición de la ley y el derecho.

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.

La jurisdicción esta integrada por tres elementos el subjetivo, el objetivo o material y el formal o de actividad, que seguidamente se detallara (Azula, 2012):

El subjetivo

El subjetivo esta constituido por los sujetos representados, de un lado, por el funcionario jurisdiccional y de otro, por los particulares integrantes de la sociedad.

El objetivo o material

El objetivo o material esta integrado por la materia sobre la cual recae la jurisdicción y representado por la pretensión que, a su vez versa sobre la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.

El formal o de actividad

El formal o de actividad, esta compuesta por el proceso, que es el medio por el cual la jurisdicción cumple su función.

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional.

Es de comprenderse que los principios son como directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación. Cabe señalar también lo referente a la idea de jurisdicción, siendo diversos los valores que se reivindican de la justicia y los juzgadores: independencia, imparcialidad, integridad, corrección, igualdad, competencia y gratuidad. Cada uno de ellos implica una serie de características que se desarrollan a partir de la idea que envuelve cada valor. No obstante, de todos ellos, innegables, sólo la independencia, la imparcialidad y la gratuidad de la justicia se han erigido como los principios esenciales de la jurisdicción, de los que emanan los demás a guía de complemento y cuya efectividad pende del cumplimiento efectivo de aquéllos (Kuri, 2011).

2.2.1.2.4. Principio de Unidad y Exclusividad.

La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional se conciben como la prohibición constitucional de la existencia o establecimiento de jurisdicción alguna independiente; exceptuando la jurisdicción militar y arbitral. Por otro lado cabe precisar que un legislador no puede atribuir la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial. Cabe señalar también que un magistrado no puede desempeñar otros empleos o cargos retribuidos por la administración pública o por entidades particulares (Navarro, 2011).

2.2.1.2.5. Principio de Independencia Jurisdiccional.

Respecto de este punto es pertinente indicar que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones; así mismo ninguna autoridad puede dejar sin efecto

resoluciones con autoridad de cosa juzgada, cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias, ni retrasar su cumplimiento y/o ejecución. Señalando también que los juzgadores poseen una capacidad auto determinada para proceder a la declaración del derecho juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fija la constitución y la ley (Navarro, 2011).

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

Referente al principio de la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional, es necesario indicar que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción establecida y/o predeterminada por la ley, así mismo ninguna persona puede ser sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto. Es necesario inferir que la tutela jurisdiccional es un instituto jurídico que resulta elemental en una organización estatal de cualquier nación, esta dirigida a proteger el respeto de los derechos y del derecho, así mismo el debido proceso se constituye en un derecho fundamental que tiene toda persona en exigir al Estado un juzgamiento parcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente (Navarro, 2011).

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

El principio de publicidad en los procesos, refieren que los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos y por los delitos cometidos por medio de la prensa, así como los que se refieran a derechos fundamentales, son siempre públicos. Por otro lado la publicidad de la actividad procesal es una garantía a favor del respeto al debido proceso, para la persona justiciable y potencialmente para el conjunto de la comunidad, además de ser un instrumento de control social sobre los operadores del sistema judicial. (Laredo, 2011)

2.2.1.2.8. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales.

Es de verse la existencia de sentencias que no se comprenden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales; siendo que dichas

resoluciones judiciales no podrán cumplir las finalidades que tienen dentro del sistema jurídico.

Por otro lado se tiene que lo más importante es decidir sobre el interés de las partes sometidas a jurisdicción, señalando también que los jueces están constitucionalmente obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basadas en los fundamentos facticos u jurídicos, a los efectos de no vulnerar el derecho de defensa y de la instancia plural y que las partes conozcan los fundamentos en que se funda el pronunciamiento, esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, exceptuando sólo los decretos. El concepto de motivación se refiere a la justificación razonada que hacen jurídicamente aceptable una decisión judicial, la misma que debe ser por escrito, en el mismo sentido la motivación es una exigencia formal de las sentencias en cuanto deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan (Betancour, 2010).

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

Cabe señalar que respecto al principio de no dejar de administrar justicia, se entiende que los juzgadores y/o magistrados, ante un vacío o deficiencia de la ley, deberán aplicar los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario. Siendo así se garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, de modo que el juzgador seguirá cumpliendo su labor de administrar justicia aunque no exista una ley que regule respecto de la materia (Bermudez, 2010).

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

Nuestra Constitución en su artículo 139, inciso 14, reconoce el derecho de defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte.

El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover (Rengifo, 2012).

Comprendiéndose que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, deviene en el derecho fundamental que asiste a toda persona de poder ejercer su debida defensa, ante cualquier tribunal de justicia y en cualquier estadio procesal en que se encuentre la causa a dirimir, mediante recursos, medios de prueba, entre otros, con las garantías de igualdad e independencia, todo esto en el marco de los parámetros que nuestro ordenamiento jurídico exige.

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

Tiene como requisitos:

a. Que el proceso fenecido haya ocurrido entre las mismas partes. Por lo tanto, no hay cosa juzgada, si debiendo dos personas distintas una obligación al acreedor éste siguió el juicio sólo contra uno de ellos. Sea cual fuere el resultado puede iniciar juicio contra la otra.

b. Que se trate del mismo hecho. Si los hechos son distintos el asunto sometido a jurisdicción es diverso; por lo tanto no hay nada establecido judicialmente para el segundo.

c. Que se trate de la misma acción. Cuando son las mismas partes y el mismo hecho, pero la acción utilizada es distinta y compatible con la previa puede proceder el juicio y no hay precedente de cosa juzgada.

El principio de la pluralidad de instancia. Respecto de ello nuestro sistema recoge la idea de que un proceso judicial debe ser ventilado y resuelto por varios

órganos jurisdiccionales, siendo también una garantía constitucional fundamental, que ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional de la cual el Perú es parte. Una instancia (el a quo) expide la sentencia y otra distinta (el ad quem) la revisa, otorgando mayor garantía a la administración de justicia. La doble instancia presta seguridad y garantía a los litigantes, permite evitar los errores judiciales y las conductas dolosas o culposas de los jueces de primera instancia en la emisión de las resoluciones.

Cabe señalar que el superior puede enmendar o subsanar los errores en el procedimiento o los errores en la aplicación del derecho sustantivo. La doble instancia opera mediante la apelación que otorga competencia al superior (Donaires, 2010).

2.2.1.3. La competencia.

2.2.1.3.1. Conceptos.

Las reglas de competencia tienen por finalidad establecer a qué juez, entre los muchos que existen, le debe ser propuesta una litis. Por ello, la necesidad del instituto de la competencia puede ser expresada en las siguientes palabras: Si fuera factible pensar, aunque fuera imaginativamente, acerca de la posibilidad de que existiera un solo juez, no se daría el problema a exponer ahora, puesto que jurisdicción y competencia se identificarían”. Pero como ello no es posible, se hace preciso que se determinen los ámbitos dentro de los cuales puede ser ejercida válidamente, por esos varios jueces, la función jurisdiccional. Razón por la cual, definimos a la competencia como la aptitud que tiene un juez para ejercer válidamente la función jurisdiccional. De esta forma, la competencia es un presupuesto de validez de la relación jurídica procesal. Como lógica consecuencia de lo anterior, todo acto realizado por un juez incompetente será nulo (Posada, 2008)

Se puede decir también que la competencia es la suma de facultades que la ley otorga al juzgador, a efectos del ejercicio de la jurisdicción en determinado tipo de litigios. Por consiguiente en las reglas que rigen la competencia, actúa la garantía constitucional del Juez natural, entendida ésta como el derecho que tienen las partes a que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica sean resueltos por un tercero imparcial e independiente predeterminado por ley; derecho que además, integra el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Esa

predeterminación legal que forma parte del contenido de la garantía del Juez natural se expresa y actúa a través de la competencia. En efecto, el solo reconocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental y la trascendencia del mismo en el funcionamiento de un sistema democrático hacen preciso el establecimiento legal del Juez, ante quien dicho derecho sea ejercido. De esta forma, “la tutela pretendida por el actor frente al demandado ha de ser concedida por los jueces y tribunales y, también ante éstos, han de tener las partes su oportunidad de defensa” (Posada, 2008).

Mediante la competencia se conoce a que juez le corresponde ejercer jurisdicción y en consecuencia de ello resolver determinado caso, comprendiéndose que si un magistrado incompetente resuelve un determinado caso, dicho acto será nulo.

2.2.1.3. 2. Regulación de la competencia.

Es pertinente señalar que el artículo 05 del Código Procesal Civil establece y/o regula con respecto de la competencia; siendo que corresponde a los jueces civiles el conocimiento de todo aquello que no este atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales, así mismo con respecto a los siguientes artículos del ya consignado, se tiene que antes de cada procedimiento, esta establecido qué tribunal y qué juez es competente. Es pertinente señalar que un firme régimen de competencia crea seguridad jurídica. El demandante tendrá conocimiento, a qué juzgado se puede o debe dirigir con su demanda, por consiguiente el demandado también tendrá conocimiento, respecto del lugar en que eventualmente se interpondrá la demanda.

2.2.1.3. 3. Determinación de la competencia en materia civil.

La competencia es el poder que la constitución y las leyes, atribuyen a cada juez o tribunal para ejercer la función jurisdiccional en determinados asuntos, causas o conflictos, ya sea en atención al territorio, en razón de la cuantía, en razón del grado, etc., en este caso en materia civil. Por otro lado se tiene también que la competencia procesal es la puerta de entrada por la que ha de introducirse el justiciable en la garantía del servicio publico de la justicia, y por tanto es el vinculo de unión entre el órgano y la función (Villodres, 2000).

2.2.1.3. 4. *Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio.*

El presente caso versa sobre Tenencia y Custodia, razón por la cual al amparo de lo establecido en el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, la competencia le corresponde a un Juzgado de Familia, es importante señalar también lo estipulado por el artículo 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “a”, referente a que 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.*

La pretensión deviene en la manifestación de voluntad de contenido sustancial, expresada en la demanda, mediante la cual el accionante y/o demandante solicita que el órgano jurisdiccional declare o resuelva otorgando y haciendo prevalecer un derecho (Bermudez, 2010).

Podemos decir entonces que la pretensión deviene en el accionar legal, mediante la cual una persona inicia un proceso judicial, solicitando al juzgador el reconocimiento de una derecho, a fin de que este sea requerido al demandado.

2.2.1.4.2 *Acumulación de pretensiones.*

Es necesario señalar que el fundamento de la acumulación de pretensiones, lo encontramos en las razones de economía procesal y en último término en el derecho a la tutela judicial efectiva; teniendo en cuenta que resulta antieconómico que un demandante, que desea plantear varias pretensiones, contra un mismo demandado, hubiera de generar tantas demandas y suscitar tantos procedimientos, según las pretensiones que desee interponer, lo que provocaría un incremento notable de los gastos procesales y del tiempo invertido en los distintos procedimientos (Sendra, 2007)

2.2.1.4.3. *Regulación.*

El Código Civil regula lo concerniente a la acumulación en el Capítulo V (Acumulación) del Título II (Comparecencia al proceso) de la Sección Segunda (Sujetos del proceso), en los artículos 83 al 91.

2.2.1.4.4. *Las pretensiones en el proceso judicial en estudio.*

En el proceso judicial en estudio, se tiene por un lado la parte demandante la Sra. F.L.E.LL. y la parte demandada el Sr. M.A.V.A., mediante la cual la accionante pretende se le otorgue la Tenencia de su menor hija D.M.V.E.LL., proceso ventilado ante el OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA, Expediente N° 2808 -2011, cuya materia es sobre Tenencia.

2.2.1.5. *El proceso.*

2.2.1.5.1. *Concepto.*

El proceso es la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas conforme al orden trazado por la ley, el juez, las partes y los terceros en el ejercicio de los poderes, derechos, facultades y cargas que les atribuye la ley procesal, en el cumplimiento de los deberes y obligaciones que la misma les impone, cursadas ante el órgano jurisdiccional pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que dirima la controversia, verificado que sean los hechos alegados o que se imponga una pena o medida de seguridad al procesado, según corresponda; pretensión y petición que se plasmará y se fijara en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada (Bermudez, 2010)

Es necesario indicar que el proceso judicial es el conjunto de actos procesales, que se inician mediante una demanda judicial y terminan en una sentencia, todo esto en el marco de la ley y con los parámetros que la misma prevé; así también con la intervención de los sujetos procesales.

2.2.1.5.2. *Funciones.*

Se tiene que la actividad jurisdiccional es un poder-deber del estado, una de las formas de manifestación del poder del estado es mediante el poder jurisdiccional, no solamente porque el constituyente haya seguido la orientación de la teoría de la separación e independencia de los poderes del estado, atribuyendo la función jurisdiccional al Poder judicial, sino porque la función jurisdiccional es el único medio que tiene el estado para ejercitar el control de legalidad y de legitimidad para la legislación y de la administración.

A. Interés individual e interés social en el proceso. Se tiene que el proceso tiene un fin que es resolver la Litis, así mismo su fin es dual privado y publico, con respecto al primero se tiene un conflicto por intereses individuales que origina

manifestaciones como la intervención de los órganos jurisdiccionales, a fin de dirimir la causa, teniendo presente que existen intereses comunes, con respecto de una colectividad, por lo que se tiene que el proceso judicial tiende a satisfacer los intereses del individuo, que tiene la seguridad de que existe un Estado de derecho y por ende el Poder Judicial para resolver y hacerle justicia cuando sea necesario.

B. Función pública del proceso. Es pertinente precisar que el proceso es un medio idóneo para asegurar la materialización del derecho; el mismo que se da a través de una sentencia, que tiene como consecuencia el respeto del derecho que asiste a cada persona o personas.

Por lo que se puede afirmar que el proceso es un medio pacífico de debate dialéctico, para lograr la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses, cuya razón se haya en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una determinada sociedad.

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional.

Las constituciones del siglo XX consideran, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías que a esta le asisten. Así mismo estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes indican:

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

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

Por otro lado con respecto al proceso como garantía constitucional, se tiene que el mismo está amparado en lo establecido en la Constitución y que por consiguiente el Estado, a través de los Órganos Jurisdiccionales, debe dar fiel cumplimiento, para el efectivo reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de las personas.

2.2.1.5.4. *El debido proceso formal.*

Concepto

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

El Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial. (Ticona, 2003)

2.2.1.5.5. *Elementos del debido proceso.*

El debido proceso, corresponde al proceso jurisdiccional, siendo que el debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público, que contiene un conjunto de garantías, principios procesales y derechos procesales, que tienen las partes en el proceso. El cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, estas garantías, principios procesales y derechos son *numerus apertus*; teniendo como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de Derecho basado en una democracia sustancial, como presupuesto para el desarrollo y eficacia del debido proceso. Cabe precisar también que no existen criterios uniformes de los elementos del debido proceso, sin embargo las posiciones convergen señalando que para que un proceso sea calificado como debido, el mismo debe proporcionar al individuo la posibilidad de exponer su defensa, probar sus fundamentos de defensa y esperar una sentencia fundada en derecho (Max Beraun & Manuel Mantari, 2010).

Se tiene también la importancia de la notificación válida, a efectos de que las partes procesales tomen conocimiento de las resoluciones judiciales y por

consiguiente puedan exponer lo que corresponde a su derecho. Siendo así en el presente trabajo los elementos del debido proceso formal a considerar son los siguientes:

A. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.

Es importante la independencia del Juez, debiendo este último actuar al margen de toda injerencia, influencia o intromisión, inclusive proveniente de los poderes públicos u otros. Así mismo un Magistrado debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad, siendo que, si en caso actuara en forma arbitraria se generarán responsabilidades penales, civiles y administrativas en su contra, como por ejemplo la denuncia por responsabilidad funcional de los jueces (Dolorier, 2007).

.Por consiguiente la competencia de los Magistrados se da en la medida que ejerce su función jurisdiccional en la forma prevista en la Constitución numeral 139 inciso 2, así como demás leyes pertinentes. Es pertinente señalar que en lo que respecta al Juez Natural, según lo establecido en nuestra Carta Magna, ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto a los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (Sumaeta, 2009)

B. Emplazamiento válido. El derecho procesal nos infiere que para que un conflicto jurídicamente relevante, sometido a conocimiento del Juez, pueda producir efectos válidos debe cumplirse un emplazamiento válido, siendo este último el hecho de notificar legalmente a las partes procesales a fin de que las mismas ejerzan lo que corresponda a su defensa, siendo así se tiene que las notificaciones permiten el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que consecuentemente el Juez deberá declarar a fin de salvaguardar la validez del proceso puesto a su conocimiento (Astrain, 2011).

En este orden de ideas se puede precisar que será imposible ejercer el derecho a la defensa si no hay un emplazamiento válido a las partes procesales. El sistema legal, especialmente, la norma procesal debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa en el plazo pertinente. (Chaname, 2009)

Es necesario señalar que el objeto de la notificación válida, es que las partes procesales tomen conocimiento de lo actuado en el proceso, teniendo presente que los actos ocultos no son permitidos; así también que la notificación válida permite el ejercicio de defensa.

C. Derecho a ser oído o derecho a audiencia. Toda persona tiene derecho a ser oída por un juez competente, ya sea por haberlo solicitado en forma escrita, o en una audiencia, siendo esta una diligencia judicial en la que el magistrado tiene el deber de escuchar en forma activa, con el máximo interés posible lo que manifiesten las partes, con la misma importancia incluso a lo que expresen sus abogados; siendo así el derecho a ser oído es un derecho fundamental del justiciable, uno de los elementos esenciales del debido proceso, a los efectos de que los justiciables tengan la oportunidad de exponer los fundamentos que correspondan a su defensa (Avanto, 2012).

D. Derecho a tener oportunidad probatoria. Se tiene que la finalidad de la prueba, más que alcanzar la verdad material o la indagación de la realidad de la que versa una litis, es formarle al juzgador convicción de las alegaciones que las partes afirman, a través de situaciones ciertas y concretas (hechos), tal convencimiento permitirá al magistrado tomar una decisión y poner así término a la controversia, con certeza sobre el asunto materia de la misma, siendo así no se puede privar el derecho a la actividad probatoria a los justiciables en la oportunidad que de acuerdo a ley tienen estos para presentarlos a fin de no afectar el debido proceso (Aroca, 2015).

E. Derecho a la defensa y asistencia de letrado. Cabe mencionar que este constituye un derecho que forma parte del debido proceso; esto es, la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros prescritos en nuestro ordenamiento jurídico (Monroy, 2010)

Así mismo es necesario señalar que un abogado debe ser una persona experta en derecho, autorizada por el Estado para servir a las partes, en razón de su profesión, como asesor patrocinante y representante en estas tareas, por consiguiente el letrado es independiente y solo está sometido a las leyes, como representante actúa en lugar de su patrocinado, al que asiste con sus consejos y alegatos. Por otro

lado se debe tener en cuenta el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: sobre que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, con sujeción a un debido proceso (Posada, 2015).

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

La motivación de las resoluciones judiciales es un principio con garantía constitucional a tenor del artículo 139, inciso 05, de la Constitución Política del Estado, lo que es concordante con el inciso 06 del artículo 50 del Código Procesal Civil, e inciso 03 del artículo 122 del glosado dispositivo procesal, normas por las que se establece la obligación del juzgador de señalar en forma expresa la ley que aplican al razonamiento jurídico aplicado, así como los fundamentos facticos que sustentan su decisión, respetando el Principio de Jerarquía de las Normas y de Congruencia, lo que significa que el Principio de Motivación garantiza a los justiciables que las resoluciones jurisdiccionales no adolecerán de defectuosa motivación (Echandia, 2011)

Se tiene también, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” esto es, el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos, de lo que se entiende, que los jueces son independientes; sin embargo están sometidos a la Constitución y la ley.

G. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso

El inciso 06 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado recoge este principio, el que se ve reforzado por el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Estos son los principios que rigen el debido proceso, así como el derecho de defensa y de contradicción, el derecho que tienen los jueces de motivar sus resoluciones, exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho, con que amparan sus decisiones, con excepción de los decretos de mera sustanciación (Zumaeta, 2012).

Así mismo la pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano superior que efectúa una revisión, no se da para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencias), siendo así la doble instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso

de apelación, el mismo está regulado por las normas procesales, finalmente cabe precisar que la casación no constituye tercera instancia (Ticona, 2000).

2.2.1.6. El proceso civil.

2.2.1.6.1 Concepto.

Es la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas por el juez, en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones que la ley procesal le impone, por las partes y los terceros cursados ante órgano jurisdiccional en ejercicio de sus poderes, derechos, facultades y cargas que la ley les otorga, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que dirima la controversia, verificado que sean los hechos alegados en una sentencia. Señalando también el derecho de los justiciables a la defensa, a demandar y contradecir con la misma oportunidad, entre otros; y a ser enterados de las resoluciones que emanen del proceso civil en este caso, en la cual son parte (Sumaeta, 2009).

Es importante señalar que en el derecho procesal civil se dilucidan intereses privados, por su naturaleza es una institución de derecho público, dada la primacía del interés social en la conformación del conflicto de intereses y la importancia de los actos ejercidos por el Estado.

Se debe indicar que todo proceso civil se inicia a pedido de parte, siendo que el accionante solicita al juez el otorgamiento de un derecho, en contra de otra persona, toda vez que el demandante considera que se vulnera su derecho, así mismo si el demandado pierde el caso, no estará afecto a una sanción penal, sino al cumplimiento de la pretensión señalada en la demanda, última que para dicho efecto deberá haber sido declarada fundada por el juzgador.

2.2.1.7. Principios procesales aplicables al proceso civil.

2.2.1.7.1. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Se entiende por tutela jurisdiccional efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan de modo enunciativo sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio, e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada, ni sometido a procedimientos distintos de los que señala la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y

temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales. En consecuencia 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 (Chavez, 2014).

2.2.1.7.2. El principio de dirección e impulso del proceso.

En lo que respecta al Principio de Dirección del Proceso, se tiene que el juez es el director del proceso, este principio caracteriza el sistema publicista, por cuanto el juez ya no es el mero arbitro de la Litis, ya no es el espectador, ya no puede tener la actitud pasiva del sistema privatista, en donde las partes tenían el rol principal en un proceso. Así mismo en cuanto al Impulso del Proceso se entiende que el juez como director del proceso, tiene la obligación de impulsar de oficio, pero ello no quita que las partes también puedan impulsar el proceso (Sumaeta, 2009)

2.2.1.7.3. El principio de integración de la norma procesal.

Se tiene que si después de realizar la tarea de interpretación de la norma procesal en un caso concreto, no exista tal norma procesal aplicable, es cuando se presenta el llamado problema de las lagunas en el orden jurídico, en estos casos lo que hay es una omisión legislativa, a una previsión aunque debió ser expresa, siendo que cuando no hay norma que interpretar, lo que cabe es integrar el sistema jurídico para cubrir la omisión, un medio típico de integración es la analogía, ultima que se presenta cuando el caso no esta previsto de manera alguna en la ley, aun cuando se extendiese la interpretación hasta el limite máximo de su amplitud posible. En estos casos el juez deberá aplicar los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia (Bermudez, 2010)

2.2.1.7.4. Los principios de iniciativa de parte y de conducta procesal.

Con respecto del Principio de Iniciativa de Parte, se tiene que viene a ser un sub principio del dispositivo, porque se señala que solo las partes lesionadas en su derecho pueden recurrir al órgano jurisdiccional solicitando tutela jurisdiccional efectiva, pero nunca de oficio por el juez o por el Ministerio Público, pero con la exigencia que se invoque la legitimidad e interés para obrar. Por otro lado en cuanto al Principio de Conducta Procesal se puede señalar que cuando las partes ejerzan su derecho de defensa deben tener en cuenta la ética y la ontología forense, deben asumir una conducta de buena fe, sin artimañas en la aportación de sus medios probatorios, guardando la compostura y evitando las trampas judiciales, los recursos

maliciosos, la prueba deformada y las inmoralidades de todo orden. Nuestro código faculta al juez de una serie de medidas disciplinarias, a fin de conservar la conducta procesal de los justiciables (Sumaeta, 2009).

2.2.1.7.5. Los principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesales.

El Principio de Inmediación se refiere a que el juez del proceso debe estar permanentemente en contacto con las partes y con el material probatorio, debe dirigir personalmente la actuación de los medios probatorios ofrecidos, para que tenga una mejor convicción de la verdad de los hechos esgrimidos en la pretensión, así mismo en cuanto al Principio de Concentración, se da en razón que este impone que los medios probatorios se actúen en un solo acto, para mejor convicción del juez de los hechos expuestos en la demanda, consecuentemente respecto del Principios de Economía, se puede inferir que tiene que ver con el ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo, referido al proceso, seguidamente el Principios de Celeridad Procesal, esta muy ligado al de la economía, por cuanto tiene que ver con el tiempo, la perentoriedad, o la improrrogabilidad de los plazos o el impulso de oficio por el juez (Sumaeta, 2009).

2.2.1.7.6. El principio de socialización del proceso.

Como sabemos en una concepción totalmente privatista, las partes son las que determinan cuando se inicia el proceso, cuando se puede suspender, continuar, o concluir, porque en este sistema la discusión de sus derechos ante el órgano jurisdiccional es un asunto privado (Bermudez, 2010).

2.2.1.7.7. El principio juez y derecho.

Este principio refiere que el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque este no haya sido invocada por las partes, o lo haya sido erróneamente; así mismo el magistrado no puede ir mas allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos que no hayan sido alegados por las partes.

2.2.1.7.8. El principio de gratuidad en el acceso a la justicia.

Consiste en facilitar a todas las personas el acceso a los tribunales en procura de la satisfacción de sus propias pretensiones, sin que las condiciones personales de índole económica puedan coartar tal derecho, consagrado en la Constitución Política del Estado, en su artículo 41 (Poder-Judicial, 2010).

2.2.1.7.9. Los principios de vinculación y de formalidad.

Las normas procesales contenidas en el Código Procesal Civil, son de carácter imperativo, porque su incumplimiento acarrea vicios procesales que son causales de nulidad, sin embargo el propio código regula normas en contrario a este principio, por ejemplo la prorroga tacita de la competencia territorial, señala que si un demandado ha sido emplazado por un juez incompetente, este puede prorrogar su competencia contestando la demanda, sin cuestionar su competencia mediante la excepción o la contienda de competencia (Sumaeta, 2009).

2.2.1.7.10. El principio de doble instancia.

El Principio de Doble Instancia se encuentra consagrado en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil, estando referido a la instancia plural a través de la cual se obtiene una mayor seguridad jurídica con el control que ejercen los diferentes órganos jurisdiccionales, así mismo constituye una garantía que se logra con la fiscalización de los actos procesales impugnados que lleva acabo el órgano jerárquicamente superior, el mismo que se pronuncia sobre su validez o invalidez, confirmando o revocando lo resuelto por el órgano primigenio en conocer el caso o de menor jerarquía (Gaceta-Juridica, 2015).

Así también puede decirse que este principio faculta a que las partes procesales acudan ante una instancia superior jerárquicamente, en busca de que esta ultima revoque lo resuelto por el Aquo, siempre y cuando adviertan que lo ordenado por el Aquo les causa agravio.

2.2.1.8. Fines del proceso.

En el presente estudio es necesario citar lo establecido en la primera parte del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, ultimo que prevé que el juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

2.2.1.9. El proceso único.

2.2.1.9.1. Concepto.

Cuando nos inferimos al proceso único, en lo que concierna al derecho de menores de edad, viene siendo aquel que en defensa del interés superior de los niños

y adolescentes contempla plazos más breves, teniendo estos menor cantidad de actos procesales, que culminan con una Audiencia Única, así mismo el proceso único se encuentra establecido desde el artículo 164 al 182, del Capítulo II, del Título II, del Código de los Niños y Adolescentes.

Es menester precisar que el proceso único se caracteriza por la celeridad procesal, rapidez y mayor inmediación que ejerce el magistrado en un determinado proceso, puesto a su conocimiento, señalando que este proceso termina con la celebración de la Audiencia Única.

2.2.1.9. 2. Pretensiones que se tramitan en el proceso único.

Las pretensiones que se tramitan en el proceso único, son las establecidas en el artículo 160 del Código de los Niños y Adolescentes; siendo estas: La Suspensión, pérdida o restitución de la Patria Potestad, Tenencia, Régimen de visitas, Adopción, Alimentos y Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente.

2.2.1.9.3. Tenencia y custodia en el proceso único.

En el proceso Único de Tenencia, el Juez decide a que progenitor otorgará la Tenencia y Custodia del hijo(a) menor de edad, esto es, sobre las siguientes pautas contenidas en el Código de los Niños y Adolescentes, que consecuentemente pasamos a analizar:

El hijo deberá permanecer con el progenitor con el que convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable, toda vez que se presume que el que solicita la Tenencia es porque quiere vivir con el menor y brindarle mejores cuidados, sin embargo cuando uno de los padres a convivido mayor tiempo con el menor, los lazos de dependencia y afectivos son más estrechos.

El hijo menor de tres años debe permanecer con la madre. Excepcionalmente si los cuidados del padre son mejores que los de la madre, se le otorgará al padre la Tenencia, para tal efecto tendrá que mediar un peligro de la integridad física o psicológica del menor, es decir para que este último se quede con el padre.

Así mismo el Juez fijará el régimen de visitas a favor del progenitor al cual no se le otorga la Tenencia, atendiendo a las labores de este y los días libres de los menores hijos.

Es menester señalar que en cualquiera de los supuestos el Juez priorizara el otorgamiento de la Tenencia o Custodia a quien mejor garantice el derecho del menor a mantener contacto con el otro progenitor (Mizray, 2010).

2.2.1.9.4. Las audiencias en el proceso.

Concepto

Es necesario precisar que la audiencia es el acto procesal oral y de probanza de los extremos de la demanda, a través de declaraciones audibles que se constituirán en prueba para la resolución (Galvez, 2009).

Dicho de otro modo se tiene que la audiencia en el proceso judicial consiste en la intermediación entre los sujetos procesales, esto es, el juzgador y las partes procesales, permitiendo así la relación directa entre estos últimos.

Regulación

Las audiencias en el proceso están previstas en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, sobre que 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.

2.2.1.9.5. Las audiencias en el proceso judicial en estudio.

Las audiencias en el proceso judicial en estudio, están reguladas por el artículo 554, primer y segundo párrafo, del Código Procesal Civil, sobre la Audiencia Única, siendo que al admitir la demanda el juez concederá al demandado cinco días para que la conteste, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez fijara fecha para la audiencia de saneamiento, pruebas y sentencia, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda, o de transcurrido el plazo para hacerlo, bajo responsabilidad. Cabe señalar que la audiencia única, también está prevista en el artículo 170 del Código de los Niños y Adolescentes.

2.2.1.9.6. Los puntos controvertidos en el proceso civil.

Concepto

Dentro del marco normativo del artículo 471 del Código de Procesal Civil los puntos controvertidos en el proceso pueden ser conceptuados como los supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal contenidos en la demanda y que entran

en conflicto o controversia con los hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la contestación de la demanda. (Coaguilla, 2001)

2.2.1.9.7. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio.

Fijación de los puntos controvertidos:

Determinar si procede otorgar la Tenencia y Custodia de la menor D.M.V.E.LL, a favor de la demandante en calidad de progenitora.

Habiéndose fijado líneas supra, los puntos controvertidos, tenemos en el caso avocado como demandante a la Sra. F.L.E.LL. y como demandado al Sr. M.A.V.A., proceso ventilado ante el Octavo Juzgado Especializado de Familia, Expediente N° 2808 -2011, cuya materia es sobre Tenencia; siendo que interpuesta la demanda, anexando los medios probatorios pertinentes, la accionante pretende se le otorgue la Tenencia de su menor hija D.M.V.E.LL, ultima que a la fecha de interposición de demanda, cuenta con tres años y cuatro meses de edad, consignando la accionante que debido a la continua violencia psicológica, física y desavenencias irreconciliables con el demandado, a fin de no seguir afectando el desarrollo de sus tres hijas A. K. y D. le solicito al demandado que se retire de la casa donde estaban viviendo y ante su negativa, procedió la accionante al retiro de su hogar conyugal el día 05 de enero del dos mil once, dirigiéndose al domicilio de sus padres; que le ha solicitado al demandado y de todas las formas que le entregue a su menor hija D M. y este se niega a entregarle, es más no permite que la vea y ni le contesta el teléfono.

Así mismo la accionante ampara su demanda en lo prescrito por el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 4 de la Constitución Política del Perú y el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes.

Consecuentemente don M. A. V. A. contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando se declare infundada y/o improcedente, manifiesta que ha mostrado una preocupación por la formación de su menor hija, motivo por el cual incluso ha variado su ocupación laboral, a fin de disponer de mayor cantidad de tiempo para dedicar al cuidado de su menor hija; que el comportamiento muchas

veces realizado por la demandante causa preocupación, dado que la menor es la más perjudicada, es así que con lecha 21 de noviembre del 2010 la demandante llegó al domicilio en completo estado de ebriedad, siendo la hora de llegada tres de la mañana, haciendo caso omiso por el cuidado de la menor, sentando el recurrente la constatación policial; que la demandante salió a laborar el día 17 de diciembre del 2010 y no regresó a casa a dormir, solicitando el recurrente la constatación policial; que asimismo la demandante salió a laborar el 24 de diciembre del 2010 y no retornó al hogar conyugal, por lo cual el día 25 de diciembre a las 9.00 a.m. solicito nuevamente la presencia policial a fin de constatar ello y que (el demandado) se encontraba con la menor, por lo cual, la demandante no paso la fiesta navideña con la menor D. M., entre otros fundamentos facticos; que el cinco de enero del 2011 a las siete de la noche la accionante se apareció en el hogar conyugal, solo con el hecho de llevarse algunas cosas, dejando a la menor al total abandono sin interesarle como se podía sentir y mucho menos no tuvo en cuenta su pequeña edad de tres años; que con fecha 11 de enero del 2011 la demandante llamó al demandado solicitándole ver a la menor, hecho que el demandado accedió, sin embargo la madre se la llevó de manera violenta a la casa de sus padres, luego a las pocas horas recibe una llamada de la demandante para que recoja a la menor de la casa de sus padres.

Es de verse el Informe Psicológico practicado a la niña, en el cual esta última refiere acontecimientos con el padre, abuela y bis abuela, no señalando alguno con respecto a su madre. En cuanto a la dinámica familiar se aprecia interrelación con el padre y abuela paterna, siendo la figura femenina quien mantiene más ligada a su crianza.

Se tiene también la evaluación psicológica practicada al progenitor donde se señala que el evaluado es una persona que ante las dificultades y problemas muestra una actitud defensiva, por lo que trata de mostrar una imagen favorable de sí mismo. Muestra seguimiento de normas sociales, ya que estas le proveen la aceptación de su medio ambiente; de baja capacidad autocrítica no reconoce sus características negativas y la forma como se involucra en los problemas, entre otras observaciones, que con respecto a su rol paterno se aprecia que cumple este y que muestra una buena relación con la niña: no apreciándose que los rasgos descritos vayan a impedir o limitar la ejecución de su rol paterno.

Es menester apreciar el Protocolo de Pericia Psicológica practicado a la demandante se aprecia que la evaluada expresa vulnerabilidad y actitudes afectuosas, medida en sus acciones con respecto a sus menores hijas, aunque en si mismas, características dependientes le permiten ser ansiosa y extremada ante alguna situación frustrante, por lo cual no se puede descartar sus condiciones de apropiada responsabilidad y reales afectos sobre su menor hija; y como recomendaciones se sugiere que la evaluadas siga una Terapia de Orientación Psicológica que le permita llevar de manera cautelosa no solo su aspecto maternal sino también el manejo de sus dificultades personales en las cuales denota ansiedad, entre otras observaciones.

Consecuentemente habiendo expuesto los puntos más importantes, en esta instancia deciden declarar infundada la demanda interpuesta por doña F. L. E. LL., sobre la Tenencia y Custodia de su hija D. M. V. E., contra don M. A. V. A., por lo que establecieron que la Tenencia y Custodia es a favor de este último, así mismo establecieron un régimen de visitas a favor de doña F. L. E. LL. , respecto de su menor hija D. M. V. E.. Por consiguiente ordenaron que ambos sujetos procesales y la menor sean sometidos a una TERAPIA PSICOLÓGICA FAMILIAR que mejore las interrelaciones maternas y paternas filiales de la menor.

No conforme con la sentencia señalada líneas supra, la accionante interpone recurso de Apelación contra la misma; es así que la segunda sala especializada de familia, concede apelación a la parte demandante contra la sentencia antes inferida, por lo que la accionante, en lo más relevante de su sustentación señala que, la A quo al momento de sentenciar incumplió el principio constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, ya que los argumentos de la sentencia no corresponden a la realidad de los hechos, que, su hija siempre ha estado con ella hasta el día en que el demandado no le permitió verla más; señalando la Aquo que su menor hija a su lado no recibiría los cuidados adecuados para su edad, siendo totalmente falso, por lo que se estaría violando el principio constitucional de motivación de las resoluciones.

Por lo que se tiene, que Sala, entre los puntos mas importantes, señala que se desprende los siguientes hechos: el Protocolo de Pericia Psicológica practicada a la menor: ¿Quiero que me cuentes como te llevas con tu mamá? ... demora la respuesta ..dice: está feliz, ¿ Por qué?...porque sí; (...) ¿A quién quieres más? Dijo: a mi papá; ¿Con quién quisieras vivir? Con mi mamá, mi papá y mi abuelita Adela, y con nadie

más. ¿Quién te pega? Dijo: Mi mamá F.; ¿Cómo te pega? indica así- con la mano en la pierna- ¿Cómo se llevan en casa? Dijo: Mi mamá F. le grita a mi papá mucho. D. no se identifica dentro de ella, la ausencia de la madre ha dejado en ella un vacío de imagen materna se desprende que D. no puede mostrar sus sentimientos hacia su madre por temor a dañar al padre; Concluyendo: "Con respecto a la información referida se recomienda mayor contacto con la figura materna ya que ello le va a permitir sentirse parte de una familia en la que es querida y que le da seguridad, confianza y vínculos de afecto..."

Se verifica el Certificado Médico Legal, realizada a la menor, el cual presenta: "Tumefacción moderada y Equimosis rojo violácea. Dos Equimosis rojo violácea alargadas en sentido horizontal, en cara anterior de tercio superior de la pierna derecha. Equimosis rojo violácea alargada en sentido horizontal, en cara anterior de tercio medio de pierna izquierda, esto es, ocasionado por agente contundente duro, también presenta signos de lesiones traumáticas corporales recientes. Cabe referir el acto de Audiencia Única, con la concurrencia de la demandante, el demandado y la menor, materia de litis; esta, última al ser entrevistada manifestó: ¿Para que diga, con quién vives? Dijo: Con papá, mamá Gaby; ¿Para que diga, Si antes has vivido con tu mama? Dijo: Sí; ¿Para que diga, si tu mamá te visita? No contesta; ¿Para que diga, quién es tu mamá F.? Con el dedo señala a la demandante; ¿Para pasear con tu mamita F.? Dijo Mueve la cabeza aceptando que sí, pero mira al papá para contestar.

Se tuvo también en cuenta la Carta Notarial enviada por el demandado a la accionante, con esta se acredita que la niña no habita con el demandado, así en la inferida carta, en resumidas palabras el demandado expresa lo siguiente: Que, ante su abandono de hogar realizado, tengo la penosa necesidad de comunicarle y a su vez informarle que nuestra, menor hija D. está viviendo en la casa de mi señora madre, razón por la que te doy la dirección, sito (...), distrito de la. Molina a efectos de que te apersones a dicho domicilio previa coordinación conmigo.

En consecuencia y por los fundamentos mas relevantes líneas arriba esgrimidos, la SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA, decide REVOCAR la sentencia emitida por el OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA, Expediente N° 2808 -2011, que declara infundada la demanda

interpuesta por doña F. L. E. Ll., sobre la tenencia y custodia de su hija D. M. V. E., contra don M. A. V. A., REFORMÁNDOLA la declararon FUNDADA y DISPUSIERON CONCEDER LA TENENCIA de la menor D. M. V. E. a la madre F. L. E. Ll., regulando un régimen de visitas a favor del padre, consecuentemente; finalmente DISPUSIERON que el padre siga una terapia psicológica e informe al Juzgado de su cumplimiento y que se recomienda a la demandante brindar terapia psicológica a su menor hija y seguir personalmente un tratamiento similar, todo esto a efectos de afirmar los aspectos de personalidad que lo requieren.

2.2.1.10. Los sujetos del proceso.

Son personas capaces legalmente para poder participar de una relación procesal en un proceso, ya sea como parte esencial o accesoria, siendo los sujetos procesales las partes (accionante y demandado), el juez, los auxiliares, los peritos, los interventores, los martilleros y los fiscales (Palacio, 2013).

Se puede inferir también que los sujetos del proceso son todas las personas físicas que intervienen en el mismo, siendo estos sujetos principales o terceros durante el desarrollo del proceso, indicando que el actor es el que pretende se le reconozca un derecho, que otro no reconoce, por otro lado el demandado es la persona contra quien se interpone la demanda, de quien se pretende que el juzgador ordene determinada acción o el reconocimiento del derecho del accionante; finalmente el juzgador es el órgano del estado, mediante el cual se resuelve un conflicto de intereses.

2.2.1.10.1. El juez.

Es una persona individual o colegiada, que tiene por oficio propio declarar, con fuerza obligatoria para las partes, cual sea en cada caso la voluntad de la ley (Palacio, 2013)

2.2.1.10.2. La parte procesal.

Son personas (individuales o colectivas) capaces legalmente, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso, una de las partes llamada el demandante, quien pretende en nombre propio la actuación de una norma legal, que ampare su pretensión; y la otra parte llamada demandado al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta. (Palacio, 2013).

2.2.1.11. La demanda y la contestación de la demanda.

2.2.1.11.1. La demanda.

La demanda es el acto de procedimiento oral o escrito, que materializa un poder jurídico (la acción), un derecho real o ilusorio (la pretensión) y una petición del actor como correspondiente a ese derecho procurando la iniciación del proceso.

Conviene señalar que la demanda judicial es el acto procesal, mediante el cual se da inicio a un proceso judicial, con una determinada pretensión efectuada por una persona a un tribunal de justicia.

2.2.1.11.2. La contestación de la demanda.

La contestación de la demanda, es un acto procesal efectuado por la parte demandada, consistente en una respuesta que da a la pretensión, contenida en la demanda del actor, oponiéndose, presentando las excepciones que hubiera a lugar, o negándose o aceptando la causa de la acción o en ultimo caso reconviniendo (Galvez, 2009).

2.2.1.11.3. Reconvención.

La Reconvención es la pretensión que al contestar la demanda, formula el demandado contra el actor, de modo tal que no se limita a oponerse a la acción, sino que a su vez se constituye en contrademandante, a fin de que el magistrado falle en ambas pretensiones y naturalmente ambas oposiciones en una misma sentencia.

2.2.1.11.4. La demanda y la contestación de la demanda en el proceso judicial en estudio.

En el proceso judicial en estudio, se tiene de la parte demandante a la Sra. F.L.E.LL. y a la parte demandada al Sr. M.A.V.A., proceso ventilado ante el OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA, Expediente N° 2808 -2011, cuya materia es sobre Tenencia; siendo que una vez interpuesta la demanda, anexando los medios probatorios pertinentes, la accionante pretende se le otorgue la Tenencia de su menor hija D.M.V.E.LL., ultima que a la fecha de interposición de demanda, cuenta con tres años y cuatro meses de edad, sostiene la accionante que debido a la continúa violencia psicológica y física propinada por el demandado, solicito al mismo que se retire de la casa donde residían y ante la negativa de este, procedió al retiro de su hogar conyugal, dirigiéndose al domicilio de sus padres en el

Distrito de Comas; que le ha solicitado al demandado que le entregue a su menor hija D M. y este se niega a entregarle, no permitiendo que la vea.

Consecuentemente don M. A. V. A. contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando se declare infundada, manifiesta que ha mostrado una preocupación por la formación de su menor hija, motivo por el cual incluso ha variado su ocupación laboral, a fin de disponer de mayor tiempo para el cuidado de su menor hija; manifiesta que el comportamiento realizado por la demandante causa preocupación, debido a que en ocasiones la demandante llegó al domicilio, a horas de la madrugada, en estado de ebriedad, en otras oportunidades no regresaba a la casa a dormir, adjuntando las constataciones policiales.

2.2.1.12. La prueba.

Jurídicamente, se denomina, así a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio. (Ossorio, 2010).

Así también la prueba deviene en la actividad que implica demostrar un hecho al juzgador, siendo el objetivo probar lo manifestado o acreditar un hecho, para el ejercicio debido de la defensa que asiste a ambas partes procesales.

2.2.1.12.1. En sentido común.

En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; es decir demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Dicho de otra manera, es una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición (Etcheverry, 2002)

2.2.1.12.2 En sentido jurídico procesal.

Siguiendo al mismo autor, en este sentido, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. Para el autor en comento, los problemas de la prueba consiste en saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba, qué valor tiene la prueba producida. Así mismo es menester señalar que la aportación de la prueba en el proceso, ya sea como consecuencia de la actividad desplegada por las partes o de un mandato judicial (pruebas de oficio) orienta a lograr la convicción en el juez acerca de la verdad o de la falsedad de las afirmaciones de las partes procesales (Palacio, 2013).

2.2.1.12.3. *Diferencia entre prueba y medio probatorio.*

La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al juez a adquirir certeza sobre los hechos; a diferencia de ello Rodríguez Espejo define al medio probatorio como la persona o cosa y excepcionalmente también los hechos que suministran al órgano jurisdiccional del Estado los conocimientos necesarios para que puedan determinar la verdad o falsedad jurídica de un tema de prueba (Gaceta-Juridica, 2015).

Regulación

Los medios probatorios están previstos en el artículo 188 del Código Procesal Civil, siendo que los mismos tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

2.2.1.12.4. *Concepto de prueba para el juez.*

Se puede señalar que para el magistrado, la prueba deviene en la comprobación de la verdad de los hechos controvertidos y/o expuestos por las partes procesales, siendo por un lado que el interés del juez sea encontrar la verdad de los hechos controvertidos, o por otro lado la verdad, a los efectos de resolver la causa con una decisión acertada y ajustada a derecho. Se tiene también que al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos; sino a que conclusión puede llegar con la actuación de los mismos, por consiguiente para el magistrado los medios probatorios deben estar en relación con la pretensión y con el titular del objeto. (Carzola, 2010)

2.2.1.12.5. *El objeto de la prueba.*

Es objeto de la prueba todo aquello sobre lo que puede ella recaer; esta es una concepción objetiva y abstracta, que no se reduce a los casos específicos que se pueden presentar dentro de una litis, ni a las pretensiones de los sujetos procesales. Debe pues ser entendido el objeto de la prueba como aquello que es susceptible de demostración ante el respectivo órgano jurisdiccional, para cumplir con los fines del proceso (Gaceta-Juridica, 2015).

2.2.1.12.6. *La carga de la prueba.*

La carga de la prueba viene a ser el conjunto de reglas de juicio que le señala al juez la manera como resolverá en aquellos casos de omisión de pruebas, o pruebas

insuficientes que no puede salvar siquiera con la actuación de pruebas de oficio. Así como el juez no puede inhibirse de expedir el correspondiente fallo, tales reglas le ayudaran a pronunciarse sobre el asunto (Gaceta-Juridica, 2015).

2.2.1.12.7. *El principio de la carga de la prueba.*

Este principio pertenece al Derecho Procesal, porque se ocupa de los actos para ofrecer, admitir, actuar y valorar las pruebas, a fin de alcanzar el derecho pretendido.

En virtud de este principio, los hechos corresponden ser probados por quien los afirma, siendo que el principio de la carga tiene que ver con la conducta y la responsabilidad de los sujetos procesales de ofrecer los medios probatorios idóneos para obtener un fallo favorable.

Regulación

La carga de la prueba esta prevista en el artículo 196 del Código Procesal Civil, en la que se establece que salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

2.2.1.12.8. *Valoración y apreciación de la prueba.*

La valoración y apreciación de la prueba significa el análisis y apreciación metódica y razonada de los elementos probatorios ya introducidos; absorbe un aspecto fundamental de la discusión y decisión del asunto cuestionado y es de carácter eminentemente critico.

Se puede precisar también que la valoración de la prueba practicada es la operación fina del procedimiento probatorio encaminada a la obtención por el juzgador de una convicción sobre la veracidad o falsedad de las afirmaciones normalmente fácticas, solo extraordinariamente jurídicas, que integran el “*thema probandi*” (Sendra, 2007)

A. Sistemas de valoración de la prueba

El sistema de la tarifa legal. En el sistema de la prueba legal, el legislador establece unas determinadas reglas que fijan taxativamente el valor a asignar a cada uno de los medios de prueba. El juez se limita a aplicar a la prueba los valores establecidos previamente por el legislador para declarar probados o improbados unos hechos determinados (Dominguez, 2009).

El sistema de valoración judicial.

En el sistema de la prueba libre, el valor de cada uno de los medios de prueba es fijado libremente, con arreglo a la conciencia o, a la íntima convicción del juez, caso por caso, sin necesidad de ajustarse a reglas establecidas anticipadamente por el legislador

Se puede inferir también que el sistema de libre valoración, conocido también como el de la apreciación razonada, implica la libertad del juez para formarse convicción del propio análisis que efectuó de las pruebas existentes, sin embargo su razonamiento no puede dejar de lado las reglas de la lógica- jurídica, ni las llamadas máximas de la experiencia (Dominguez, 2009).

2.2.1.12.9. Sistema de la sana crítica.

Es necesario señalar que la sana crítica, es una fórmula legal para entregar al magistrado la apreciación de la prueba, siendo que deviene en similar al de la valoración judicial, así mismo en éste sistema se propugna que el valor probatorio que estime a determinada prueba, lo efectúe el magistrado, en el ejercicio y/o cumplimiento de su deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, por lo que el juez debe sustentar las razones por las cuales otorga o no la eficacia probatoria a la prueba presentada por determinada parte procesal-

2.2.1.12.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba.

Cabe señalar que el conocimiento y la preparación del Juez son muy necesarios, a los efectos de captar el valor de un medio probatorio, sea este objeto o cosa, ofrecido como prueba por las partes procesales, teniendo presente que sin el conocimiento y la preparación previa, sería imposible para el magistrado llegar a la esencia de un medio probatorio.

La apreciación razonada del Juez.

El Código Procesal Civil ha optado por el último sistema de valoración judicial al establecer en el artículo 197, la valoración por los medios probatorios por parte del juez empleando su apreciación razonada, correspondiendo este último a un orden lógico de carácter formal, así como también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, toda vez que apreciara documentos, objetos y personas, partes, testigos y peritos (Gaceta-Jurídica, 2015).

La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas. Se debe tener en cuenta que los hechos se vinculan con la vida de los seres humanos, razón por la cual el juez al resolver la causa debe recurrir a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son importantes en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos, los documentos, etc. Cabe precisar también que el juez debe tener presente las máximas nacidas de la observación de la realidad, que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio (Quijano, 2009).

2.2.1.12.11. *Finalidad y fiabilidad de las pruebas.*

Se puede afirmar que la finalidad de la prueba no es la indagación de la verdad material por cuanto alcanzarla en un proceso judicial sería imposible, La verificación de las afirmaciones de las partes referidas a hechos será dable, en la medida que el aparato jurisdiccional lo permita y ello le sea factible al ser humano, lo que implica de por sí serias limitaciones. Esto no significa que la averiguación de la verdad no es la meta perseguida en todo proceso judicial, sino que puede tornarse dicho objetivo irrealizable. Siendo así se tiene que el artículo 188 del Código Procesal Civil, que trata sobre el particular, señala que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones (Gaceta-Juridica, 2015).

Con respecto de la fiabilidad de las pruebas se puede inferir que el magistrado realizara un juicio sobre la posibilidad de usar o no un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado, teniendo en cuenta las máximas de la experiencia, así como la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener, a fin de ser validos mecanismos de transmisión de un hecho determinado.

2.2.1.12.12. *La valoración conjunta.*

En cuanto a la valoración conjunta se puede afirmar que es el acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley, o le otorgue el juez en razón al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la concurrencia del hecho a probar (Roman, 2008).

En cuanto a la regulación de la valoración de la prueba, la encontramos prevista en el art. 197 del Código Procesal Civil, el cual señala que todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

2.2.1.12.13. *El principio de adquisición.*

Se puede señalar que todas las pruebas aportadas a un proceso forman parte del mismo y por lo tanto el juez debe valorarlas todas para fundamentar su decisión, con independencia de cual de las partes la haya aportado y que efectos tenga par este aportante. Este modo de proceder que tiene su base sobre el llamado principio de adquisición procesal o de comunidad de la prueba, sin embargo solo proyecta plenos efectos sobre la prueba que ya haya sido practicada

2.2.1.12.14. *Las pruebas y la sentencia.*

Luego de valorar las pruebas y vencido el término probatorio el Juez debe resolver mediante una resolución. Esta resolución viene a ser la sentencia que deberá expresar los fundamentos en que se apoya para admitir o rechazar cada una de las conclusiones formuladas por las partes; por eso es aunque la ley procesal exija una sola prueba como es el caso del matrimonio que se prueba con la respectiva partida del registro civil, debe entenderse que en la controversia pueden presentarse otras pruebas que el Juez debe valorar previo análisis; así por ejemplo, la parte que contradice el matrimonio puede ofrecer y presentar otros medios probatorios con la finalidad de enervar los de la afirmación y que el juzgador no puede dejar de lado (Quijano, 2009).

Así mismo según el resultado de la valoración de la prueba, el magistrado pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido, y condenando o absolviendo la demanda, en todo o en parte. Siendo así todos los medios probatorios deben ser valorados por el juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada.

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

2.2.1.13.1. Documentos.

A. Concepto

Es importante para los efectos del presente trabajo, la definición que tengamos de lo que es un documento. Existen muchas definiciones algunas de ellas parten de su etimología o de su origen temático en inclusive se trata la palabra en su evolución con el tiempo.

Se debe señalar también que el documento es la prueba material de un hecho o acto que una persona natural o jurídica, realiza en el ejercicio de determinadas funciones, dicho documento puede ser público o privado.

Mencionare tres definiciones:

La primera la encontramos en el diccionario jurídico de Cabanellas, el cual define al documento como instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o al menos que se aduce con tal propósito.

Tanto en España como en el diccionario llamado “Archivística”, encontramos que documento lo describen como toda expresión en lenguaje natural, convencional y cualquier otra expresión drástica, sonora, o en cualquier imagen recogida en soporte material, incluso en soportes informáticos. La tercera definición la tomamos de la “Archivística” colombiana, donde definen documento como información registrada cualquiera sea su forma o el medio utilizado.

Podemos concluir que las tres definiciones son amplias e incluso, tienden a recoger todo lo que podría denominarse documento y van mas allá del concepto de documento como tradicional mente lo conocemos. Considero que son definiciones que podemos utilizar incluso para documentos en soportes que a la fecha ni siquiera sabemos que existirán. La primera definición se refiere al documento como un objeto y para un fin determinado, la segunda y tercera se refieren al contenido y soporte, estas dos últimas son definiciones más modernas. (Bonet, 2009).

Por regla general, todo documento público puede ser consultado por cualquier persona, a excepción de aquellos documentos que por expresa disposición legal son reservados.

En cambio, el documento privado, por su propia naturaleza no puede estar disponible al público, sino en los casos en que una autoridad así lo decida.

En todo caso el documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

Así mismo el documento privado, es aquel documento que no cumple los requisitos del documento público, es decir, es un documento que no ha sido elaborado por un funcionario público, ni ha habido intervención de éste para su elaboración.

Los documentos privados son aquellos que elaboran los particulares en ejercicio de sus actividades. No obstante, un documento privado puede adquirir la connotación de documento público cuando ese documento es presentado ante notario público. (Orrego, 2011)

B. Clases de documentos

Cabe precisar, lo establecido por los artículos 235 y 236 del Código Procesal Civil, sobre las clases de documentos, siendo las que a continuación se detallan:

Documento Público

Es documento público:

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones.
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.

Documento Privado:

Documento privado es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado, no lo convierte en público.

C. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio:

Acta de nacimiento de la menor.

Constancia de estudios de la menor.

El mérito del DNI de la menor.

Copia de diversas boletas de gastos de la menor, propios de un escolar.
Constatación policial de ausencia de la madre de la menor.
Denuncia Policial por maltrato psicológico y abandono del hogar conyugal.
Informe psicológico practicado a la menor.
Certificado medico legal practicado a la menor.
Evaluación psicológica practicada al demandado.
Informe social practicado en el domicilio del demandado.
Protocolo de pericia psicológica practicado a la accionante.
Informe social practicado en el domicilio de la accionante.
(Expediente N° 2808 -2011)

2.2.1.13.2. *La declaración de parte.*

A. Definición.

La declaración de parte strictu sensu, constituye un medio probatorio consistente en una declaración de conocimiento efectuada por alguno de los litigantes ante el juez de la causa. Es la deposición que realiza el justiciable concerniente a los hechos materia de controversia, la misma que puede ser auténtica o no coincidente con la realidad (Vilar, 2014).

La declaración de parte denominada confesión por el anterior Código de Procedimientos Civiles, es una de las llamadas pruebas personales e históricas, se le asocia erróneamente con la confesión, siendo esta la especie y aquella el genero, porque puede contener una confesión o no.

Así también la declaración de parte es la versión o narración circunstanciada y justificada de un hecho controvertido, que las partes procesales desarrollan frente al legislador que conoce y dirime la causa.

B. Regulación

La declaración de parte, se encuentra establecida en el artículo 192 del Código Procesal Civil, en referencia a los medios probatorios típicos, siendo estos últimos los siguientes: La declaración de parte, la declaración de testigos, los documentos, la pericia y la inspección judicial.

C. La declaración de parte en el proceso judicial en estudio

Es pertinente señalar que en primera instancia, Octavo Juzgado Especializado de Familia, de la Corte Superior de Justicia de Lima, la actora F. L. E. Ll. manifiesta

en su demanda la continua violencia psicológica, física causadas por el demandado a su relación conyugal y a fin de no seguir afectando el desarrollo integral de sus tres menores hijas, con fecha cinco de enero del dos mil once, la recurrente se retiró del hogar conyugal, dirigiéndose al domicilio de sus padres, ofreciendo como medio probatorio en su escrito de demanda la copia certificada de la denuncia policial; manifiesta también que ha solicitado al demandado que le entregue a su menor hija D. M. V. E. y este se niega a entregarle, es más no permite que vea a su menor hija, máxime si la menor cuenta con tres años de edad y necesita del cuidado exclusivo de su madre; que el demandado carece de los medios económicos al no contar con un trabajo estable, tener deudas en entidades crediticias, además de tener hábitos no adecuados a un padre de familia; que la recurrente es abogada y trabaja en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.

Por su parte, el progenitor demandado contradice la demanda, manifestando que la actora en diversas fechas se retiraba del hogar conyugal y que con fecha cinco de enero del dos mil once, a las siete de la noche aproximadamente, se apareció en el hogar conyugal, solo para llevarse algunas cosas, dejando a la menor al total abandono sin interesarle como se podía sentir la menor y no tuvo en cuenta su pequeña edad de tres años; siendo que su menor hija se encuentra bajo el cuidado del demandado, ofreciendo como medios probatorios copias certificadas de denuncias policiales entre otros documentos anexados a su escrito de contestación de demanda.

Es necesario indicar que en la misma audiencia única, se llevó a cabo la declaración de la parte accionada, M. A. V. A.; quien ante las preguntas, señaló lo siguiente: ¿Para que diga, si la demandante visita a su menor hija o mantiene comunicación con ella? Dijo: Ha estado yendo al Colegio de la bebe la semana antepasada, el viernes y lunes, después la bebe se enfermó y dejó de ir al colegio, y tuve que llevar por emergencia a un centro de salud en la (...). ¿Para que diga, si usted considera más importante para la menor la actuación del colegio o ver a la madre? Dijo: Que vuelvo a repetir, que el régimen de visitas está señalado para el treinta de julio, y el veintitrés de julio no era día de visitas; (...).

Se tiene que en la declaración de la demandante: ¿Para, que diga, si usted visita a su menor hija o mantiene comunicación con ella? Dijo: He tratado por todos los medios de visitar a mi hija D., he ido a la casa, la última vez fue en el mes de

febrero, fui a las siete y media de la mañana, el demandado se encontraba durmiendo y me manifestó que la niña se encontraba en la casa de su madre en la Molina, el demandado no vive con mi menor hija y tampoco me permite verla (...); luego me curso una carta notarial indicándome que mi menor hija vive con su madre, razón por la cual fui a la Molina a visitar a mi hija, y no me permitieron verla, diciéndome que no estaba; entonces en ese momento decidí hacer la constatación policial, así mismo me comuniqué con el demandado y éste me dijo, que no le molestara porque se encontraba trabajando, (...); ¿Para que diga, al momento en que hace abandono del hogar, por qué no se llevó a su menor hija, y por que razón la pide ahora? Dijo: He efectuado retiro voluntario y no abandono. No retiré a mi hija porque astutamente el demandando me había convencido de que la niña iba a estar en los talleres de verano en el mismo nido, que empezaban en enero y terminaban la quincena de febrero (...).

Cabe señalar también que en segunda instancia Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, siendo que se concedió apelación a la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia, que declara infundada la demanda interpuesta por doña F.L. E. Ll. sobre tenencia y custodia de su menor hija D. M. V., decide revocar la sentencia de primera instancia y reformándola la declararon fundada, así mismo dispusieron lo pertinente con respecto al régimen de visitas, a favor del padre, así como las terapias psicológicas a la parte accionante, parte accionada y al menor materia de litis.

2.2.1.13.3. *La pericia.*

A. Concepto

Es un medio concreto de prueba, en virtud de la cual una persona con conocimientos especializados (científicos, artísticos, técnicos, o prácticos), que el juez no tiene, pero ajena al proceso, los aporta al mismo para que el órgano jurisdiccional pueda valorar mejor los hechos o circunstancias relevantes en el asunto, o adquirir certeza sobre ellos (Sumaeta, 2009).

Es el examen que efectúa el perito, sobre determinado problema y por orden del juzgador, consecuentemente el perito hace entrega al juez del dictamen pericial, todo esto respetando los parámetros que nuestro ordenamiento jurídico exige.

B. Objeto de la prueba pericial

El objeto de la prueba pericial es establecer la causa de los hechos y los efectos del mismo, la forma y circunstancias como sucedieron los hechos. El objeto de la prueba lo define el magistrado en base al planteamiento de la hipótesis, la cual es contrastada con las pruebas obrantes en el expediente, las manifestaciones de las partes que se convierten en parte vital para el examen pericial o evaluación de pruebas (Ruffner, 2014).

C. Regulación

El artículo 262 del Código Procesal Civil señala al respecto que la pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga.

D. La pericia en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio, se efectuaron las siguientes pruebas periciales:

Informe psicológico practicado a la menor.

Certificado medico legal practicado a la menor.

Evaluación psicológica practicada al demandado.

Protocolo de pericia psicológica practicado a la accionante.

2.2.1.13.4. La visita social.

Se denomina visita social a aquella que es efectuada por el trabajador social a un hogar, a los efectos de tomar contacto, a fin de orientar la intervención por otro profesional y/o otra institución que corresponda al sector.

Por otro lado, cabe indicar que en los procesos de Tenencia, el informe social, es solicitada por el juez, siendo que el equipo técnico se constituirá al domicilio real de las partes intervinientes según lo dispuesto por el magistrado, a los efectos de orientar la intervención del juez (Canales, 2015).

2.2.1.13.5. La informativa.

A. Nociones

Cabe precisar que una vez contestada la demanda, el magistrado para mejor resolver, podrá solicitar al equipo técnico multidisciplinario, un informe social, con respecto a las partes que intervienen en el proceso a dirimir, así como una evaluación

psicológica, si el magistrado lo considere necesario; luego de ello el equipo técnico, una vez efectuado el informe social y la evaluación psicológica, deberán remitir su informe dentro del tercer día, al juez del correspondiente juzgado, que conoce la causa (Canales, 2015).

B. Regulación

Lo expuesto en el punto que nos precede, se encuentra establecido en el artículo 175, Capítulo II- Proceso Único, Título II- Actividad Procesal, del Código de los Niños y Adolescentes.

C. La informativa en el proceso judicial en estudio

Se tiene que en el proceso judicial en estudio, se efectuaron las siguientes informes sociales: El informe social practicado en el domicilio del demandado y el informe social practicado en el domicilio de la accionante.

2.2.1.14. Las resoluciones judiciales.

2.2.1.14.1. Concepto.

Se tiene que las resoluciones, son los actos procesales mediante los cuales el magistrado impulsa, o en todo caso decide sobre un proceso, sea en el interior del mismo o poniendo fin al proceso (Bautista, 2006).

Las resoluciones son documentos a través de los cuales se evidencian las decisiones adoptadas por la autoridad competente, respecto a una situación concreta o caso a resolver; así mismo esta autoridad es una persona física que actúa representando a una institución; así mismo el artículo 120 del Código Procesal Civil nos señala lo referente a las resoluciones.

Podemos decir también que las resoluciones judiciales son los actos procesales emitidos por la autoridad judicial, mediante los cuales el juzgador resuelve las solicitudes de las partes procesales o en su defecto emite el fallo o la sentencia correspondiente.

2.2.1.14.2. Clases de resoluciones judiciales.

El artículo 121 del Código Procesal Civil, prevé sobre las clases de resoluciones judiciales, siendo las mismas: Los decretos, los autos y las sentencias.

Por consiguiente señalamos los fines que cumplen:

En primer lugar tenemos a los decretos, mediante los cuales se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. En segundo

lugar tenemos los autos, a través de los cuales el magistrado resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda, o de la reconvencción, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares; y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento. Finalmente la sentencia es entendida como el acto mediante el cual el Juez decide el fondo de las cuestiones controvertidas, en base a la valoración conjunta de los medios probatorios, explicitando los argumentos en forma entendible, cuyos efectos trascienden al proceso, en que fue dictada, porque lo decidido en ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso. Por eso se dice que existe Cosa Juzgada (Antonio, 2012).

2.2.1.15. La sentencia.

2.2.1.15.1. Etimología.

Se tiene que la palabra sentencia, viene del latín *sententia*, vocablo formado por el sufijo compuesto *entia*, sobre la raíz del verbo latino *sentire*, ultimo que originariamente procede de una raíz indo europea *sent*, que indica la acción de tomar una dirección después de haberse orientado, así mismo es un verbo que expresa un completo proceso perceptivo-intelectivo, pues significa a la vez sentir y pensar, propiamente percibir bien por los sentidos, todos los matices de una realidad y obtener un pensamiento, reflexión o juicio que constituye una opinión bien fundamentada de donde también su valor de opinar con fundamento y buen criterio. Es así como la sentencia igual puede referirse a una frase que recoge una verdad, producto de una larga tradición de sabiduría y experiencia de la realidad, siendo que deviene en la decisión bien fundamentada de un magistrado, luego de percibir todos los aspectos de un caso determinado puesto en su conocimiento (Quisbert, 2010).

2.2.1.15.2. Concepto.

Es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa , precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal, (Antonio, 2012).

Sentencia es la declaración del juicio y resolución del Juez, así mismo es el acto procesal, emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o

puntos sometidos a su conocimiento, se puede decir también que la sentencia es la decisión judicial, en la que la instancia pone fin al proceso civil o penal, resolviendo definitivamente los derechos de cada litigante, la condena o absolución del procesado (Cuenca, 2005).

La sentencia es la resolución judicial, emitida por el juzgador, mediante la cual se concluye un proceso judicial; dicho de otro modo es la decisión final del magistrado, a través de la cual resuelve un conflicto de intereses, puesto a su conocimiento.

Regulación

El artículo 121, tercer párrafo del Código Procesal Civil, establece que mediante las sentencias, el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada, respecto de la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

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

La sentencia en el ámbito normativo

Respecto del presente punto es pertinente señalar que el ámbito normativo de la sentencia, la encontramos en el artículo 50, inciso 04, Capítulo II- Deberes, facultades y responsabilidad de los jueces en el proceso, Título I- Órganos Judiciales y sus auxiliares; sobre que es deber, facultad y responsabilidad del juez en el proceso, decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, incluso en los casos de vacío o defecto en la ley, situación en la cual aplicaran los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia.

Siendo así el magistrado mediante la sentencia pondrá fin al proceso, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada, sobre la cuestión controvertida, puesta a su conocimiento (Zumaeta, 2012).

A. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal civil. Siendo que las normas relacionadas con las resoluciones judiciales indican, que con respecto a la forma de las resoluciones judiciales, tenemos:

Forma de los actos procesales. Respecto de los mismos el art. 119 del Código Procesal Civil, establece que: 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. Las palabras o frases equivocadas no se borrarán, sino se anularán mediante una línea que permita su lectura. Al final del texto se hará constar la anulación. Esta prohibido interpolar o yuxtaponer palabras o frases

Resoluciones. Con respecto de las mismas el art. 120 del Código Procesal Civil, señala que: 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.

Decretos, autos y sentencias. Se tiene también lo establecido por el art. 121 del Código Procesal Civil, que señala: Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvencción, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, 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.

Contenido y suscripción de las resoluciones. Al respecto el art. 122 del Código Procesal Civil, establece que: 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 normas aplicables en cada punto, 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 antes 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 instancia, 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.

Numeración. Se tiene lo establecido por el art. 125 del Código Procesal Civil, que señala: Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad”.

2.2.1.15.4. *La sentencia en el ámbito doctrinario.*

Es necesario precisar que todo razonamiento que tenga por objeto analizar un problema, a fin de abordar a una conclusión requiere de: la formulación del problema, el análisis y la conclusión (Pastor, 2008).

Así mismo el desarrollo de la doctrina jurídica a partir de la mitad del siglo XX, sobre todo con los cuestionamientos severos a la teoría del silogismo judicial, nos permite establecer diferencias y correlaciones entre motivación, explicación, justificación y argumentación.

Por otro lado se tiene también que la doctrina generalmente admite que el debido proceso exige entre otros, que el juez al final del proceso expida una sentencia arreglada a derecho, o una sentencia razonable, en esta postura se afirma

que el debido proceso formal o procesal tiene como exigencia una decisión motivada congruente, arreglada a derecho y razonable (Postigo, 2008).

Por consiguiente se tiene que la sentencia, esta conformada por una estructura tripartita, respecto de la redacción de las decisiones judiciales, siendo estas: La parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera generalmente se identifica con la palabra VISTOS; la segunda con la palabra CONSIDERANDO y finalmente la tercera con el termino SE RESUELVE.

La parte expositiva

Que viene a ser la descripción de todo el desarrollo del proceso, en forma detallada y breve, esto es, presenta la exposición sucinta de la posición de las partes básicamente sus pretensiones (Zumaeta, 2012).

La parte considerativa

Viene a ser todos los medios probatorios admitidos y debatidos en el proceso, el juez tiene que aplicar su apreciación razonada, luego de hacer un razonamiento jurídico, dicho de otro modo esta aparte comprende la fundamentación de las cuestiones de hecho de acuerdo con la valoración conjunta de los medios probatorios, y la fundamentación de las normas a aplicarse al caso concreto (Zumaeta, 2012).

La parte Resolutive

Es la decisión del juzgador, el fallo de los hechos controvertidos en el proceso, admitiendo o desestimando la pretensión esgrimida en la demanda; siendo también que en la parte resolutive se evidencia la decisión que el órgano jurisdiccional ha tomado frente al conflicto de intereses (Zumaeta, 2012).

La sentencia debe ser:

Es pertinente indicar que para que el fallo emitido por un magistrado merezca el nombre de sentencia, debe evidenciar los siguientes perfiles (Betancour, 2010):

Debe ser justa. Siendo que debe ser pronunciada en base a las normas del derecho y a los hechos, debidamente probados.

Debe ser congruente. Esto quiere decir que debe evidenciar conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones formuladas por las partes procesales.

Debe ser cierta. Deviene en que la certeza no solo debe apreciarse frente al Juez, sino que también debe ofrecer seguridad a las partes procesales, de tal forma que se desvanezca toda duda.

Debe ser clara y breve. Siendo que con la claridad se busca asegurar un fallo inteligible y de fácil comprensión; último que debe ser evidente y manifiesto por las partes; por otro lado la brevedad busca que el fallo exprese lo necesario, asegurando no incurrir en la excesiva brevedad y la extensión innecesaria, situaciones perjudiciales en la parte final de un proceso.

Debe ser exhaustiva. La sentencia debe resolver todas las cuestiones planteadas en la demanda, así como en la contestación de la misma.

2.2.1.15.5. *La sentencia en el ámbito de la jurisprudencia.*

Definición de la jurisprudencia

Es necesario señalar que la jurisprudencia denominada también precedente judicial, *stare decises*, doctrina jurisprudencia, sentencia normativa, criterio jurisprudencial, 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 (Vasquez, 2009).

Así se tiene que la jurisprudencia tanto en el sistema romano germánico, o como en el anglosajón, en un sentido amplio se entiende por jurisprudencia a toda decisión emanada de la autoridad judicial o gubernativa, independientemente de su rango y categoría, al interpretar y aplicar el derecho. Por ejemplo se habla de jurisprudencia de la corte suprema, jurisprudencia de la corte superior, jurisprudencia del Tribunal Fiscal, del Tribunal Registral. En consecuencia se puede afirmar que la jurisprudencia es el conjunto de fallos firmes y uniformes de los tribunales (Vasquez, 2009).

Por consiguiente es necesario indicar que en la jurisprudencia se han destacado, diversos aspectos sobre la sentencia, siendo estas las que paso a detallar:

Definición jurisprudencial

Al respecto se tiene que:

“La sentencia es una operación mental analítica y crítica, mediante la cual el juez elige entre la tesis del actor o la antítesis del demandado, la solución que le parezca arreglada a derecho y al mérito del proceso, razón por la cual se señala que la sentencia viene a ser la síntesis” (El-Peruano, 2003).

La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva

Es necesario consignar la siguiente casación:

“La sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta en un instrumento público, y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes, de obligatorio cumplimiento” (El Peruano, Casacion N°2736-1999, 2000).

Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia

Respecto del presente punto, se consigna:

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

“El juicio de hecho consiste en una declaración histórica, que el Juez de instancia elabora sobre la base de los hechos alegados y la prueba actuada por las partes, y que por tanto es particular del caso y hasta irrepetible; mientras que el juicio de derecho corresponde a la subsunción de la norma que el Juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado” (El Peruano, Casacion N° 310-2003, 2003).

La sentencia revisora:

Con respecto al Recurso de Casación, es necesario señalar que el mismo se trata de un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos

estrictamente determinados por la ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal (Corte Suprema de Justicia) revise y revoque o anule las resoluciones expedidas por las Salas Superiores como órganos de segundo grado (Que pongan fin al proceso), que infringen la normatividad material o procesal a tal punto que la referida infracción incide directamente en la parte decisoria de la resolución de que se trate, provocando así un fallo ilegal, irregular, indebido o injusto. Por consiguiente cabe señalar que la casación no se trata de una tercera instancia, sino de un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional (Gaceta-Juridica, 2014).

Por otro lado, se tiene la siguiente casación:

“La sentencia revisora que confirma el fallo de la apelada, puede reproducir e todo o en parte los fundamentos de la apelada, en cuyo caso expresará: “por sus propios fundamentos” o “por los fundamentos pertinentes” y puede también prescindir de ellos, pues podría llegar a la misma conclusión con un razonamiento distinto, en cuyo caso debe cumplir los requisitos de la fundamentación (...)” (El Peruano, Casacion N°2164-1998, 1999).

La situación de hecho y de derecho en la sentencia:

Es necesario apreciar la siguiente jurisprudencia:

“Las sentencias y desde luego también las resoluciones equivalentes que pongan fin a la instancia, o se pronuncian HIC ET NUNC, esto es, aquí y ahora, lo que equivale a sostener que dichas resoluciones, necesariamente deben referirse a las situaciones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en su contestación o contradicción, lo que propiamente constituye la litis o los extremos de la controversia” (El-Peruano, 2003)

La motivación del derecho en la sentencia:

Con respecto a la motivación de la sentencia es necesario precisar que toda sentencia tiene que ser motivada con los fundamentos jurídicos en que basa su decisión el juzgador. Entre los motivos del derecho se encuentran los fundamentos invocados por las partes, también las razones y fundamentos legales que consideran procedentes para el fallo, con cita de leyes y doctrina que se consideren aplicables (Zumaeta, 2012).

En cuanto a la regulación, nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 139, inciso 05, prescribe que:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Así mismo se tienen las siguientes jurisprudencias:

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

“El demandado interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que confirmando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda interpuesta por el demandante, sobre obligación de entregar bien mueble, declarando la Sala Casatoria fundado el recurso al comprobarse que la sentencia de primera instancia no ha expresado fundamento de derecho material que sustente su fallo, contraviniendo así normas que garantizan el debido proceso” (El Peruano, Casación N° 310-2003, 2003).

Consecuentemente por todo lo expuesto en lo normativo, doctrinario y jurisprudencial, se entiende que hay consenso en la estructura, denominación y contenidos de la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional.

2.2.1.15.6. *La motivación de la sentencia.*

La motivación de la sentencia constituye la parte medular, donde el juzgador da las explicaciones que justifican el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma; producto también de las actividades intelectuales estas que deben constar en el cuerpo de la decisión. Por tanto se entiende que la sentencia debe estar motivada y ello se realiza a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que explican las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión (Falconi, 2013).

Cabe expresar que la motivación de la sentencia es el conjunto de razones que han con llevado al juzgador a resolver de una u otra forma la controversia puesta a su conocimiento, sustentando de tal forma que se aprecie que su fallo no es

arbitrario, sino el producto de una decisión imparcial, ajustada a derecho y en consecuencia a la justicia.

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

A. La motivación como justificación de la decisión

Es importante señalar que la sentencia debe contener la justificación específica de todas las cuestiones de hecho y de derecho que constituyan el objeto de la controversia, dado que solo bajo esta condición se puede decir que la motivación es idónea para hacer posible el control sobre las razones que sustentan la validez y aceptabilidad racional de la decisión (Taruffo, 2009).

Así mismo se puede afirmar que la explicación de una decisión jurisdiccional implica poner de manifiesto las razones o causas que explican o informan del porque se ha adoptado por el juez una concreta decisión, o dicho en otros términos considerar la decisión como un efecto de esas causas. Cabe señalar también que por el contrario se afirma que la justificación de una decisión supone poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen aceptable la misma. En particular la justificación de una resolución judicial implica hacer patente las razones por las que la decisión es aceptable, desde la óptica del ordenamiento jurídico (Colomer, 2003).

Cabe indicar que en la sentencia se diferencian dos partes, la decisión y la motivación, última referida a los fundamentos facticos y jurídicos, siendo que la interrelación entre ambas es imprescindible, así mismo es importante señalar que la obligación de motivar las sentencias, se encuentra establecido en el Art. 139, inciso 05 de la Constitución Política del Estado.

B. La motivación como actividad

La motivación como actividad debe ser entendida como los razonamientos justificativos que hace el juez con anterioridad a la redacción de la decisión, es decir previos a la redacción del discurso concreto de justificación, por ello es necesario tener claro que la motivación como actividad se corresponde con un razonamiento de naturaleza justificativa, en la que el juez examina la decisión en términos de aceptabilidad jurídica y a prevención del control posterior que sobre la misma puedan realizar los litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún recurso contra la resolución. De ahí que en consecuencia la

principal función de la motivación como actividad sea actuar como autocontrol, del juez sobre la racionalidad jurídica de la decisión y sobre su aceptabilidad (Taruffo, 2009).

C. La motivación como producto o discurso

Respecto de la motivación como producto o discurso, se tiene que la sentencia es esencialmente un discurso, es decir un conjunto de proposiciones interrelacionadas e insertas en un mismo contexto autónomamente identificable. Dada su condición discursiva la sentencia es un medio para la transmisión de contenidos, constituye por tanto un acto de comunicación (Taruffo, 2009).

Siendo que por este carácter de acto de comunicación es que la sentencia debe respetar límites relacionados con su estructura y contenido; estos límites mencionados se refieren a que la motivación debe cumplir ciertas exigencias, siendo estas:

a. La motivación no es un discurso libre, puesto que exige como límite interno ciertos elementos tendientes a respetar las reglas jurídicas existentes dentro del ordenamiento y como límite externo estará el ámbito de aplicación esto es, las cuestiones que puedan ser tratadas o no.

b. La motivación es un discurso finito, en cuanto existe una imposibilidad para el juez de pronunciarse superando el objeto debatido, no puede excederse.

c. La motivación es un discurso cerrado y atemporal, puesto que una vez realizada la motivación se desprende de su autor, haciendo que una vez efectuada deba estar completa y cumplir con todos los requisitos de justificación y además deberá incluir requisitos como los hechos presentados por las partes y las normas aplicables al caso.

2.2.1.15.7. La obligación de motivar.

A. La obligación de motivar en la norma constitucional

El deber de motivar las resoluciones judiciales deviene en una obligación de arraigo constitucional, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos actualmente vemos como la consagración de la obligación de motivar se encuentra estipulada en normas procesales ordinarias, pero también en normas constitucionales relativas al funcionamiento de la administración de justicia, siendo que esta obligación es una garantía válida que no debe faltar en los procesos judiciales (Taruffo, 2009)..

Es pertinente precisar que nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 139, inciso 03, establece sobre los Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional, respecto de que la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, deben mencionar la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan.

B. La obligación de motivar en la norma legal

En el marco de la ley procesal civil

En el marco de la ley procesal civil, se tiene que al revisar las normas procesales, el tema de la motivación está regulada en todas ellas:

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

Todas las resoluciones con excusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Siendo que esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelve el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente (Mendoza, 2010).

Cabe indicar también lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto que todos los jueces deben motivar sus decisiones, con sujeción a la Constitución y la ley, siendo que los magistrados deben motivar y/o justificar la decisión con argumentos o razones explícitas, completas y suficientes.

2.2.1.15.8. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales.

La justificación fundada en derecho

Es importante señalar que la motivación no puede entenderse cumplida con una fundamentación no ajustada a derecho, siendo que la justificación fundada en derecho, se evidencia en la resolución de modo incuestionable, toda vez que en la misma versa la aplicación razonada de las normas pertinentes al caso concreto. Se habla de justificación debido a que se pretende asegurar que la decisión judicial es el resultado de la debida aplicación e interpretación de las normas jurídicas, que direccionan el juicio de hecho y derecho existente en un caso determinado.

Por lo que se puede afirmar que los magistrados están obligados a justificar sus decisiones en normas jurídicas, así como en los principios del ordenamiento jurídico, de lo que se entiende que el ordenamiento jurídico limita la actuación de los jueces, permitiendo así un adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional y que la motivación fundada en derecho constituye un límite, como margen de libertad a la potestad decisoria del juzgador. Por consiguiente toda sentencia debe constar de una argumentación razonable, fundada en derecho, a efectos de que se brinde una respuesta congruente y jurídica a la Litis, puesta en conocimiento del juzgador (Colomer, 2003).

2.2.1.15.9. *Requisitos respecto del juicio de hecho.*

La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas

La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas se fundamentan en el reconocimiento de la actividad dinámica ejercida por el juzgador, siendo el punto de partida la fundamentación fáctica expuesta por las partes, así como las pruebas aportadas por las mismas, siendo de esta forma como el juzgador deducirá una relación de hechos probados, teniendo así un relato, como resultado del juicio de hecho, donde se debe evidenciar una adecuada justificación de cada momento que conforma la valoración de las pruebas en un caso determinado (Colomer, 2003).

A. La selección de los hechos probados

El relato de los hechos probados en la sentencia permite distinguir con claridad dos fases: La selección de los hechos y la valoración de los mismos. Estas etapas se componen de un conjunto de operaciones lógicas que se pueden descomponer e individualizar de manera ideal en la mente del juez, pero en la realidad se desarrollan en un solo acto. Las fases del procedimiento de selección y valoración de los medios probatorios, nos aportan elementos suficientes para un análisis de dos niveles de justificación de la decisión sobre los hechos. Así mismo se tiene que esta actividad implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas

de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión razonable (Cruceta, 2009).

En la práctica la motivación sobre el juicio de hecho, necesita de un método de análisis de naturaleza inductiva, ya que partiendo de la declaración de los hechos probados se puede intentar alcanzar el conocimiento del razonamiento probatorio del juez a través del análisis del discurso inserto en la motivación. Por eso es muy importante requerir de los órganos jurisdiccionales una adecuada y suficiente motivación del juicio de hecho, porque los jueces deben ser sometidos a un control después del justificativo de la decisión fáctica adoptada (Cruceta, 2009).

B. La valoración de las pruebas

Es sin duda el principal momento en el procedimiento de acreditación y verificación de los hechos controvertidos de una causa, la valoración de los medios de prueba es una operación lógica realizada por los jueces que presenta dos características, de una parte es un procedimiento progresivo y de otra parte es una operación compleja. Teniendo en cuenta que valorar será por un lado la actividad mental que conduce al magistrado a decidir algo, o el proceso justificativo que consiste en dar razones para mostrar lo bien fundamentada que esta nuestra decisión (Cruceta, 2009).

La valoración de la prueba consiste en la apreciación u operación mental que efectúa el juez, con la finalidad de conocer el merito o convicción que puede deducirse de un medio de prueba, así también es el grado de certeza que produce un medio probatorio en el juzgador, respecto de una controversia o litis a dirimir.

C. Libre apreciación de las pruebas

Cabe señalar que estos puntos han sido expuestos en el punto de los sistemas de valoración de las pruebas: prueba tasada, libre convicción y sana crítica. Siendo que a ésta precisión, cabe agregar que la mayoría de los países tienen sistemas mixtos, donde el libre convencimiento se aplica cuando la ley no determina previamente el valor.

2.2.1.15.10. *Requisitos respecto del juicio de derecho.*

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

Se tiene que al decidir el juzgador debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, garantizando que la decisión y su justificación son jurídicas, por estar debidamente fundadas en normas del ordenamiento, de no ser así, se incurrirá en la vulneración de la constitución, señalando también que para dar cumplimiento a estos extremos el magistrado seleccionara una norma vigente y válida; siendo que antes de aplicarla debe verificar la vigencia, constitucionalidad y legalidad de la misma. Por consiguiente la norma seleccionada deberá ser adecuada a las circunstancias del caso, relacionándose con el objeto de la causa, así mismo deberá guardar la congruencia con las pretensiones de las partes, los fundamentos de las partes, siendo estos: La fundamentación fáctica y jurídica (Colomer, 2003).

B. Correcta aplicación de la norma

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

C. Válida interpretación de la norma

Cabe señalar que la interpretación de la norma es la actividad efectuada por los magistrados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que les esta encomendada, consistente en determinar el sentido, así como el alcance de las normas jurídicas y otros estándares de relevancia jurídica, que los juzgadores están en la obligación de aplicar al caso puesto a su conocimiento; siendo la interpretación el medio utilizado por el juzgador para dar significado a la norma a aplicar a un caso determinado (Alva, 2013).

D. La motivación debe respetar los derechos fundamentales

La motivación consiste en la construcción de un razonamiento suficiente, para que de los hechos que el juez percibe, cualquier persona pueda percibir y/o llegar a la misma conclusión arribada por el juzgador y por consiguiente contenida en la parte

resolutiva de la sentencia, entendiéndose que debe estar presente la debida motivación jurídica, resultado de la aplicación de las normas pertinentes; siendo también que dicha motivación debe respetar los derechos fundamentales (Alva, 2013).

E. Adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión

Es pertinente señalar que la motivación fundada en derecho, tiene que evidenciar una conexión, entre los hechos utilizados para la decisión y las normas jurídicas que le den el respaldo normativo a lo resuelto por el juzgador; siendo que esta conexión entre la base fáctica de la sentencia y las normas utilizadas devienen de la correcta decisión del juicio de derecho. Dicha motivación constituye el punto de unión entre la base fáctica y la base jurídica, proveniente de la estructura del proceso, teniendo en cuenta que las partes exponen sus fundamentos, así como presentan sus medios probatorios pertinentes y por consiguiente exponen sus peticiones.

2.2.1.16. Principios relevantes en el contenido de la sentencia.

Con respecto a los principios relevantes en el contenido de la sentencia, pasaremos solo a destacar la manifestación del rol que cumplen dos principios básicos en el contenido de la sentencia, siendo estos el Principio de congruencia procesal y el Principio de motivación.

2.2.1.16.1. El principio de congruencia procesal.

Este principio señala que el juez no puede sentenciar mas allá de lo pedido por la parte pretensora, de lo contrario cometería una incongruencia positiva (ultra petita), por ejemplo, se demanda solo la pretensión de resolución de contrato y el juez fija en la sentencia una indemnización al demandado. Así mismo tampoco puede sentenciar menos de lo que se le pide en la demanda, pues cometería una incongruencia negativa (citra petita), por ejemplo se demanda resolución de contrato y el pago de una indemnización por los daños y perjuicios, y el juez solo sentencia la resolución del contrato. Finalmente el juez tampoco puede sentenciar diferente a lo que se le pide (extra petita), por ejemplo, se demanda la resolución del contrato y el juez sentencia la rescisión del contrato, en este caso se comete una incongruencia mixta (Zumaeta, 2012).

Este principio ha sido legislado por el Código Procesal Civil, en el artículo VII del Título Preliminar. Debemos hacer una aclaración, que en el proceso de alimentos, en sede nacional el principio de congruencia, especialmente la ultra petita no es de rigor, toda vez que el juez puede sentenciar una pensión superior a la que se ha pedido en la demanda, por estar obligado a actualizar la pensión alimenticia a la situación real que se vive al momento de expedir su resolución final (Zumaeta, 2012).

2.2.1.16.2. *El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.*

A. Concepto

Este principio refiere que todas las resoluciones que se dicten en un proceso tiene que estar debidamente motivadas, a excepción de los decretos de mera sustanciación, tal y como lo prevé el artículo 39, inciso 05 de la Constitución Política del Estado y ello es una garantía para los justiciables por que se evita arbitrariedades; siendo que se permite a las partes un conocimiento integro de lo cual ha sido el sustento de la decisión del juzgador y se facilita una mejor impugnación de la resolución que cause agravio (Alva, 2013).

Cabe precisar que motivar, no es la mera explicación de las causas que conllevaron a la sentencia, por el contrario es una justificación razonada; toda vez que en el plano procesal, motivar deviene en la fundamentación de los argumentos de hecho y de derecho, que permiten sustentar y/o llegar a una decisión final.

B. Funciones de la motivación

Se debe tener en cuenta que la motivación judicial no debe concebirse como lo motivación de un juez monologo, sino mas bien debe entenderse como el resultado de un proceso argumentativo entre el juez y las partes procesales, siendo que el juez debe tener un cauce discursivo adecuado para una argumentación razonable, a los efectos de estar frente a una argumentación jurídica correcta o aceptable (Santos, 2012).

Cabe indicar que fundamentar es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia de dos principios: imparcialidad e impugnación privada. La motivación de las resoluciones judiciales permite a los justiciables conocer las causas por las cuales la pretensión solicitada fue denegada, siendo viable que quien se sienta agraviado por la decisión del juzgador pueda impugnarla; se debe tener en cuenta las

también finalidades extra e intra procesal de la motivación, respecto de ello la primera apunta a que el juez comunica a todos los ciudadanos las razones de su fallo o decisión, a efectos de que quienes no intervinieron en el proceso cumplan con el deber de respetar la sentencia, con calidad de cosa juzgada, así mismo la segunda, se dirige a otorgar a las partes la información necesaria para que en caso de considerarse agraviadas por una decisión no definitiva, ejerzan su derecho a impugnarla.

C. La fundamentación de los hechos

Toda sentencia debe ser motivada invocando los fundamentos facticos en que basa su decisión el juzgador, siendo que entre los motivos de hecho se encuentra la pretensión invocada en la demanda, siendo que el juez debe exponer los antes inferidos fundamentos en forma clara y concisa, precisando también que 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 puestos a su conocimiento (Alva, 2013).

D. La fundamentación del derecho

Respecto de este punto, es pertinente señalar que toda sentencia tiene que ser motivada invocando los fundamentos jurídicos en que basa su decisión el juez, siendo que entre los motivos de derecho se encuentran los fundamentos legales invocados por las partes, así como las razones y fundamentos que el juez considera procedente para emitir su fallo, con citas, leyes y doctrinas que considere aplicable al caso concreto (Alva, 2013).

Por consiguiente el juez debe aplicar la norma jurídica pertinente, considerando los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a su vez, entre todos los hechos alegados por las partes, debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso puesto a su conocimiento.

E. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales

Una adecuada motivación de las resoluciones judiciales comprende (Igartua, 2011):

La motivación debe ser expresa

Referente a que al momento de expedir un auto o una sentencia, el juzgador deberá consignar taxativamente las razones que lo conllevaron a declarar

inadmisible, admisible, procedente, improcedente, fundada, infundada, válida, nula, una demanda, una excepción, medio probatorio, medio impugnatorio, acto procesal de parte, o resolución, según sea pertinente.

La motivación debe ser clara

Esto quiere decir que en la redacción de las resoluciones judiciales, se debe emplear un lenguaje asequible a los intervinientes en el proceso, evitando proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas que imposibiliten su comprensión.

La motivación debe respetar las máximas de experiencia

La motivación debe respetar las máximas de experiencia, siendo las mismas producto de la vivencia personal, directa y transmitidas, cuyo acontecer o conocimiento se infieren por sentido común.

Las máximas de la experiencia son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos pretenden tener validez para otros nuevos, así mismo su importancia en el proceso es crucial, toda vez que sirven para la valoración del material probatorio, para conducir el razonamiento del juzgador y también para la motivación las resoluciones judiciales (Enciclopedia-Jurídica, 2013).

La motivación como justificación interna y externa

La motivación como justificación interna y externa según comprende lo siguiente (Igartua, 2011):

a. La motivación como justificación interna

Este punto refiere que la motivación debe proporcionar un armazón argumentativo racional a la resolución judicial; así mismo el fallo va precedido de algunas decisiones sectoriales, siendo que la sentencia es la culminación de una cadena de opciones preparatorias como: Norma legal que se debe aplicar, significado de esa norma, valor a otorgar a la misma, prueba, o que criterio es correcto para cuantificar la consecuencia jurídica, entre otros); por consiguiente cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el juzgador, sería suficiente la justificación interna.

Se tiene también que la motivación como justificación interna, tiene que ver con el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa (Silva, 2014).

b. La motivación como la justificación externa

La motivación como justificación externa (Igartua, 2011):

En referencia a la motivación como la justificación externa, es necesario indicar que cuando las premisas son opinables, dudosas u objeto de controversia, se debe aportar una justificación externa, siguiendo los rasgos del discurso motivatorio que se detalla:

La motivación debe ser congruente. Esto es que 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. Así mismo la motivación debe ser congruente con la decisión que ha de justificar, siendo recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.

La motivación debe ser completa. Entendiéndose que deben motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.

La motivación debe ser suficiente. Esto es, que debe responder a un criterio cuantitativo, han de motivarse todas las opciones, la “suficiencia”, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente).

Se puede afirmar que la motivación como justificación externa tiene que ver con la justificación de las premisas normativa y fáctica de las que parte el magistrado y/o juzgador; habiendo sido debidamente confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica, según corresponda (Silva, 2014).

2.2.1.17. Los medios impugnatorios.

2.2.1.17.1. Concepto.

El medio impugnatorio es el instrumento o mecanismo que la ley concede a las partes o terceros legitimados para solicitar al juez, que el mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el

proceso, a fin de que se anule o revoque total o parcialmente, por encontrarse presuntamente afectado por vicio o error (Cusi, 2013).

Cabe señalar que el nuevo examen de la resolución impugnada, es el elemento fundamental de los medios impugnatorios; así mismo las causales de impugnación pueden ser los vicios o errores in procedendo o los vicios o errores in iudicando.

Es necesario inferir que los medios impugnatorios son los actos procesales que interpone la parte procesal que se supone agraviada, por una resolución emitida por el juzgador, a efectos de que dicha resolución sea revocada, dejada sin efecto o declarada nula, por el mismo juzgador o por el superior jerárquico.

a. El error in procedendo o error de actividad

El error in procedendo o error de actividad está constituido por los defectos o errores en el procedimiento, esto es, en la aplicación de las reglas formales y afecta el trámite del proceso o a los actos procesales que lo componen. Estos errores no pueden cometer el juez o las partes (Cusi, 2013).

b. El error in iudicando o error de juicio

El error in iudicando o error de juicio está constituido por los defectos o errores en la decisión que adopta el magistrado, esto es, se produce un vicio en la aplicación de la ley material o sustantiva al momento de resolver el conflicto materia del proceso. Estos errores solo los comete el juez (Cusi, 2013).

c. El error in cogitando

El error incogitando está referido al vicio de razonamiento, siendo que se produce cuando hay ausencia o defecto de una de las premisas del juicio; o cuando hay violación a las reglas de la lógica, por consiguiente el error incogitando se da ante la falta de motivación o defectuosa motivación (Flores, 2013).

2.2.1.17.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.

Los fundamentos de los medios impugnatorios radica en la falibilidad de los órganos jurisdiccionales, en tanto que esta es inmanente y/o permanente a la condición de seres humanos y la necesidad ineluctable y/o ineludible de corregirlos, se debe tener en cuenta también que el acto de juzgar es una actividad humana, materializada en el texto de una resolución, mediante la cual se decide sobre los derechos de las personas (Flores, 2013).

Siendo así es latente la posibilidad de que los magistrados puedan incurrir en un error, razón por la cual nuestra Carta Magna en su artículo 139, inciso 6, prevé el Principio de la Pluralidad de Instancia, a efectos de que sea posible de acuerdo a ley enmendar los errores incurridos por los magistrados en primera instancia (Flores, 2013).

2.2.1.17.3. *Clases de medios impugnatorios en el proceso civil.*

Es pertinente señalar que de acuerdo a las normas procesales, son los remedios y los recursos. Siendo que los remedios se formulan por quien se considere agraviado con el contenido de las resoluciones, la oposición y demás remedios solo se interponen en los casos expresamente previstos en el Código Procesal Civil, cabe indicar que mediante los remedios se solicita que el mismo órgano jurisdiccional anule total o parcialmente el acto procesal no contenido en la resolución judicial, presuntamente afectado por vicio o error.

Por otro lado los recursos se formulan por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, a efectos de que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado; cabe precisar también que quien impugne debe fundamentar, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva, debiendo adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna (Antonio, 2012).

Es importante precisar que de acuerdo a nuestro Código Procesal Civil, los recursos son:

A. El recurso de reposición

Previsto en el numeral 362 del CPC, en el cual se contempla que este medio procede contra los decretos emitidos en los procesos, a efectos de lograr que el decreto sea modificado o revocado por el mismo órgano jurisdiccional que la expidió, o que conoce de la instancia en que aquella tuvo lugar (Maldonado, 2013).

Así mismo el recurso de reposición denominado también recurso de retractación, reforma, o de súplica, en este ultimo caso si la resolución impugnada fue dictada por un Tribunal u órgano colegiado. Es aquel medio impugnatorio o remedio, en virtud del cual las partes de un proceso pueden pedir al juez o Tribunal que dicto una resolución judicial, que la deje sin efecto (Gaceta-Juridica, 2014).

B. El recurso de apelación

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia. De acuerdo con la norma del artículo 364 del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia (Antonio, 2012).

C. El recurso de casación

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

La regulación completa de la institución jurídica en mención como: tipo de resoluciones contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros están previstos en las normas de los artículos 385 a 400 del Código Procesal Civil (Antonio, 2012).

D. El recurso de queja

Que se formula cuando hay denegatoria de otros recursos, o cuando se concede pero no en la forma solicitada. Por otro lado cabe señalar que el recurso de queja también es conocido con el nombre de recurso directo o de hecho, siendo que este medio impugnatorio va dirigido contra la resolución que declara inadmisibles o improcedentes un recurso de casación o de apelación, o que concede apelación en efecto distinto al petitionado, con el fin de que el órgano jurisdiccional superior en grado declare sustitutivamente la admisión del recurso de apelación que el órgano judicial inferior había inadmitido, o estime en su caso preparado el recurso de casación o el de infracción procesal, ordenando al órgano judicial inferior lo procedente para la prosecución de la tramitación del recurso principal. El recurso de queja, se halla regulada en las normas del artículo 401 a 405 del Código Procesal Civil (Maldonado, 2013).

2.2.1.17.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio.

De acuerdo al proceso judicial existente en el expediente referido, el órgano jurisdiccional de primera instancia (Juzgado Especializado de Familia) declaró infundada la demanda de Tenencia y Custodia, esta decisión fue notificada a ambas partes del proceso y al representante del Ministerio Público, así mismo en el plazo de ley, la accionante formuló recurso de apelación. Consecuentemente el proceso fue de conocimiento de un órgano jurisdiccional de segunda instancia (Sala Especializada de Familia); revocando esta última la sentencia emitida por la primera instancia ya mencionada y en consecuencia, reformándola declararon fundada la demanda.

2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Materiales 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: Tenencia y Custodia (Expediente N° 2808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima– Lima, 2016).

2.2.2.2. Ubicación de la Tenencia y Custodia en las ramas del derecho.

La Tenencia y Custodia se ubica en la rama del derecho privado, específicamente en el derecho civil y dentro de éste en el derecho de familia.

2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil.

La Tenencia y Custodia en su conjunto está regulada en los artículos 81, 82, 83, 84, 85, 86 y 87, del Capítulo Segundo (Tenencia del niño y del adolescente), del Título Primero (La Familia y los adultos responsables de los niños y adolescentes), del Libro Tercero (Instituciones Familiares), del Código de los Niños y Adolescentes.

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

2.2.2.4.1. La Familia.

2.2.2.4.2. Etimología

La etimología tradicional vincula la voz famulus, como la forma famel y la palabra familia a la raíz de fames (hambre), de modo que el conjunto de familiares sean consanguíneos o sirvientes domésticos harían referencia a aquellos que sacian su hambre en una misma casa o a los que un pater familias debe alimentar. Sea

etimología popular o no, así lo entendían los romanos ante el termino originario, conjunto de personas que se alimentan juntas en una casa (Ruben, 2011).

2.2.2.4.3. Concepto.

La familia es el conjunto de personas que se hallan unidas por vínculos de consanguinidad o adopción, fundada en base a personas llamadas padres y los hijos de ellos, que viven en el hogar cultivando los afectos necesarios y naturales con intereses comunes de superación y progreso. Por otro lado el derecho de familia es el conjunto de normas que rigen la constitución, organización y disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial (Cari, 2012).

Se debe tener presente que la familia es el elemento fundamental de la sociedad, última que conjuntamente con el Estado debe protegerla, toda vez que la familia se desarrolla en el contexto de la sociedad en la que vive.

2.2.2.4.4. Concepto normativo.

Conforme a la norma del artículo 233 del Código Civil, la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamadas en la Constitución Política del Perú. En su conjunto está regulada en la Sección Primera (Disposiciones Generales) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

2.2.2.5. El matrimonio.

2.2.2.5.1. Etimología.

Etimológicamente, significa “oficio de la madre”, resultado de la unión de las voces latinas *matris* que significa madre y *monium* que significa carga o gravamen para la madre. Esta concepción ya no es aplicable a la realidad, porque actualmente ambos padres se encargan del cuidado de la prole (Salazar, 2006).

2.2.2.5.2. Concepto normativo.

Conforme a la norma del artículo 234 del Código Civil, el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del código, a fin de hacer vida común. Textualmente está previsto que el marido y la mujer tiene en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidad iguales. En su conjunto está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

Debe entenderse al matrimonio como una institución divina y natural, la misma que se origina por el consentimiento común entre un varón y una mujer de unirse mediante el acto nupcial, con el objeto de compartir sus vidas, procrear y cumplir los deberes propios del matrimonio.

2.2.2.5.3. Requisitos para celebrar el matrimonio.

Según lo establecido en el artículo 248 del Código Civil, los contrayentes deberán declarar ante el alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos, acompañando copias certificadas de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, o si en el lugar no hubiese servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener los impedimentos previstos en la ley. Según el caso acompañarán el documento de la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento del asentimiento de los padres, o ascendientes, o la licencia judicial supletoria, dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y demás documentos pertinentes.

Por otro lado cada contrayente presentará dos testigos mayores de edad, que los conozcan desde tres años antes; así mismo cuando la declaración sea oral se expedirá un acta que será firmada por el alcalde, los contrayentes, las personas que hubiesen presentado su consentimiento y los testigos.

2.2.2.5.4. Deberes y derechos que surgen del matrimonio.

Deber de fidelidad

Se entiende que en el matrimonio debe existir una lealtad en el ámbito sexual de los cónyuges, siendo que el adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio y da origen a las sanciones que la ley prevé. El adulterio constituye en el actual sistema una infracción de carácter civil, precisando que comete adulterio el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge, o la mujer casada que yace con varón que no sea su cónyuge (Gaceta-Jurídica, 2012).

Deber de asistencia recíproca

El deber de asistencia recíproca, debe entenderse como el deber que tiene el cónyuge varón, para con la cónyuge mujer, o en todo caso el deber que tiene la cónyuge mujer, respecto del cónyuge varón, mientras subsista el vínculo conyugal y/o matrimonio (Gaceta-Jurídica, 2012).

Deber de cohabitación

Respecto del deber de cohabitación se tiene que el mismo refiere y/o alude a la convivencia sexual que debe existir entre los cónyuges, teniendo en cuenta que el matrimonio tiene como fines a la procreación. Es lo que se denomina el débito conyugal y se refiere al deber que pesa sobre los cónyuges de mantener relaciones sexuales entre si, para materializar, uno de los fines del matrimonio, como la procreación (Gaceta-Juridica, 2012).

2.2.2.5.5. El régimen patrimonial.

Se entiende por régimen patrimonial al conjunto de reglas que regulan la relación patrimonial entre los cónyuges y frente a terceros, así tenemos que el patrimonio generalmente está formado por un conjunto de bienes y derechos, obligaciones y deudas, que son valorables económicamente y que tiene toda persona (Machuca, 2012).

Régimen económico matrimonial

Se tiene que con respecto al régimen económico matrimonial, el artículo 295 del Código Civil, prevé sobre la posibilidad de que los contrayentes puedan optar entre el régimen de sociedad de gananciales o el de separación de patrimonios; y que los cónyuges puedan sustituir el régimen económico vigente, demuestra la existencia en el de la autonomía privada, si bien con limitaciones para garantía de aquellos y de los terceros (Machuca, 2012).

2.2.2.5.6. La sociedad de gananciales.

El régimen de bienes de la sociedad de gananciales se encuentra definido en el artículo 301 y siguientes del Código Civil, el mismo establece que en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge o bienes de la sociedad. Este se impone como un límite natural a la administración y disposición de bienes propios y sociales, según el caso; se constituye pues en la medida necesaria para afectar patrimonialmente a la familia y que, de hecho los cónyuges utilizan en un matrimonio normal. Por ello y ante su inobservancia por uno de los cónyuges, el interés familiar es el argumento para restringir o suprimir algún acto de gestión de los bienes que los perjudica o para verificar la realización de uno que demanda. Cabe señalar que para disponer de los bienes de la sociedad de gananciales se requiere el consentimiento de ambos cónyuges (Machuca, 2012).

2.2.2.5.7. La separación de patrimonios.

El régimen de separación de patrimonios se encuentra regulado en el artículo 327 y siguientes del Código Civil, el cual indica que en el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros, así mismo le corresponden los frutos y productos de dichos bienes. La separación de patrimonios constituye un régimen del matrimonio con carácter autónomo y originario, este es un régimen convencional que también puede ser impuesto por decisión judicial o por imperio de la ley (Machuca, 2012).

2.2.2.6. Unión de hecho.

2.2.2.6.1. Concepto.

Es la convivencia de dos personas varón y mujer libres de matrimonio (señalando que ninguno es casado con otra persona) da origen a una forma jurídica que el Estado protege y a la que llama unión de hecho, dicha unión para que sea reconocida debe ser solicitada al Juez y cumplir con determinados requisitos (Meil, 2012).

La convivencia puede definirse como la que se desarrolla en un régimen vivencial, estable e ininterrumpido, mediante la cual un varón y una mujer cumplen los deberes propios de un matrimonio, debiendo necesariamente ambos no tener ningún impedimento para contraer nupcias, esto es, durante el periodo de convivencia, ultimo que deberá tener una duración mínima de dos años.

2.2.2.6.2. Regulación.

Según establece el artículo 326 del Código Civil, del Capítulo Segundo, Título Tercero, Sección Segunda (Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia); la unión de hecho, voluntariamente y realizada por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

2.2.2.7. Los alimentos.

2.2.2.7.1. Concepto.

Son todos aquellos medios que son indispensables para que una persona pueda satisfacer todas sus necesidades básicas, según la posición social de la familia o de la persona que debe brindarlos. Esta alimentación comprende los alimentos propiamente dicho, la educación, transporte, vestuario, asistencia médica, etc. Así también podemos inferir que los alimentos no solo comprenden lo necesario para nutrir el cuerpo humano, sino que abarcan una serie de elementos indispensables, para que se pueda lograr una sana y armónica convivencia del entorno social y económico al que pertenece cada individuo y comúnmente se dan mediante el apoyo y sustento económico cuantificado en dinero. Las principales personas que tienen derecho a percibir sustento económico son los menores de edad, los incapacitados y las personas declaradas en estado de interdicción (Ruiz, 2013).

2.2.2.7.2. Regulación.

Conforme establece el artículo 472 del Código Civil, se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo. En su conjunto está regulado en Capítulo Primero, Título Primero, en la Sección Cuarta (Amparo Familiar) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

2.2.2.8. La patria potestad.

2.2.2.8.1. Concepto.

Esta referida al conjunto de derechos que la ley confiere a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos no emancipados, así también como el conjunto de deberes u obligaciones que también deben cumplir los progenitores respecto de sus hijos. La patria potestad ha de ejercerse siempre en beneficio de los hijos y entre los deberes de los padres se encuentra la obligación de estar con ellos, cuidarlos, protegerlos, alimentarlos, educarlos, procurarles una educación integral, representarlos legalmente y administrar sus bienes. Por regla general la Patria potestad se ejerce en forma conjunta esto es, por ambos progenitores,

independientemente del sexo del menor y de si los progenitores se encuentren o no casados (Berdejo, 2008).

Es pertinente señalar que la Patria Potestad, es un típico derecho subjetivo familiar mediante la cual la ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos, permanece hasta que estos adquieran plena capacidad (Torres, 2014).

La patria potestad deviene en el conjunto de derechos y deberes que tienen los progenitores respecto de sus hijos menores de edad, no emancipados, o incapacitados, su objeto primordial es velar por el bienestar de los hijos.

2.2.2.8.2. Regulación.

Conforme a la norma del artículo 418 del Código Civil, por la patria potestad los padres tienen el deber y derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores. En su conjunto está regulado en Capítulo Único, Título Tercero, en la Sección Tercera (Sociedad Paterno Filial) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

2.2.2.9. El régimen de visitas.

2.2.2.9.1. Concepto.

Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la relación de la consolidación paterno filial, visitar implica estar, compartir, supervisar, responsabilizarse, por tanto resulta importante referirnos de manera integral, al régimen de comunicación y de visita (Placido, 2011).

Así mismo el Régimen de Visitas es una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho-deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos y viceversa, cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente. Como derecho familiar subjetivo reconoce, en este orden de ideas, el derecho del progenitor que no vive con su hijo a estar con el, así como recíprocamente el derecho del hijo de relacionarse con su padre a quien no ve cotidianamente; en otras palabras no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral (Torres, 2014)

2.2.2.9.2. Regulación.

Según establece el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo

cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio, o se desconociera su paradero, podrán solicitar Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.

El Juez respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en reguardo de su bienestar. En su conjunto está regulado en Capitulo Tercero, Título Primero, del Libro Tercero (Instituciones Familiares).

2.2.2.10. La tenencia.

2.2.2.10.1. Concepto.

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 y/o adolescente con el fin de vivir, cuidar y asistirlo, se puede otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida, o a un tercero si fuese necesario (Canales, 2015).

Cabe señalar también que la Tenencia y Custodia es una institución que tiene por finalidad, poner a los menores hijos al cuidado de uno de los padres, al encontrarse estos separados de hecho, en atención a situaciones que les sean favorables a los hijos menores y en búsqueda del bienestar de estos últimos, teniendo en cuenta el interés superior de los niños y adolescentes (Guerra, 2011).

Así también se entiende por Tenencia a la institución familiar que se origina cuando los padres se encuentran separados, sea de hecho o de derecho, su objetivo es establecer con que progenitor vivirá el menor, siempre velando por el bienestar de este último; cabe señalar que la tenencia también se puede determinar por mutuo acuerdo entre los padres esto es, ante un Centro de Conciliación Extrajudicial, o en su defecto lo resuelve el juzgador, siendo que en ambos casos al progenitor que no se le otorgara el ejercicio de la tenencia, se le deberá otorgar un régimen de visitas, debiendo ser este el mas favorable para el menor.

2.2.2.10.2. Regulación.

Según establece el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o

adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si 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. En su conjunto está regulado en Capítulo Segundo, Título Primero, del Libro Tercero (Instituciones Familiares).

2.2.2.10.3. Criterios para determinar la tenencia.

Respecto de este punto podemos inferir que cuando los padres de un menor se encuentran separados, solo uno de ellos quedara al cuidado de los hijos menores, sean estos niños o adolescentes, a esto se denomina tenencia, sin embargo ante la falta de acuerdo, esto es, ante la interposición de demanda accionada por alguno de los progenitores, en este caso, será el Juez de Familia quien dirima y resuelva a que progenitor otorgara la tenencia (Guerra, 2011).

El Juez de Familia, para otorgar la Tenencia, tendrá en cuenta las siguientes premisas:

- a. El menor permanecerá con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable.
- b. El menor de tres años permanecerá necesariamente con la madre.
- c. Así mismo el Juez fijara el Régimen de Visitas a favor del progenitor al cual no se le otorga la Tenencia, atendiendo a las labores de este y los días libres de los menores hijos.
- d. El Juez priorizara el otorgamiento de la Tenencia o Custodia a quien mejor garantice el derecho del menor a mantener contacto con el otro progenitor.
- e. El Juez escuchara la opinión del niño y tendrá en cuenta la decisión del adolescente (Mizray, 2010).

2.2.2.11. Variación de la tenencia.

2.2.2.11.1. Concepto.

Respecto de la variación de la tenencia, se tiene que una vez asignada la tenencia a uno de los padres mediante sentencia, el otro progenitor podrá iniciar otro proceso pidiendo la variación de la tenencia, este proceso solo es recomendable, si se

estima que existen nuevos elementos o hechos que acrediten que el menor se encuentra mal con el padre o madre a quien se le dio la tenencia (Villegas, 2011).

Por consiguiente es necesario indicar que el padre que a tenido durante cierto tiempo al menor, a fortalecido el grado de amor y dependencia del menor, por esta razón la ley establece que la variación de la tenencia se realizara con la asesoría del equipo multidisciplinario, a fin de que el cambio no produzca daño o trastorno al menor, pero se procederá con el cumplimiento inmediato del fallo, en caso que la integridad del menor se encuentre en peligro (Canales, 2014).

Es menester precisar que si nos avocamos a la variación da la tenencia, debemos tener en cuenta que esta consiste en el derecho que tiene el progenitor que no ejerce la tenencia del menor, de poder solicitarla a la autoridad jurisdiccional, última que deberá resolver teniendo presente el Interés superior de los niños y adolescentes, así también considerar si el menor es victima del síndrome de alienación parental, probablemente ejercido por el progenitor que ejerce la tenencia.

2.2.2.11.2. Regulación.

Según establece el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, si resulta necesaria la variación de la tenencia el juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que esta se efectúe en forma progresiva, de manera que no le produzca daño o transtorno; también se señala que solo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el juez por decisión motivada, ordenara que el fallo se cumpla de inmediato.

2.2.2.12. Tipos de tenencia de acuerdo a su ejercicio.

Según Claudia Canales Torres, de acuerdo a la manera como realizan el ejercicio de la tenencia de los hijos, se puede clasificar en (Canales, 2014):

2.2.2.12.1. Tenencia conjunta.

Se da en las situaciones en las cuales con o sin matrimonio, con o sin unión estable, ambos progenitores ejercen conjuntamente la tenencia de los hijos, porque existe convivencia entre dichos progenitores; en otros términos se da cuando los padres cohabitan con los hijos.

2.2.2.12.2. Tenencia compartida.

La tenencia compartida propiamente dicha se da en aquellos supuestos en que no existiendo dicha convivencia entre los progenitores, estos deciden compartir el

tiempo de tenencia con los hijos, así pues se da cuando los padres comparten el tiempo de convivencia con los hijos. Además esta precisa que solo cuando ambos padres tienen la titularidad de la patria potestad, pueden ejercer la tenencia de manera conjunta o compartida.

2.2.2.12.3. Tenencia exclusiva o separada.

En la tenencia exclusiva o separada solo el padre o la madre ejerce la tenencia de sus hijos con o sin matrimonio, la razón principal de tal supuesto es la separación de hecho de los padres; así pues, ambos padres pueden tener la titularidad de la patria potestad, pero el ejercicio de sus elementos, de manera separada. Pero también se da en aquellos supuestos de pérdida, extinción o suspensión de la patria potestad en uno de los progenitores.

2.2.2.13. Tipos de tenencia de acuerdo al tiempo.

Según Claudia Canales Torres, se tiene que de acuerdo al tiempo del ejercicio de la tenencia de los hijos, se puede clasificar en (Canales, 2014):

2.2.2.13.1. Tenencia definitiva.

La tenencia definitiva es aquella que se sustenta en un instrumento que es producto o bien de un proceso judicial o conciliación extrajudicial, que como sabemos tiene calidad de cosa juzgada; siendo así esta tenencia es definitiva, en el sentido de que se requeriría una nueva resolución judicial o acuerdo conciliatorio que la varíe o modifique. Se determina al final de un proceso judicial o acuerdo conciliatorio, así mismo se plantea esta pretensión generalmente a través de un proceso principal.

2.2.2.13.2. Tenencia provisional.

La tenencia provisional es la facultad del padre que no tiene la custodia, de recurrir al juez especializado a fin de solicitar la tenencia provisional, en nuestro medio la tenencia provisional es considerada en razón del peligro que corre la integridad física del menor. Se presume que el menor está corriendo un grave peligro al estar con el otro progenitor, este debe entregarlo inmediatamente con una orden judicial, esta tenencia se otorga a las 24 horas, si el niño o niña es menor de tres años.

El que tiene la tenencia de hecho no puede solicitar la tenencia provisional precisamente porque la tiene de hecho, pero puede recurrir inmediatamente a fin de que se le reconozca la tenencia a fin de que se le reconozca el derecho con las

garantías correspondientes. La ley prevé que quien no tiene la custodia tiene el derecho de solicitar la tenencia provisional, para salvar la integridad del menor, entonces el juez deberá ordenar dentro de las 24 horas la entrega del menor.

2.2.2.13.3. *Regulación.*

El artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes, prevé sobre la tenencia provisional, señalando que se podrá solicitar si el niño fuere menor de tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el juez resolver en el plazo de 24 horas. En los demás casos el juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, previo dictamen fiscal. Esta acción solo procede a solicitud del padre o la madre que no tenga al hijo bajo su custodia. Así mismo la ley señala que no procede la solicitud de tenencia provisional como medida cautelar fuera de proceso.

2.3. Marco Conceptual

Calidad. Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

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

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

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

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

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

Expediente. El expediente judicial es una secuencia de actuaciones principalmente escritas que reflejan las diversas etapas de un proceso judicial, registradas en el mismo, en un orden cronológico (Sevilla, 2005).

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

Jurisprudencia. El concepto de jurisprudencia que debe considerarse para un análisis de esta en cuanto a fuente del derecho, es el más restrictivo, siendo el que se refiere al conjunto de pronunciamientos de los tribunales de justicia, en nuestro sistema las Cortes de Justicia, son las llamadas a formar jurisprudencia, a través de la uniformidad del derecho, que se logra justamente en la aplicación del mismo al caso concreto (Rodríguez, 2006).

Normatividad. La normatividad se da en razón a la existencia de un establecimiento de normas y reglas, dentro de cualquier grupo u organización, decimos entonces que gracias a la normatividad nos regimos por reglas y leyes que regulan el comportamiento adecuado de las personas en la sociedad (Alexander, 2006).

Parámetro. Se considera parámetro a la variable o dato que se considera imprescindible y orientativo para lograr evaluar y valorar una determinada situación (Leiva, 2002)

Tenencia. Es una institución que tiene por finalidad colocar al menor bajo al cuidado de uno de los padres, al encontrarse estos últimos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean favorables al menor y en busca de su bienestar, esto es, teniendo como fundamento el interés superior de los niños y adolescentes; así mismo se puede inferir a la tenencia como el trámite judicial tendiente a obtener un reconocimiento judicial del derecho de tenencia y custodia de un hijo y procede en cuanto que los padres se encuentren separados (Varsi, 2012).

Variable. En el campo jurídico esta referido al caso que deberá investigar la autoridad competente, a efectos de resolver con el sustento fáctico y jurídico debido (Larenz, 2003).

- **Definiciones de Hipótesis**

Es pertinente señalar que hipótesis tiene su origen en el término latino hypothesis, que a su vez deriva de un concepto griego, una hipótesis es algo que se supone y a lo que se le otorga un cierto grado de posibilidad para extraer de ello un efecto o una consecuencia; su validez depende del sometimiento a varias pruebas, partiendo de las teorías elaboradas.

- a. Definiciones de la investigación cuantitativa y la investigación cualitativa**

La investigación cuantitativa:

Es el procedimiento de decisión que pretende señalar, entre ciertas alternativas, usando magnitudes numéricas que pueden ser tratadas mediante herramientas del campo de la estadística. Por eso la investigación cuantitativa se produce por la causa y efecto de las cosas. Por ejemplo, si se tiene una unidad monetaria y se compra un producto, entonces ya no se tendrá esa unidad monetaria (Velez, 2012).

La investigación cualitativa:

La investigación cualitativa es aquella donde se estudia la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios, materiales o instrumentos en una determinada situación o problema (Velez, 2012).

- b. La investigación mixta**

Se tiene que de la combinación de ambos enfoques (investigación cuantitativa y cualitativa) surge la investigación mixta, última que incluye las mismas características de cada uno de ellos. Por otro lado la investigación mixta es un proceso que recolecta, analiza y vincula datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento (Medina, 2012)

Cabe señalar que los dos enfoques cuantitativo y cualitativo utilizan cinco fases similares y relacionadas entre si, siendo las siguientes:

1. Llevan a cabo observación y evaluación de fenómenos.
2. Establecen suposiciones o ideas como consecuencia de la observación y evaluación realizadas.

3. Prueban y demuestran el grado en que las suposiciones o ideas tienen fundamento.

4. Revisan tales suposiciones o ideas sobre la base de las pruebas o del análisis.

5. Proponen nuevas observaciones y evaluaciones para esclarecer, modificar y fundamentar las suposiciones o ideas, o incluso para generar otras.

c. Diferencias entre la investigación cualitativa y la investigación cuantitativa

Investigación cualitativa	Investigación cuantitativa
Centrada en la fenomenología y comprensión	Basada en la inducción probabilística del positivismo lógico
Observación naturista sin control	Medición penetrante y controlada
Subjetiva	Objetiva
Inferencias de sus datos	Inferencias más allá de los datos
Exploratoria, inductiva y descriptiva	Confirmatoria, inferencial, deductiva
Orientada al proceso	Orientada al resultado
Datos "ricos y profundos"	Datos "sólidos y repetibles"
No generalizable	Generalizable
Holista	Particularista
Realidad dinámica	Realidad estática

d. La metodología cualitativa

La metodología cualitativa, como indica su propia denominación, tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno, busca un concepto que pueda abarcar una parte de la realidad. No se trata de probar o de medir en qué grado una cierta cualidad se encuentra en un cierto acontecimiento dado, sino de descubrir tantas cualidades como sea posible. En investigaciones cualitativas se debe hablar de entendimiento en profundidad en lugar de exactitud: se trata de obtener un entendimiento lo más profundo posible (Velez, 2012).

e. La investigación cualitativa y la hipótesis

Cabe indicar que no todas las investigaciones plantean hipótesis. El hecho de que formulemos o no hipótesis depende de dos factores esenciales: el enfoque del estudio y el alcance inicial del mismo. Las investigaciones cuantitativas, cuyo método es el deductivo sí formulan hipótesis, siempre y cuando se defina desde el inicio que su alcance será correlacional o explicativo, o en caso de un estudio descriptivo, que intente pronosticar una cifra o un hecho. Un ejemplo de este último caso sería un estudio que únicamente pretenda medir el índice delictivo en una ciudad, como parte de mediciones cuantitativas que pretenden describir el grado de inseguridad (no busca relacionar la incidencia delictiva con otros factores como el crecimiento poblacional, el aumento en los niveles de pobreza o la drogadicción; ni mucho menos establecer las causas de tal índice). Entonces tentativamente pronosticaría mediante una hipótesis que "el índice delictivo para el siguiente semestre será menor de cierto número o proporción de actos criminales" (digamos el delito por cada 1.000 habitantes) (Collado, 2012).

Los estudios cualitativos, por lo regular, no formulan hipótesis, su naturaleza es más bien inductiva; desde luego, cuando su alcance es correlacional o explicativo pueden formular hipótesis durante la obtención de la información, después de recabar datos, al analizarlos o al establecer las conclusiones. Un ejemplo de un estudio cualitativo en la recolección de los datos que estableció hipótesis fue el de Miura (2002). Su investigación se dedicó a analizar la crisis de identidad sufrida por mujeres que habían experimentado la muerte de sus esposos, ya sea por accidente o enfermedad, y a proponer alternativas para enfrentar dicha crisis. La revisión de la literatura le indicaba que esa crisis se presentaba y decidió formular entre otras

hipótesis las siguientes: "la crisis de identidad por la muerte del ser querido se origina porque no se trasciende el nivel de conciencia".

Posteriormente realizó entrevistas abiertas para conocer si se presentaba una crisis, cómo se manifestaba en sentimientos y emociones, qué proceso experimentaban y la forma en que la vivían, además de si trascendía el nivel de conciencia. En consecuencia, señalo que la presente investigación es mixta, razón por la cual no se presenta hipótesis (Collado, 2012).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de la investigación

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

Cuantitativa. La investigación se inicia 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. (Hernandez & Sampieri, 2010).

El perfil cuantitativo se evidencia en el uso intenso de la revisión de la literatura; en el presente trabajo facilitó la formulación del problema de investigación; los objetivos de la investigación; la operacionalización de la variable; la construcción del instrumento para recoger los datos; el procedimiento de recolección de datos y el análisis de los resultados.

Cualitativa. La investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa que está centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernandez & Sampieri, 2010).

El perfil cualitativo se evidencia en la recolección de datos que requirió de la concurrencia del análisis para identificar a los indicadores de la variable. Además; la sentencia (objeto de estudio) es el producto del accionar humano, quien a título de representante del Estado en el interior de un proceso judicial (Juez unipersonal o colegiado) decide sobre un conflicto de intereses de índole privado o público. Por lo tanto, la extracción de datos implicó interpretar su contenido para alcanzar los resultados. Dicho logro, evidenció la realización de acciones sistemáticas: a) sumergirse en el contexto perteneciente a la sentencia; es decir, hubo revisión sistemática y exhaustiva del proceso judicial documentado (Expediente judicial) con el propósito de comprenderla y b) volver a sumergirse; pero ésta vez en el contexto específico, perteneciente a la propia sentencia; es decir, ingresar a cada uno de sus compartimentos y recorrerlos palmariamente para recoger los datos (indicadores de la variable).

Su perfil mixto, se evidencia en que, la recolección y el análisis no son acciones que se manifestaron sucesivamente; sino, simultáneamente al cual se sumó

el uso intenso de las bases teóricas: contenidas de tipo procesal y sustantivo; pertinentes, con los cuales se vinculó la pretensión judicializada o hecho investigado; esto fue, para asegurar interpretar y comprender a las sentencias y, sobre todo, reconocer dentro de ella a los indicadores de calidad: variable de estudio.

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

Exploratoria. Se trata de un estudio que se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios respecto de la calidad del objeto de estudio (sentencias) y la intención fue indagar nuevas perspectivas (Hernandez & Sampieri, 2010).

El nivel exploratorio se evidenció en varios aspectos de la investigación; la inserción de antecedentes no ha sido sencilla, se hallaron trabajos aislados, de tipo interpretativo, donde el objeto estudiado fueron resoluciones judiciales (sentencias); pero, la variable en estudio fueron diferentes, por ejemplo: la identificación de la sana crítica, la valoración de las pruebas, la motivación; etc., pero respecto de la calidad, no se hallaron. Fuera de ello, los resultados obtenidos todavía son debatibles; además, las decisiones de los jueces comprenden elementos complejos como el principio de equidad y la justicia, su materialización dependerá del contexto específico donde fueron aplicados, no se puede generalizar.

Descriptiva. Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis. (Hernandez & Sampieri, 2010).

En opinión de Mejía (2004) en las investigaciones descriptivas el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

El nivel descriptivo, se evidenció en diversas etapas del trabajo: 1) en la selección de la unidad de análisis (expediente judicial); porque, el proceso judicial registrado en su contenido, tuvo que reunir condiciones pre establecidas para facilitar la realización de la investigación (Ver 4.3. de la metodología); y 2) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento; porque, estuvo direccionado al hallazgo de un conjunto de características o propiedades, que según las bases teóricas, debe reunir una sentencia (puntos de coincidencia o aproximación entre las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial).

3.2. Diseño de la investigación

No experimental. Porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernandez & Sampieri, 2010).

Retrospectiva. Porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernandez & Sampieri, 2010). En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal. Porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012); Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que vienen a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto (Hernandez & Sampieri, 2010).

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 4.8 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

Las unidades 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 (Centty, 2006). .

De otro lado las unidades de análisis se pueden escoger aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Mejia, Novoa, Villagomez, & Ñaupas, 2013).

En el presente trabajo la selección de la unidad de análisis se realizó mediante el muestreo no probabilístico; específicamente, el muestreo o criterio del investigador.

Que, según Casal y Mateu (2003) se denomina muestreo no probabilístico, llamado técnica por conveniencia; porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar una unidad de análisis.

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 Lima.

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: sentencias de primera y segunda instancia sobre Tenencia en el expediente judicial N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, en el cual han intervenido en primera instancia el Octavo Juzgado Especializado de Familia y en segunda instancia, la Segunda Sala Especializada de Familia del distrito judicial de Lima.

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

Respecto de la operacionalización, se tiene que el objeto del presente estudio son las sentencias de primera y segunda instancia; siendo que la operacionalización es un proceso metodológico que consiste en descomponer deductivamente las variables que componen el problema de investigación partiendo desde lo más general a lo más específico, es decir que las variables se dividen en dimensiones, áreas, aspectos, indicadores, índices y sub índices (Díaz, 2012).

Así mismo las variables de la presente investigación son la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia; indicando que la variable es el conjunto de valores que constituyen una clasificación, se deriva de la unidad de análisis y esta contenida en el título de estudio; así mismo una variable es una característica que se va a medir (Díaz, 2012).

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

La calidad, según la Sociedad Americana para el Control de Calidad (A.S.Q.C.) es un conjunto características de un producto, servicio o proceso que le

confieren su aptitud para satisfacer las necesidades del usuario o cliente (Universidad Nacional Abierta y a Distancia., 2017).

En términos judiciales, una sentencia 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.

Por otro lado cabe referir que los indicadores en la presente investigación son las interrogantes que se encuentran en los parámetros; siendo que el indicador es la señal que permite identificar las características de las variables, se da con respecto a un punto de referencia, así mismo son señales comparativas, con respecto a contextos o a si mismas, su expresión matemática se nutre de la estadística, la epidemiología y la economía. El indicador tiene por función señalar como medir cada uno de los factores o rasgos de la variable, permite hacer medible a la variable y se expresa en proporciones, tasas e índices. Como ejemplo de indicadores económicos podemos citar el dólar estadounidense (Diaz, 2012).

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

Para el recojo de datos se aplicaron las técnicas de la observación: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y el análisis de contenido: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Mejia, Novoa, Villagomez, & Ñaupas, 2013).

Ambas técnicas se aplicaron en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial existente en los expedientes judiciales; en la interpretación del contenido de las sentencias; en la recolección de datos al interior de las sentencias, en el análisis de los resultados, respectivamente.

Respecto al instrumento: es el medio a través del cual se obtendrá la información relevante sobre la variable en estudio. Uno de ellos es la lista de cotejo y se trata de un instrumento estructurado que registra la ausencia o presencia de un determinado rasgo, conducta o secuencia de acciones. La lista de cotejo se caracteriza por ser dicotómica, es decir, que acepta solo dos alternativas: si, no; lo logra, o no lo logra, presente o ausente; entre otros (SENCE, 2017).

En la presente investigación se utilizó una lista de cotejo (anexo 3), ésta se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validada, mediante juicio de expertos (Valderrama, 2010), que consiste en la revisión de contenido y forma efectuada por profesionales expertos en un determinado tema. El instrumento presenta los indicadores de la variable; es decir, los criterios o ítems a recolectar en el texto de las sentencias; se trata de un conjunto de parámetros de calidad, preestablecidos en la línea de investigación, para ser aplicados a nivel pre grado.

Consecuentemente es importante señalar que el instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado mediante juicio de expertos,

estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable (Valderrama, 2010).

Se denomina parámetros; porque son elementos o datos desde el cual se examina las sentencias; porque son aspectos específicos en los cuales coinciden o existe aproximación estrecha entre las fuentes que abordan a la sentencia, que son de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial; respectivamente.

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.

Asimismo, corresponde destacar que las actividades de recolección y análisis fueron simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). (La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad).

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

El plan de análisis consiste en un análisis sistemático, siendo que en el presente informe fue una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

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 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 curso 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 investigador empoderado 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

La matriz de consistencia es la herramienta que posibilita el análisis e interpretación de la operatividad teórica del trabajo de investigación, que sistematiza al conjunto: Problema, objetivos, variable y operacionalización de las variables. Es un instrumento valioso que consta de un cuadro formado por columnas (En las que en su espacio superior se escribe el nombre de los elementos mas significativos del trabajo de investigación) y filas (Empleadas para diferenciar los encabezados de las especificaciones y detalles de cada rubro); el numero de filas y columnas que debe tener la matriz de consistencia varia según la propuesta de cada autor. La importancia de la matriz de consistencia radica en que permite verificar la eficiencia, eficacia y precisión con que se ha elaborado el determinado trabajo de investigación; es decir que a través de este instrumento sabemos, si el trabajo de investigación esta bien elaborado, o en su defecto requiere de revisión o modificación antes de ejecutarlo (Medina, 2012).

Así mismo la matriz de consistencia lógica: “Se presenta 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” (Campos, 2010).

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 sirve para asegurar el orden, y asegurar la cientificidad 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: Tenencia en el expediente judicial N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, perteneciente del distrito judicial de Lima, Lima 2017.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Tenencia y Custodia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima; Lima 2017?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Tenencia y Custodia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima; Lima 2017?
E S P E C I F I C O S	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 la 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.	

3.8. Principios éticos

Es necesario indicar que la realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Morales, 2005).

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador 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.

Orden de los anexos

Anexo 1. Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima; Lima 2017.

Anexo 2. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Anexo 3. Instrumento de recolección de datos

Anexo 4. Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable

Anexo 5. Declaración de compromiso ético

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Tenencia; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]	
Introducción	Expediente : 02808 -2011-0-1801-JR-FC-08 Demandante : F. L. E. Ll. Demandada : M. A. V. A. Materia : Tenencia y Custodia Especialista : R. P. B. S. RESOLUCIÓN NÚMERO: CINCUENTA Y DOS Lima, quince de agosto del año dos mil doce.- ANTECEDENTES: con el cuaderno de Medida Cautelar derivado del presente proceso que se tiene a la vista; escuchado el Informe Oral realizado por los señores abogados de ambos sujetos procesales, en mérito a la constancia que obra a fojas 972.	1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. No cumple</i> 2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i> 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). Si cumple</i> 4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los</i>				X							

	<p>D) <u>EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS</u></p> <p>1.1 Petitorio de la demanda: mediante escrito de folios 13 a 25, doña M.L.E.LI., en vía de Proceso Único, interpone demanda de TENENCIA Y CUSTODIA respecto de su menor hija D. M. V. E., la misma que la dirige contra don M. A. V. A.</p> <p>1.2 Fundamentos Fácticos: Manifiesta la recurrente que con lecha 17 de febrero del 2007, contrajo matrimonio civil con el emplazado, procreando de dicha unión a su hija D. M. V. E., de tres años y cuatro meses a la fecha de interposición de la demanda; que debido a la continúa violencia psicológica, física y desavenencias irreconciliables con el demandado, a fin de no seguir afectando el desarrollo de sus tres hijas A. K. y D., le solicito al demandado que se retire de la casa donde estaban viviendo y ante su negativa y no seguir padeciendo esta situación, procedió la recurrente a! retiro de su hogar conyugal el día 05 de enero del dos mil once, dirigiéndose al domicilio de sus padres en el Distrito de Comas; que le ha solicitado al demandado y de todas las formas que le entregue a su menor hija D. M. V. E. y se niega a entregarle, es más ya no permite que la vea y ni le contesta el teléfono, máxime si la menor cuenta con tres años de edad y necesita del cuidado exclusivo de su madre; que el demandado carece de los medios económicos al no contar con un trabajo estable y conocido, tener deudas en entidades crediticias y financiera, además de tener hábitos no adecuados a un padre de familia y llevar una vida desordenada; que la recurrente es abogada y trabaja en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y demás fundamentos de hecho expuestos en el escrito de demanda.</p> <p>1.3 Fundamentos Jurídicos: Ampara su demanda en lo prescrito por el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y</p>	<p><i>plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: 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</p>										
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>D. M. V. E., de tres años y cuatro meses a la fecha de interposición de la demanda; que debido a la continúa violencia psicológica, física y desavenencias irreconciliables con el demandado, a fin de no seguir afectando el desarrollo de sus tres hijas A. K. y D., le solicito al demandado que se retire de la casa donde estaban viviendo y ante su negativa y no seguir padeciendo esta situación, procedió la recurrente a! retiro de su hogar conyugal el día 05 de enero del dos mil once, dirigiéndose al domicilio de sus padres en el Distrito de Comas; que le ha solicitado al demandado y de todas las formas que le entregue a su menor hija D. M. V. E. y se niega a entregarle, es más ya no permite que la vea y ni le contesta el teléfono, máxime si la menor cuenta con tres años de edad y necesita del cuidado exclusivo de su madre; que el demandado carece de los medios económicos al no contar con un trabajo estable y conocido, tener deudas en entidades crediticias y financiera, además de tener hábitos no adecuados a un padre de familia y llevar una vida desordenada; que la recurrente es abogada y trabaja en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y demás fundamentos de hecho expuestos en el escrito de demanda.</p> <p>1.3 Fundamentos Jurídicos: Ampara su demanda en lo prescrito por el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>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</p>				<p style="text-align: center;">X</p>						<p style="text-align: center;">9</p>

	<p>Culturales; artículo 4 de la Constitución Política del Perú, artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes.</p> <p>1.4 Contestación de demanda: Admitida a trámite la demanda mediante resolución número uno, de fecha diecisiete de marzo del dos mil once, corriente a fojas 26 y notificado el demandado con arreglo a ley. mediante escrito de folios 71 a 85, don M. A. V. A. contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando se declare infundada y/o improcedente, manifiesta el recurrente que ha mostrado una preocupación por la formación de su menor hija, motivo por el cual incluso ha variado su ocupación laboral, a fin de disponer de mayor cantidad de tiempo para dedicar al cuidado de su menor hija; que el comportamiento muchas veces realizado por la demandante causan preocupación, dado que la menor es la más perjudicada, es así que con lecha 21 de noviembre del 2010 la demandante llegó al domicilio en completo estado de ebriedad, siendo la hora de llegada tres de la mañana, haciendo caso omiso por el cuidado de la menor, sentando el recurrente la constatación policial; que la demandante salió a laboral el día 17 de diciembre del 2010 y no regresó a casa a dormir, solicitando el recurrente la constatación policial; que asimismo la demandante salió a laboral el 24 de diciembre del 2010 y no retornó al hogar conyugal, por lo cual el día 25 de diciembre a las 9.00 a.m. solicito nuevamente la presencia policial a fin de constatar ello, que se encontraba con la menor, por lo cual, la demandante no paso la fiesta navideña con la menor D. M. V. E.; que con fecha 31 de diciembre del 2010 la demandante nuevamente sale de su centro de labores y no regresa al hogar conyugal motivo por el cual el recurrente solicito una vez más la constatación policial el día 01 de enero del 2011, en el que se da cuenta que el recurrente se encontraba con su menor hija; que el cinco de enero del 2011 a las siete de la noche la señora F. E. se apareció en el hogar conyugal, solo con el hecho de llevarse algunas cosas, dejando a la menor al total abandono sin interesarle como se podía sentir y mucho menos no tuvo en cuenta su pequeña edad de tres años; que con fecha 11 de enero del 2011 la demandante llamó al demandado solicitándole ver a la menor, hecho que el recurrente accedió, sin embargo</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>la madre se la llevó de manera violenta a la casa de sus padres en el Distrito de Comas, luego a las pocas horas recibe una llamada de la demandante para que recoja a la menor de la casa de sus padres, concurriendo el recurrente a recoger de inmediato a su hija, poniéndolo en conocimiento de las autoridades policiales; y demás fundamentos de hecho expuestos en el escrito de su referencia.</p> <p>1.5 Trámite: Citadas las partes a la Audiencia Única, la misma se realizó mediante acta de fojas 96 a 100, acto en el cual se fijaron los puntos controvertidos y admitieron los medios probatorios ofrecidos en autos, audiencia continuada mediante acta de fojas 135 a 138; tramitada la causa de acuerdo a su naturaleza, ha llegado la oportunidad procesal de emitir sentencia, por lo que esta Judicatura procede a emitirla.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017

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: alta y muy alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad; mientras que 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, no se encontró. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 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, explícita los puntos controvertidos y la claridad

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre Tenencia; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera 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>II) ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES INCOADAS</p> <p>PRIMERO.- Que, conforme lo establecen los artículos 196 y 188 del Código Procesal Civil, "la carga de la prueba recae en aquel que afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos"; "estando a que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar su decisión"; y conforme lo dispone el numeral 188 del mismo cuerpo de leyes: "todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión".</p> <p>SEGUNDO: Que es pretensión de la actora se disponga a su favor la Tenencia y Custodia de su menor hija D. M. V. E., habiéndose fijado como puntos controvertidos en el acta de audiencia única de fojas 124 a 126 y Determinar si procede otorgar la tenencia y Custodia de la menor D. M. V. E., a favor de la demandante, en calidad de progenitora</p> <p>TERCERO.- Que. la Institución de la tenencia constituye un atributo de la Patria Potestad que se ejerce conjuntamente cuando ambos progenitores habitan en un mismo domicilio; de encontrarse separados y no mediar acuerdo especio de la tenencia de sus menores hijos,</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</i></p>			X							

	<p>cualquiera de ellos podrá acudir al órgano jurisdiccional y promover su pedido, conforme lo señala los artículos 81 y 83 del Código de los Niños y Adolescentes: en este caso corresponderá al Juzgador determinar si la progenitora que lo solicita es la más idónea para mantener la comunidad de vida con su hija, de tal manera que se haga propicio la recepción de cuidados para su desarrollo bio-psico-social y emocional de la menor D. M. V. E..</p> <p>CUARTO: Que, asimismo el artículo 84 establece los parámetros a considerar a efectos de determinar la Tenencia de un niño, siendo que "el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable": debiendo apreciarse la excepción siempre y cuando le resulte favorable, así también el último párrafo del mencionado artículo precisa "en cualquiera de los supuestos, el 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".</p>	<p><i>prueba, para saber su significado).</i> No 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>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).</i> Si cumple.</p>										
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>QUINTO: Que, con la partida de nacimiento de fojas 04, se acredita el nacimiento de la niña D. M. V. E., quien ostenta a la fecha cuatro años y nueve meses de edad, Huyendo de dicha acta el entroncamiento familiar de la citada menor con las partes procesales en el presente proceso, en calidad de progenitores, acreditándose por ende su legitimidad para obrar, siendo que a ambos le corresponde el ejercicio de la Patria Potestad conforme lo establece el artículo 421 del Código Civil.</p> <p>SEXTO: Que, la actora doña F. L. E. Ll. manifiesta en su demanda de fojas 13 y siguientes que debido a la continua violencia psicológica, física causadas por el demandado a su relación conyugal y a fin de no seguir afectando el desarrollo integral de sus tres menores hijas, con fecha cinco de enero del dos mil once, la recurrente se retiró del hogar conyugal, dirigiéndose al domicilio de sus padres, y para sustentar su pretensión, ofrece como medio probatorio en su escrito de demanda la copia certificada de la denuncia policial de fecha ocho de marzo del dos mil once, en el que se consigna que con fecha cinco de enero del dos mil once, la actora dejó constancia ante la comisaría de La Victoria del <i>Retiro voluntario que hizo en dicha fecha del hogar conyugal</i> ubicado en el Jirón Albert Bartón N° 289 Primer Piso Urbanización Santa</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 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					14	

<p>Catalina. Distrito de La Victoria, domicilio que comparte con su esposo M. A. V. A. por incompatibilidad de caracteres.</p> <p>SÉTIMO: Que, por su parte el progenitor demandado contradice la demanda, manifestando que la actora en diversas fechas se retiraba del hogar conyugal y que con fecha cinco de enero del dos mil once, a las siete de la noche aproximadamente, se apareció en el hogar conyugal, solo para llevarse algunas cosas, <i>dejando a la menor al total abandono sin interesarle como se podía sentir la menor y no tuvo en cuenta su pequeña edad de tres años</i>, siendo que su menor hija se encuentra bajo el cuidado del demandado, ofreciendo como medios probatorios copias certificadas de denuncias policiales 35 a 56 entre otros documentos anexados a su escrito de contestación de demanda.</p> <p>OCTAVO: Que, del Informe Psicológico N° 517-11 -MCF-EM-PSI practicado a la niña D. M. V. E., corriente en autos de fojas 257 a 260, en cuyo dialogo con la menor suele referir acontecimientos con el padre, abuela y bis abuela, no señalando alguno con respecto a su madre. En cuanto a la dinámica familiar se aprecia interrelación con el padre y abuela paterna, siendo la figura femenina quien mantiene más ligada a su crianza; dentro de las conclusiones se señala que la menor presenta conductas espontáneas, inquietas y de acatamiento de normas que permitan acudir al seguimiento de instrucciones por un tiempo limitado, tras lo cual no es posible dilatarse por sus mismas condiciones inmaduras cronológicas de su edad. <i>No es posible verla afectada ante la separación de sus padres, así como tampoco ante la convivencia que tan solo mantiene con su padre</i>"; lo que sí es posible suponer es que no estaría recibiendo alguna referencia sea verdadera o censurable con respecto a su madre, por ello no es posible señalar que la menor pueda indicar algún acontecimiento o relación con esta figura;</p> <p>NOVENO: Que, en cuanto a la evaluación psicológica practicada al progenitor y que en autos obra de fojas 250 a 252, se señala como resultados que ¹el evaluado es una persona que ante las dificultades y problemas muestra una actitud defensiva, por lo que trata de mostrar una imagen favorable a sí mismo. Muestra seguimiento de normas sociales, ya que estas le proveen</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>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>la aceptación de su medio ambiente; de baja capacidad autocrítica no reconoce sus características negativas y la forma como se involucra en los problemas, así el aprendizaje y modificación de su conducta a partir de sus experiencias de vida, van a ser limitadas: señalándose como conclusiones que el evaluado es una persona que puede llegar a involucrarse en relaciones conflictivas donde va a asumir un rol activo: <u>con respecto a su rol paterno se aprecia que cumple este y que muestra una buena relación con la niña; no apreciándose que los rasgos descritos vayan a impedir o limitar la ejecución de su rol paterno.</u></p> <p>DÉCIMO: Que, del Informe Social practicado en el domicilio del demandado, comente de fojas 271 a 273. se verifica que el demandado ocupa un departamento independiente y que forma parte de una vivienda subdividida en varios departamentos, cuenta con cochera, un pequeño patio de ingreso, sala comedor, cocina, baño completo, dormitorio del demandado, dormitorio de la niña y en donde ella misma ha reconocido sus objetos personales, dormitorio para huésped y donde la madre del demandado pernocta irregularmente; la menor durante la visita se encontró en aparente buen estado de salud, con adecuado arreglo personal y su vestimenta del nido, ampliamente sociable con terceras personas, también afectiva con su papá y su abuela paterna, concluyendo que la menor recibe cuidados apropiados para su edad.</p> <p>DÉCIMO PRIMERO: Que, del Protocolo de Pericia Psicológica N° 472-II-MCF-EM practicado a la demandante, corriente en autos de fojas 261 a 264. en cuyas conclusiones se aprecia que la evaluada expresa vulnerabilidad y actitudes afectuosas, inclusive medidas en sus acciones con respecto a sus mejores hijas, aunque en sí mismas, características dependientes le permiten ser ansiosa y extremada ante alguna situación frustrante, por lo cual no se puede descartar sus condiciones de apropiada responsabilidad y reales afectos sobre su menor hija; y como recomendaciones se sugiere que la evaluadas siga una Terapia de Orientación Psicológica que le permita llevar de manera cauteloso no solo su aspecto maternal sino también el manejo de sus dificultades personales en las cuales denota ansiedad, lodo ello en beneficio de una apropiada estabilidad emocional que transmita a toda su familiar, inclusive a la menor que interviene en este proceso.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>DÉCIMO SEGUNDO: Que, del Informe social practicado en el domicilio de la accionante corriente de fojas 267 a 269. se aprecia que la vivienda es una casa independiente de tres piso y está inmersa en una zona urbana, donde el medio social se presenta tranquilo; los propietarios vienen a ser los padres de la demandante; el segundo piso es ocupado por la actora como departamento junto a sus dos hijas A. y K., siendo la vivienda espaciosa contando con apropiadas comodidades materiales; en dicho informe la actora precisa que el día 05 de enero del 2011 hizo retiro del domicilio conyugal y sin la compañía de su hija D. M. V. E., puntualizando que previamente con el demandando arribaron a un acuerdo para que la niña permanezca con la figura paterna hasta el 15 de febrero del 2011 y el propósito fue facilitar la asistencia a clases de natación y danzas que programa la cuna del Ministerio de Transportes y Comunicaciones donde la niña asistía desde el mes de julio del 2010; según la entrevistada al culminar esas clases de verano, <u>su hija debería retornar bajo su protección y ese acuerdo es incumplido por el demandado;</u></p> <p>DÉCIMO TERCERO: Que, de la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios actuados en autos, se colige <i>que el emplazado M. A. V. A., siempre ha estado a carao y cuidado de su menor hija D. M. V. E., inclusive después de que ya actora se retirará del hogar conyugal con fecha cinco de enero del 2011.</i> y si bien está señala que el retiro del hogar conyugal fue debido a la violencia psicológica y física causadas por el demandado, sin embargo dichos hechos no se encuentran probados, tanto más si de la copia certificada de la denuncia policial anexada a su demanda a 09, deja constancia que se retiraba por "incompatibilidad de caracteres"; que además cabe precisar que de la pericia psicológica practicada a la menor se aprecia interrelación con el padre y abuela paterna, siendo la figura femenina quien se encuentra más ligada a su crianza, verificándose del informe social de fojas 271 que la menor recibe los cuidados apropiados para su edad, por parte de su progenitor, con el apoyo de la abuela paterna, advirtiéndose lazos afectivos de la menor para su familia paterna, por lo que a criterio de esta Judicatura no correspondería otorgar la tenencia y cuidado de la niña a la progenitora, ello, a fin de proteger el desarrollo socio emocional de la menor, tanto más si en el</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Informe Psicológico practicado al demandado, <u>se concluye que cumple con su rol paterno y muestra una buena relación con la niña, no apreciándose que los rasgos descritos vayan a impedir o limitar la ejecución de su rol paterno.</u></p> <p>DÉCIMO CUARTO: Que, asimismo y de conformidad con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes en el que establece que el padre que no obtenga la tenencia o Custodia del niño o del adolescente deberá gozar de un Régimen de Visitas, siendo procedente la fijación del mismo a favor de la progenitora de la niña D. M. V. E. a efectos de afianzar los lazos materno filiales, necesarios para el desarrollo de la menor, y estando además a que conforme se verifica del Protocolo de pericia psicológica practicada a la actora corriente a fojas 261 a 264, la progenitura no cuenta con limitaciones para ejercer su rol materno.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017.

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

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: mediana y alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas y la claridad, mientras que las razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta y las razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica, no se encontró. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 4 de 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 y la claridad, mientras que las razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, no se encontró.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre Tenencia; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	<p>Por estos fundamentos y estando a que las demás pruebas actuadas y no glosadas en modo alguno enervan los considerandos precedentes, en atención al interés superior del niño y del adolescente que consagra el artículo IX del título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, así como en aplicación de lo dispuesto por el artículo 81, 83 y 84 del mismo cuerpo de leyes, de conformidad con lo opinado por la señora Representante del Ministerio Público en su dictamen de fojas 398 a 404, la señora Juez del Octavo Juzgado de Familia de Lima, con criterio de conciencia y Administrando Justicia a nombre de la Nación.</p> <p>III) DECIDE:</p> <p>1) DECLARAR INFUNDADA la demanda de folios 13 a 25. interpuesta por doña F. L. E. Ll., sobre la Tenencia y Custodia de su hija D. M. V. E., contra don M. A. V. A. en consecuencia, se establece que LA TENENCIA Y CUSTODIA de la menor D. M. V. E., deberá ser ejercida por su progenitor M. A. V. A.:</p> <p>2) Se establece un régimen de visitas a favor de doña F. L. E. Ll., respecto de su menor hija D. M. V. E.:</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</p>					X					

	<p>Primero: en cuanto los días de semana: La madre podrá visitar a su menor hija los días martes y jueves de cinco de la tarde a ocho de la noche, pudiendo externarla cerca al domicilio paterno.</p> <p>Segundo: en cuanto a los fines de semana, el segundo y cuarto viernes de cada mes la madre podrá recoger a su menor hija del hogar paterno a las 5.00 pm y retornarla el día domingo a las 6:00 pm.</p> <p>Tercero: en cuanto a la navidad y año nuevo, los años pares el día 25 de diciembre y 01 de enero: la madre recogerá a su menor hija a las 10:00 am y la retornara a las 7:30 pm del mismo día: y los años impares del día 24 v 31 de diciembre la madre recogerá a su menor hija a las 8:00 pm del hogar paterno y la regresará a las 11:00 am del 25 de diciembre y 01 de enero.</p>	<p>considerativa respectivamente. 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>										
Descripción de la decisión	<p>Cuarto: en cuanto al cumpleaños de la menor Ambos progenitores celebraran el día del cumpleaños de la menor en forma conjunta.</p> <p>Quinto: en cuanto a las vacaciones de verano la menor permanecerá con su progenitora durante el mes de febrero, pudiendo el padre visitar a su menor hija los días martes y jueves de seis de la tarde a ocho de la noche: y el primer y tercer sábado de 10 am. y la retornará a las 7.00 p.m.</p> <p>Sexto: en cuanto a las vacaciones de julio la menor permanecerá con su progenitora la segunda semana de vacaciones.</p> <p>Séptimo: en cuanto al cumpleaños de la madre: la madre recogerá a su menor hija a las 10:00 am y la retornará al hogar paterno 07:00 pm.</p> <p>Octavo: en cuanto al día del padre y de la madre: la menor pasara con cada uno de sus padres: asimismo la madre recogerá a su menor hija a las 11:00 am y la retornara al hogar paterno 07:00 pm.</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</i></p>					X					10

	<p>3) se ORDENA que ambos sujetos procesales y la menor sean sometidos a una TERAPIA PSICOLÓGICA FAMILIAR que mejore las interrelaciones materno y paterno filiales de la menor D. M. V. E., la misma que deberá efectuarse en un centro de salud del Estado cercano al domicilio de la menor en caso los padres no puedan sufragar una Terapia particular: DISPONIENDOSE que la asistencia a dichas terapias de AMBOS SUJETOS PROCESALES sea obligatoria y bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público por violencia y <u>resistencia a la autoridad en caso de incomparecencia</u>, debiendo remitirse al Juzgado informes semestrales, para lo cual la parte demandante en el término de cinco días de consentida y/o ejecutoriada que sea la presente deberá informar el centro de salud o Terapia particular donde se deberán llevar a cabo las terapias ordenadas;</p> <p>4) Recomendándose a las partes abstenerse de realizar cualquier acción u omisión que genere un perjuicio a los intereses de su menor hija; Sin costas ni costos del proceso; autorizando a la Especialista Legal R. B. S. suscribir la presente resolución, por vacaciones de la Especialista de la causa.-</p>	<p><i>vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>												
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron 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; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA</p> <p>Expediente : 2808 -2011 Materia : Tenencia</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO: OCHO Lima, veintisiete de marzo del año dos mil trece.-</p> <p>VISTOS; intervenido como ponente la señora Jueza Superior R. Ch.; con lo opinado por la representante del Ministerio Público en su dictamen de fojas 1138/1143; y oídos los informes orales; y CONSIDERANDO:</p> <p>I.- <u>ASUNTO</u></p> <p>Se ha concedido apelación a la parte demandante contra la sentencia obrante a folios 1 079/1085, de fecha quince de agosto del dos mil doce, que declara infundada la demanda interpuesta por doña F.L. E. LI. sobre tenencia y custodia de su hija D. M. V.</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</i></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). No cumple.</i></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. Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del</i></p>				X						9

	<p>E. Se establezca un régimen de visitas a favor de doña F. L. E. LL., respecto de su menor hija D. M. V. E., con lo demás que contiene;</p> <p>II.- <u>FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:</u> Que, los agravios denunciados en el recurso de impugnación interpuesto por la demandante doña F. L. E. LL., mediante escrito que corre a folios 1101-1105, se sustentan en lo siguiente:</p>	<p><i>lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>										
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que, la A quo al momento de sentenciar incumplió al principio constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, ya que los argumentos de la sentencia no corresponden a la realidad de los hechos toda vez que la Juez no sustentó sus argumentos para no otorgarle la tenencia. Asimismo, haber incurrido en error en cuanto al tercer considerando, en la que determinó que la demandante no es la persona idónea para obtener la tenencia de su hija. 2. Que, su hija siempre ha estado con ella hasta el día en que el demandado no le permitió verla más; señalando la Aquo que su menor hija a su lado no recibiría los cuidados adecuados para su edad, siendo totalmente falso, por lo que se estaría violando el principio constitucional de motivación de las resoluciones; 3. Que, el noveno considerando de la sentencia resulta incorrecto, toda vez que no señaló el carácter manipulador del demandado, tal como lo expresa la respectiva evaluación psicológica, vulnerando el principio de motivación de resoluciones judiciales 4. Que su mejor hija siempre estuvo a su cuidado y no se le ha otorgado la tenencia se ha vulnerado el principio del debido proceso y el principio del interés superior del niño; toda que en la recurrida no existe exposición táctica y jurídica de los hechos. <p>III.- <u>ANTECEDENTES:</u> Doña F. L. E. LL., interpuso demanda con fecha nueve de marzo del dos mil once, solicitando la tenencia y custodia de su hija D. M. V. E., quien a esa fecha contaba con tres años de edad. Expresa que con don M. A. V. A. contrajo matrimonio y que fruto de esa relación procrearon a la menor D. M. V. E. Qué es a consecuencia</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explícita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple. 2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple. 3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si 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. 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> 					X					

	<p>de las continuas violencias que su esposo ejercía sobre ella, que decide hablar con él para solicitarle, por el bien de sus menores hijas, se retire del hogar conyugal, y ante la negativa de éste, fue ella quien se alejó del domicilio el día cinco de enero del dos mil once, decidiendo vivir en la casa de sus padres, en Comas.</p> <p>Finalmente señala que es el accionado quien tiene bajo su poder a su menor hija, y que éste se ha negado a entregarle, más aún no le permite ver y ni contesta el teléfono, preocupándole su bienestar, ya que la niña cuenta con tres años de edad y lo que más necesita es el cuidado de su progenitora, ver folios 13/23.</p> <p>Don M. A. V. A., mediante escrito de fecha cinco de Abril del dos mil once, se apersona al proceso negando y considerando la demanda.</p> <p>Ver folios 73/87. Expone que su hija, materia de Litis, cuenta con tres años de edad, que ha mostrado preocupación por su menor hija, al extremo de haber variado su trabajo. Que el comportamiento de la demandante afecta a su menor hija causándole gran preocupación. Que en fechas seguidas la demandante no ha llegado al domicilio conyugal, dejando en completo abandono a la niña, y que dichos actos fueron constatados por la Comisaría, es así que con fecha cinco de enero del dos mil once, la accionante se apareció en el hogar, con la finalidad de llevarse cosas dejando a la menor en completo abandono, posteriormente con fecha once de enero del dos mil once, la madre de su hija lo llamó solicitando ver a la menor, accediendo lo solicitado pero que sin embargo ésta se llevó a la niña a la casa de sus padres, sin embargo a unas horas la accionante lo llamó para que recogiera a la menor; acontecimiento que puso en conocimiento a las autoridades.</p> <p>Por sentencia contenida en la resolución número cincuenta y dos, del quince de agosto del dos mil doce, se declaró infundada la demanda interpuesta por doña F. L. E. Ll., con lo demás que contiene con lo que es hoy objeto de apelación;</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017.

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 **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; los aspectos del proceso y la claridad; mientras que 1: la individualización de las partes, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación, explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de las sentencia de segunda instancia, sobre tenencia, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y motivación del derecho, en el expediente N° 02808-2011-0-1801.JR-FC-08 del distrito judicial Lima, Lima. 2017.

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	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>IV.- CONSIDERANDO:</p> <p>PRIMERO.- Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 364° del Código Procesal Civil <i>"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"</i>;</p> <p>SEGUNDO.- Que, frente a un conflicto de intereses toda persona tiene derecho a acudir al Órgano Jurisdiccional reclamando <i>"tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso"</i> en virtud de lo establecido en el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil:</p> <p>TERCERO.- Que, los casos sujetos a resolución judicial en donde se encuentren involucrados los derechos de menores de edad, deberán ser tratados como problemas humanos para lo cual gozarán de protección específica, conforme a lo prescrito en el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescente, ley de la especialidad aplicable al presente caso. Que, por otro lado, es función del Estado a través de Poder Judicial cumplir con su rol los asuntos de familia, especialmente cuando se traía de derechos as y adolescentes que se encuentran en conflicto por la actitud confrontacional o la desatención del padre o de la madre;</p> <p>CUARTO.- Conforme lo preceptuado en el artículo 81° del Código antes acocado. <i>"Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos, tornando en cuerda el parecer del niño y él"</i></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)).Si cumple.</i></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)).Si cumple.</i></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</i></p>										

	<p><i>adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia comparada, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño o adolescente" 2;</i></p> <p>QUINTO.- Que, la tenencia es un atributo de la Patria Potestad cuyo régimen es resuelto por el Juez ante el disentimiento de los padres, escuchando la opinión del menor y tomando en consideración lo más conveniente para éste atendiendo al principio del Interés Superior del Niño previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes;</p> <p>SEXTO.- Que, los medios probatorios son todos aquellos instrumentos que pretenden mostrar o hacer patente la verdad o falsedad de un hecho, cuya fuerza o valor está determinado por su idoneidad para demostrar la existencia del hecho a probar. Así se desprende del artículo 188" del Código Procesal Civil. Asimismo, respecto a la valoración de la prueba el acotado código establece en el artículo 197° que ésta debe efectuarse en forma conjunta, haciendo uso el Juez: de la apreciación razonada, expresando en la decisión las razones esenciales y determinantes que sustentan su decisión;</p>	<p><i>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>					X					
Motivación del derecho	<p>SEPTIMO.- Que, a la luz de tales postulados, se desprende los siguientes hechos:</p> <p>1. Obra a folios 57/68, el Informe Psicológico N° 50-10, realizado a la menor, por el Hospital Hipólito Unanue, departamento de psicología, el día tres, cinco y siete de febrero del dos mil once, del cual refiere: “.. D. tiene una percepción positiva de su padre, manifiesta que con él, es él quien le enseña sus tareas, salen de paseo y en ocasiones la castiga; la el caso de su madre expresa en ocasiones la castiga a ella, sin embargo tiene una percepción positiva de ella. En cuanto a su abuela paterna tiene una adecuada relación, debido a que es quien la cuida cuando su papá no está.; para concluir: “.....Manifiesta adecuada relación con su padre y anhela la presencia de su madre “</p> <p>2. Que a folios 536/538, el Protocolo de Pericia Psicológica BT 060991-2011-PSC-VF, realizado por el Instituto de Medicina Legal, practicada a la menor D. M. V. E., quien relató: " ... ¿Quiero que me cuentes como te llevas con tu mamá? ... demora la</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple. 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>										

	<p>respuesta ..dice: <u>está feliz</u>. ¿ Por qué?...<u>porque sí</u>; (...) ¿A quién quieres más? Dije: a mi papá; <u>¿Con quién quisieras vivir? Con mi mamá</u>, mi papá y mi abuelita A., y con nadie más. ¿Quién te pega? Dijo: Mi mamá F.; ¿Cómo te pega? indica así- con la mano en la pierna- ¿Cómo se llevan en casa? Dijo: Mi mamá F. le grita a mi papá mucho. <u>En el área familiar</u>: “Conforma una familia desintegrada, descrita a cargo del padre como monoparental en lo funcional, sin embargo <u>con modelo materno filial limitado en las pautas de control y, supervisión como de modelamiento moral, y de buenas costumbres, con ausencia menor de la figura paterna, con un historial de violencia intrafamiliar en su vínculo materno filial, que lo ha tomado temerosa, insegura frente a ella. Expresa sentimientos ambivalentes hacia la madre de temor y afecto. Se identifica con la figura materna sustitúa de la abuela;</u></p> <p>3. Asimismo, a folios 251/264, obra el protocolo de pericia psicológico número 517-11 –MCF_EM_P51, por el Equipo Multidisciplinario de la Coree Superior de Justicia de Lima, practicado a la menor D., su fecha dieciocho de mayo del dos mil once, concluye: “<u>Se puede indicar que la menor presenta conductas espontáneas, inquietas y de acatamiento de normas que permiten acudir al seguimiento de instrucciones por un tiempo limitado, iras lo cual no le es posible dilatarsé por sus mismas condiciones inmaduras cronológicas de edad. No es posible verla afectada ante la separación de sus padres, así como tampoco arde la convivencia que tan sólo mantiene con su padre; lo que si es posible suponer es que no estaría recibiendo alguna referencia sea verdadera o censurable con especio a su madre, por ello no es posible señalar que la menor pueda conocimiento o relación intrínseca con esta figura. "Se recomienda con respecto a la información referida por la menor en el presente informe que mantenga la convivencia con las personas que la atienden en el momento, en todo caso se sugiere, que mantenga, en las posibilidades que pudiera la madre. mayores contados con dicha figura a fin de que no se deduzca confusiones del rol que cada uno de los padres pueda cumplir.</u> Finalmente obra el informe Psicológico número C218502, su fecha primero y dos de octubre del dos mil once practicado a la misma menor; ver folios 367/368, el cual concluye: " ...<u>Con respecte a la separación de sus padres se puede observar que no hay una identificación de familia primaria, D. no se identifica dentro de ella, la ausencia de la madre ha dejado en ella un vacío de imagen materna se desprende que D. no puede mostrar sus sentimientos hacia su madre por temor a dañar al padre; Concluyendo: "Con respecto a la información referida se recomienda mayor contacto con la figura materna ya que ello le va a permitir sentirse parte de una familia en la que es</u></p>	<p>norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple.</p> <p>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.</p>					X					20
--	---	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	----

	<p><i>querida y que le da seguridad, confianza y vínculos de afecto...": ver folios 367/368</i></p> <p>4. A folios 326, obra el Certificado Médico Legal Ne 052375-VFL, realizada a la menor D. M. V. E., su fecha veintidós de agosto del dos mil once, el cual presenta: "Tumefacción moderada y Equimosis rojo violácea de 7 x 5 cm. en cara externa de tercio medio de muslo derecho. Dos Equimosis rojo violácea de 1x0.5 cm. d y de 0.6 x 0.4 cm. alargadas en sentido horizontal, en cara anterior de tercio superior ale pierna derecha.. Equimosis rojo violácea de 2 x 0.5 cm. alargada en sentido horizontal, en cara anterior de tercio medio de pierna izquierda. Ocasionado por agente contundente duro. Para concluir: "Prescrita signos de lesiones traumáticas corporales recientes. Requiere incapacidad médico legal, atención facultativa: 01; incapacidad médico legal 05.</p> <p>5. A folios 254/256; obra el Protocolo de Pericia Psicológica N° 544-11 -MCF-EM-PSI, practicado al demandado don M. A. V. A. el cual concluye: <i>"Las características apreciadas en el señor V. describen a una persona, que puede llegar a involucrarse en relaciones conflictivas donde va a asumir un rol activo. Con respecto a su rol paterno se aprecia que cumple este y que muestra una buena relación con la niña; no apreciándose que les rasgos descritos vayan a impedir o limitar la ejecución de su rol paterno"</i>.</p> <p>6. A folios 265/269, obra la Pericia Psicológica N° 472-11- MCP-F.M_PSI, practicada, la demandante doña F. L. E. Ll.; el cual nial concluye: <i>" Se aprecia que la mencionada evaluada expresa vulnerabilidad y actitudes afectuosas, inclusive mesuradas en sus acciones con respecto a sus menores hijas, aunque en sí, sus mismas, características dependientes le permiten ser ansiosa y extremada ante alguna situación frustrantes por lo cual no se puede descartar sus condiciones de apropiada responsabilidad y reales afectos sobre su menor hija.</i></p> <p>7. Y el informe Social, que obra a folios 272/274; realizado en el domicilio de la demandante en a que se aprecia la <u>situación de la menor</u>: <i>"....Precisa que el día cinco de enero del dos mil once, hizo retiro del domicilio conyugal y sin la compañía de su hija D. M. Puntualiza que previamente con el demandando arribaron a un acuerdo para que la niña permanezca en la figura paterna hasta el quince de febrero del dos mil once, y el propósito fue facilitar la asistencia a clases de natación y danzas que programaba la cuna del Ministerio de Transporte y comunicaciones, donde la niña asistía desde el mes de julio del dos mil diez. Según la entrevistada, al culminar esas ciales de verano su hija D. debería retornar bajo su protección y ese acuerdo es</i></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>incumplido por el demandado (...); "... Durante la diligencia se ha apreciado que la señora F. E. ha retornado a su familia de origen y ha integrado a sus hijas A. y K. Su estancia la realiza con amplias comodidades materiales. Su ausencia del medio familiar están motivadas por cumplir un horario rígido de trabajo y de allí su importancia de la participación de los padres de la demandante para suplirla en los cuidados y atención de las niñas, los señores están llanos a extender ese apoyo a su otra nieta D. M. y respaldan las pretensiones de tenencia que ha solicitado la demandante {...};</p> <p>8. Asimismo, a folios 276/278, obra el Informe Social número 2011-EM-SS-CSJL-PJ, realizado en el hogar paterno, se puede apreciar: Situación de la niña: " ... ha precisado el demandado que su hija D. desde los ocho meses ha sido derivada al cuidado de cunas jardín por cuanto su figura materna F. E. debía, trabajar Versión que es acreditada con la boleta de asistencia, además de mostrar cuadernos de trabajo y donde la niña reconoce esos útiles como de su use habitual , colocándolos en la mochila escolar (...).</p> <p>9. A folios 284/291, se llevó acabo el acto de Audiencia Única, del veinticinco de julio del dos mil once, con la concurrencia de la demandante, el demandado y la menor, materia de litis; esta, última al ser entrevistada manifestó: <i>¿Para que diga, con quién vives? Dijo: Con papá, mamá G.; ¿Para que diga, Si antes has vivido con tu mama? Dijo: Sí; ¿Para que diga, si tu mamá te visita? No contesta; ¿Para que diga, quién es tu mamá F.? Con el dedo señala a la demandante; ¿Para pasear con tu mamita F.? Dijo Mueve la cabeza aceptando que sí, pero mira al papá para contestar:</i></p> <p>10. En la misma audiencia se llevó a cabo la declaración de la parte accionada, M. A. V. A.; quien señaló lo siguiente: "...¿Para que diga, si la demandante la visita a su menor raja o mantiene comunicación con ella? Dijo: Ha estado yendo al Colegio de la bebe la semana antepasada, el viernes y lunes, después la bebe se enfermo y dejó de ir al colegio, y tuve que llevar por emergencia a un centro de salud en la .; (...) ¿Para que diga, si usted considera más importante para la menor la actuación del colegio o verla a la madre? Dijo: Que vuelvo a repetir, que el régimen de visitas está señalado para el treinta de julio, y el veintitrés de julio no era día de visitas; (...) Así a folios 287/291, obra la declaración se la demandante en el acto de audiencia única, quien refirió a las preguntas: "...¿Para, que diga, si usted la visita a su menor hija o mantiene comunicación con ella? Dijo: Que he tratado por todos los medios posibles de visitar a mi hija D., he ido a la casa, la última vez fue en el mes de febrero y no en Marzo como dice el demandado, y fui a las siete y media de la</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>mañana, el demandado se encontraba durmiendo, le pregunté por mi hija porque no estaba, el demandado me manifestó que la bebe se encontraba en la casa de su madre en la Molina, el demandado no vivía con mi menor hija y tampoco me permitía verla (...); hasta que me curso una carta notarial con fecha once de febrero en la cual el demandante corrobora que mi menor hija se encuentra viviendo en el domicilio de su madre, en La Molina. Cuando recibo esa carta notarial, voy a la Molina a visitar a mi hija, yo me comuniqué con su madre del demandado, fui con mi hija K. y con A. a la Molina el doce de febrero y no me permitieron verla, diciéndome que no estaba; entonces en ese momento decidí hacer la constatación policial y en ese momento me comuniqué con el demandado y éste me dijo, que no le molestara porque se encontraba trabajando, y eso está en el expediente. Desde ese momento me di cuenta que el demandado no tenía ninguna intención de que yo mantenga una relación materno filial con mi menor hija, sin importarle los sentimientos y emociones de mi hija. (...); ¿Para que diga, al momento en que la señora hace abandono del hogar, por qué no se llevó a su menor hija, y la razón por qué pide ahora? Dijo: En principio yo he hecho redro voluntario y no abandono. No retiré a mi hija porque astutamente el demandando me había convencido de que la niña iba a estar en los talleres de verano en el mismo nido, que empezaban en enero y terminaban la quincena de febrero, inclusive separamos y pagamos lo que eran los talleres de verano, ya que el señor nunca asumía su papel económico con la niña. Después el sorprende con sus actitudes negativas de no dejar ver a la niña, guando fui al colegio la Miss me informe, que mi hija ya no asistía días atrás, ósea fue un engaño...";</p> <p>OCTAVO.- Que para emitir decisión sobre el fondo del asunto y en razón del contenido del principio del interés superior del niño: el órgano jurisdiccional se halla obligado a optar por la solución que satisfaga de manera simultánea y armónica la totalidad de derechos reconocidos a los niños por el ordenamiento legal y cuando ello no sea posible, el conflicto que surja deberá, resolverse bajo criterios de especialidad, jerarquía normativa y ponderación de derechos cuando éstos sean de igual nivel, privilegiando en todo momento la satisfacción de los derechos fundamentales de! niño;</p> <p>NOVENO.- Que la Convención sobre los Derechos del Niño consagra el deber de los Estados de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada u otras personas encargadas legalmente de impartir a los niños y adolescentes dirección y orientación para el ejercicio de sus derechos. Asimismo, impone a los Estados el deber de garantizar la supervivencia y desarrollo del niño, de preservar su identidad y de que el niño no sea separado de sus padres, excepto cuando silo sea necesario</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>en razón de su interés superior -por ejemplo, cuando se advierte maltrato o descuido de parte de aquellos o cuando se encuentran separados y debe adoptarse una decisión sobre el lugar de residencia del niño; ello, sin perjuicio de su derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular. Finalmente, la citada Convención señala que incumbe a los Estados el deber de atender de manera positiva, humanitaria y expeditiva, la solicitud que se formule por el niño o sus padres para salir de un Estado o entrar en él con fines de reunificación familiar, siempre, tomando en cuenta su opinión expresada libremente;</p> <p>DÉCIMO.- Que el Código de los Niños y los Adolescentes establece en sus artículos 81° y 84° que la tenencia se determina de común acuerdo entre los padres y a falta de éste por el Juez Especializado; que el niño deberá permanecer con el padre con el que convivió mayor tiempo, el hijo menor de tres años permanecerá con la madre, debiendo priorizarse el otorgamiento de la tenencia a quien mejor garantice el derecho del niño a mantener contacto con el otro progenitor. En el presente caso, surge del proceso que los padres han mantenido una relación conyugal que se desarrolló dentro de un clima de violencia física y psicológica, y ante tal conducta, la demandante decide retirarse del hogar conyugal en compañía de sus dos menores hijas, dejando a su menor hija, con su progenitor, según refiere la madre, a consecuencia de que la menor estaba llevando cursos de verano, con la condición que cuando terminara dichos cursos su esposo la regresaría con ella. Ante ello, el demandado ha negado los hechos expuestos por la demandante, quien, ha manifestado que su esposa hizo abandono de hogar dejando a su hija bajo su poder, sin importarle la edad de la menor de la actualidad se encuentra a su responsabilidad, y que muchas veces para su cuidado requiere la ayuda de su progenitora, cuando éste sale a trabajar, sido desvirtuado, pues de la Carta Notarial por él enviada, se acredita que la niña no habita con él, así vemos a folios 65, obra la Carta Notarial : su fecha once de febrero del dos mil once, quien le refirió lo siguiente:</p> <p>1.- " <i>Que, ante su abandono de hogar realizado el cinco de enero del presente año, tengo la penosa necesidad de comunicarte y a su vez informarte que <u>nuestra, menor hija D. está viviendo en la casa de mi señora madre, razón por la que te doy la dirección</u> a efectos que si tienes la buena, voluntad de verla, te apersones dicho domicilio previa coordinación conmigo. (...)"</i>; 3.- "<i>Que, en ese sentido, que por favor te comuniques conmigo a efectos de <u>coordinar tus visitas en el domicilio de mi señora madre, sito en Calle Río Tigres Mz. Y Lt. 14, Dpto. 201. Urbanización las Praderas, distrito de la Molina.</u>, para que puedas verla sin restricción alguna por mi parte y mucho menos la de mi señora-madre que también esta apenada por su</i></p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>condición de abuela; (...); Así también se verifica a folios 288 en la misma, audiencia de pruebas cuando se tomó la declaración de la accionante, quien manifestó a la pregunta: ¿Para que diga, si usted? la visita a su menor hija o mantiene comunicación con ella? Dijo - He tratado de todos los medios posibles de visitar a mi menor hija D. (...), fui y el demandado estaba durmiendo, le pregunté por mi hija, porque no estaba, el demandado me manifestó que la bebe se encontraba en la casa de su madre en la Molina, donde se quedaba siempre, el demandado no vivía con mi menor hija y tampoco me permitía verla, hasta que el demandante me cursó una carta notarial con fecha once de febrero, de la cual el demandado corrobora que mi menor hija se encuentra viviendo en el domicilio de su madre en la Molina";</p> <p>DECIMO PRIMERO.- Que, conforme lo ha evaluado la sentencia materia de grado, respecto a que el emplazado M. A. V. A., que siempre ha estado a cargo y cuidado de su menor hija D., incluso cuando la accionante se retiró del hogar, y que si bien su retiro fue a consecuencia de los maltrates psicológicos y físicos ocasionados por el padre de su hija, más bien su retiro del hogar fue por incompatibilidad de caracteres, y que además de la pericia psicológica practicada a la menor se aprecia interrelación con el padre y la abuela paterna, siendo la figura femenina quien se encuentra mas ligada a su crianza, verificándose ello del informe social de folios 271</p> <p>DECIMO SEGUNDO.- Que, la patria potestad es el deber y el derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores y no puede ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir su ejercicio acto de disposición de estos últimos, precisamente porque, constituye, fundamentalmente, el derecho que les asiste a los hijos menores respecto de sus padres³.</p> <p>DECIMO TERCERO.- Siendo así, no genera credibilidad la versión del demandado en cuanto es él quien cumple con sus obligaciones de padre hacia su menor hija, más aún si ha sido él mismo quien ha señalado que su menor hija se encuentra viviendo en el hogar de la abuela paterna, corroborándose su dicho a través de la carta notarial que este cursó a la madre de su hija, (ver-folios 65); y si bien se estableció un régimen de visitas a favor de la apelante, éste no cumplió, prefiriendo llevar a la niña a la actuación del colegio antes de que vea a su madre, tratando de que no exista una relación materno filial, de lo que se verifica a folios 286, ¿Para</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>que diga., di usted considera que es mas, importante para la menor la actuación del colegio o ver a su madre? Dijo; Que le vuelvo a repetir que el régimen de visitas está señalado para el treinta de julio y veintitrés de Julio no era día de visita. Apreciándose la conducta del demandado, quien efectivamente ha tratado en lo posible que la menor no tenga contacto con su progenitora, Todo ello amerita invitar a ambos padres a asumir activamente su rol y a cumplir el deber de adoptar conjuntamente las decisiones que permitan conceder a su hija el ambiente de estabilidad y afecto éste requiere y demanda para un adecuado desarrollo emocional, preferentemente haciendo posible su convivencia con uno de los padres y el contacto frecuente con el otro, puesto que el rol parental no compete a ninguna otra persona cuando existen padres aptos para tal desempeño;</i></p> <p><u>DECIMO CUARTO.-</u> Que, respecto a la violencia ejercida por doña F. hacia su menor hija y pese existir una sentencia (fundada) y el Certificado Médico Legad donde se evidencia las lesiones ocasionadas por agente contundente; no puede atribuírsele tan sanción sin haber seguido una investigación más minuciosa; y, conforme lo señalado por el Representante del Ministerio Público, en su dictamen de folios 144-11, su fecha veinticinco de noviembre del dos mil once, (ver folios 407/413)quien opinó: <u>“Que si bien existe Certificado Médico Legal donde se evidencia las lesiones ocasionadas por agente contundente; una copia certificada de la agenda del colegio, donde la</u></p> <p><u>Profesora comunica sobre las lesiones de la niña, las cuales supuestamente fueron producidas el día veintiuno de agosto cuando ésta daba cumplimiento al régimen de visitas, aunado a ello el emplazado adjuntó fotos de la niña donde efectivamente se aprecian, los moretones, sin embargo hay que considerar que el demandado tome conocimiento el día lunes cuando, recién, la profesora le comunica través a través de la agenda, y si bien dichas lesiones son evidentes, no es menos cierto, que según lo señalado por el demandado es él que se encarga del cuidado de hija, por lo que resulta incoherente que dichas lesiones no hayan sido percibidas por el emplazado al momento de vestir a la niña para ir al colegio, por lo que no resulta verosímil que las lesiones hayan sido ocasionadas el día veintiuno de agosto del dos mil once”.</u> Evidenciándose una vez más, que sus actos han demostrado más bien su voluntad de delegar la responsabilidad del cuidado de su hija a su progenitora, ya sea por razones Chórales, u otras que se desconocen.</p>						
--	--	--	--	--	--	--

<p>DECIMO QUINTO.- De otra parte, resulta de lo actuado que la niña vivió con ambos padres en el hogar conyugal desde su nacimiento, seis de noviembre del dos mil siete, hasta que la madre hizo retiro del hogar el día el cinco de enero del dos mil once, cuando la niña contaba con tres años de edad; y si bien es cierto, la menor ha permanecido mayor tiempo de su vida, en cunas tal como lo manifestó el propio emplazado en la visita social, ver folios 276/278, no significa que la niña haya permanecido más tiempo con el padre, ya que también ha vivido con su madre, hasta que ésta última hizo retiro forzoso del hogar, por las constantes agresiones psicológicas y ñateas, así se acredita el dicho de la demandante, quien con fecha diecinueve de marzo del presente año, adjuntó copias de la sentencia que resuelve Confirmar la demanda de violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico contra M. A. V. A. en agravio de F. L. E. Ll., de lo que se verifica que la accionante se presentó ante la comisaría el día veinticinco de noviembre del dos mil once, evidenciándose, con ello, que si existió maltrato psicológico;</p> <p>DECIMO SEXTO.- Que, respecto a la menor, si bien tiene una adecuada relación con su padre, también es que la niña anhela la presencia de su madre, (ver folios 68). Asimismo a folios 264, se observa el examen realizado por el equipo Multidisciplinario de la Corte de Lima, de la cual se desprende: <u>"... en todo caso se supiere, que mantenga, en las posibilidades que pudiera la madre, mayores contactos con dicha figura a fin de que no se deduzca confusiones del rol e cada uno de los padres pueda cumplir.</u></p> <p>DECIMO SEPTIMO.- En lo relativo a las condiciones generales que deben tenerse en consideración para la decisión sobre tenencia, tenemos que conforme se ha reseñado en el apartado Décimo Quinto, el padre se encuentra vinculado efectivamente a su hija, mostrando un sincero interés por ella; no obstante la niña permanece bajo el cuidado de la abuela paterna, y si bien es cierto la patria potestad lo ejercen los padres, artículo 74° y 75° del Código de los Niños y los Adolescentes, mas no la abuela, así lo viene haciendo en el presente caso. De otra parte, la niña cuenta en la actualidad con seis años de edad y ha vivido la mayor parte de ese tiempo con ambos padres, hasta el cinco de febrero del dos mil once fecha en que la demandante realizó el retiro forzoso del hogar conyugal, la niña ha expresado su deseo de vivir con su madre, ver</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>folios 536/532, quien relató: "... ¿Con quién quisieras vivir? Con mi mamá, mi papá y mi abuelita A., y con nadie más. Así también, a folios 367/368, obra el Informe Psicológico realizado en el Colegio de Psicólogos, Consejo Directivo, su fecha uno y dos de octubre del dos mil once, el cual concluye: "...Con respecto a la separación de sus padres se puede observar que no hay una identificación de familia primaria, D. no se identifica, dentro de ella, <u>la ausencia de la madre ha dejado en ella un vacío de imagen materna se desprende que D. no puede mostrar sus sentimientos hacia su madre por temor a dañar al padre;</u> Concluyendo: "Con respecto a la información referida se recomienda mayor contacto con la figura materna va que ello le va a permitir sentirse parte de una familia. En este contexto, el hogar paterno no aporta a la niña los elementos <i>de protección y calidez, necesarios para su adecuado desarrollo y su integridad física y mental, tanto más si el padre viene generando con su influencia una distorsión en la percepción de la madre, (se aprecia a folios 287, respecte a la pregunta que hizo el representante del Ministerio Público al demandado,</i> ¿Para que diga, en el periodo que la niña se encuentra bajo su custodia come ha favorecido la relación materno filial? Dijo; Siempre yo estaba al tanto de mi hija, desde que se levantaba, esto es desde el desayuno, siempre le he hablado de su mamá porque siempre pregunta, desde el problema que hubo en el parque la demandante comenzó a gritar fuerte, porque ella quería llevarse a la bebe y se la llevo a la bebe, ese mismo día llamó y me dijo, si quieres tener a. la bebe ven a recogerlo, luego me entrego a la bebe, mi hija me pregunta; que mi mamá es mala y le contesto que no es mala, es buena (...); de <i>lo que se refleja que éste demuestra el poco interés de permitir que su hija tenga una mejor relación materno filial.</i></p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° **02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017.**

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, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del distrito judicial de Lima, Lima. 2017.

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]
<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p> <p><i>Todo ello lleva a la conclusión de que lo más favorable para la niña es contar con la presencia cercana y la orientación de su madre sin descartar la presencia de su padre, quien deberá respetar los derechos de su niña. Por todo ello, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 81° y 82° del Código de los Niños y los adolescentes, debe ampararse la demanda;</i></p> <p>V.- DECISIÓN</p> <p><i>Consideraciones por las cuales y en aplicación de las normas antes glosadas: UNO REVOCARON la sentencia de fecha, quince de agosto del dos mil doce, que declara infundada la demanda interpuesta por doña F. L. E. Ll., sobre la tenencia y custodia de su hija D. M. V. E., contra don M. A. V. A., con lo demás que contiene; REFORMÁNDOLA la declararon FUNDADA; DISPUSIERON CONCEDER LA TENENCIA de la niña D. M. V. E. a la madre F. L. E. Ll., regulando un régimen de visitas para el padre a cumplirse de la siguiente manera: La niña pasará con el padre el segundo y cuarto fin de semana, desde las nueve de la mañana, del día sábado en que la recogerá del hogar materno hasta las cinco de la tarde del día domingo. Los días martes y jueves, el padre podrá visitar a la niña en el horario de cinco de la tarde a siete de la noche, sin</i></p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. (Es completa) 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</p>					X						

	<p>externamiento. Las fiestas navideñas se alternarán entre ambos padres, correspondiendo al padre los años pares, iniciándose al mediodía del veinticuatro de diciembre hasta las diez de la mañana del veinticinco de diciembre, debiendo retornar al hogar materno. En las vacaciones de verano, la niña pasará el mes de enero con la madre y el mes de febrero con el padre. El día del cumpleaños de la niña, por ser en el mes de febrero, podrá ser visitada por su madre en el domicilio paterno con externamiento de una a cinco de la tarde. DISPUSIERON que el padre siga una terapia psicológica e informe al Juzgado de su cumplimiento trimestralmente bajo apercibimiento de ley. Se recomienda a la demandante brindar terapia psicológica a su menor hija y seguir personalmente un tratamiento similar, con la finalidad de afirmar los aspectos de personalidad que lo requieren. Ambos padres deberán respetar los derechos del otro y contribuir responsablemente a la solución de los problemas que subsisten entre ellos, armonizar sus diferencias y, en la medida de lo posible, decidir de común acuerdo lo más favorable para su niña, pudiendo establecer variaciones al régimen concedido siempre que éstas provengan de la voluntad concordada de ambas partes, Notificándose y los devolvieron. SS.</p>	<p>recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>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.</p>											
<p>Descripción de la decisión</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</i></p>			<p>X</p>								<p>9</p>

		<p><i>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° **02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017.**

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia, y de la descripción de la decisión se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado) y la claridad, mientras que mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración) no se encontró.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre tenencia; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017.

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					33
		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	14	[17 - 20]	Muy alta					
					X				[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho							[9- 12]	Mediana					
						X			[5 -8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	10	[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. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017.
Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.
LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre tenencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017,** fue de rango: **muy alta.** Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: mediana y alta, y finalmente de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre tenencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del distrito judicial de Lima, Lima. 2017.

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		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
										[5 -8]						Baja
										[1 - 4]						Muy baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta						
							X			[7 - 8]						Alta

		Descripción de la decisión				X			[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017.

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 tenencia, según los parámetros normativos, doctrinales y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del Distrito Judicial de Lima, Lima. 2017**, 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. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y muy alta; asimismo, la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Tenencia en el expediente judicial N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, en el cual han intervenido en primera instancia el Octavo Juzgado Especializado de Familia y en segunda instancia, la Segunda Sala Especializada de Familia del distrito judicial de Lima, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Octavo Juzgado Especializado de Familia del distrito judicial de Lima (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, alta y 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 alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 1).

La calidad de la introducción, que fue de rango alta; es porque se hallaron 4 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad; mientras que 1: el encabezamiento, no cumplió

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango muy alta; porque se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y la claridad.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse su proximidad a los parámetros previstos en las normas del artículo 119 y 122 inciso uno y dos del Código Procesal Civil (Sagastegui, 2003), en el cual está previsto los requisitos que debe tener una sentencia.

Cabe señalar que la sentencia es la declaración del juicio y resolución del Juez, consecuentemente es el acto procesal, emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento, se puede decir también que la sentencia es la decisión judicial, en la que la instancia pone fin al proceso civil o penal, resolviendo definitivamente los derechos de cada litigante, la condena o absolucón del procesado (Cuenca, 2005).

Por consiguiente la estructura de la sentencia comprende la parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera presenta la exposicón sucinta de la posicón de las partes básicamente sus pretensiones, en cambio la segunda presenta la fundamentación de las cuestiones de hecho y la fundamentación de las normas a aplicarse al caso concreto; y la tercera evidencia la decisón que el órgano jurisdiccional ha tomado frente al conflicto de intereses. Este alcance tiene como referente normativo las normas previstas en el artículo 122 del Código Procesal Civil (Antonio, 2012).

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango alta. Se determinó; en base a los resultados de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, donde fueron de rango mediana y alta respectivamente (Cuadro 2).

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la seleccón de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas y la claridad. Mientras que 2: las razones evidencian aplicacón de la valoracón conjunta; las razones evidencia aplicacón de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, no se encontró.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas 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 y la claridad. Mientras que 1: las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisón, no se encontró.

Cabe señalar que la motivación de la sentencia constituye la parte medular, donde el juzgador da las explicaciones que justifican el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma; producto también de las actividades intelectuales estas que deben constar en el cuerpo de la decisión. Por tanto se entiende que la sentencia debe estar motivada y ello se realiza a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que explican las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión (Falconi, 2013).

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se determinó en base a los resultados de la calidad, de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 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 a quien le corresponde el pago de los costos y las costas del proceso o la exoneración si fuere el caso; y la claridad.

Así mismo se aprecia que estos hallazgos, revelan que la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, evidenció todos los parámetros planteados en el presente trabajo de investigación, de lo que se colige el cumplimiento de los parámetros previstos en las normas del artículo 119 y 122 inciso uno y dos del Código Procesal Civil (Sagastegui, 2003), en el cual está previsto los requisitos que debe tener una sentencia.

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 Segunda Sala Especializada de Familia, del distrito judicial de Lima (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: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

4. La calidad de su parte expositiva fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; los aspectos del proceso; y la claridad; mientras que 1: la individualización de las partes, no se encontró.

Asimismo en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión de quién formula la impugnación; evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante y la claridad.

Con respecto a la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, evidenció casi todos los parámetros planteados en el presente trabajo de investigación, permitiendo afirmar su proximidad a los parámetros previstos en las normas del artículo 119 y 122 inciso uno y dos del Código Procesal Civil (Sagastegui, 2003), en el cual está previsto los requisitos que debe tener una sentencia; teniendo en cuenta que en el presente trabajo de investigación se advirtió la proximidad en la introducción, así mismo se verificó el cumplimiento de todos los parámetros previstos anteriormente, en lo que respecta a la postura de las partes.

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 improbadados; las razones

evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas 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.

Debo señalar que la motivación de la sentencia constituye la parte medular, donde el juzgador da las explicaciones que justifican el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma; producto también de las actividades intelectuales estas que deben constar en el cuerpo de la decisión. Por tanto se entiende que la sentencia debe estar motivada y ello se realiza a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que explican las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión (Falconi, 2013).

6. Respecto a la calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión que fueron de rango muy alta y alta, respectivamente (Cuadro 6).

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la

pretensión planteada y la claridad. Mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso, no se encontró.

Consecuentemente en la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, se evidenció la proximidad del cumplimiento de los parámetros planteados en el presente trabajo de investigación, de lo que se colige también la proximidad del cumplimiento de los parámetros previstos en las normas del artículo 119 y 122 inciso uno y dos del Código Procesal Civil (Sagastegui, 2003), en el cual está previsto los requisitos que debe tener una sentencia; teniendo en cuenta que en el presente trabajo de investigación se advirtió el cumplimiento total de los parámetros citados líneas supra, en lo referente a la aplicación del principio de congruencia, así mismo se aprecia la proximidad del cumplimiento de los parámetros antes inferidos, esto es, con respecto a la descripción de la decisión.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre Tenencia en el expediente judicial N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, del distrito judicial de Lima, ambas fueron de rango muy alta (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia

Se concluyó que fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Octavo Juzgado Especializado de Familia del distrito judicial de Lima, donde se resolvió declarar Infundada la demanda sobre Tenencia y Custodia (Expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08), otorgándose la tenencia, a favor de la parte demandada, estableciendo también el Régimen de Visitas, a favor de la accionante; de lo que se aprecia que los argumentos de la sentencia en esta instancia, no tuvieron concordancia con lo alegado por las partes, ni con la realidad de los hechos, teniendo en cuenta que la menor D.M.V.E., siempre residió y/o estuvo con la accionante, hasta el día en que el demandado no le permitió verla más; así mismo el Aquo señaló que la menor al lado de la demandante no recibiría los cuidados adecuados para su edad.

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)

Para comenzar, en la introducción se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad; mientras que 1: el encabezamiento, no cumplió; así mismo, en la postura de las partes se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y la claridad. 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 alta (Cuadro 2)

En la motivación de los hechos se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas y la claridad. Mientras que 2: 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, no se encontró. En la motivación del derecho se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretarlas normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales y la claridad. Mientras que 1: las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, no se encontró. En síntesis la parte considerativa presentó: 7 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 muy alta (Cuadro 3)

Para comenzar, en la aplicación del principio de congruencia se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. Por otro lado, 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 a quien le corresponde el pago de los costos y las costas del proceso o la exoneración si fuere el caso; y la claridad. En síntesis la parte resolutive presentó: 10 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 muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Segunda Sala Especializada de Familia, del distrito judicial de Lima, donde se resolvió REVOCAR la sentencia de primera instancia y REFORMÁNDOLA declararon FUNDADA la demanda de Tenencia, regulando un régimen de visitas a favor de la parte demandada, así mismo DISPUSIERON que ambos sujetos procesales y la menor sean sometidos a una TERAPIA PSICOLÓGICA FAMILIAR, que mejore las interrelaciones materno y paterno filiales de la menor (Expediente N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08), Siendo así, se tiene que la Sala, entre los puntos mas importantes, señala que en el Protocolo de Pericia Psicológica practicada a la menor, se aprecia que la menor no se identifica dentro de ella, la ausencia de su madre le ha dejado un vacío de imagen materna, señaló también la Carta Notarial enviada por el demandado a la accionante, referente a que la niña no habitaba con el demandado, sino con la madre de este.

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 4)

En cuanto a la introducción se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; los aspectos del proceso; y la claridad; mientras que 1: la individualización de las partes, no se encontró. Asimismo, en la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión de quién formula la impugnación; evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó: 9 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 cuanto 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. Por su parte, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas 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. 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 muy alta (Cuadro 6)

Respecto a la aplicación del principio de congruencia fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada y la claridad. Mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso, no se encontró. En síntesis la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexander, R. (2006). Derecho y Razon Practica. Mexico.
- Alva, J. L. (2013). El Deber de motivar las Resoluciones Judiciales. Lima: Estudios Politicos.
- Alzamora, M. (s.f.). Derecho Procesal Civil. Lima: EDDILI.
- Antonio, C. W. (2012).Codigo Civil y otras Disposiciones Legales. Lima: RODHAS 5ta. Edicion.
- Aroca, M. (2015). Aspectos Generales de la Prueba. Lima: Gaceta Juridica.
- Astrain, J. I. (2011). Derecho y Proceso. Chile.
- Avanto, T. J. (19 de Julio de 2012). El Derecho a ser Oido. Expreso.
- Azula, C. J. (2012). Manual del Derecho Procesal Civil (Vol. Tomo 1). Bogota, Colombia: Temis.
- Bacre, A. M. (2003). Teoria General del Proceso. Buenos Aires: Abeledo.
- Bautista, T. P. (2006). Teoria General del Proceso Civil. Lima: Ediciones Juridicas.
- Berdejo, L. C. (2008). Elementos del Derecho de Familia. España: 2da. Edicion Madrid.
- Bermudez, A. R. (01 de Octubre de 2010). Acción , Pretensión y Proceso. Recuperado el 10 de Setiembre de 2015, de blogpucb.edupe
- Bermudez, A. R. (25 de Marzo de 2010). Accion, Jurisdiccion y Proceso. Recuperado el 30 de Agosto de 2016, de blog.pucp.edu.pe.
- Betancour, R. G. (13 de Marzo de 2010). Juez, sentencia, confeccion y motivacion. Recuperado el 10 de Setiembre de 2016, de https://works.bepress.com/derecho_canonico/5/download/
- Bonet, N. J. (2009). La Prueba en el Proceso Civil. La Prueba en el Derecho.
- Burgos, J. (2010). ILa Administracion de Justicia en la España del XXI. España: Ultimas Reformas.
- Bustamante, A. R. (2001). Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima: ARA Editores.
- Camacho, W. G. (2015). Cinco Grandes Problemas de la Justicia en el Peru. Lima: Gaceta Juridica.
- Campos, W. (2010). Apuntes de Metodologia de la Investigación Cientifica. Magister SAC. Consultores Asociados.

- Canales, C. T. (2015). Tenencia y Custodia. En C. T. Canales, Patria Potestad y Tenencia. Lima: El Buho E.I.R.L.
- Cari, R. C. (2012). Especialización en Derecho de Familia. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales.
- Carzola, L. R. (2010). La Prueba en el Proceso Civil. Lima: Palestra.
- Castillo, A. J. (2006). Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema. (1. Edición, Ed.) Lima: GRIJLEY.
- Celaya, U. d. (2011). Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. México: Centro de Investigación de México.
- Centty, D. (2006). Manual Metodológico para el Investigador Científico. Facultad de Economía de la U.N.S.A. Arequipa: Nuevo Mundo Investigadores & Consultores (s edición).
- Chaname, O. R. (2009). Comentarios a la Constitución. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Chavez, J. M. (2014). El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y al Debido Proceso. Lima: Publicaciones Académicas.
- Coaguilla, V. J. (2011). Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil. Lima: Ara Editores.
- Collado, C. F. (2012). La Hipótesis y las Investigaciones Cuantitativas y Cualitativas (Tercera Edición ed.). México: Mc Graw Hill Interamericana.
- Colomer, H. I. (2003). La Motivación de las Sentencias, sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Ediciones Tirant lo blach.
- Coutura, E. (2002). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: IB de F Montevideo.
- Cruceta, J. A. (2009). Argumentación Jurídica. Santo Domingo: Escuelas Jurídicas .
- Cuenca, I. H. (2005). Derecho Procesal Civil (Vol. Tomo 1). Caracas: Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela.
- Cusi, A. E. (10 de Setiembre de 2013). Medios Impugnatorios- Derecho Procesal Civil. Recuperado el 21 de Setiembre de 2016, de Medios Impugnatorios- Derecho Procesal Civil: andrescusi.blogspot.pe
- Díaz, S. C. (2012). Metodología de Investigación Científica. Lima: San Marcos.
- Dolorier, T. J. (2007). La Constitución Comentada. Lima: Gaceta Jurídica.

- Dominguez, M. S. (2009). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Atelier.
- Donaires, S. P. (2010). *Los Principios de la Impugnacion*. Lima: Editora Juridica Gruley.
- El Peruano, D. O. (18 de Agosto de 1999). Casacion N°2164-1998. *El Peruano*, págs. 3223,3224.
- El Peruano, D. O. (20 de Enero de 2000). Casacion N°1615-99. *El Peruano*, págs. 4596, 4597.
- El Peruano, D. O. (26 de Mayo de 2000). Casacion N°178-2000. *El Peruano*, pág. 5419.
- El Peruano, D. O. (07 de Abril de 2000). Casacion N°2736-1999. *El Peruano*, pág. 4995.
- El Peruano, D. O. (09 de Junio de 2003). Casacion N° 310-2003. *El Peruano-Jurisprudencia Civil*, págs. T. III, 45.
- Enciclopedia-Juridica. (2013). *Maximas de la Experiencia*. Lima: Ediciones Juridicas.
- Etcheverry, E. J. (2011). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: IB de F Montevideo.
- Falconi, J. G. (17 de Diciembre de 2013). *Motivacion de la Sentencia*. Recuperado el 13 de Agosto de 2016, de Revista Judicial: derechoecuador.com
- Flores, J. R. (2013). *Los Medios Impugnatorios en el Derecho Procesal Civil*. Lima: Investigaciones Juridicas.
- Gaceta-Juridica. (2012). *Tratados de Derecho de Familia*. Lima: El Buho E.I.R.L.
- Gaceta-Juridica. (2014). *Los Medios Impugnatorios en el Proceso Civil*. Lima: El Buho E.I.R.L.
- Gaceta-Juridica. (2015). *Manual del Proceso Civil*. Lima: El Buho E.I.R.L.
- Galvez, J. M. (2009). *Derecho Procesal Civil*. Lima: Ediciones Academicas.
- Gonzales, C. J. (2006). *La Fundamentacion de las Sentencias y la Sana Critica*. Lima, Lima, Peru: Chil derecho online.
- Gordon, L. P. (2013). *Proteccion de los Derechos Humanos*. Madrid: Anuario de Derechos.
- Guerra, U. M. (2011). *Tenencia y Regimen de Visitas*. Lima: Liberia.

- Guevara, J. B. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI*. España: Últimas Reformas.
- Hernandez & Sampieri, F. C. (2010). *Metodología de la Investigación* (5ta. ed.). Mexico: Mc Graw Hill.
- Horst, S. (2014). *Manual de Sentencias Penales*. Lima: Lima: ARA Editores E.I.R.L.
- Igartua, S. J. (2011). *Razonamiento en las Resoluciones Judiciales*. Lima: TEMIS. PALESTRA Editores.
- IPSOS, A. (2012). *La Corrupción en el Perú*. Transparencia .
- Jimenez, M. R. (2010). *El Procedimiento Judicial*. Costa Rica: Derecho y Tecnologías de la información.
- Kuri, J. N. (2011). *Principios de la Función Jurisdiccional*. Mexico: Publicaciones Jurídicas.
- Laredo, L. J. (15 de Julio de 2011). judithvalcarsellaredo.blogspot.pe. Recuperado el 11 de Agosto de 2016, de *El Principio de la Publicidad en los Procesos Judiciales*.
- Larenz, K. (2003). *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Madrid: Ariel Derecho.
- Leiva, R. J. (2002). *El Razonamiento Jurídico y la Informática*. Chile: Jurídica de Chile.
- Lenise Do Prado, Q. d. (2008). *El Diseño en la Investigación Cualitativa*. En: M. Lenise Do Prado, M. De Sousa y T. Carraro; *Investigación Cualitativa en Enfermería: contexto y bases conceptuales*. Washington: PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9, Organización Panamericana de la Salud.
- Machuca, R. V. (2012). *Bienes que integran la Sociedad de Gananciales* (Segunda ed., Vol. Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Maldonado, M. A. (2013). *Los Medios Impugnatorios*. Lima: Ediciones Actualidad Jurídica.
- Mateu, J. C. (2003). *Tipos de Muestreo*. Barcelona: CRESA.
- Max Beraun & Manuel Mantari. (2010). *Visión Tridimensional del Debido Proceso*. Lima: UPLA.
- Medina, M. I. (15 de Julio de 2012). *Políticas Públicas*. Recuperado el 03 de Octubre de 2016, de www.eumed.net/tesis-doctorales
- Meil, L. G. (2012). *Las Uniones de Hecho*. España: Colección Monografías.

- Mejia, E., Novoa, E., Villagomez, A., & Ñaupas, H. (2013). 3ra. Edición Metodología de la Investigacion Cientifica y Elaboración de Tesis. Lima-Perú: Centro de Producción Editorial e Imprenta de la Universidad Mayor de San Marcos.
- Mejia, N. J. (2004). Sobre la Investigacion Cualitativa, Nuevos Conceptos y campos de desarrollo.
- Mendoza, G. G. (2010).Codigo Penal: Concordado, sumillado y Jurisprudencia-Prontuario Analitico y otras doisposiciones normativas . Lima: RODHAS.
- Mizray, L. M. (2010). Familia, Matrimonio y Divorcio. Argentina: Intermilenio.
- Monroy, G. J. (2010). El Derecho Procesal. Lima: Themis.
- Morales, S. A. (2005). El derecho de acceso a la informacion publica- Privacidad de la intimidad personal y familiar (1era. ed.). Lima: Gaceta Juridica- La Constitucion Comentada.
- Moreira, S. M. (2013). Derechos Humanos y Justicia. Ecuador: Ediciones ABYA.
- Navarro, S. U. (13 de Setiembre de 2011). Funcion Jurisdiccional y la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Conexion del Debido Proceso, 54, 55 y 56.
- Orrego, A. J. (2011). Teoria de la Prueba. Santiago.
- Ossorio, P. M. (2010). Diccionario de Ciencias Juridicas, Politicas y Sociales. Argentina: ELIASTA.
- Palacio, L. (2013). Los Organos Judiciales y sus Auxiliares. Lima: El Buho E.I.R.L.
- Pasos, L. P. (2003). Estado de derecho y sistema de justicia. España: Claves de justicia.
- Pastor, R. L. (2008). Manual de Redaccion de Resoluciones Judiciales. Lima: JUSPER.
- Peruano", D. O. (2000). Casacion Nº 2739-1999. ic.
- Placido, V. A. (2011). Derecho de Familia. Lima: Gaceta Juridica.
- Poder-Judicial. (2010). Principio de Gratuidad. Recuperado el 02 de Setiembre de 2016, de Setencia, 1220-90: poder-judicial.go.cr
- Posada, G. P. (2008). La Competencia en el Proceso Civil Peruano. Lima: Derecho & Sociedad.
- Posada, G. P. (2015). La capacidad en el Proceso Civil. Lima: Derecho y Sociedad.

- Postigo, V. T. (2008). La Motivacion como Sustento de la Sentencia Objetiva. Lima: Investigaciones jurisprudenciales.
- Quijano, J. P. (2009). Razonamiento Judicial en Materia Probatoria. Bogota: Investigaciones Juridicas .
- Quisbert, E. (2010). Derecho Procesal Civil. Bolivia: USFX.
- Ramirez, A. A. (2013). Gobierno Abierto y Modernizacion de la Gestion Publica. España, España: Administracion Publica.
- Rengifo, F. H. (2012). El Derecho de Defensa. Revista Juridica de la Facultad de Derecho y Ciencias Politicas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Tomo 1.
- Rico, S. L. (2013). La Administracion de Justicia en America Latina. Miami, Estados Unidos: Centro para la Administracion de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida.
- Rodriguez, E. A. (2006). Los Principios Generales del Derecho. Santiago: Ediciones Universidad Catolica de Chile.
- Roman, J. L. (13 de Julio de 2008). La Valoracion de la Prueba. Recuperado el 12 de Setiembre de 2016, de derechocambiosocial.com
- Ruben, R. C. (2011). Derecho de Familia. Lima: Ediciones Juridicas.
- Ruffner, J. G. (15 de Setiembre de 2014). La Prueba Pericial. Recuperado el 24 de Setiembre de 2016, de unmsm.edu.pe
- Ruiz, S. M. (2013). Derecho Alimentario de Menores. Buenos Aires.
- Sagastegui, U. P. (2003). Las Normas Procesales. Lima.
- Salazar, J. M. (2006). El Matrimonio en el Derecho. Mexico: Trillas.
- Sanchez, A. C. (2012). Las Reglas de la Sana Critica. Republica Dominicana: Argumentos Juridicos.
- Sanchez, M. M. (2013). Derechos Humanos y Justicia. Ecuador: Ediciones ABYA.
- Santos, T. J. (2012). La Motivacion de las Resoluciones Judiciales. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Sarango, A. H. (2008). El debido proceso y el principio de la motivacion de las resoluciones-sentencias judiciales. Lima, Lima, Peru.
- SENCE. (2017). Instrumentos de Evaluación ((S Edición). Ministerio del Trabajo y Previsión Social (s.f)., Chile.

- Sendra, V. G. (2007). Manual del Proceso Civil. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Serna, J. M. (2012). Estudio Coimparativo de la Reforma Juridica en America Latina. Mexico: Instituto de Investigaciones Juridicas.
- Sevilla, E. (2005). El expediente y los documentos que lo integran. Madrid: Corporaciones Locales Mesa.
- Silva, W. T. (2014). Argumentación Jurídica. Lima: Ediciones Legales.
- Sumaeta, M. P. (2009). Temas de Derecho Procesal Civil. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Supo, J. (2012). Seminarios de Investigacion Cientifica, Tipos de investigacion.
- Taruffo, M. (2009). La Motivacion de la Sentencia. Barcelona: Ediciones Juridicas y Sociales S.A.
- Ticona, P. V. (2000). El Debido Proceso y la Demanda Civil. Lima: RODHAS.
- Ticona, P. V. (2003). Analisis y Comentarios delCodigo Procesal Civil. Lima: Industria Grafica Libreria Integral.
- Torres, C. C. (2014). Patria Potestad. En C. C. Torres, Patria Potestad y Tenencia (págs. 8-9). Lima: El Buho E.I.R.L.
- Torres, C. C. (2014). Regimen de Visitas. En C. C. Torres, Patria Potestad y Tenencia (págs. 36, 37, 38 y 39). Lima: El Buho E.I.R.L.
- Universidad Nacional Abierta y a Distancia., (. 3. (2017). Material Didactico por la Calidad Educativa y la Equidad Social. Ingenieria de Softwar.
- Valderrama. (2010). Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigacion cientifica (1era. ed.). Lima: San Marcos.
- Valderrama. (2012). Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigacion cientifica (1era. ed.). Lima: San Marcos.
- Varsi, R. E. (2012). Tratado de Derecho de Familia (Vol. 1). Lima, Peru: La nueva teoria institucional y juridica de la familia.
- Vasquez, A. T. (20 de Marzo de 2009). La Jurisprudencia como fuente del Derecho. Recuperado el 15 de Agosto de 2016, de <http://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html>
- Velez, L. V. (2012). La Invetigación Cuantitativa y la Investigación Cualitativa. Lima: Ponce P.R.

- Vilar, S. B. (2014). Medios Probatorios en el Proceso Civil. Lima, Lima, Peru: División de Estudios Jurídicos de Gaceta Juridica.
- Villegas, R. R. (2011). Compendio de Derecho Civil (Vol. Tomo I). Mexico: PORRÚA S.A.
- Villodres, M. I. (2000). La Interpretacion Evolutiva y Progresiva de la Norma Juridica. En M. I. Villodres, Interpretacion Juridicaz e Interpretacion Constitucional (págs. 242-246). Mexico: Biblioteca Juridica.
- Zamora, D. A. (2012). Indicadores de Evaluación de Calidad de Decisiones en el Perú. Lima.
- Zamudio, S. L. (2012). El Marco Normativo Latinoamericano. Bogota: Proteccion de Datos Personales.
- Zumaeta, M. P. (2012). Teoria General del Proceso. Lima: Jurista Editores.

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

EXP. N° : 02808-2011.- PROCESO UNICO
DEMANDANTE : F.L.E.LL.
DEMANDADA : M.A.V.A.
MOTIVO : TENENCIA Y CUSTODIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA

Expediente : 02808 -2011-0-1801-JR-FC-08
Demandante : F. L. E. Ll.
Demandada : M. A. V. A.
Materia : Tenencia y Custodia
Especialista : R. P. B. S.

RESOLUCIÓN NÚMERO: CINCUENTA Y DOS

Lima, quince de agosto
del año dos mil doce.-

ANTECEDENTES: con el cuaderno de Medida Cautelar derivado del presente proceso que se tiene a la vista; **escuchado el Informe Oral realizado por los señores abogados de ambos sujetos procesales**, en mérito a la constancia que obra a fojas 972.

I) EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.6 Petitorio de la demanda: mediante escrito de folios 13 a 25, doña M.L.E.LL., en vía de Proceso Único, interpone demanda de **TENENCIA Y CUSTODIA** respecto de su menor hija D. M. V. E., la misma que la dirige contra don **M. A. V. A.**

1.7 Fundamentos Fácticos: Manifiesta la recurrente que con lecha 17 de febrero del 2007, contrajo matrimonio civil con el emplazado, procreando de dicha unión a su hija D. M. V. E., de tres años y cuatro meses a la fecha de interposición de la demanda; que debido a la continúa violencia psicológica, física y desavenencias irreconciliables con el demandado, a fin de no seguir afectando el desarrollo de sus

tres hijas A. K. y D., le solicito al demandado que se retire de la casa donde estaban viviendo y ante su negativa y no seguir padeciendo esta situación, procedió la recurrente a! retiro de su hogar conyugal el día 05 de enero del dos mil once, dirigiéndose al domicilio de sus padres en el Distrito de Comas; que le ha solicitado al demandado y de todas las formas que le entregue a su menor hija D. M. V. E. y se niega a entregarle, es más ya no permite que la vea y ni le contesta el teléfono, máxime si la menor cuenta con tres años de edad y necesita del cuidado exclusivo de su madre; que el demandado carece de los medios económicos al no contar con un trabajo estable y conocido, tener deudas en entidades crediticias y financiera, además de tener hábitos no adecuados a un padre de familia y llevar una vida desordenada; que la recurrente es abogada y trabaja en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y demás fundamentos de hecho expuestos en el escrito de demanda.

1.8 Fundamentos Jurídicos: Ampara su demanda en lo prescrito por el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 4 de la Constitución Política del Perú, artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes.

1.9 Contestación de demanda: Admitida a trámite la demanda mediante resolución número uno, de fecha diecisiete de marzo del dos mil once, corriente a fojas 26 y notificado el demandado con arreglo a ley. mediante escrito de folios 71 a 85, don M. A. V. A. contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando se declare infundada y/o improcedente, manifiesta el recurrente que ha mostrado una preocupación por la formación de su menor hija, motivo por el cual incluso ha variado su ocupación laboral, a fin de disponer de mayor cantidad de tiempo para dedicar al cuidado de su menor hija; que el comportamiento muchas veces realizado por la demandante causan preocupación, dado que la menor es la más perjudicada, es así que con lecha 21 de noviembre del 2010 la demandante llegó al domicilio en completo estado de ebriedad, siendo la hora de llegada tres de la mañana, haciendo

caso omiso por el cuidado de la menor, sentando el recurrente la constatación policial; que la demandante salió a laboral el día 17 de diciembre del 2010 y no regresó a casa a dormir, solicitando el recurrente la constatación policial; que asimismo la demandante salió a laboral el 24 de diciembre del 2010 y no retornó al hogar conyugal, por lo cual el día 25 de diciembre a las 9.00 a.m. solicito nuevamente la presencia policial a fin de constatar ello, que se encontraba con la menor, por lo cual, la demandante no paso la fiesta navideña con la menor D. M. V. E.; que con fecha 31 de diciembre del 2010 la demandante nuevamente sale de su centro de labores y no regresa al hogar conyugal motivo por el cual el recurrente solicito una vez más la constatación policial el día 01 de enero del 2011, en el que se da cuenta que el recurrente se encontraba con su menor hija; que el cinco de enero del 2011 a las siete de la noche la señora F. E. se apareció en el hogar conyugal, solo con el hecho de llevarse algunas cosas, dejando a la menor al total abandono sin interesarle como se podía sentir y mucho menos no tuvo en cuenta su pequeña edad de tres años; que con fecha 11 de enero del 2011 la demandante llamó al demandado solicitándole ver a la menor, hecho que el recurrente accedió, sin embargo la madre se la llevó de manera violenta a la casa de sus padres en el Distrito de Comas, luego a las pocas horas recibe una llamada de la demandante para que recoja a la menor de la casa de sus padres, concurriendo el recurrente a recoger de inmediato a su hija, poniéndolo en conocimiento de las autoridades policiales; y demás fundamentos de hecho expuestos en el escrito de su referencia.

1.10 Trámite: Citadas las partes a la Audiencia Única, la misma se realizó mediante acta de fojas **96** a 100, acto en el cual se fijaron los puntos controvertidos y admitieron los medios probatorios ofrecidos en autos, audiencia continuada mediante acta de fojas 135 a **138**; tramitada la causa de acuerdo a su naturaleza, ha llegado la oportunidad procesal de emitir sentencia, por lo que esta Judicatura procede a emitirla.

II) ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES INCOADAS

PRIMERO.- Que, conforme lo establecen los artículos 196 y 188 del Código Procesal Civil, "la carga de la prueba recae en aquel que afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos";

"estando a que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar su decisión"; y conforme lo dispone el numeral 188 del mismo cuerpo de leyes: "todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. **Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión**".

SEGUNDO: Que es pretensión de la actora se disponga a su favor la Tenencia y Custodia de su menor hija D. M. V. E., habiéndose fijado como puntos controvertidos en el acta de audiencia única de fojas 124 a 126 y Determinar si procede otorgar la tenencia y Custodia de la menor D. M. V. E., a favor de la demandante, en calidad de progenitora

TERCERO.- Que. la Institución de la tenencia constituye un atributo de la Patria Potestad que se ejerce conjuntamente cuando ambos progenitores habitan en un mismo domicilio; de encontrarse separados y no mediar acuerdo respecto de la tenencia de sus menores hijos, cualquiera de ellos podrá acudir al órgano jurisdiccional y promover su pedido, conforme lo señala los artículos **81** y **83** del Código de los Niños y Adolescentes: en este caso corresponderá al Juzgador determinar si la progenitora que lo solicita es la más idónea para mantener la comunidad de vida con su hija, de tal manera que se haga propicio la recepción de cuidados para su desarrollo bio-psico-social y emocional de la menor D. M. V. E..

CUARTO: Que, asimismo el artículo **84** establece los parámetros a considerar a efectos de determinar la Tenencia de un niño, siendo que "el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable": debiendo apreciarse la excepción siempre y cuando le resulte favorable, así también el último párrafo del mencionado artículo precisa "en cualquiera de los supuestos, el priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor".

QUINTO: Que, con la partida de nacimiento de fojas 04, se acredita el nacimiento de la niña D. M. V. E., quien ostenta a la fecha cuatro años y nueve meses de edad, Huyendo de dicha acta el entroncamiento familiar de la citada menor con las partes procesales en el presente proceso, en calidad de progenitores, acreditándose por ende

su legitimidad para obrar, siendo que a ambos le corresponde el ejercicio de la Patria Potestad conforme lo establece el artículo **421** del Código Civil.

SEXTO: Que, la actora doña F. L. E. Ll. manifiesta en su demanda de fojas 13 y siguientes que debido a la continua violencia psicológica, física causadas por el demandado a su relación conyugal y a fin de no seguir afectando el desarrollo integral de sus tres menores hijas, con fecha **cinco de enero del dos mil once**, la recurrente se retiró del hogar conyugal, dirigiéndose al domicilio de sus padres, y para sustentar su pretensión, ofrece como medio probatorio en su escrito de demanda la copia certificada de la denuncia policial de lecha ocho de marzo del dos mil once, en el que se consigna que con fecha cinco de enero del dos mil once, la actora dejó constancia ante la comisaría de La Victoria del **Retiro voluntario que hizo en dicha fecha del hogar conyugal** ubicado en el Jirón Albert Bartón N° 289 Primer Piso Urbanización Santa Catalina. Distrito de La Victoria, domicilio que comparte con su esposo M. A. V. A. por incompatibilidad de caracteres.

SÉTIMO: Que, por su parte el progenitor demandado contradice la demanda, manifestando que la actora en diversas fechas se retiraba del hogar conyugal y que con fecha cinco de enero del dos mil once, a las siete de la noche aproximadamente, se apareció en el hogar conyugal, solo para llevarse algunas cosas, **dejando a la menor al total abandono sin interesarle como se podía sentir la menor y no tuvo en cuenta su pequeña edad de tres años**, siendo que su menor hija se encuentra bajo el cuidado del demandado, ofreciendo como medios probatorios copias certificadas de denuncias policiales 35 a 56 entre otros documentos anexados a su escrito de contestación de demanda.

OCTAVO: Que, del Informe Psicológico N° 517-11 -MCF-EM-PSI practicado a la niña D. M. V. E., corriente en autos de fojas 257 a 260, en cuyo dialogo con la menor suele referir acontecimientos con el padre, abuela y bis abuela, no señalando alguno con respecto a su madre. En cuanto a la **dinámica familiar se aprecia interrelación con el padre y abuela paterna, siendo la figura femenina quien mantiene más ligada a su crianza**; dentro de las conclusiones se señala que la menor presenta conductas espontáneas, inquietas y de acatamiento de normas que permitan acudir al seguimiento de instrucciones por un tiempo limitado, tras lo cual no es posible dilatarse por sus mismas condiciones inmaduras cronológicas de **su**

edad. **No es posible verla afectada ante la separación de sus padres, así como tampoco ante la convivencia que tan solo mantiene con su padre**"; lo que sí es posible suponer es que no estaría recibiendo alguna referencia sea verdadera o censurable con respecto a su madre, por ello no es posible señalar que la menor pueda indicar algún acontecimiento o relación con esta figura;

NOVENO: Que, en cuanto a la **evaluación psicológica practicada al progenitor** y que en autos obra de fojas 250 a 252, se señala como resultados que el evaluado es una persona que ante las dificultades y problemas muestra una actitud defensiva, por lo que trata de mostrar una imagen favorable a sí mismo. Muestra seguimiento de normas sociales, ya que estas le proveen la aceptación de su medio ambiente; **de baja capacidad autocrítica no reconoce sus características negativas y la forma como se involucra en los problemas**, así el aprendizaje y modificación de su conducta a partir de sus experiencias de vida, van a ser limitadas: señalándose como conclusiones que el evaluado es una persona que puede llegar a involucrarse en relaciones conflictivas donde va a asumir un rol activo: **con respecto a su rol paterno se aprecia que cumple este y que muestra una buena relación con la niña: no apreciándose que los rasgos descritos vayan a impedir o limitar la ejecución de su rol paterno.**

DÉCIMO: Que, del **Informe Social practicado en el domicilio del demandado**, comente de fojas 271 a 273. se verifica que el demandado ocupa un departamento independiente y que forma parte de una vivienda subdividida en varios departamentos, cuenta con cochera, un pequeño patio de ingreso, sala comedor, cocina, baño completo, dormitorio del demandado, **dormitorio de la niña y en donde ella misma ha reconocido sus objetos personales, dormitorio para huésped y donde la madre del demandado pernocta irregularmente; la menor durante la visita se encontró en aparente buen estado de salud, con adecuado arreglo personal y su vestimenta del nido**, ampliamente sociable con terceras personas, también afectiva con su papá y su abuela paterna, concluyendo que la menor recibe cuidados apropiados para su edad.

DÉCIMO PRIMERO: Que, del **Protocolo de Pericia Psicológica N° 472-11-MCF-EM practicado a la demandante**, corriente en autos de fojas 261 a 264. en cuyas conclusiones se aprecia que la evaluada expresa vulnerabilidad y actitudes

afectuosas, inclusive medidas en sus acciones con respecto a sus mejores hijas, aunque en sí mismas, **características dependientes le permiten ser ansiosa y extremada ante alguna situación frustrante**, por lo cual no se puede descartar sus condiciones de apropiada responsabilidad y reales afectos sobre su menor hija; y como **recomendaciones se sugiere que la evaluadas siga una Terapia de Orientación Psicológica que le permita llevar de manera cauteloso no solo su aspecto maternal sino también el manejo de sus dificultades personales** en las cuales denota ansiedad, todo ello en beneficio de una apropiada estabilidad emocional que transmita a toda su familia, inclusive a la menor que interviene en este proceso.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, del **Informe social practicado en el domicilio de la accionante** corriente de fojas 267 a 269. se aprecia que la vivienda es una casa independiente de tres pisos y está inmersa en una zona urbana, donde el medio social se presenta tranquilo; los propietarios vienen a ser los padres de la demandante; **el segundo piso es ocupado por la actora como departamento junto a sus dos hijas A. y K., siendo la vivienda espaciosa contando con apropiadas comodidades materiales;** en dicho informe la actora precisa que **el día 05 de enero del 2011 hizo retiro del domicilio conyugal y sin la compañía de su hija D. M. V. E.,** puntualizando que previamente **con el demandado arribaron a un acuerdo para que la niña permanezca con la figura paterna hasta el 15 de febrero del 2011** y el propósito fue facilitar la asistencia a clases de natación y danzas que programa la cuna del Ministerio de Transportes y Comunicaciones donde la niña asistía desde el mes de julio del 2010; según la entrevistada al culminar esas clases de verano, **su hija debería retornar bajo su protección y ese acuerdo es incumplido por el demandado;**

DÉCIMO TERCERO: Que, de la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios actuados en autos, se colige **que el emplazado M. A. V. A., siempre ha estado a cargo y cuidado de su menor hija D. M. V. E., inclusive después de que la actora se retirará del hogar conyugal con fecha cinco de enero del 2011.** y si bien está señala que el retiro del hogar conyugal fue debido a la violencia psicológica y física causadas por el demandado, **sin embargo dichos hechos no se encuentran probados, tanto más si de la copia certificada de la denuncia policial anexada a su demanda a 09, deja constancia que se retiraba por "incompatibilidad de**

caracteres"; que además cabe precisar que de la pericia psicológica practicada a la menor se aprecia interrelación con el padre y abuela paterna, siendo la figura femenina quien se encuentra más ligada a su crianza, verificándose del informe social de fojas 271 **que la menor recibe los cuidados apropiados para su edad, por parte de su progenitor, con el apoyo de la abuela paterna, advirtiéndose lazos afectivos de la menor para su familia paterna,** por lo que a criterio de esta Judicatura no correspondería otorgar la tenencia y cuidado de la niña a la progenitora, ello, a fin de proteger el desarrollo socio emocional de la menor, tanto más si en el Informe Psicológico practicado al demandado, **se concluye que cumple con su rol paterno y muestra una buena relación con la niña, no apreciándose que los rasgos descritos vayan a impedir o limitar la ejecución de su rol paterno.**

DÉCIMO CUARTO: Que, asimismo y de conformidad con lo dispuesto en el inciso c) del artículo **84** del Código de los Niños y Adolescentes en el que establece que el padre que no obtenga la tenencia o Custodia del niño o del adolescente deberá gozar de un Régimen de Visitas, siendo procedente la fijación del mismo a favor de la progenitora de la niña D. M. V. E. a efectos de afianzar los lazos materno filiales, necesarios para el desarrollo de la menor, y estando además a que conforme se verifica del Protocolo de pericia psicológica practicada a la actora corriente a fojas 261 a 264, la progenitura no cuenta con limitaciones para ejercer su rol materno.

Por estos fundamentos y estando a que **las demás pruebas actuadas y no glosadas en modo alguno enervan los considerandos precedentes, en atención** al interés superior del niño y del adolescente que consagra el artículo IX del título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, así como en aplicación de lo dispuesto por el artículo 81, 83 y 84 del mismo cuerpo de leyes, **de conformidad con lo opinado por la señora Representante del Ministerio Público** en su dictamen de fojas 398 a 404, la señora Juez del Octavo Juzgado de Familia de Lima, con criterio de conciencia y Administrando Justicia a nombre de la Nación.

III) DECIDE:

- 3) DECLARAR INFUNDADA** la demanda de folios 13 a 25. interpuesta por doña F. L. E. Ll., sobre la Tenencia y Custodia de su hija D. M. V. E., contra don M. A. V. A. en consecuencia, se establece que LA TENENCIA Y CUSTODIA de la

menor D. M. V. E., deberá ser ejercida por su progenitor M. A. V. A.:

- 4) Se establece un régimen de visitas a favor de doña F. L. E. Ll., respecto de su menor hija **D. M. V. E.:**

Primero: en cuanto los días de semana: La madre podrá visitar a su menor hija los días martes y jueves de cinco de la tarde a ocho de la noche, pudiendo externarla cerca al domicilio paterno.

Segundo: en cuanto a los fines de semana, el segundo y cuarto viernes de cada mes la madre podrá recoger a su menor hija del hogar paterno a las 5.00 pm y retornarla el día domingo a las 6:00 pm.

Tercero: en cuanto a la navidad y año nuevo, los años pares el día 25 de diciembre y 01 de enero: la madre recogerá a su menor hija a las 10:00 am y la retornara a las 7:30 pm del mismo día: **y los años impares del día 24 v 31 de diciembre** la madre recogerá a su menor hija a las 8:00 pm del hogar paterno y la regresará a las 11:00 am del 25 de diciembre y 01 de enero.

Cuarto: en cuanto al cumpleaños de la menor Ambos progenitores celebraran el día del cumpleaños de la menor en forma conjunta.

Quinto: en cuanto a las vacaciones de verano la menor permanecerá con su progenitora durante el mes de febrero, pudiendo el padre visitar a su menor hija los días martes y jueves de seis de la tarde a ocho de la noche: y el primer y tercer sábado de 10 am. y la retornará a las 7.00 p.m.

Sexto: en cuanto a las vacaciones de julio la menor permanecerá con su progenitora la segunda semana de vacaciones.

Sétimo: en cuanto al cumpleaños de la madre: la madre recogerá a su menor hija a las 10:00 am y la retornará al hogar paterno 07:00 pm.

Octavo: en cuanto al día del padre y de la madre: la menor pasara con cada uno de sus padres: asimismo la madre recogerá a su menor hija a las 11:00 am y la retornara al hogar paterno 07:00 pm.

5) se **ORDENA** que ambos sujetos procesales y la menor sean sometidos a una **TERAPIA PSICOLÓGICA FAMILIAR** que mejore las interrelaciones materno y paterno filiales de la menor D. M. V. E., la misma que deberá efectuarse en un centro de salud del Estado cercano al domicilio de la menor en caso los padres no

puedan sufragar una Terapia particular: **DISPONIENDOSE** que la asistencia a dichas terapias de **AMBOS SUJETOS PROCESALES** sea obligatoria y bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público por violencia y resistencia a la autoridad en caso de inconcurrencia. debiendo remitirse al Juzgado informes semestrales, para lo cual la parte demandante en el término de cinco días de consentida y/o ejecutoriada que sea la presente deberá informar el centro de salud o Terapia particular donde se deberán llevar a cabo las terapias ordenadas;

6) Recomendándose a las partes abstenerse de realizar cualquier acción u omisión que genere un perjuicio a los intereses de su menor hija; Sin costas ni costos del proceso; autorizando a la Especialista Legal R. B. S. suscribir la presente resolución, por vacaciones de la Especialista de la causa.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA

Expediente : 2808 -2011

Materia : Tenencia

RESOLUCIÓN NÚMERO: OCHO

Lima, veintisiete de marzo

del año dos mil trece.-

VISTOS; intervenido como ponente la señora Jueza Superior R. Ch.; con lo opinado por la representante del Ministerio Público en su dictamen de fojas 1138/1143; y oídos los informes orales; y

CONSIDERANDO:

I.- ASUNTO

Se ha concedido apelación a la parte demandante contra la sentencia obrante a folios 1 079/1085, de fecha quince de agosto del dos mil doce, que declara infundada la demanda interpuesta por doña F.L. E. Ll. sobre tenencia y custodia de su hija **D. M. V. E.** Se establezca un régimen de visitas a favor de doña F. L. E. Ll., respecto de su menor hija **D. M. V. E.**, con lo demás que contiene;

II.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

Que, los agravios denunciados en el recurso de impugnación interpuesto por la demandante doña F. L. E. Ll., mediante escrito que corre a folios 1101-1105, se sustentan en lo siguiente:

5. Que, la A quo al momento de sentenciar incumplió al principio constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, ya que los argumentos de la sentencia no corresponden a la realidad de los hechos toda vez que la Juez no sustentó sus argumentos para no otorgarle la tenencia. Asimismo, haber incurrido en error en cuanto al tercer considerando, en la que determinó que la demandante no es la persona idónea para obtener la tenencia de su hija.
6. Que, su hija siempre ha estado con ella hasta el día en que el demandado no le permitió verla más; señalando la A quo que su menor hija a su lado no recibiría los cuidados adecuados para su edad, siendo totalmente falso, por lo

que se estaría violando el principio constitucional de motivación de las resoluciones;

7. Que, el noveno considerando de la sentencia resulta incorrecto, toda vez que no señaló el carácter manipulador del demandado, tal como lo expresa la respectiva evaluación psicológica, vulnerando el principio de motivación de resoluciones judiciales
8. Que su mejor hija siempre estuvo a su cuidado y no se le ha otorgado la tenencia se ha vulnerado el principio del debido proceso y el principio del interés superior del niño; toda que en la recurrida no existe exposición táctica y jurídica de los hechos.

III.- ANTECEDENTES:

Doña F. L. E. Ll., interpuso demanda con fecha nueve de marzo del dos mil once, solicitando la tenencia y custodia de su hija **D. M. V. E.**, quien a esa fecha contaba con tres años de edad. Expresa que con don M. A. V. A. contrajo matrimonio y que fruto de esa relación procrearon a la menor **D. M. V. E.** Qué es a consecuencia de las continuas violencias que su esposo ejercía sobre ella, que decide hablar con él para solicitarle, por el bien de sus menores hijas, se retire del hogar conyugal, y ante la negativa de éste, fue ella quien se alejó del domicilio el día cinco de enero del dos mil once, decidiendo vivir en la casa de sus padres, en Comas.

Finalmente señala que es el accionado quien tiene bajo su poder a su menor hija, y que éste se ha negado a entregarle, más aún no le permite ver y ni contesta el teléfono, preocupándole su bienestar, ya que la niña cuenta con tres años de edad y lo que más necesita es el cuidado de su progenitora, ver folios 13/23.

Don M. A. V. A., mediante escrito de fecha cinco de Abril del dos mil once, se apersona al proceso negando y considerando la demanda.

Ver folios 73/87. Expone que su hija, materia de Litis, cuenta con tres años de edad, que ha mostrado preocupación por su menor hija, al extremo de haber variado su trabajo. Que el comportamiento de la demandante afecta a su menor hija causándole gran preocupación. Que en fechas seguidas la demandante no ha llegado al domicilio conyugal, dejando en completo abandono a la niña, y que dichos actos fueron constatados por la Comisaría, es así que con fecha cinco de enero del dos mil once,

la accionante se apareció en el hogar, con la finalidad de llevarse cosas dejando a la menor en completo abandono, posteriormente con fecha once de enero del dos mil once, la madre de su hija lo llamó solicitando ver a la menor, accediendo lo solicitado pero que sin embargo ésta se llevó a la niña a la casa de sus padres, sin embargo a unas horas la accionante lo llamó para que recogiera a la menor; acontecimiento que puso en conocimiento a las autoridades.

Por sentencia contenida en la resolución número cincuenta y dos, del quince de agosto del dos mil doce, se declaró infundada la demanda interpuesta por doña F. L. E. Ll., con lo demás que contiene con lo que es hoy objeto de apelación;

IV.- CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 364° del Código Procesal Civil **"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"**;

SEGUNDO.- Que, frente a un conflicto de intereses toda persona tiene derecho a acudir al Órgano Jurisdiccional reclamando **"tutela jurisdiccional efectiva¹ para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso"** en virtud de lo establecido en el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil:

TERCERO.- Que, los casos sujetos a resolución judicial en donde se encuentren involucrados los derechos de menores de edad, deberán ser tratados como problemas humanos para lo cual gozarán de protección específica, conforme a lo prescrito en el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescente, ley de la especialidad aplicable al presente caso. Que, por otro lado, es función del Estado a través de Poder Judicial cumplir con su rol los asuntos de familia, especialmente cuando se traía de derechos as y adolescentes que se encuentran en conflicto por la actitud confrontacional o la desatención del padre o de la madre;

CUARTO.- Conforme lo preceptuado en el artículo 81° del Código antes acodado. "Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes

se determina de común acuerdo entre ellos, tornando en cuerda el parecer del niño y él adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia comparada, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño o adolescente" 2;

QUINTO.- Que, la tenencia es un atributo de la Patria Potestad cuyo régimen es resuelto por el Juez ante el disentimiento de los padres, escuchando la opinión del menor y tomando en consideración lo más conveniente para éste atendiendo al principio del Interés Superior del Niño previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes;

SEXTO.- Que, los medios probatorios son todos aquellos instrumentos que pretenden mostrar o hacer patente la verdad o falsedad de un hecho, cuya fuerza o valor está determinado por su idoneidad para demostrar la existencia del hecho a probar. Así se desprende del artículo 188" del Código Procesal Civil. Asimismo, respecto la valoración de la prueba el acotado código establece en el artículo 197° que ésta debe efectuarse en forma conjunta, haciendo uso el Juez: de la apreciación razonada, expresando en la decisión las razones esenciales y determinantes que sustentan su decisión;

SEPTIMO.- Que, a la luz de tales postulados, se desprende los siguientes hechos:

11. **Obra a folios 57/68**, el Informe Psicológico N° 50-10, realizado a la menor, por el Hospital Hipólito Unanue, departamento de psicología, el día tres, cinco y siete de febrero del dos mil once, del cual refiere: “.. D. tiene una percepción positiva de su padre, manifiesta que con él, es él quien le enseña sus tareas, salen de paseo y **en ocasiones la castiga**; la el caso de su madre expresa en ocasiones la castiga a ella, sin embargo tiene una percepción positiva de ella. En cuanto a su abuela paterna tiene una adecuada relación, debido a que es quien la cuida cuando su papá no está.; para concluir: **“.....Manifiesta adecuada relación con su padre y anhela la presencia de su madre “**

12. Que a **folios 536/538**, el **Protocolo de Pericia Psicológica BT 060991-2011-PSC-VF**, realizado por el Instituto de Medicina Legal, practicada a la menor

D. M. V. E., quien relató: " ... ¿Quiero que me cuentes como te llevas con tu mamá? ... demora la respuesta ..dice: está feliz, ¿ Por qué?...porque sí; (...) ¿A quién quieres más? Dijo: a mi papá; **¿Con quién quisieras vivir? Con mi mamá**, mi papá y mi abuelita A., y con nadie más. ¿Quién te pega? Dijo: Mi mamá F.; ¿Cómo te pega? indica así- con la mano en la pierna- ¿Cómo se llevan en casa? Dijo: Mi mamá F. le grita a mi papá mucho. En el área familiar: "Conforma una familia desintegrada, descrita a cargo del padre como monoparental en lo funcional, sin embargo con modelo materno filial limitado en las pautas de control y supervisión como de modelamiento moral, y de buenas costumbres, con ausencia menor de la figura paterna, con un historial de violencia intrafamiliar en su vínculo materno filial, que lo ha tomado temerosa, insegura frente a ella. Expresa sentimientos ambivalentes hacia la madre de temor y afecto. Se identifica con la figura materna sustitúa de la abuela;

13. Asimismo, a folios 251/264, obra el protocolo de pericia psicológico número 517-11 –MCF_EM_PS1, por el Equipo Multidisciplinario de la Core Superior de Justicia de Lima, practicado a la menor D., su fecha dieciocho de mayo del dos mil once, concluye: "Se puede indicar que la menor presenta conductas espontáneas, inquietas y de acatamiento de normas que permiten acudir al seguimiento de instrucciones por un tiempo limitado, iras lo cual no le es posible dilatarse por sus mismas condiciones inmaduras cronológicas de edad. No es posible verla afectada ante la separación de sus padres, así como tampoco arde la convivencia que tan sólo mantiene con su padre; lo que si es posible suponer es que no estaría recibiendo alguna referencia sea verdadera o censurable con especio a su madre, por ello no es posible señalar que la menor pueda conocimiento o relación intrínseca con esta figura. "Se recomienda con respecto a la información referida por la menor en el presente informe que mantenga la convivencia con las personas que la atienden en el momento, en todo caso se sugiere, que mantenga, en las posibilidades que pudiera la madre. mayores contados con dicha figura a fin de que no se deduzca confusiones del rol que cada uno de los padres pueda cumplir. Finalmente obra el informe Psicológico número C218502, su fecha primero y

dos de octubre del dos mil once practicado a la misma menor; ver folios 367/368, el cual concluye: " ...Con respecto a la separación de sus padres se puede observar que no hay una identificación de familia primaria, D. no se identifica dentro de ella, **la ausencia de la madre ha dejado en ella un vacío de imagen materna se desprende que D. no puede mostrar sus sentimientos hacia su madre por temor a dañar al padre; Concluyendo:** "Con respecto a la información referida se recomienda mayor contacto con la figura materna ya que ello le va a permitir sentirse parte de una familia en la que es querida y que le da seguridad, confianza y vínculos de afecto...": ver folios 367/368

14. A folios 326, obra el Certificado Médico Legal Ne 052375-VFL, realizada a la menor **D. M. V. E.**, su fecha veintidós de agosto del dos mil once, el cual presenta: "Tumefacción moderada y Equimosis rojo violácea de 7 x 5 cm. en cara externa de tercio medio de muslo derecho. Dos Equimosis rojo violácea de 1x0.5 cm. d y de 0.6 x 0.4 cm. alargadas en sentido horizontal, en cara anterior de tercio superior ale pierna derecha.. Equimosis rojo violácea de 2 x 0.5 cm. alargada en sentido horizontal, en cara anterior de tercio medio de pierna izquierda.
15. Ocasionado por agente contundente duro. Para concluir: "Prescrita signos de lesiones traumáticas corporales recientes. Requiere incapacidad médico legal, atención facultativa: 01; incapacidad médico legal 05.
16. A folios 254/256; obra el Protocolo de Pericia Psicológica N° 544-11 -MCF-EM-PSI, practicado al demandado don M. A. V. A. el cual concluye: "Las características apreciadas en el señor V. describen a una persona, que puede llegar a involucrarse en relaciones conflictivas donde va a asumir un rol activo. Con respecto a su rol paterno se aprecia que cumple este y que muestra una buena relación con la niña; no apreciándose que los rasgos descritos vayan a impedir o limitar la ejecución de su rol paterno".
17. A folios 265/269, obra la Pericia Psicológica N° 472-11- MCP-F.M_PSI, practicada, la demandante doña F. L. E. Ll.; el cual nial concluye: " Se aprecia que la mencionada evaluada expresa vulnerabilidad y actitudes afectuosas, inclusive medidas en sus acciones con respecto a sus menores

hijas, aunque en sí, sus mismas, características dependientes le permiten ser ansiosa y extremada ante alguna situación frustrantes por lo cual no se puede descartar sus condiciones de apropiada responsabilidad y reales afectos sobre su menor hija.

18. Y el informe Social, que obra a folios 272/274; realizado en el domicilio de la demandante en a que se aprecia la situación de la menor: "...Precisa que el día cinco de enero del dos mil once, hizo retiro del domicilio conyugal y sin la compañía de su hija D. M. Puntualiza que previamente con el demandando arribaron a un acuerdo para que la niña permanezca en la figura paterna hasta el quince de febrero del dos mil once, y el propósito fue facilitar la asistencia a clases de natación y danzas que programaba la cuna del Ministerio de Transporte y comunicaciones, donde la niña asistía desde el mes de julio del dos mil diez. Según la entrevistada, al culminar esas clases de verano su hija D. debería retornar bajo su protección y ese acuerdo es incumplido por el demandado (...);" ... Durante la diligencia se ha apreciado que la señora F. E. ha retornado a su familia de origen y ha integrado a sus hijas A. y K. Su estancia la realiza con amplias comodidades materiales. Su ausencia del medio familiar están motivadas por cumplir un horario rígido de trabajo y de allí su importancia de la participación de los padres de la demandante para suplirla en los cuidados y atención de las niñas, los señores están llanos a extender ese apoyo a su otra nieta D. M. y respaldan las pretensiones de tenencia que ha solicitado la demandante {...};
19. Asimismo, a folios 276/278, obra el Informe Social número 2011-EM-SS-CSJL-PJ, realizado en el hogar paterno, se puede apreciar: **Situación de la niña**; " ... ha precisado el demandado que su hija D. desde los ocho meses ha sido derivada al cuidado de cunas jardín por cuanto su figura materna F. E. debía, trabajar Versión que es acreditada con la boleta de asistencia, además de mostrar cuadernos de trabajo y donde la niña reconoce esos útiles como de su use habitual , colocándolos en la mochila escolar (...).
20. A folios 284/291, se llevó acabo el acto de Audiencia Única, del veinticinco de julio del dos mil once, con la concurrencia de la demandante, el demandado y la menor, materia de litis; esta, última al ser entrevistada

manifestó: ¿Para que diga, con quién vives? Dijo: Con papá, mamá G.; ¿Para que diga, Si antes has vivido con tu mama? Dijo: Sí; ¿Para que diga, si tu mamá te visita? No contesta; ¿Para que diga, quién es tu mamá F.? Con el dedo señala a la demandante; ¿Para pasear con tu mamita F.? Dijo Mueve la cabeza aceptando que sí, pero mira al papá para contestar:

21. En la misma audiencia se llevó a cabo la declaración de la parte accionada, M. A. V. A.; quien señaló lo siguiente: “...¿Para que diga, si la demandante la visita a su menor raja o mantiene comunicación con ella? Dijo: Ha estado yendo al Colegio de la bebe la semana antepasada, el viernes y lunes, después la bebe se enfermo y dejó de ir al colegio, y tuve que llevar por emergencia a un centro de salud en la .; (...) ¿Para que diga, si usted considera más importante para la menor la actuación del colegio o verla a la madre? Dijo: Que vuelvo a repetir, que el régimen de visitas está señalado para el treinta de julio, y el veintitrés de julio no era día de visitas; (...)

Así a folios 287/291, obra la declaración se la demandante en el acto de audiencia única, quien refirió a las preguntas: “...¿Para, que diga, si usted la visita a su menor hija o mantiene comunicación con ella? Dijo: Que he tratado por todos los medios posibles de visitar a mi hija D., he ido a la casa, la última vez fue en el mes de febrero y no en Marzo como dice el demandado, y fui a las siete y media de la mañana, el demandado se encontraba durmiendo, le pregunté por mi hija porque no-estaba, el demandado me manifestó que la bebe se encontraba en la casa de su madre en la Molina, el demandado no vivía con mi menor hija y tampoco me permitía verla (...); hasta que me curso una carta notarial con fecha once de febrero en la cual el demandante corrobora que mi menor hija se encuentra viviendo en el domicilio de su madre, en La Molina. Cuando recibo esa carta notarial, voy a la Molina a visitar a mi hija, yo me comuniqué con su madre del demandado, fui con mi hija K. y con A. a la Molina el doce de febrero y no me permitieron verla, diciéndome que no estaba; entonces en ese momento decidí hacer la constatación policial y en ese momento me comuniqué con el demandado y éste me dijo, que no le molestara porque se encontraba trabajando, y eso está en el expediente. Desde ese momento me di cuenta que

el demandado no tenía ninguna intención de que yo mantenga una relación materno filial con mi menor hija, sin importarle los sentimientos y emociones de mi hija. (...); ¿Para que diga, al momento en que la señora hace abandono del hogar, por qué no se llevó a su menor hija, y la razón por qué pide ahora? Dijo: En principio yo he hecho redro voluntario y no abandono. No retiré a mi hija porque astutamente el demandando me había convencido de que la niña iba a estar en los talleres de verano en el mismo nido, que empezaban en enero y terminaban la quincena de febrero, inclusive separamos y pagamos lo que eran los talleres de verano, ya que el señor nunca asumía su papel económico con la niña. Después el sorprende con sus actitudes negativas de no dejar ver a la niña, guando fui al colegio la Miss me informe, que mi hija ya no asistía días atrás, ósea fue un engaño...";

OCTAVO.- Que para emitir decisión sobre el fondo del asunto y en razón del contenido del principio del interés superior del niño: el órgano jurisdiccional se halla obligado a optar por la solución que satisfaga de manera simultánea y armónica la totalidad de derechos reconocidos a los niños por el ordenamiento legal y cuando ello no sea posible, el conflicto que surja deberá, resolverse bajo criterios de especialidad, jerarquía normativa y ponderación de derechos cuando éstos sean de igual nivel, privilegiando en todo momento la satisfacción de los derechos fundamentales de! niño;

NOVENO.- Que la Convención sobre los Derechos del Niño consagra el deber de los Estados de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada u otras personas encargadas legalmente de impartir a los niños y adolescentes dirección y orientación para el ejercicio de sus derechos. Asimismo, impone a los Estados el deber de garantizar la supervivencia y desarrollo del niño, de preservar su identidad y de que el niño no sea separado de sus padres, excepto cuando silo sea necesario en razón de su interés superior -por ejemplo, cuando se advierte maltrato o descuido de parte de aquellos o cuando se encuentran separados y debe adoptarse una decisión sobre el lugar de residencia del niño; ello, sin perjuicio de su derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular. Finalmente, la citada

Convención señala que incumbe a los Estados el deber de atender de manera positiva, humanitaria y expeditiva, la solicitud que se formule por el niño o sus padres para salir de un Estado o entrar en él con fines de reunificación familiar, siempre, tomando en cuenta su opinión expresada libremente;

DÉCIMO.- Que el Código de los Niños y los Adolescentes establece en sus artículos 81° y 84° que la tenencia se determina de común acuerdo entre los padres y a falta de éste por el Juez Especializado; que el niño deberá permanecer con el padre con el que convivió mayor tiempo, el hijo menor de tres años permanecerá con la madre, debiendo priorizarse el otorgamiento de la tenencia a quien mejor garantice el derecho del niño a mantener contacto con el otro progenitor. En el presente caso, surge del proceso que los padres han mantenido una relación conyugal que se desarrolló dentro de un clima de violencia física y psicológica, y ante tal conducta, la demandante decide retirarse del hogar conyugal en compañía de sus dos menores hijas, dejando a su menor hija, con su progenitor, según refiere la madre, a consecuencia de que la menor estaba llevando cursos de verano, con la condición que cuando terminara dichos cursos su esposo la regresaría con ella. Ante ello, el demandado ha negado los hechos expuestos por la demandante, quien, ha manifestado que su esposa hizo abandono de hogar dejando a su hija bajo su poder, sin importarle la edad de la menor de la actualidad se encuentra a su responsabilidad, y que muchas veces para su cuidado requiere la ayuda de su progenitora, cuando éste sale a trabajar, sido desvirtuado, pues de la Carta Notarial por él enviada, se acredita que la niña no habita con él, así vemos a folios 65, obra la Carta Notarial : su fecha once de febrero del dos mil once, quien le refirió lo siguiente:

1.- " Que, ante su abandono de hogar realizado el cinco de enero del presente año, tengo la penosa necesidad de comunicarte y a su vez informarte que **nuestra, menor hija D. está viviendo en la casa de mi señora madre, razón por la que te doy la dirección** a efectos que si tienes la buena, voluntad de verla, te apersones dicho domicilio previa coordinación conmigo. (...); 3.- "Que, en ese sentido, que por favor te comuniqués conmigo a efectos de **coordinar tus visitas en el domicilio de mi señora madre, sito en Calle Río Tigres Mz. Y Lt. 14, Dpto. 201. Urbanización las Praderas, distrito de la. Molina.**, para que puedas verla sin restricción alguna por mi parte y mucho menos la de mi señora-madre que también está apenada por su

condición de abuela; (...); Así también se verifica a folios 288 en la misma, audiencia de pruebas cuando se tomó la declaración de la accionante, quien manifestó a la pregunta: **¿Para que diga, si usted? la visita a su menor hija o mantiene comunicación con ella?** Dijo - He tratado de todos los medios posibles de visitar a mi menor hija D. (...), fui y el demandado estaba durmiendo, le pregunté por mi hija, porque no estaba, el demandado me manifestó que la bebe se encontraba en la casa de su madre en la Molina, donde se quedaba siempre, el demandado no vivía con mi menor hija y tampoco me permitía verla, hasta que el demandante me cursó una carta notarial con fecha once de febrero, de la cual el demandado corrobora que mi menor hija se encuentra viviendo en el domicilio de su madre en la Molina";

DECIMO PRIMERO.- Que, conforme lo ha evaluado la sentencia materia de grado, respecto a que el emplazado M. A. V. A., que siempre ha estado a cargo y cuidado de su menor hija D., incluso cuando la accionante se retiró del hogar, y que si bien su retiro fue a consecuencia de los maltrates psicológicos y físicos ocasionados por el padre de su hija, más bien su retiro del hogar fue por incompatibilidad de caracteres, **y que además de la pericia psicológica practicada a la menor se aprecia interrelación con el padre y la abuela paterna, siendo la figura femenina quien se encuentra mas ligada a su crianza, verificándose ello del informe social de folios 271**

DECIMO SEGUNDO.- Que, la patria potestad es el deber y el derecho que tienen **los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores** y no puede ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir su ejercicio acto de disposición de estos últimos, precisamente porque, constituye, fundamentalmente, el derecho que les asiste a los hijos menores respecto de sus padres³.

DECIMO TERCERO.- Siendo así, no genera credibilidad la versión del demandado en cuanto es él quien cumple con sus obligaciones de padre hacia su menor hija, más aún si ha sido él mismo quien ha señalado que su menor hija se encuentra viviendo en el hogar de la abuela paterna, corroborándose su dicho a través de la carta notarial que este cursó a la madre de su hija, (ver-folios 65); y si bien se estableció un régimen de visitas a favor de la apelante, éste no cumplió, prefiriendo llevar a la niña a la actuación del colegio antes de que vea a su madre, tratando de

que no exista una relación materno filial, de lo que se verifica a folios 286, **¿Para que diga., di usted considera que es mas, importante para la menor la actuación del colegio o ver a su madre? Dijo; Que le vuelvo a repetir que el régimen de visitas está señalado para el treinta de julio y veintitrés de Julio no era día de visita.** Apreciándose la conducta del demandado, quien efectivamente ha tratado en lo posible que la menor no tenga contacto con su progenitora, Todo ello amerita invitar a ambos padres a asumir activamente su rol y a cumplir el deber de adoptar conjuntamente las decisiones que permitan conceder a su hija el ambiente de estabilidad y afecto éste requiere y demanda para un adecuado desarrollo emocional, preferentemente haciendo posible su convivencia con uno de los padres y el contacto frecuente con el otro, puesto que el rol parental no compete a ninguna otra persona cuando existen padres aptos para tal desempeño;

DECIMO CUARTO.- Que, respecto a la violencia ejercida por doña F. hacia su menor hija y pese existir una sentencia (fundada) y el Certificado Médico Legal donde se evidencia las lesiones ocasionadas por agente contundente; no puede atribuírsele tan sanción sin haber seguido una investigación más minuciosa; y, conforme lo señalado por el Representante del Ministerio Público, en su dictamen de folios 144-11, su fecha veinticinco de noviembre del dos mil once, (ver folios 407/413) quien opinó: **“Que si bien existe Certificado Médico Legal donde se evidencia las lesiones ocasionadas por agente contundente; una copia certificada de la agenda del colegio, donde la Profesora comunica sobre las lesiones de la niña, las cuales supuestamente fueron producidas el día veintiuno de agosto cuando ésta daba cumplimiento al régimen de visitas, aunado a ello el emplazado adjuntó fotos de la niña donde efectivamente se aprecian, los moretones, sin embargo hay que considerar que el demandado tome conocimiento el día lunes cuando, recién, la profesora le comunica través a través de la agenda, y si bien dichas lesiones son evidentes, no es menos cierto, que según lo señalado por el demandado es él que se encarga del cuidado de hija, por lo que resulta incoherente que dichas lesiones no hayan sido percibidas por el emplazado al momento de vestir a la niña para ir al colegio, por lo que no resulta verosímil aue las lesiones hayan sido ocasionadas el día veintiuno de agosto del dos mil once”.** Evidenciándose una vez más, que sus actos han

demostrado más bien su voluntad de delegar la responsabilidad del cuidado de su hija a su progenitora, ya sea por razones Chórales, u otras que se desconocen.

DECIMO QUINTO.- De otra parte, resulta de lo actuado que la niña vivió con ambos padres en el hogar conyugal desde su nacimiento, seis de noviembre del dos mil siete, hasta que la madre hizo retiro del hogar el día el cinco de enero del dos mil once, cuando la niña contaba con tres años de edad; y si bien es cierto, la menor ha permanecido mayor tiempo de su vida, en cunas tal como lo manifestó el propio emplazado en la visita social, ver folios 276/278, no significa que la niña haya permanecido más tiempo con el padre, ya que también ha vivido con su madre, hasta que ésta última hizo retiro forzoso del hogar, por las constantes agresiones psicológicas y ñateas, así se acredita el dicho de la demandante, quien con fecha diecinueve de marzo del presente año, adjuntó copias de la sentencia que resuelve Confirmar la demanda de violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico contra M. A. V. A. en agravio de F. L. E. Ll., de lo que se verifica que la accionante se presentó ante la comisaría el día veinticinco de noviembre del dos mil once, evidenciándose, con ello, que si existió maltrato psicológico;

DECIMO SEXTO.- Que, respecto a la menor, si bien tiene una adecuada relación con su padre, también es que la niña anhela la presencia de su madre, (ver folios 68). Asimismo a folios 264, se observa el examen realizado por el equipo Multidisciplinario de la Corte de Lima, de la cual se desprende: "... en todo caso se supiere, que mantenga, en las posibilidades que pudiera la madre, mayores contactos con dicha figura a fin de que no se deduzca confusiones del rol e cada uno de los padres pueda cumplir.

DECIMO SEPTIMO.- En lo relativo a las condiciones generales que deben tenerse en consideración para la decisión sobre tenencia, tenemos que conforme se ha reseñado en el apartado Décimo Quinto, el padre se encuentra vinculado efectivamente a su hija, mostrando un sincero interés por ella; no obstante la niña permanece bajo el cuidado de la abuela paterna, y si bien es cierto la patria potestad lo ejercen los padres, artículo 74° y 75° del Código de los Niños y los Adolescentes, mas no la abuela, así lo viene haciendo en el presente caso. De otra parte, la niña cuenta en la actualidad con seis años de edad y ha vivido la mayor parte de ese tiempo con ambos padres, hasta el cinco de febrero del dos mil once fecha en que la

demandante realizó el retiro forzoso del hogar conyugal, la niña ha expresado su deseo de vivir con su madre, ver **folios 536/532**, quien relató: "... **¿Con quién quisieras vivir? Con mi mamá, mi papá** y mi abuelita A., y con nadie más. Así también, a folios 367/368, obra el Informe Psicológico realizado en el Colegio de Psicólogos, Consejo Directivo, su fecha uno y dos de octubre del dos mil once, el cual concluye: "...Con respecto a la separación de sus padres se puede observar que no hay una identificación de familia primaria, D. no se identifica, dentro de ella, **la ausencia de la madre ha dejado en ella un vacío de imagen materna se desprende que D. no puede mostrar sus sentimientos hacia su madre por temor a dañar al padre**; **Concluyendo**: "Con respecto a la información referida se recomienda mayor contacto con la figura materna va que ello le va a permitir sentirse parte de una familia. En este contexto, el hogar paterno no aporta a la niña los elementos de protección y calidez, necesarios para su adecuado desarrollo y su integridad física y mental, tanto más si el padre viene generando con su influencia una distorsión en la percepción de la madre, (se aprecia a folios 287, respecto a la pregunta que hizo el representante del Ministerio Público al demandado, ¿Para que diga, en el periodo que la niña se encuentra bajo su custodia come ha favorecido la relación materno filial? Dijo; Siempre yo estaba al tanto de mi hija, desde que se levantaba, esto es desde el desayuno, siempre le he hablado de su mamá **porque siempre pregunta**, desde el problema que hubo en el parque la demandante comenzó a gritar fuerte, porque ella quería llevarse a la bebe y se la llevo a la bebe, ese mismo día llamó y me dijo, si quieres tener a. la bebe ven a recogerlo, luego me entrego a la bebe, mi hija me pregunta; que mi mamá es mala y le contesto que no es mala, es buena (...); de lo que se refleja que éste demuestra el poco interés de permitir que su hija tenga una mejor relación materno filial.

Todo ello lleva a la conclusión de que lo más favorable para la niña es contar con la presencia cercana y la orientación de su madre sin descartar la presencia de su padre, quien deberá respetar los derechos de su niña. Por todo ello, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 81° y 82° del Código de los Niños y los adolescentes, debe ampararse la demanda;

V.- DECISIÓN

Consideraciones por las cuales y en aplicación de las normas antes glosadas: **UNO REVOCARON** la sentencia de fecha, quince de agosto del dos mil doce, que declara infundada la demanda interpuesta por doña F. L. E. Ll., sobre la tenencia y custodia de su hija D. M. V. E., contra don M. A. V. A., con lo demás que contiene; **REFORMÁNDOLA** la declararon **FUNDADA**; **DISPUSIERON CONCEDER LA TENENCIA** de la niña D. M. V. E. **a la madre F. L. E. Ll., regulando un régimen de visitas para el padre** a cumplirse de la siguiente manera: La niña pasará con el padre el segundo y cuarto fin de semana, desde las nueve de la mañana, del día sábado en que la recogerá del hogar materno hasta las cinco de la tarde del día domingo. Los días martes y jueves, el padre podrá visitar a la niña en el horario de cinco de la tarde a siete de la noche, sin externamiento. Las fiestas navideñas se alternarán entre ambos padres, correspondiendo al padre los años pares, iniciándose al mediodía del veinticuatro de diciembre hasta las diez de la mañana del veinticinco de diciembre, debiendo retornar al hogar materno. En las vacaciones de verano, la niña pasará el mes de enero con la madre y el mes de febrero con el padre El día del cumpleaños de la niña, por ser en el mes de febrero, podrá ser visitada por su madre en el domicilio paterno con externamiento de una a cinco de la tarde. **DISPUSIERON** que el padre siga una terapia psicológica e informe al Juzgado de su cumplimiento trimestralmente bajo apercibimiento de ley. Se recomienda a la demandante brindar terapia psicológica a su menor hija y seguir personalmente un tratamiento similar, con la finalidad de afirmar los aspectos de personalidad que lo requieren. Ambos padres deberán respetar los derechos del otro y contribuir responsablemente a la solución de los problemas que subsisten entre ellos, armonizar sus diferencias y, en la medida de lo posible, decidir de común acuerdo lo más favorable para su niña, pudiendo establecer variaciones al régimen concedido siempre que éstas provengan de la voluntad concordada de ambas partes, Notificándose y los devolvieron.

SS.

ANEXO 2

Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<ol style="list-style-type: none"> 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. No cumple 2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? Si 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 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 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
				<ol style="list-style-type: none"> 1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple 2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple

		<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto al(os) cuales se resolverá. Si cumple</p> <p>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</p>
	<p style="text-align: center;">PARTE CONSIDERATIVA</p>	<p style="text-align: center;">Motivación de los hechos</p>	<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</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple</p> <p>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). No cumple</p> <p>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). No cumple</p>

			<p>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</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan, a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).No cumple</p> <p>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</p>
			<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente</p>

		PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>ejercitadas. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) Si cumple</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>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</p>
			Descripción de la decisión	<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: 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</p>

				cumple	
--	--	--	--	--------	--

Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Segunda Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: 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</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 demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). No cumple</p> <p>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</p> <p>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</p>

			<p>Postura de las partes</p> <p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quién 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 explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple</p> <p>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</p>
		<p>CONSIDERATIVA</p>	<p>Motivación de los hechos</p> <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (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</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido</p>

			<p>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</p> <p>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</p> <p>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</p>
		<p>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el</p>

			<p>correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>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</p>
		RESOLUTIVA	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ en la adhesión / o los fines de la consulta (según corresponda). (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</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. Si cumple</p> <p>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</p>
			<p>Descripción de la decisión</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u</p>

			<p>ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada / el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. 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</p>
--	--	--	---

ANEXO 3
INSTRUMENTO DE RECOLECCION 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. No cumple

2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? Si 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

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

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

1.2. Postura de las partes

1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple

2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple

3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple

4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto al(os) cuales se resolverá. Si 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**

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**

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**

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). **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).**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**

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**

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**

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**

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). **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**

3. PARTE RESOLUTIVA

3.3. Aplicación del principio de congruencia

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) **Si 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**

3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. **Si cumple**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **Si 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**

3.4. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si 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

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

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**

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS SENTENCIA DE 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**

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**

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). **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**

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**

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**

2. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta**. **Si cumple**

3. Evidencia **la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta**. **Si 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 explicita el silencio o**

inactividad procesal. **Si 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**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (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**

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**

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**

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**

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**

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**

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**

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**

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**

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**

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**

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**

3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. **Si cumple**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si 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**

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si 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

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

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.**

ANEXO 4

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- 4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*
- 4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*
- 4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*

* **Aplicable:** *cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.*

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

8. Calificación:

- 8.1.** De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
- 8.2.** De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 8.3.** De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
- 8.4.** De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

- 9.1.** Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
 - 9.2.** Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
 - 9.3.** Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
 - 9.4.** Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
- 10.** El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
 - 11.** Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIO, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- ❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ❖ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- ⤴ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ⤴ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ⤴ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ⤴ Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ♣ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ♣ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ♣ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ♣ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ♣ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ♣ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ♣ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[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 parte considerativa.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número **2**, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ⤴ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ⤴ La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.

- ⤴ La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.
- ⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja		Mediana	Alta	Muy			
		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.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ⤴ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ⤴ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el

Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo. La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

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					
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					

								4]	a											
								[1 - 2]	Mu y baj a											
		2	4	6	8	10		[17 - 20]	Mu y alta											
	Parte considerativa	Motivación de los hechos				X		14	[13-16]	Alta										
			Motivación del derecho			X			[9-12]	Mediana										
									[5-8]	Baja										
										[1-4]	Mu y baj a									
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5		9	[9 - 10]	Mu y alta									
						X			[7 - 8]	Alta										
										[5 - 6]	Mediana									
			Descripción de la decisión					X			[3 - 4]	Baja								
										[1 - 2]	Mu y baj a									
																			30	

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.

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

Muy alta	[33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 =
Alta	[25 - 32] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 =
Mediana	[17 - 24] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23, o 24 =
Baja	[9 - 16] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15 o 16 =
Muy baja	[1 - 8] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7 u 8 = Muy

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

ANEXO 5

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: el elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Tenencia en el expediente judicial N° 02808-2011-0-1801-JR-FC-08, en el cual han intervenido en primera instancia el Octavo Juzgado Especializado de Familia y en segunda instancia, la Segunda Sala Especializada de Familia, del distrito judicial de Lima.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Lima, de del 2017

Juan Jacinto Tito Montánchez Arroyo

DNI N° 40828849