



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE TENENCIA Y CUSTODIA DE
MENOR, EN EL EXPEDIENTE N° 03918-2013-0-1601-JR-
FC-04, DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD –
LIMA, 2018.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA:

ANA MARCIONILA GUZMÁN RAMÍREZ

ASESORA:

Abog. YOLANDA MERCEDES VENTURA RICCE

LIMA – PERÚ

2018

JURADO EVALUADOR

Dr. David Saúl Paulett Hauyon
Presidente

Mgtr. Marcial Aspajo Guerra
Miembro

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno
Miembro

Abog. Yolanda M. Ventura Ricce
Asesora

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por estar conmigo en todo camino, por las metas alcanzadas y por los sueños logrados.

A mi madre:

Por darme la vida, sus cuidados, sus consejos, su ejemplo y su apoyo incondicional.

Ana Marcionila Guzmán Ramírez

DEDICATORIA

A mi esposo:

Quien es un gran amigo, compañero y quien me ha brindado su respaldo en este período de estudios y sobre todo en los momentos difíciles me decía la frase “nadie tiene éxitos sin esfuerzo”.

A mis hijos:

Quienes constituyen el mayor regalo que Dios me ha dado, a quienes les adeudo tiempo, dedicadas al estudio y el trabajo, por comprenderme y brindarme su apoyo incondicional.

Ana Marcionila Guzmán Ramírez

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, tenencia y custodia de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04, del Distrito Judicial de Trujillo – Lima 2018. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo y diseño transaccional, retrospectivo y no experimental; para la recolección de datos se seleccionó un expediente judicial de proceso concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y se aplicó lista de cotejo elaborado y aplicado de acuerdo a la estructura de la sentencia, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y alta; y de la sentencia de segunda instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta calidad, respectivamente.

Palabras clave: calidad, interés superior del niño, motivación, tenencia y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had general aim; determine the quality of the judgments of the first and second instance on, holding and child custody, according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 03918-2013-0-1601-JR-FC-04, Judicial District, Trujillo - Lima 2018. It kind of qualitative quantitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part belonging to: the judgment of first instance were rank: very high, high and very high; and the judgment of second instance: very high, high and very high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were very high and very high, respectively range.

Keywords: quality, best interests of children, motivation, possession and sentence.

ÍNDECE GENERAL

	Pág.
Título de la tesis.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros.....	xiii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	10
2.2. Bases Teóricas.....	15
2.2.1. Desarrollo de las instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.....	15
2.2.1.1 La potestad jurisdiccional del estado.....	15
2.2.1.1.1. La jurisdicción.....	15
2.2.1.1.1.1 Definiciones.....	15
2.2.1.1.1.2. Características de la jurisdicción.....	16
2.2.1.1.1.3. Elementos de la definición legal.....	16
2.2.1.1.1.4. Principios constitucionales relacionados con la función jurisdiccional.....	17
2.2.1.1.1.4.1. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.....	17
2.2.1.1.1.4.2. La motivación escrita de las resoluciones judiciales.....	18
2.2.1.1.1.4.3. La pluralidad de la instancia.....	18
2.2.1.1.1.4.4. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.....	18
2.2.1.2 La competencia.....	20
2.2.1.2.1. Definiciones.....	20
2.2.1.2.2. Criterios para determinar la competencia en materia civil.....	20
2.2.1.2.3. La competencia por razón de la materia.....	21

2.2.1.2.4 La competencia por razón del territorio.....	21
2.2.1.2.5. La competencia funcional o por razón de grado.....	21
2.2.1.2.6. La competencia por la cuantía.....	22
2.2.1.2.7. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio.....	22
2.2.1.3. La acción.....	23
2.2.1.3.1. Definición.....	23
2.2.1.3.2. Características de la acción.....	24
2.2.1.3.3. Condiciones de la acción.....	24
2.2.1.4. La pretensión.....	25
2.2.1.4.1 Definición.....	25
2.2.1.4.2. Elementos de la pretensión.....	25
2.2.1.4.3. La pretensión en el proceso civil.....	26
2.2.1.5. El proceso.....	26
2.2.1.5.1. Definiciones.....	26
2.2.1.5.2. Funciones del proceso.....	27
2.2.1.5.3. El proceso como garantía constitucional.....	27
2.2.1.6. El proceso civil.....	28
2.2.1.6.1. Definición.....	28
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil.....	28
2.2.1.6.2.1. Tutela Jurisdiccional efectiva.....	28
2.2.1.6.2.2. Principio de iniciativa de parte y conducta procesal.....	29
2.2.1.6.2.3. Principio de inmediación.....	29
2.2.1.6.2.4. Principio de concentración.....	30
2.2.1.6.2.5. Principio de congruencia procesal.....	30
2.2.1.6.2.6. Principio de instancia plural.....	31
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil.....	31
2.2.1.6.4. El proceso único.....	31
2.2.1.6.4.1. Definición.....	32
2.2.1.6.4.2. Trámite del proceso.....	32
2.2.1.6.4.3. Las partes en el proceso.....	32
2.2.1.6.4.3.1. Demandante.....	32
2.2.1.6.4.3.2. Demandado.....	32
2.2.1.6.5. La demanda y la contestación de la demanda.....	33
2.2.1.6.5.1. Definiciones.....	33
2.2.1.6.5.2. Regulación de la Demanda.....	33

2.2.1.6.5.3. Regulación de la contestación de la demanda.....	33
2.2.1.6.6. Las audiencias.....	34
2.2.1.6.6.1. Definición.....	34
2.2.1.6.6.2. Regulación de la audiencia en el proceso de estudio.....	34
2.2.1.6.7. Los puntos controvertidos en el proceso civil.....	35
2.2.1.6.7.1. Definición.....	35
2.2.1.6.7.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio.....	35
2.2.1.7. Los medios de prueba.....	36
2.2.1.7.1. La prueba.....	36
2.2.1.7.1.1. Definiciones.....	36
2.2.1.7.1.1.1. En sentido común y jurídico.....	36
2.2.1.7.1.1.2. En sentido jurídico procesal.....	37
2.2.1.7.1.2. Concepto de prueba para el juez.....	37
2.2.1.7.1.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	37
2.2.1.7.1.4. El Objeto de la prueba.....	38
2.2.1.7.1.5. Valoración y apreciación de la prueba.....	38
2.2.1.7.1.6. Sistema de la valoración de la prueba.....	38
2.2.1.7.1.6.1. El sistema de la tarifa legal.....	38
2.2.1.7.1.6.2. El sistema de la valoración judicial.....	38
2.2.1.7.1.6.3. Sistema de la sana critica.....	39
2.2.1.7.1.7. Operaciones mentales en la valoración de prueba.....	39
2.2.1.7.1.7.1. El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba.....	39
2.2.1.7.1.7.2. La apreciación razonada del Juez.....	39
2.2.1.7.1.7.3. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas.....	39
2.2.1.7.1.8. Principio de la carga de la prueba.....	40
2.2.1.7.1.9. El principio de la adquisición de la prueba.....	40
2.2.1.7.1.10. La prueba y la sentencia.....	40
2.2.1.7.1.11. Cuestionamientos probatorios.....	40
2.2.1.7.1.11.1 La oposición.....	40
2.2.1.7.1.11.2 La oposición en el presente caso en estudio.....	40
2.2.1.7.1.11.3. Medios de prueba actuados en el caso concreto.....	41
2.2.1.7.1.12.1 La declaración de parte.....	41
2.2.1.7.1.12.2. Los documentos.....	42

2.2.1.7.1.12.3. La inspección judicial.	43
2.2.1.8 La Resolución Judicial.	43
2.2.1.8.1. Definición.	43
2.2.1.8.2. Clases de resoluciones judiciales.	44
2.2.1.8.2.1 El decreto.	44
2.2.1.8.2.2 El auto.	45
2.2.1.9. La sentencia.	45
2.2.1.9.1. Definición.	45
2.2.1.9.2. Estructura de la sentencia.	46
2.2.1.9.2.1. En el ámbito de la doctrina.	46
2.2.1.9.2.2. En el ámbito normativo procesal civil.	46
2.2.1.9.2.3. En el ámbito de la jurisprudencia.	47
2.2.1.9.3. La motivación de la sentencia.	47
2.2.1.9.3.1. La motivación como justificación, de la decisión como actividad y como producto o discurso.	48
2.2.1.9.3.2. La obligación de motivar.	48
2.2.1.9.4. Exigencia para una adecuada justificación de la decisión judicial.	49
2.2.1.9.4.1. La justificación, fundada en derecho.	49
2.2.1.9.4.2. Requisitos respecto del juicio de hecho.	50
2.2.1.9.4.3. Requisitos respecto del juicio de derecho.	50
2.2.1.9.5. Principios relevantes en el contenido de la sentencia.	51
2.2.1.9.5.1. El principio de congruencia procesal.	51
2.2.1.9.5.2. El principio de la motivación de las resoluciones.	51
2.2.1.10. Los medios impugnatorios en el proceso civil.	53
2.2.1.10.1. Definiciones.	53
2.2.1.10.2. Clases de medios impugnatorios.	53
2.2.1.10.2.1. Los remedios.	54
2.2.1.10.2.2. Los recursos.	54
2.2.1.10.2.2.1. Recurso de reposición.	54
2.2.1.10.2.2.2 Recurso de apelación.	55
2.2.1.10.2.2.3. La casación.	56
2.2.1.10.2.2.4. La queja.	56
2.2.1.10.3. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio.	57
2.2.2. Desarrollo de Instituciones jurídicas previas para abordar la tenencia y custodia de menores.	58

2.2.2.1. Familia	58
2.2.2.2. Matrimonio.	59
2.2.2.3. Unión de hecho.	59
2.2.2.4. Divorcio.	59
2.2.2.5. Patria potestad.	60
2.2.2.6. Tenencia.	60
2.2.2.6.1. Tenencia negativa.	61
2.2.2.6.2. Tenencia exclusiva o monoparental.	61
2.2.2.6.2. Tenencia compartida o biparental.	61
2.2.2.7. Alimentos.	62
2.2.2.8. Régimen de visitas.	62
2.2.2.9. El ministerio público en el proceso sobre tenencia de menor.	63
2.2.2.2.9.1. Facultades del Ministerio Público en el caso de tenencia y custodia de menor.	63
2.3. Marco Conceptual	64
III. METODOLOGIA	67
3.1. Tipo y nivel de investigación	67
3.1.1. Tipo de investigación.	67
3.1.2. Nivel de investigación	68
3.2. Diseño de investigación.....	69
3.3. Unidad de análisis	70
3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores	71
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos	73
3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos	74
3.6.1 De la recolección de datos	74
3.6.2. Del plan de análisis de datos	75
3.6.2.1. La primera etapa.	75
3.6.2.2. Segunda etapa.	75
3.6.2.3. La tercera etapa.	75
3.7. Matriz de consistencia lógica	76
3.8. Principios éticos	78
IV. RESULTADOS	80
4.1. Resultados	80
4.2. Análisis de los resultados	136
4.2.1 En relación a la sentencia de primera instancia.	136

4.2.1.1 La calidad de su parte expositiva.	136
4.2.1.2. La calidad de su parte considerativa.	137
4.2.1.3. La calidad de su parte resolutive.	138
4.2.2- Respecto a la sentencia de Segunda Instancia.	140
4.2.2.1 La calidad de su parte expositiva.	140
4.2.2.2 La calidad de su parte considerativa.	140
4.2.2.3 La calidad de su parte resolutive.	141
V. CONCLUSIONES.....	143
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	147
ANEXOS	157
Anexo 1: Evidencia empírica del objeto de estudio:	157
Sentencia de Primera Instancia.....	158
Sentencia de Segunda Instancia.....	175
Anexo 2: Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	199
Anexo 3: Instrumentos de recolección de datos.....	207
Anexo 4: Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos Y determinación de la variable.....	209
Anexo 5: Declaración de compromiso ético.....	220

ÍNDICE DE CUADROS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva.....	79
Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa	84
Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive	96

Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva.....	98
Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa.....	102
Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive.....	128

Resultados parciales de la sentencia de primera y segunda instancia

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	131
Cuadro 8: Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	133

I. INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo de investigación logramos analizar la calidad de las sentencias de un proceso judicial específico culminado, originando observar el contexto temporal y espacial del cual emerge, porque en términos reales las sentencias se constituyen en un producto de la actividad del hombre que obra a nombre y en representación del Estado. La tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, son derechos fundamentales que están recogidos por la Constitución Política del Estado. Significa ello, que todo justiciable tiene el derecho a que se haga justicia, cuando acude al órgano jurisdiccional, a través de un proceso, donde se le brinden un conjunto de derechos y garantías en su desarrollo y que lo resuelto sea efectivo. Dentro del contenido del debido proceso tenemos la pluralidad de instancias, que se accede a través de los recursos impugnatorios que nos brinda el sistema procesal.

En el ámbito internacional se observó:

En España, según Garrido (2014), manifiesta en su informe de investigación “Si aceptamos que las decisiones judiciales que se limitan a ser formalmente correctas son de calidad media, mientras que las decisiones judiciales que, además, imparten justicia son de calidad máxima, entonces el sistema jurídico de una democracia constitucional no puede dejar de aspirar a que las decisiones de sus jueces y magistrados sean de la máxima calidad, esto es, consistan en decisiones justas desde el punto de vista material y no únicamente en decisiones correctas desde el punto de vista formal”. (p.146); asimismo, concluye “el buen funcionamiento de la democracia constitucional exige que los jueces decidan impartiendo justicia, que en definitiva es la función que según la ley el Estado de Derecho atribuye a los jueces y tribunales. Los problemas más graves en un Estado constitucional (corrupción, terrorismo, narcotráfico..., etc.), dada su envergadura, complejidad y sofisticación, se resuelven más bien limitadamente con el tipo de juez legalista, cuyas decisiones tienen un tope, no sobrepasan la calidad media. Por el contrario, hoy se exige un tipo de juez que aspire a resolver con justicia material ese tipo de cuestiones en el marco de la ley. El

juez constitucionalista posiblemente se amolda mejor en nuestro tiempo a esta tarea porque cuenta con más instrumentos para llevarla a cabo mejor y con más eficacia que el juez legalista”. (p.147).

En América Latina, según Ordoñez (2003), en su informe doctrina 53, manifiesta después de un estudio detallado de la literatura regional sobre esta materia, y como resultado, además, del intercambio directo con varios sistemas judiciales de la región, es posible afirmar que la violación de los derechos y garantías fundamentales se realiza, dentro de los sistemas regionales de Administración de Justicia, en virtud de dos causas fundamentales: a) por carencias o limitaciones de los ordenamientos jurídicos, bien de rango constitucional, bien de rango legal. En este punto se constata que, en muchas ocasiones, la violación o la no verificación del derecho o la garantía se lleva a cabo no como resultado de la carencia de normas sustantivas, sino como resultado de la inadecuación o el vacío correspondiente de las normas procedimentales que regulan dichos valores. b) por las políticas institucionales de los órganos judiciales y, en términos generales, por el régimen administrativo de Justicia de los países de la región. Algunos de estas políticas institucionales son el resultado de un deficiente desarrollo normativo en lo referente al régimen orgánico y las leyes – marco de resultado, es decir, la ausencia de Leyes Orgánicas del Poder Judicial modernas y adecuadas a los requerimientos mínimos del sistema de Administración de Justicia. (p.53.)

En España según Serrano (2009), en su informe manifiesta - con el paso del tiempo la sociedad ha ido perdiendo confianza en la Administración de Justicia. Se ha pasado de respetarla a temerla. Muchos de los ciudadanos que acuden a ella desconfían de la misma, por la inseguridad en el resultado. Lo más grave es cuando existe motivación política. La balanza de la Justicia no está siempre horizontal, pues con bastante frecuencia aparece desequilibrada; de todas formas, la Administración de Justicia es algo tan complejo que por mucho interés que ponga el juzgador no siempre podrá llegar a una solución totalmente justa. No obstante, se han desbordado las reglas tradicionales de la interpretación del Derecho, encontrándonos a veces con resoluciones interesadas, retorcidas e incomprensibles. Por ejemplo, en la forma de

interpretar la prescripción del delito, lo que ha llevado últimamente al enfrentamiento entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo -cuestión todavía sin resolver, la postura de éste ha evolucionado hasta llegar a mantener trece criterios distintos, incluso en contra de la línea mantenida por la doctrina mayoritaria. La polémica sigue latente y el legislador no se atreve a resolverla; busca una solución salomónica con respecto a la postura mantenida por ambos tribunales, lo que ni es de recibo ni termina con el problema. Al legislador habría que recordarle el consejo que don Quijote da a Sancho, gobernador de la ínsula Barataria: No hagas muchas pragmáticas y si las hicieres procura que sean buenas. Un eminente magistrado escribe sobre diversos tipos de sentencias, entre las que cabe destacar aquella a la que califica *a gusto del chef*; otro magistrado se refiere a la jurisprudencia de Oportunidad. (p.465).

En relación al Perú:

La Administración de Justicia en el Perú, fue siempre un tema que ocupó y preocupó desde hace muchos años a distintos juristas especializados en materia constitucional; la noción que se tenía sobre la verdadera Administración de Justicia era escasa y prácticamente su total funcionamiento provenía de los políticos poderosos, litigantes incautos, letrados en búsqueda del -quien da más- y Jueces parcializados. Ello daba pues un tono esencialmente subjetivo y muy injusto o parcializado a las apreciaciones, lo que permitió descubrir algunos problemas existentes y palpables. En los últimos años se observaron niveles de desconfianza social y debilidad institucional de la administración de justicia; alejamiento de la población del sistema; altos índices de corrupción, y una relación directa entre la justicia y el poder, con efectos negativos. También, se reconoce que el sistema de justicia pertenece a un “viejo orden”, corrupto en general, y con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas (Badajoz, 2003).

Según Luis Herrera, (2014) manifiesta que el sistema de administración de justicia pasa por un momento crítico: la negativa percepción ciudadana sobre la transparencia de las principales entidades que lo conforman pone en entredicho la consecución de la seguridad jurídica y la justicia pronta que defiende. Este artículo

aborda la propuesta de construcción de una estrategia de calidad para el sistema, sobre la base de los aspectos críticos identificados y aplicando el modelo Canvas, como una forma de recobrar la confianza en dicho sistema. (p.76), asimismo, revela que los procesos judiciales son la expresión relevante de la producción judicial, la expresión operativa del sistema: es allí donde se manifiesta el servicio al ciudadano, la seguridad jurídica y la justicia pronta; por tanto, la gestión de dicho servicio debe ejecutarse en los plazos y con las garantías que el cliente/ciudadano espera. Cuando el proceso judicial se dilata o se resuelve en forma tardía, cuando, en un mismo caso, instancias judiciales de un mismo nivel resuelven de manera contradictoria, o las resoluciones emitidas por órganos de mayor jerarquía no se aplican, entonces nos encontramos ante evidencias de ausencia de calidad (Malvicino, 2001) en el servicio de justicia y, por tanto, ante la pérdida de confianza del usuario (nacional o extranjero) en la calidad con la que se viene brindando dicho servicio. (p.86.)

Otra evidencia que se perfiló a mejorar, el tema de las decisiones judiciales, es la publicación del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales (León Pastor, 2008) bajo la dirección de la Academia Nacional de la Magistratura, éste documento fue elaborado por un experto en la materia y en su contenido se brinda orientaciones para elaborar una sentencia. Por tanto lo expuesto, revela que el Estado peruano, sí bien ha efectuado medidas dirigidas a afrontar la problemática que comprende a la administración de justicia; sin embargo garantizar una administración de justicia, aún requiere continuar con la creación y prácticas estratégicas y sostenibles, capaces de revertir o mitigar sustancialmente el estado de las cosas en materia de administración de justicia en el Perú; porque desde antiguo y actualmente, aún se ciernen opiniones desfavorables respecto a ésta labor estatal. (p.21).

En el ámbito local:

Figuerola, (2015) Nos delega un honroso encargo para asumir un nuevo reto como lo es el estudio del derecho a la debida motivación y las implicancias jurisprudenciales del mismo, en especial en nuestro ordenamiento jurídico. Desde ya esta tarea resulta siempre sumamente ambiciosa pues el derecho a la debida motivación implica no solo una garantía sino, también, una exigencia constitucional respecto a la

cual los jueces tienen un deber fundamental, al tiempo que se asume la motivación, igualmente, como una condición relevante en el ejercicio de impartición de justicia, lo cual se traduce en fallos de la justicia constitucional y ordinaria que, representativamente, van fijando estándares que debemos asumir como necesarios. Nos referimos al Precedente Obligatorio emitido por el Consejo Nacional de la Magistratura de Perú respecto a la Calidad de las Decisiones en relación a jueces y fiscales, aplicable a los procesos de ratificación de jueces y fiscales cada 7 años, pues por primera vez queda regulado, desde el ámbito de potestades de la Administración propiamente dicha, cómo deben trabajar los magistrados los ítems de comprensión del problema jurídico y claridad de la exposición, coherencia lógica y solidez de la argumentación, congruencia procesal y adecuada fundamentación jurídica y jurisprudencial, entre otros ámbitos ahora sí especificados. (p.230)

En el ámbito universitario:

Los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “Análisis de Sentencias de Procesos culminados en los distritos Judiciales del Perú, en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones Judiciales”. (ULADECH, 2016).

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida y en concordancia con otros lineamientos internos, se elabora el presente proyecto de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma; asegurando de esta manera, la no intromisión, 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.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 03918-2013, perteneciente al Cuarto Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Trujillo, del Distrito Judicial de La Libertad, que comprende un proceso sobre tenencia y custodia de menor; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró infundada

la demanda y fija un régimen de visitas a favor del padre biológico; sin embargo al haber sido apelada se elevó al superior jerárquico, como dispone la ley en estos casos, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde revoca la resolución de primera instancia que declaró infundada la demanda, reformándola, la declararon Fundada la demanda ordenando que la demandada entregue a la menor al padre biológico en el plazo de quince días naturales .

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue el 15 de Octubre del 2013, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue el 13 de Octubre del 2014, transcurrió (11) meses y veintisiete (27) días.

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

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el proceso de tenencia y custodia de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04 del Distrito Judicial de La Libertad; Lima 2018?

Para resolver el problema se traza un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el proceso de tenencia y custodia de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04 del Distrito Judicial de La Libertad; Lima 2018.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia.

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

3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.

5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.

6. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Justificación de la investigación

El presente trabajo de investigación se justifica porque los resultados servirán para hacer un análisis de la calidad de las sentencias emitidas aplicando parámetros considerados en el marco normativo, doctrinario y jurisprudencial relacionado a las sentencias. Permite a los magistrados del Poder Judicial evaluar objetivamente la calidad de las sentencias judiciales que se vienen emitiendo en el ámbito nacional, regional y/o local, asimismo nos brinda a nosotros los usuarios de la administración de justicia, una fuente de conocimiento sobre cómo elaborar una metodología de evaluación de las sentencias judiciales.

Es pertinente la realización del presente trabajo de investigación, pues permitirá que los operadores jurisdiccionales de nuestro país decidan fehacientemente emitir sentencias de calidad judicial, especialmente en materia de Tenencia, basado en este material de guía metodológica; es decir los resultados de nuestra investigación servirán para incentivar el ejercicio de la función jurisdiccional responsable de emitir sentencias de calidad aplicando criterios teóricos y normativos para cada caso concreto, lo que contribuirá a mejorar la calidad de la administración de justicia y por ende a mejorar la imagen del Poder Judicial.

El trabajo se justifica; porque emerge de las evidencias existentes en el ámbito internacional y nacional, donde la administración de justicia no goza de la confianza social, más por el contrario, respecto a ella, se ciernen expresiones de insatisfacción, por las situaciones críticas que atraviesa, lo cual urgen por lo menos mitigar, porque la justicia, es un componente importante en el orden socio económico de las naciones.

Por lo expuesto, los resultados del presente trabajo, si bien no pretenden revertir de ipso facto la problemática existente, dado que se reconoce su complejidad, y que involucra al Estado, pero no menos cierto, es la urgencia y necesidad de marcar una iniciativa, porque los resultados, servirán de base para la toma de decisiones, reformular planes de trabajo y rediseñar estrategias, en el ejercicio de la función jurisdiccional, la idea es contribuir al cambio, característica en el cual subyace su utilidad y aporte.

Estas razones, destacan la utilidad de los resultados; porque tendrán aplicación inmediata, tiene como destinatarios, a los que dirigen la política del Estado en materia de administración de justicia; a los responsables de la selección y capacitación de los magistrados y personal jurisdiccional, pero sí de prelación se trata, el primer lugar, están los mismos jueces, quienes no obstante saber y conocer, que la sentencia es un producto fundamental en la solución de los conflictos, aún hace falta que evidenciar notoriamente su compromiso y su participación al servicio del Estado y la población.

Por estas razones, es básico sensibilizar a los jueces, para que produzcan resoluciones, no solo basadas en los hechos y las normas, de lo cual no se duda; pero a ello es fundamental sumar otras exigencias, como son: el compromiso; la concienciación; la capacitación en técnicas de redacción; la lectura crítica; actualización en temas fundamentales; trato igual a los sujetos del proceso; etc.; de tal forma que el texto de las sentencias, sean entendibles y accesibles, especialmente para quienes los justiciables, quienes no siempre tienen formación jurídica, todo ello orientado a asegurar la comunicación entre el justiciable y el Estado. El propósito es, contribuir desde distintos estamentos a disminuir la desconfianza social que se revelan

en las encuestas, en los medios de comunicación, en la formulación de quejas y denuncias.

Finalmente, cabe destacar que el objetivo de la investigación ha merecido acondicionar un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, conforme está prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

Cueva, (2011) en Ecuador, investigo “La Insuficiencia Jurídica en el Código de Procedimientos Civil ecuatoriano en lo relacionado con la motivación de la sentencia”, y sus conclusiones fueron: **Primera.**- En los actos procesales la doctrina los clasifica desde el punto de vista de su importancia, y el grado de su incidencia, en sentencias y autos de mero trámite. Nuestra legislación aunque difiere del formalismo y la denominación de las providencias en el fondo sigue los mismos criterios., así reconoce sentencias autos y decretos, pero se considera que deben ser motivadas solo las sentencias y los autos, mas no los decretos ni aun los que tienen fuerza de auto. **Segunda.**-La legislación Ecuatoriana por tener la tendencia del civil law, nos resulta indispensable la exigencia de la motivación como garantía de defensa, justicia y publicidad en la conducta de los jueces y el control del pueblo sobre el desempeño de sus funciones. **Tercera.**- En la función judicial de manera acertada, se le ha reconocido incluso jerarquía constitucional y la actual Constitución del 2008, adicionalmente, prevé la nulidad, como consecuencia de su omisión, lo cual concuerda con el nuevo paradigma de “estado constitucional de derechos y justicia social” que establece nuestra nueva Constitución de la República. **Cuarta.**-En el desarrollo del trabajo investigativo se ha afirmado, que entre los requisitos de la motivación: expresa, clara, completa, legítima y lógica, y la motivación debida, debe haber una relación lógica de implicación material, donde cada uno de dichos requisitos constituyen condiciones necesarias, pero ninguno de ellos, suficiente para justificar la decisión. Por lo que la verificación de una motivación correcta pasa por la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos señalados. **Quinta.**- Para tener mejor efectividad en la aplicación de justicia es menester conocer bien el ordenamiento jurídico en este caso el estudio de la motivación, aún más comparándolo con otros sistemas del Derecho comparado, para tener una visión más clara sobre esta problemática, en este sentido nos puede resultar de suma utilidad el modelo funcionalista metodológico básico. **Sexta.**- Se determina que los jueces actúan de forma mecánica, a través de formularios sin hacer el respectivo análisis jurídico, valorativo y de razonamiento que deben tomar en cuenta

para llegar a una decisión debidamente fundada. **Séptima.**- La legislación Procesal Civil Ecuatoriana, carece del principio de motivación de las sentencias y resoluciones, determinando que los jueces son más legistas y no Constitucionalistas, siendo de esta manera que no aplica la norma suprema, en el momento de resolver una sentencia, dictar una resolución y un auto. **Octavo.**- En el ámbito del derecho comparado, especialmente en el Latinoamericano se sigue la misma tendencia con respecto a la motivación, pues en estos últimos años, han ocurrido variaciones importantes en los sistemas procesales, los cuales han ido acogiendo ciertas características tradicionales y han adquirido otras nuevas, por lo que, no resultaría del todo extraño que en ciertas ocasiones no solamente encontremos diferencias entre estos modelos sino semejanzas que incluso podrían facilitar la interpretación del derecho interno, su armonización e incluso unificación a la luz de las modernas corrientes. (p.152)

Sarango, (2008) en Ecuador; investigó: El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones, sentencias judiciales; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: a) Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político; b) Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad - demandante y demandado - para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales; c) El debido proceso legal - judicial y administrativo - está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia; d) Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual

implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley; e) El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos; f) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito; g) Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable; h) Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala; i) Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada,

de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula.

El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (p.89)

Arenas y Ramírez, (2009) en Cuba, investigaron: La argumentación jurídica en la sentencia, y sus conclusiones fueron:

“a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial (...); b) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula; c) No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación, (...); d) La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite; e) El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial; f) Aun falta preparación a los jueces en relación al tema; g) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio; h) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm contribuciones a las Ciencias Sociales, octubre 2009,

(Ticona Postigo, 2003), En el artículo “Motivación como Sustento de la Sentencia Objetiva y Materialmente Justa” dice: de todo lo expuesto podemos arribar a las siguientes conclusiones: 1) En el desempeño de la función jurisdiccional, el Juez tiene el deber fundamental de dictar una sentencia objetiva y materialmente justa, para concretar el valor justicia en el caso sub júdice. Realizar los fines del proceso (fines concreto y abstracto), consolidar el Estado Social y Democrático de Derecho y reafirmar su auténtica y cabal legitimación de ejercicio. 2) Al resolver un caso concreto el Juez puede encontrarse ante más de una solución razonable, es decir, una solución social y moralmente aceptable; sin embargo, en la hipótesis de tener más de una solución a la vista, el Juez tiene el deber de tomar la decisión justa, dejando de lado las decisiones puramente razonables. 3) La decisión objetiva y materialmente justa, creemos que tiene tres elementos: a) el juez predeterminado por la ley, b) la motivación razonada y suficiente, c) el contenido de justicia de la decisión. El debido proceso formal o procesal, que debe cumplirse y observarse en el curso del proceso, sólo constituye un presupuesto de la decisión justa pero no un elemento. 4) La motivación tiene dos expresiones para los efectos de la decisión jurisdiccional: a) motivación psicológica, en el marco de las causas explicativas de la decisión y en el contexto de descubrimiento; y b) la motivación jurídica, como razones justificativas de la decisión del Juez. Dentro de la motivación jurídica deben comprenderse como dos componentes principales a la Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial motivación sobre los hechos, en donde el Juez establece la verdad jurídica objetiva; y la motivación sobre el derecho, en cuyo ámbito el Juez establece la voluntad objetiva de la norma. 5) La decisión judicial debe concretar el valor justicia en el caso sub júdice, y para ello se requiere que el Juez que la emita sea el predeterminado por ley, con una motivación razonada y suficiente, en donde establezca la verdad jurídica objetiva y la voluntad objetiva de la norma. (P.24)

González, (2006) en Chile, investigo: *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, y sus conclusiones fueron:

a) La sana crítica en el ordenamiento jurídico Chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y; que, seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. b) Que, sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. c) La forma en que la sana crítica se ha empleado por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador. (p.99)

2.2. Bases Teóricas

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

2.2.1.1 La potestad jurisdiccional del estado.

2.2.1.1.1. La jurisdicción.

Artículo 1 del Código Procesal Civil: explica que sólo tendrían potestad jurisdiccional los jueces y magistrados en tanto en cuanto desarrollen su función jurisdiccional, es decir, habla de jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial. Esta parte organizada es la regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial. La función jurisdiccional es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio de la República. Reconocidos en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución.

2.2.1.1.1.1 Definiciones.

Gonzales, (2014); Define que “la jurisdicción en un sentido estricto, se entiende por jurisdicción a la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía

del Estado, y ejercida por un órgano especial. Tiene por fin la realización o declaración del derecho y la tutela de la libertad individual y del orden jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos, para obtener la armonía y la paz social; el fin de la jurisdicción se confunde con el del proceso en general, pero este contempla casos determinados y aquella todos en general” (p.174).

Ledesma, (2015) comenta que “la jurisdicción es expresión de la soberanía del Estado que se manifiesta en el poder absoluto de juzgar. Solo aquellas personas que están investidas de autoridad lo puede hacer y sus decisiones –una vez ejecutoriadas- adquieren el valor de cosa juzgada, esto es, se transforman en decisiones inmodificables y absoluta” (p.73).

2.2.1.1.1.2. Características de la jurisdicción.

Echandia, (1984) acerca de los caracteres de la jurisdicción, afirma que ésta:

“(…) es autónoma, puesto que cada Estado la ejerce soberanamente, y es exclusiva, tanto en el sentido de que los particulares no pueden ejercerla, como porque cada Estado la aplica con prescindencia y exclusión de los otros y debe ser independiente, frente a los otros órganos del Estado y a los particulares. Es también única, es decir, que sólo existe una jurisdicción del Estado, como función, derecho y deber de éste; pero suele hablarse de sus varias ramas para indicar la forma como la ley distribuye su ejercicio entre diversos órganos y funcionarios especializados, para el mejor cumplimiento de sus fines”. (Tomo I: P. 75)

2.2.1.1.1.3. Elementos de la definición legal.

Gonzáles (2014), también identifica en fijar los elementos de una definición normativa es describir los atributos o cualidades que le dan una individualidad propia, es este caso a la jurisdicción, puesto que donde hay acción existe pretensión, jurisdicción y proceso. La jurisdicción es la maravillosa creación de la cultura del hombre, con la que hace posible que viva o conviva en justicia, paz, orden y seguridad. Consistiendo la jurisdicción en la facultad de resolver los litigios y ejecutar las sentencias que en ellos se dicten supone la existencia de diversos elementos indispensables a ese fin y que son los siguientes:

a) Notio. El derecho a conocer de una cuestión litigiosa determinada. b)

Vocatio.- La facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio dentro del término de emplazamiento en cuya virtud el juicio puede seguirse en su rebeldía, sin que su incomparecencia afecte la validez de las resoluciones judiciales. Aun cuando se refiere especialmente al demandado, es indudable que también comprende al actor, ya que este puede igualmente incurrir en rebeldía, en caso de abandono de la instancia. c) Coertio.- Es decir, el empleo de la fuerza para el cumplimiento debe hacer posible su desenvolvimiento, y que puede ser sobre las personas o las cosas. d) Iudicium.- En que se resume la actividad jurisdiccional porque es la facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir con efecto de cosa juzgada. e) Executio.- El imperio para la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública. (p.178)

2.2.1.1.1.4. Principios constitucionales relacionados con la función jurisdiccional.

La Constitución Política del Estado artículo 139: Señala los principios y derechos de la función jurisdiccional:

2.2.1.1.1.4.1. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

En la constitución el artículo 139 inciso 3 nos relata que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

El debido proceso constituye un derecho y una garantía constitucional que asegura que en la tramitación de un proceso se respeten determinados requisitos mínimos; como es, que la causa sea resuelta conforme al mérito de lo actuado, pues ello permite analizar si existe correspondencia entre lo solicitado y lo resuelto, y evita la arbitrariedad en la decisión judicial. Este principio quiere decir que para cada proceso iniciado, existe un procedimiento específico de cuyos parámetros el juzgador está imposibilitado de salirse. El debido proceso es el que se desarrolla conforme a la normatividad preexistente y a cargo de los magistrados designados por la ley.

2.2.1.1.1.4.2. *La motivación escrita de las resoluciones judiciales.*

En la constitución el artículo 139 inciso 5 nos relata 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. El principio de la adecuada motivación garantiza la obtención de una resolución fundada en derecho, en la cual se expliciten en forma suficiente las razones de los fallos, con mención expresa de los fundamentos fácticos y jurídicos que los determinaron, mediante los cuales el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de los medios probatorios.

Este principio es fundamental, los jueces están constitucionalmente obligados a motivar sus resoluciones por que permiten observar la adecuación o inadecuación de la legislación vigente a la realidad social y su verdadera capacidad de resolver los conflictos sociales. Se vulnera el derecho a probar, en su manifestación del derecho a la debida valoración probatoria, que a su vez infringe el derecho a la debida motivación, cuando el Juez, al expedir sentencia omite efectuar una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios.

2.2.1.1.1.4.3. *La pluralidad de la instancia*

En la constitución el artículo 139 inciso 6 nos relata toda resolución judicial que ostenta el rango de sentencia o auto, puede ser revisada por un juez o tribunal de rango superior al que se le expide, previa apelación.

Implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió. Esto obedece a que toda resolución es fruto del acto humano, y que por lo tanto, puede contener error, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho, los cuales deben ser subsanados.

2.2.1.1.1.4.4. *El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.*

En la constitución el artículo 139 inciso 14, nos relata Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

Toda persona que reciba una imputación tiene el derecho de expresar su punto de vista y defender su inocencia en forma personal, o mediante un abogado.

Jurisprudencias:

Concordancia al artículo 1 del Código Procesal Civil. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 7289-2005-PA-TC Publicado (Publicado: 20-10-06).- Hemos declarado, en efecto, que una de las virtualidades del iura nóvit curia en el seno de los procesos constitucionales es que en el derecho objetivo constitucional se encuentra simultáneamente reconocido el derecho subjetivo constitucional. Y si bien las partes pueden haber prescindido de plantear la controversia sobre la base del derecho objetivo constitucional, el que los derechos fundamentales se encuentren reconocidos en dichas disposiciones constitucionales, obliga al Juez de la Constitución -que los conoce- a aplicarlos, independientemente de que hayan sido alegados o lo hayan sido erróneamente, en los términos del artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional considera que, en vista de que el Tribunal Fiscal cambió un precedente anterior, tras la adopción de un acuerdo de su Sala Plena, y que ésta tiene vocación de continuidad en el futuro, además de encontrarse expuestas en la resolución que se cuestiona las razones por las cuales era preciso que no se resolviera el procedimiento contencioso-tributario en el caso de la recurrente; dicho órgano no ha actuado arbitrariamente de modo que pueda reputársele la lesión del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

En síntesis la función jurisdiccional es el poder y deber del Estado destinado a solucionar un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica de forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, una vez ejecutoriada adquieren el valor de cosa juzgada, esto es, se

transforman en decisiones inmodificables y absolutas promoviendo a través de ellas el logro de una sociedad con paz social en justicia .

2.2.1.2 La competencia.

Artículo 5 del Código Procesal Civil.- Señala que corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales.

2.2.1.2.1. Definiciones.

(Aguilar Grados, 2012) “La Competencia es la capacidad o aptitud para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos. La competencia fija los límites de la jurisdicción se consideran como un poder restringido o limitado según diversos criterios” (p.37).

(Bautista Toma, 2010), sostiene: “La competencia es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipos de litigios o conflicto. El juzgador por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigios, sino sólo en aquellos para lo que está facultado por la ley, es decir en aquellos en lo que es competente” (p.279).

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

2.2.1.2.2. Criterios para determinar la competencia en materia civil.

Gonzales, (2014). Sostiene los siguientes criterios:

- a) Materia.** Se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso; **b) Grado.**- Se basa en que un litigio determinado haya sido sometido o no al conocimiento de un juez; **c) Territorio.**- Es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador puede ejercer válidamente su función jurisdiccional; **d) Conexidad.** Se presenta cuando dos o más litigios distintos, sometidos a procesos diversos, se vinculan por provenir de la misma causa o relación jurídica sustantiva (conexidad objetiva), o porque

en ellos intervienen las mismas partes (conexidad subjetiva); **e) Prevención.** Es un criterio complementario y subsidiario para determinar la competencia, pues se suele recurrir a él cuando varios jueces son competentes para conocer del mismo asunto; **f) Turno.** Es el orden o modo de distribución interno de las demandas o las consignaciones que ingresan, cuando en un lugar determinado existe dos o más juzgadores con la misma competencia. (p. 380).

2.2.1.2.3. La competencia por razón de la materia.

Águila y Valdivia, (2017) al respecto señala “que por razón de materia se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y las disposiciones legales que la regulan. Para ello se toma en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda que constituye la pretensión procesal y norma aplicable al caso en concreto. La especialización de los jueces tiene que ver esencialmente con la competencia por razón de la materia”. (p.38).

2.2.1.2.4 La competencia por razón del territorio.

Al respecto Gonzales, (2014). Señala:

“Que la competencia territorial deriva de la existencia de órganos jurisdiccionales de la misma clase y de la asignación de los litigios o conflictos de intereses a cada uno de ellos basadas en cuestiones de orden geográfico. Por razón de territorio la competencia se fija de acuerdo al sitio donde se encuentra el domicilio del emplazado o el lugar de los hechos de los que deriva la pretensión”. (p.383)

2.2.1.2.5. La competencia funcional o por razón de grado.

Aguilar y Valdivia, (2017) al respecto señala que: “Tiene que ver con la jerarquía de los órganos jurisdiccionales. El ordenamiento jurídico establece dentro del proceso distintas jerarquías para los jueces. La ley Orgánica del Poder Judicial establece los órganos jurisdiccionales, de acuerdo a una jerarquía, y el Código Procesal Civil las materias que deben conocer” (P.40).

Según la Ley Orgánica del Poder Judicial Artículo 26, los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con su jerarquía, son:

- Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Salas Civiles de las Cortes Superiores de Justicia.
- Juzgados Especializados en lo Civil o Mixto.
- Juzgados de Paz Letrado.
- Juzgados de Paz.

2.2.1.2.6. La competencia por la cuantía.

Gonzales sigue afirmando que “El valor económico de la pretensión, se traduce en lo que jurídicamente se conoce como cuantía, la que se halla regulada en los artículo 10, 11 y 12 del Código Procesal Civil. (Modificatoria introducidas a la competencia por la cuantía por la Ley 29057 (28.06.07).

Los artículos 475 Código Procesal Civil (proceso de conocimiento), 486 (proceso abreviado) y 547 (proceso sumarísimo), ha determinado nueva cuantía para las pretensiones que se tramitan en la diferentes vía procedimentales. Igualmente se han modificado con respecto a la competencia por la cuantía por el artículo 488 referente a los juzgados civiles y de paz letrado. (p.385)

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

En el presente caso en estudio, se trata de un proceso de tenencia y custodia de menor, la competencia en este tipo de proceso se encuentra regulado en los artículos 135 y 160 del Código de los Niños y Adolescentes, la demanda será interpuesta, en la vía jurisdiccional, ante los Jueces Especializados de Familia, y con respecto a la cuantía por ser su pretensión inestimable en dinero.

El Juez para resolver debe tomar en cuenta que la vía es la del Proceso Único establecido en el Código de los Niños y Adolescentes, y en forma supletoria, las normas del Código Procesal Civil artículo 547. También se puede recurrir al Centro de Conciliación Especializado o Conciliación Extrajudicial, ya que por este medio evitan un proceso largo y costoso, que pueda causar un ulterior daño al menor. Expediente N° 3918-2013-0-1601-JR-FC-04 Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo.

Jurisprudencia

Casación N° 2811-2006- Moquegua, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05-01-2007, págs. 18372-18373. “...cuando se presenta un asunto

litigioso la competencia es establecida por una serie de factores: por la materia, la cuantía, el turno, el territorio y la función que desempeña el juez (grado)...”.

La competencia delimita la potestad jurisdiccional, a esta razón se da que la competencia es la aptitud legal de ejercer dicha función en relación con un asunto determinado mientras que la jurisdicción representa la función de aplicar el derecho.

2.2.1.3. La acción.

Artículo 2.- del Código Procesal Civil, normaliza que por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica. Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción.

2.2.1.3.1. Definición.

(Bautista Toma, 2010), “La acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho vulnerado. La acción es el derecho a obtener una decisión o sentencia judicial” (p.341).

Según Ledesma (2015) comenta que:

La acción se concebía como el derecho material puesto en movimiento, como consecuencia de su violación, a fin de reestablecer su eficacia. No se distinguía la acción del derecho material porque se otorgaba la misma significación, que solo cuando se amenazaba o violaba, adquiría la condición dinámica, facultando a su titular a reclamar ante la jurisdicción su respeto. Se afirmaba que ante la violación del derecho aparecía un nuevo estado, el estado de defensa, que reobraba sobre el contenido y la esencia del derecho mismo al que se le designó con el nombre de acción. Había una identidad entre derecho y acción que se resumía en tres principios: no hay derecho sin acción, de otro modo no tendría eficacia; no hay acción sin derecho porque aquella no es sino

un aspecto de esta; y el derecho califica a la acción, generando así las denominadas acciones reales, personales, de garantía. (p.75)

2.2.1.3.2. Características de la acción.

González, (2014) explica de manera puntual, el derecho de acción se caracteriza por lo siguiente:

a) Derecho fundamental.- en la doctrina moderna se la considera a la acción desde la Constitución, como derecho fundamental con el propósito de permitir la efectiva tutela del derecho material; b) Derecho subjetivo.- porque se trata de un derecho que permanentemente se encuentra en cada persona, de manera intrínseca vive inseparable en ella, sin condiciones ni restricciones para su ejercicio. (p.222)

2.2.1.3.3. Condiciones de la acción.

Águila y Valdivia, (2017) “manifiestan que son elementos indispensables del proceso que van a permitir al juez expedir un pronunciamiento de mérito válido, sea este estimatorio o desestimatorio, sobre el fondo de la controversia. Su ausencia propiciará una sentencia de forma o inhibitoria (la cual no resuelve la pretensión contenida en la demanda)” (p.55)

Asimismo señala que esos elementos son: Voluntad de la ley, se determina por la existencia de un ordenamiento jurídico sustantivo que contiene y reconoce los derechos fundamentales de las personas y que motivan la defensa de esos derechos. Interés para obrar: Es la necesidad del demandante de obtener del proceso la protección de su interés material. Legitimidad para obrar: es la identidad que debe existir entre las partes de la relación jurídica material y las partes de la relación jurídica procesal, es decir, el titular del derecho según la ley deberá ser el demandante y el titular de la obligación deberá ser el demandado. (p.56)

Jurisprudencia

Casación N° 3388-2007 Lima, Sala Civil Transitoria, publicada 02-12-2008, págs. 23559-23560. “...Los recurrentes no deben confundir el triple rol que ejerce el Tribunal Constitucional, es decir, actúa como Supremo interprete de la Constitución,

en las acciones de inconstitucionalidad que resuelve; como órgano dirimente de los conflictos de competencia y como magistrados comunes, en los procesos constitucionales; por ende no puede pretender superponer las decisiones del Tribunal Constitucional, en su rol de magistrados comunes, a las decisiones de los demás magistrados...”.

En síntesis la acción es el derecho que tiene toda persona natural o jurídica con la finalidad de requerir la tutela jurisdiccional del Estado, pues la acción es el derecho a la jurisdicción.

2.2.1.4. La pretensión.

La pretensión encuentra su instrumentalización objetiva en la demanda, que es el acto de disposición del demandante que da inicio al proceso, con los requisitos y las formalidades establecidas en la ley procesal civil. Artículos 424, 426 y 83 de Código Procesal Civil.

2.2.1.4.1 Definición.

Gonzales (2014) Define la pretensión como:

“Instituto jurídico procesal adquiere dentro del proceso un papel relevante, basta decir que es uno de los elementos imprescindibles para que exista litigio, o sea, - si no hay pretensión no hay litigio, para comprender lo trascendental que es el proceso, y esto porque la pretensión es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio, es decir, es un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio”. P.230

Bautista (2014) manifiesta: “la pretensión es la petición (*petitum*) o reclamación que formula la parte actora o acusadora, ante el juzgador, contra la parte demandada o acusada, en relación con un bien jurídico. (p.211)

2.2.1.4.2. Elementos de la pretensión.

Gonzales afirma, que los elementos de la pretensión como el **sujeto**, **objeto** y **causa**, fueron propagados para la acción con gran difusión en nuestro medio, sin tener en consideración que no son sino los elementos de la pretensión. Respecto a los sujetos estos son tres: “**a**) El órgano judicial ante quien se plantea la pretensión; **b**) El sujeto

activo de la pretensión (actor, querellante, ejecutante), que es quien la deduce; y c) El sujeto pasivo de la pretensión procesal, que es quien la soporta o contra quien se formula la misma (demandado, acusado, ejecutado). Las dos últimas asumen en el proceso la calidad de partes” (p.247).

González “afirma respecto del objeto de pretensión (petitum), podemos decir que así se denomina al efecto jurídico que mediante ella se persigue. Generalmente se concibe a este elemento desde un doble punto de vista, así tenemos: **a)** Al objeto inmediato de la pretensión: que es la clase de pronunciamiento que se reclama (sentencia de condena, declarativa, constitutiva), y **b)** Un objeto mediato de la pretensión: cual es lograr la obtención de lo que el demandado le debía. Es el bien de la vida que se pretende con la resolución judicial. (p.247)

En cuanto a la causa, fundamento o título de la pretensión, consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica. (p.248)

2.2.1.4.3. La pretensión en el proceso civil.

Según el caso en estudio la pretensión del demandante P, Según Expediente Judicial N° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04: Es “entrega de menor (hija) H., a quien desde siempre he ejercido la tenencia y patria potestad, dirigida a la demandada A.

Pretensión de la demandada A., Según Expediente Judicial N° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04: Declare infundada la presente demanda por Tenencia y Custodia de Menor.

2.2.1.5. El proceso.

2.2.1.5.1. Definiciones.

González, (2014) Define al proceso como:

Una consecuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Aclarando que estamos hablando del proceso procesal, sometido al poder jurisdiccional del Estado, para la solución de un conflicto de intereses con la autoridad de la cosa juzgada, la que en esencia es seguridad jurídica y

esta es la que encierra con certeza todo el derecho. (p.303)

Bautista (2014) Define al proceso como “El conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable” (p.59).

El proceso consiste en un sistema compuesto por una serie de actos realizados por las partes y el órgano jurisdiccional, debidamente coordinados entre si y operados en forma sucesiva, con el fin de logra la actuación de la ley y el derecho mediante una sentencia.

2.2.1.5.2. Funciones del proceso.

Águila y Valdivia, (2017) Las funciones del proceso son: “**a**) Privada: Es el instrumento con el que cuenta toda persona natural o jurídica, gente o ente, para lograr una resolución del Estado. Es la alternativa final si es que no ha logrado disolverlo mediante la autocomposición. **b**) Pública: Es la garantía que otorga el Estado a todos sus habitantes en contrapartida de la prohibición impuesta respecto del uso de la fuerza privada (p.11).

2.2.1.5.3. El proceso como garantía constitucional.

Águila y Valdivia, (2017) “Sostienen que es la garantía que tiene toda persona de que el estado concede amparo o protección legal para satisfacer alguna pretensión. Como señala Guasp (...) es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantía mínimas” (p.27).

Jurisprudencia

Asimismo, el Tribunal Constitucional, sobre las garantías Constitucionales del proceso, afirma: “El proceso no puede ser visto única y exclusivamente desde una perspectiva procedimental, sino, como un instrumento para alcanzar la justicia, aplicando los componentes de los principios de la razonabilidad y proporcionalidad, donde debe privilegiarse el cumplimiento de las finalidades del proceso sobre el

cumplimiento de las formas propiamente dichas. "De no ser así, el proceso se tornaría en un instrumento meramente formal, sin ningún referente de contenido justo o propiamente razonable.". Expediente 613-2003.AA/TC. De fecha 21 de abril de 2003.

2.2.1.6. El proceso civil.

2.2.1.6.1. Definición

Bautista, (2014) cita a Rosenberg donde define:

Al proceso civil que es el conjunto jurídico objetivo que regula ese procedimiento a saber, el destinado a la conservación del orden jurídico, mediante la declaración, ejecución y aseguramiento de derechos y relaciones jurídicas de índole civil, es decir abarca la totalidad de las normas que tienen por fin la organización de la asistencia jurídica civil del Estado, los presupuestos y formas del proceso a desarrollar ante aquélla, y los presupuestos, formas y efectos de los actos de asistencia jurídica. (p.45)

Aguila (2012) Define:

El proceso es concebido modernamente como el conjunto de actos regulados por las normas respectivas y ordenadas sucesivamente en función a los principios y reglas que sustancian su finalidad. Es el método para llegar a la meta. Es un medio (método) pacífico y dialéctico de solución de conflictos formado por actos de una serie lógica y consecucional (afirmación, negación, confirmación, alegación) conectadas entre sí por la autoridad judicial con la finalidad de obtener una decisión: la sentencia (la meta). (p.15)

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil.

2.2.1.6.2.1. Tutela Jurisdiccional efectiva.

Ledesma, (2015) comenta que:

Este derecho permite que toda persona sea parte en un proceso, para promover la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas. Este derecho se reconoce tanto a personas físicas o naturales como a personas jurídicas o colectivas. No se agota en la garantía del acceso a la justicia, sino que faculta obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas, el que solo podrá ser aludido cuando a tales pretensiones resulten inadmisibles o

improcedentes, de acuerdo con las normas legales. (p.29)

Jurisprudencia:

El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues constituye un elemento implícito de tal derecho (sentencia T.C. N° 02914-2012-HC/TC)

2.2.1.6.2.2. Principio de iniciativa de parte y conducta procesal.

Explica Ledesma,

Según este principio, para aquellos asuntos en los cuales solo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares; situación distinta si es el interés social el comprometido, frente a lo cual no es lícito a las partes interesadas contener la actividad de los órganos del poder público. Este principio no es absoluto, pues se permite la intervención de oficio del juez en el impulso del proceso y la prueba de oficio. (p.48)

Jurisprudencia:

Nuestro sistema procesal se basa en el principio dispositivo pues el juez puede brindar tutela jurídica solo a iniciativa de parte y, por lo mismo, resulta vigente el principio de congruencia procesal, por el cual se exige al juez que no omita, altere o excede las peticiones contenidas en el proceso que resuelve. (Cas. N° 1453-99-Lima-Cono Norte. El Peruano, 20/01/2001, p.4603).

2.2.1.6.2.3. Principio de inmediación.

Águila y Valdivia (2017) manifiesta que:

Este principio de inmediación comprende un aspecto subjetivo, que se refiere a que el juez deberá tener mayor contacto con los sujetos del proceso (partes y terceros); y un aspecto objetivo, que consiste en el contacto directo del juez con los objetos del proceso (documentos, lugares, etc). Se busca un contacto directo e inmediato del juez con estos elementos, ya que al participar de esta manera en la realización de todos los actos procesales el juzgador adquiere mayores y mejores elementos de convicción. (p.28)

Jurisprudencia:

El derecho a la ejecución de sentencia y resoluciones judiciales puede verse afectado cuando se adoptan, aunque sea con la mayor celeridad, medidas que no son eficaces para asegurar la ejecución. También si el órgano jurisdiccional desatiende el mandato de colaborar y promover la ejecución del fallo, y lo lleva a cabo con dilaciones indebidas por no haber tomado las medidas necesarias para asegurar la ejecución, estará incurriendo en una vulneración del derecho a la ejecución de sentencia y resoluciones judiciales (Sentencia TC N° 02813-2007-PA/TC, f.j.15)

2.2.1.6.2.4. Principio de concentración.

Manifiesta Águila por este principio se busca que el proceso se realice en el menor tiempo posible y en forma continua evitando que las cuestiones accidentales e incidentales (medidas cautelares o recursos impugnatorios) entorpezcan el desarrollo del proceso al dilatarlo sin necesidad. Por ello se regula y limita la realización de los actos en determinadas etapas del proceso. Mediante la aplicación de este principio se busca que los medios probatorios se actúen en un solo acto para mejor convicción y apreciación del juez. (p.29)

Jurisprudencia:

Si en primera y en segunda instancia, los juzgadores han omitido valorar una prueba esencial del proceso, por economía procesal, corresponde solamente anular solo la sentencia de vista, habida cuenta que esta última está facultada para revisar el proceso seguido en primera instancia y emitir un pronunciamiento válido. (Cas. N° 950-99-Lima. El Peruano, 12/11/1999, p. 3910).

2.2.1.6.2.5. Principio de congruencia procesal.

Águila describe que también se le conoce como principio de consonancia. Es entendido a través del aforismo *ne eat iudex ultra petita partium*, que significa que el juez no puede dar a las partes más de lo que piden. En virtud de este principio se limita el contenido de las resoluciones judiciales, es decir, estas deben emitirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones, excepcionales o defensas oportunamente

deducidas. Es un principio que delimita las facultades resolutivas del juez, sino se produce esta identidad habrá una decisión judicial incongruente. (p.32)

2.2.1.6.2.6. Principio de instancia plural.

Describe Águila que es una garantía de la administración de justicia que permite la revisión de lo resuelto en la instancia inferior por el superior jerárquico, puesto que existe la posibilidad de error del juez. En consecuencia, aplicar este principio resulta necesario a fin de que el derecho a impugnar las decisiones de los jueces sea efectivo; en razón de ello, la legislación universal ha establecido la organización jerárquica de la Administración de Justicia, de manera que todo proceso sea conocido por jueces de distinta jerarquía ante el requerimiento oportuno de las partes. (p.31)

Jurisprudencia:

Es nula la sentencia que resuelve una pretensión parcial. Ella no puede ser objeto de convalidación, en atención del principio de la doble instancia que regula el artículo X del TP del CPC (Exp. N° 4797-98, Sala de procesos Abreviados y de Conocimiento, Ledesma Narváez, Marianella, Jurisprudencia Actual, Tomo 5, Gaceta Jurídica, p.355)

2.2.1.6.3. Fines del proceso civil.

Al respecto Águila y Valdivia describen que el Código Procesal Civil, “Al adoptar una orientación publicista, considera que el proceso tiene como fin inmediato la solución de conflictos intersubjetivos, cuya solución inevitablemente debe conducir a la concreción de un fin más relevante que es obtener la paz social en justicia. Éste es el objetivo más elevado que persigue el Estado a través del órgano jurisdiccional” (p.28).

2.2.1.6.4. El proceso único.

Artículo 160 inciso b – del Código de los Niños y Adolescentes, ello se colige de la lectura de los artículos 133, 137 inciso a) del mismo Código.

En el presente caso en estudio el órgano competente es el Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo. Expediente N° 3918-2013-0-1601-JR-FC-04.

2.2.1.6.4.1. Definición

El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató sus hijos o desee que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifica, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes. Artículo 83 del Código de los Niños y Adolescentes.

2.2.1.6.4.2. Trámite del proceso

Conforme se desprende del artículo 160 inciso b) del Código de los niños y adolescentes, corresponde al Juez especializado de Familia el conocimiento del proceso de tenencia de niños y adolescentes, el juez especializado, para resolver, toma en cuenta las disposiciones del proceso único establecido en el Capítulo II, (proceso único) del Título II (actividad procesal) del Libro Cuarto (administración de justicia especializada en el niño y el adolescente) del Código de los niños y adolescentes, en los artículos 164 al 182, y, en forma supletoria las normas del Código Procesal Civil (artículo 161 C.N.A). Expediente en estudio N° 3913-2013-0-1601-JR-FC-04 Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo.

2.2.1.6.4.3. Las partes en el proceso.

Gonzales (2014) manifiesta que:

La noción de parte se halla circunscrita al área del proceso, entonces, es parte quien reclama, o frente a quien se reclama la protección jurisdiccional de una pretensión, o sea, quienes de hecho intervienen o figuran en el proceso como sujetos activos y pasivos de una determinada pretensión, con prescindencia de que revistan o no el carácter de sujetos legitimados, porque la legitimidad constituye un requisito de la pretensión. Si esta, en otras palabras, no se encuentra legitimada, ocurrirá que su pretensión será rechazada. (p.444)

2.2.1.6.4.3.1. Demandante

Sujeto activo en el proceso de tenencia y custodia de menor es el padre de la menor H, el señor P.

2.2.1.6.4.3.2. Demandado

Sujeto pasivo en el proceso de tenencia y custodia de menor es la abuela de la menor H, señora A.

2.2.1.6.5. La demanda y la contestación de la demanda.

2.2.1.6.5.1. Definiciones

Monroy, (2003) manifiesta que:

El derecho de acción es el medio que permite esta transformación de pretensión material a procesal. Sin embargo, este medio por ser abstracto, necesita de una expresión concreta, de allí que se instrumenta a través de un acto jurídico procesal llamada demanda, que es una declaración de voluntad a través de la cual el pretensor expresa su pedido de tutela jurídica al Estado y, a su vez, manifiesta su exigencia al pretendido respecto de un interés sustentando en un derecho subjetivo, es decir, con relevancia jurídica. (p.227)

Palacio, (1983) manifiesta “(...) En sentido lato entiéndese por contestación de la demanda a la respuesta dada por el demandado la pretensión del actor. A esta acepción le es por tanto indiferente el contenido de las declaraciones formuladas por el demandado, que pueden configurar una oposición a la pretensión o una sumisión a ésta (allanamiento) (...), e incluso contener, además de la oposición, una nueva pretensión frente al demandante (reconvención)”. (p.153)

2.2.1.6.5.2. Regulación de la Demanda.

La demanda se presenta por escrito y contendrá los requisitos y anexos establecidos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil. Para su presentación se tiene en cuenta lo dispuesto en la Sección Cuarta del Libro Primero del Código Procesal Civil.

Corresponde al Juez especializado (Juez de Familia) el conocimiento del proceso de tenencia de niños y adolescentes. El juez especializado, para resolver, toma en cuenta las disposiciones del proceso único establecido en el Capítulo II (Proceso Único) del Título II (Actividad procesal) del Libro Cuarto (administración de justicia especializada en el niño y el adolescente) del Código de los Niños y Adolescentes, en los artículos 164 al 182, y, en forma supletoria, las normas del Código Procesal Civil.

2.2.1.6.5.3. Regulación de la contestación de la demanda.

Admitida la demanda, el juez dará por ofrecidos los medios probatorios y corre traslado de ella al demandado, con conocimiento del fiscal, por el término perentorio

de cinco días para que el demandado la conteste. Artículo 168 del Código de los Niños y Adolescentes.

En el presente caso por resolución número seis se dio por contestada la demanda, por parte de la demandada A., en los términos que se expone; por ofrecidos los medios probatorios que se indicaron, en consecuencia se señaló vista para la realización de la audiencia única, debiendo también concurrir la menor H.

2.2.1.6.6. Las audiencias.

2.2.1.6.6.1. Definición.

Castillo y Sánchez (2014) manifiestan que:

La idea más difundida de audiencia es que ésta es una metodología para la toma de decisiones judiciales; las partes entregan al juez información relevante para su pretensión u oposición, para que éste tome una decisión; esta metodología opera sobre la base de reunir a las partes involucradas en un proceso y permite que entre ellos se genere un intercambio verbal de información relevante – adversaria– para la decisión que se solicita. (p.442)

2.2.1.6.6.2. Regulación de la audiencia en el proceso de estudio.

La audiencia única en el proceso de tenencia en estudio se desarrolló conforme al artículo 465 inciso 1 del Código Procesal Civil, y 171 del Código de los Niños y Adolescentes. Concurriendo el demandante, demandado, sus abogados y el representante del Ministerio Público. Teniendo en consideración que la demandada no ha concurrido con la niña H, y se programa por única vez, la conferencia con la niña, y se fija fecha, bajo apercibimiento.

Audiencia de conferencia con menor H. se desarrolló con el demandante y la demandada, sus abogados y la niña H. Se observó el desenvolvimiento y comportamiento de la niña con su padre. La niña muestra mucha empatía con su abuela, el padre procede a cargar a la niña situación que efectivamente ocurrió por unos instantes, procediendo éste a llorar, asumido por la emoción, luego la niña paso a los brazos de su abuela, luego de cinco minutos el padre tuvo nuevamente por unos instantes a su hija en brazos, pudiéndose apreciar que dicha niña, abraza con suma normalidad a su padre pero sin pronunciar palabra alguna por su corta edad.

2.2.1.6.7. Los puntos controvertidos en el proceso civil.

2.2.1.6.7.1. Definición

Castillo y Sánchez (2014), describe que:

Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercer día de notificadas propondrán al juez por escrito los puntos controvertidos. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos Art. 468, segundo párrafo del Código Procesal Civil. Solo cuando la actuación de los medios probatorios admitidos lo requiera, el juez señalará día y hora para la realización de la audiencia de pruebas. (p.442)

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

En el caso concreto, se fijó como punto controvertido, el siguiente: Determinar si el demandante, don P., reúne las condiciones materiales y morales, para ostentar la tenencia de su hija, H., de un año y meses de edad.

Que, antes de resolver el caso concreto, debe esclarecerse si la demandada, doña A., para ostentar la tenencia de su nieta H., pues según el accionante, ella no ostenta derecho, además mantener la tenencia de hecho de su menor hija constituye un acto ilegal e ilícito, más si refiere el actor que, nunca ha cedido la patria potestad a ninguna persona.

Que, para comprender la intervención de la demandada en el presente proceso, es preciso invocar la Casación N° 5200-2009.- Arequipa, emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, es importante destacar lo expuesto por los integrantes de la Sala Suprema en el Considerando sexto de dicha ejecutoria, al señalar que, "la legitimidad es una de las condiciones del ejercicio válido de la acción que en doctrina ha sido conceptuada de distintos modos, en consecuencia, si se ha producido la muerte de la madre de la niña e hija de los accionantes, resulta que estos últimos Si gozan de legitimidad para obrar, puesto que en ese sentido prevalece el Interés Superior del Niño y en el respeto de sus derecho". Expediente N° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04 4to. Juzgado de Familia de Trujillo.

2.2.1.7. Los medios de prueba.

2.2.1.7.1. La prueba.

2.2.1.7.1.1. Definiciones.

Hernández y Vázquez, (2014) En su aceptación lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significación corriente expresa una operación mental de comparación.

Desde este punto de vista la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla. El juez trata de reconstruir los hechos valiéndose de los datos que aquéllas le ofrecen o de los que puede procurarse por sí mismo en los casos en que está autorizado para proceder de oficio. La misión del juez es por eso análoga a la del historiador, en cuanto ambos tienden a averiguar cómo ocurrieron las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios o sea los rastros o huellas que los hechos dejaron. (p.304)

Gonzales, (2014) define que:

La prueba en el lenguaje procesal el vocablo prueba, tomando en un sentido amplio, tiene diversas significaciones; por una parte se refiere al procedimiento para probar el hecho afirmando, o sea, a esa típica actividad procesal que corresponde al juez y las partes durante el transcurso del proceso, y como el medio de prueba por el cual se pretende acreditar los alegados por las partes, es decir, se llama prueba al conjunto de modos u operaciones (medios de prueba) del que se extraen, a raíz de la fuente que proporcionan el motivo generados de la convicción judicial (argumento de prueba) cuando el resultado de lo que se encuentra probado, es decir, el hecho mismo de esa convicción. (p.718)

2.2.1.7.1.1.1. En sentido común y jurídico.

También manifiesta Gonzales, “que es la actividad todo lo que puede servir para obtener la convicción del juez de la existencia o inexistencia de un hecho determinado. La prueba es un instrumento esencial, porque no puede haber justicia más que fundada sobre la verdad de los hechos a los cuales se refiere”. (p.720)

2.2.1.7.1.1.2. En sentido jurídico procesal.

Asimismo, Gonzales manifiesta no serán admitidas las que fueren manifiestamente improcedentes o superfluas o meramente dilatorias. No debe admitirse prueba de hechos que no hayan sido articulados en la demanda y en la contestación, porque eso importaría modificar los términos de la litis en la relación procesal. Pero por hechos articulados se entiende aquellos que tienen relación o analogía con la cuestión controvertida. En caso de duda, es decir, cuando prima facie no se advierte su impertinencia, debe recibirse la prueba ofrecida, sin perjuicio de apreciar su procedencia en la sentencia definitiva. (p.718)

2.2.1.7.1.2. Concepto de prueba para el juez.

También describe Gonzales que (...) la ley procesal establece que el juez puede ordenar todas las medidas necesarias para establecer los hechos debatidos, facultad a la que este no puede renunciar, menos cuando los hechos que aparecen en el proceso requieren de su eficacia para hallar la verada real, es decir, aquella verdad que surge de la realidad fáctico jurídico que contiene el proceso, además, el juez cuenta con el aporte material probatorio de las partes. La realidad se manifiesta a nuestros sentidos de manera objetiva, material, eficaz y útil, es cognoscible como que es objetividad que se acerca al hecho debatido procesalmente, con la finalidad de servir a la real convicción del juez, necesario para la justa composición de la litis. (p.783)

2.2.1.7.1.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio.

Con respecto a este punto manifiesta Gonzales, en sentido restringido se entiende por prueba judicial las razones o los motivos que la parte tiene para crear convicción en el juez respecto de los hechos que tiene afirmados; asimismo, los medio de prueba considerado como la forma, manera o el proceder de como prueba, para lo cual se utilizan los medios de prueba admitidos (típicos o atípicos) por la ley procesal. Lo que significa que por medio de la prueba y de manera general se debe entender lo que está destinado para acreditar los hechos que contiene la pretensión y crear en la convicción del juez, que se tiene razón, para obtener una sentencia de mérito. (p.752)

2.2.1.7.1.4. El Objeto de la prueba.

Hernández y Vásquez (2014) El objeto de la prueba son los que se alegan como fundamento del derecho que se pretende. El objeto mediato de la prueba es llegar a la verdad de los hechos. No hay derecho que no provenga de un hecho, y precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos. De aquí la clasificación de los hechos en constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos. Los hechos tanto pueden provenir del hombre como de la naturaleza y aun ser creados por la abstracción, como la muerte por presunción de fallecimiento; puede recaer tanto sobre el hombre mismo como sobre las cosas del mundo exterior. (p.315)

2.2.1.7.1.5. Valoración y apreciación de la prueba.

Gonzales, (2014) describe que la apreciación y valoración de la prueba, en principio, es labor inherente al juzgador, quien es el único que debe apreciar o valorar las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas dentro del proceso (toda prueba introducida al proceso pertenece a este, no a las partes). (p.755)

2.2.1.7.1.6. Sistema de la valoración de la prueba.

González afirma En la doctrina se advierten tres sistemas en la apreciación o valoración de la prueba judicial: (p.759)

2.2.1.7.1.6.1. El sistema de la tarifa legal.

Describe Gonzales, en este sistema el legislador es quien le señala o le da el poder jurisdiccional al juez para la valoración de cada medio probatorio. Es valor anticipado e impuesto al magistrado sin que importe el grado de convencimiento que tenga en el caso concreto que debe juzgar. (p.759)

2.2.1.7.1.6.2. El sistema de la valoración judicial.

Describe Gonzales, que ante todo la concepción racional de la libre valoración de las pruebas permite configurar el juicio sobre el hecho como orientando tendencialmente a fundar una versión verdadera del hecho mismo, al menos en los límites en los que se puede sostener que la aproximación del juicio a la realidad empírica puede realizarse en el proceso. (p.760)

2.2.1.7.1.6.3. Sistema de la sana critica.

Manifiesta Gonzales, “que en este sistema reclama del juzgador que imprima un proceso lógico de razonamiento con el deber de explicar ese razonamiento. Sin embargo se puede advertir que a pesar de ser un sistema que tiene gran acotación en las legislaciones modernas, generalmente, como en el nuestro, no se regula normativamente cuáles son esas reglas de la sana critica” (p.761).

2.2.1.7.1.7. Operaciones mentales en la valoración de prueba.

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

Describe Gonzales que “el conocimiento y la preparación del Juez es necesario para captar el valor de un medio probatorio, sea objeto o cosa, ofrecido como prueba. Sin el conocimiento previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba” (p.725).

2.2.1.7.1.7.2. La apreciación razonada del Juez.

Revela Gonzales que “el Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos. La apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada”. (p.725)

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

Respecto a este punto Gonzales manifiesta que “como quiera que los hechos se vinculan con la vida de los seres humanos, raro será el proceso en que para calificar definitivamente el Juez no deba recurrir a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son importantes en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos, los documentos, etc. Por eso es imposible prescindir en la tarea de valorar la prueba judicial”. (p.726)

2.2.1.7.1.8. Principio de la carga de la prueba.

Manifiesta Gonzales, que “es principio que orienta la probanza del hecho litigioso, designando quien tiene el derecho y al mismo tiempo del deber procesal de aportar el medio probatorio pertinente. Desde luego la carga se hace muy pesada cuando quien pretenda la tutela jurisdiccional de un derecho material, no lo puede probar, y la carga será aún más pesada cuando se declare infundada la pretensión en la decisión definitiva”. (p.727)

2.2.1.7.1.9. El principio de la adquisición de la prueba.

Manifiesta Gonzales, que “gracias a este principio el juez puede en el proceso tener el sitial activo, dinámico en busca de la verdad, para nosotros, fundamentalmente la real, material objetiva, esta verdad en las palabras de Carnelutti, es – la verdad verdadera, aunque redundante, pero muy expresiva. Las facultades del juez previstas en el artículo II, 50, 51, 52 y 53 del Código Procesal Civil”. (P.728)

2.2.1.7.1.10. La prueba y la sentencia.

Ledesma, (2015) señala que en materia probatoria debe distinguirse entre actos de demostración y actos de verificación. En los primeros se incluyen los originados por las partes y en los segundos los provenientes de la iniciativa del juez, aunque al final tanto los unos como los otros confluyan en un solo punto, probar los hechos que alegan. Las pruebas oficiosas deben ejecutarse con todas las formalidades, pues no son pruebas privilegiadas. Lo único que las diferencia es su origen, pues provienen de un pedido del juez y en cuanto al momento, porque pueden ingresar previamente para resolver alguna excepción o dar la sentencia. (p.540)

2.2.1.7.1.11. Cuestionamientos probatorios.

2.2.1.7.1.11.1 La oposición.

Castillo y Sánchez, (2014) Describe que “la oposición es una cuestión probatoria (medio de impugnación: remedio) destinada a lograr que se tenga por ineficaz o inválido un determinado medio de probanza. Se puede formular según el artículo 300 del Código Procesal Civil” (p.313).

2.2.1.7.1.11.2 La oposición en el presente caso en estudio.

El demandante deduce oposición a medios probatorios extemporáneos, los

cuales son: Informe psicológico N° 0056200 de fecha 05 de marzo del 2014, de la demandada; Informe migratorio del demandante; Informe de trabajo respecto a ascenso de puesto de trabajo del demandante.

El Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo, declaró fundado en parte la solicitud de ofrecimientos de pruebas consistente en el informe psicológico practicada a la demandante e improcedente respecto a los otros medios. La demandada apeló dicha decisión, el juzgado concedió la apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida. Expediente N° 3918-2013-0-1601-JR-FC-04.

2.2.1.7.1.11.3. Medios de prueba actuados en el caso concreto.

Medios de probatorios admitidos: de parte del demandante: acta de nacimiento, acta de defunción, informe psicológico del demandante, de la parte demandada: declaración de parte del demandante conforme al pliego de oposiciones, son correos electrónicos entre el demandante y la extinta madre de la niña; constancias de transferencias bancarias, dieciocho tomas fotográficas. Expediente N° 3918-2013-0-1601-jr-fc-04 Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo.

2.2.1.7.1.12.1 La declaración de parte.

A. Definición

Sánchez y Castillo, (2014) La declaración de parte, “es un medio de prueba judicial, que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento, expresa, terminante y seria, hecha conscientemente, sin coacciones que destruyan la voluntariedad del actor por quien es parte en el proceso en que ocurre o es aducida, sobre hechos personales o sobre reconocimiento de otros hechos, perjudiciales a quien la hace o a su representado, según el caso, o simplemente favorables a su contraparte en el proceso” (p.276).

B. Regulación

La declaración de parte se encuentra regulado en el Capítulo III (Declaración de parte) del Título VIII (Medios probatorios) de la Sección Tercera (Actividad procesal) y artículo 213 primer párrafo del Código Procesal Civil.

C. La declaración de parte en el caso concreto

En la audiencia única de fecha 21 de enero del 2014, se desarrolló la declaración de parte, a cargo del demandante, conforme al pliego de posiciones,

quien juró decir la verdad ante las preguntas. La primera pregunta dijo que si, que si formó un hogar con ella. A la segunda pregunta, dijo que es cierto, que su niña vivió con su abuela desde su nacimiento. A la tercera pregunta, dijo que la sede de su trabajo se encuentra en Lima, pero, indica que ha solicitado su cambio a la ciudad de Trujillo y su pedido ya fue aceptado, y que no ha realizado viajes al extranjero, y con respecto a la cuarta pregunta dijo, que problemas constantes no fueron con la extinta madre de su hija. En este estado la abogada de la parte demandada, amplió el pliego de posiciones, como también lo amplió el representante del Ministerio Público, hacia el demandante. Expediente N° 3918-2013-0-1601-JR-FC-04 – Cuarto Juzgado Especializado de Familia.

2.2.1.7.1.12.2. Los documentos.

A. Definición

Castillo y Sánchez (2014) cita a Cardoso, el documento es “...cualquier cosa que siendo susceptible de ser percibida por la vista o el oído, o por ambos, sirve por sí misma para ilustrar o comprobar, por vía de representación, la existencia de un hecho cualquiera o la exteriorización de un acto humano” (p.282).

B. Clases de Documentos

El artículo 234 del código Procesal Civil trata acerca de las clases de documentos: Los escritos Públicos, los escritos privados, los impresos, las fotocopias, el facsímil o fax, los planos, los cuadros, los dibujos, las fotografías, las radiografías, las cintas cinematográficas, y otros.

C. Regulación

La prueba documental se encuentra regulada en el Capítulo V (Documentos) del Título VIII (Medios Probatorios) de la Sección Tercera (Actividad Procesal) y artículo 233 y 237 del Código Procesal Civil.

D. Documentos actuados en el proceso judicial de estudio

- Informe social de la demandada de folios 115 a 118, se advierte que, la demandada vive conjuntamente con su esposo y sus hijos y su nieta, H., de un año y siete meses de edad a la fecha del informe social.
- Informe social del demandante, de folios 120 a 124, se aprecia que el demandante domicilia con sus padres y hermanos.

- Mensajes de texto y correo electrónico impresos, precisando que las visitas fueron semanales y quincenales, pero alega que nunca dejó de aportar dinero para el sostenimiento de su hija, pues es Ingeniero y trabaja en Lima en una empresa y sus ingresos, ascienden a tres mil quinientos nuevos soles mensuales, de los cuales deposita, el importe de seiscientos nuevos soles a favor de su hija.
- Partida de Nacimiento de la menor H.,
- Partida de defunción de la madre extinta B.
- Informe psicológico de fecha 23 de setiembre de 2013 del demandante.

Expediente N° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04 Cuarto Juzgado de Familia de Trujillo.

2.2.1.7.1.12.3. La inspección judicial.

A. Definición

Ledesma, (2015) comenta que “la inspección judicial, denominada también examen judicial, es la percepción sensorial directa efectuada por el juez o colegiados sobre cosas, lugares o personas, con el objeto de verificar sus cualidades, condiciones o características. Los objetos de verificación deben estar relacionadas con los puntos controvertidos en el proceso” (p.724).

B. Regulación

Se encuentra regulado en el Capítulo IV (declaración de testigos), y VI (pericia) del Título VIII (Medios Probatorios) de la Sección Tercera (Actividad Procesal) y los artículos 272 y 274, del Código Procesal Civil.

C. La inspección judicial en el caso concreto

- Informe social de la demandada se realizó el día 15 de noviembre del 2013 por la trabajadora social.
- Informe social del demandante se realizó el 18 de noviembre del 2013, por la trabajadora social.

2.2.1.8 La Resolución Judicial.

2.2.1.8.1. Definición.

Castillo y Sánchez, (2014) cita a Casarino Viterbo enseña que: “...resolución judicial es todo acto que emana del tribunal destinado a sustanciar o a fallar la

controversia materia del juicio. Además manifiesta que la resolución judicial es también una especie de actuación judicial, puesto que ésta es un acto más o menos solemne que se lleva a efecto en el proceso del cual se deja constancia escrita y certificada por el funcionario o quien le corresponde dar fe del acto; características que también presenta las resoluciones judiciales, cualquiera que sea su clase” (p.187).

Ledesma (2015) comenta que las resoluciones judiciales se pueden definir como todas las declaraciones emanadas del órgano judicial destinadas a producir una determinada consecuencia jurídica, a la que deben ajustar su conducta los jueces procesales. Ellas pueden ser decretos, autos y sentencias. El artículo 121 del Código Procesal Civil desarrolla con mayor detalle a cada una de estas resoluciones. Considera a los decretos orientados al desarrollo del proceso, al simple trámite que no requiere motivación; los autos, que se resuelven incidencias; y la sentencia, que pone fin a la instancia o el proceso en definitiva. (p.357)

2.2.1.8.2. Clases de resoluciones judiciales.

2.2.1.8.2.1 El decreto.

Castillo y Sánchez manifiestan que mediante los decretos o providencias de mero trámite se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite; asimismo, cita a Liebman, 1980.p.184 “...El decreto es la forma más simple y elemental de la providencia judicial. El mismo se emplea de ordinario cuando no hay contradictorio de las partes...” (p.188).

Águila y Valdivia, (2013) manifiestan que son resoluciones que impulsan el desarrollo del proceso, disponiendo a actos procesales de simple trámite. Se caracteriza por su simplicidad, por ser breves y por carecer de motivación en su texto. (p.77)

Jurisprudencia

Atendiendo al principio de congruencia procesal, es necesario que toda resolución sea el resultado de lo razonado y lo resuelto, procurando evitar contradicciones, debiendo ser claro y preciso lo que se manda, dispone o resuelve. Se vulnera este principio si el juez se pronuncia sobre la medida de no innovar, medida de naturaleza distinta a la innovativa (Exp. N° 641-99, Sala de procesos Abreviados y

de Conocimiento, Ledesma Narváez, Marianella, Jurisprudencia Actual, Tomo 4, Gaceta Jurídica, pp.316-2017).

2.2.1.8.2.2 El auto.

Con respecto a los autos manifiestan Águila y Valdivia, (2013) que son “resoluciones motivadas y se caracterizan por tener dos partes: considerativa y resolutive. Mediante ellas el juez resuelve la admisibilidad de la demanda o la reconvencción, el saneamiento del proceso, la interrupción, suspensión o conclusión del proceso, el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de las medidas cautelares” (p.78).

Con respecto a los autos manifiestan Castillo y Sánchez, (2014) “... los autos “son las resoluciones que se dictan para resolver cuestiones de importancia, afectantes a intereses de los litigantes dignos de protección, pero distintas de la cuestión principal o de fondo, distintas, por tanto, del objeto principal y necesario del proceso. Generalizando, pero sin error, (...) los autos son las resoluciones con las que, salvo que se indique expresamente que deben solventarse mediante sentencia, se deciden las denominadas cuestiones incidentales, que no pongas fin al proceso” (p.189).

Jurisprudencia

La resolución que pone fin al proceso de ejecución de garantías es un auto, homologando al nivel de naturaleza procesal de una sentencia, en la medida en que pone fin al proceso de ejecución resolviendo la contradicción incoada por el ejecutado, sea amparándola o desestimándola. (Cas. N° 1627-99-Huánuco, El Peruano, 28 de diciembre de 1999, p.4411)

2.2.1.9. La sentencia.

2.2.1.9.1. Definición.

Castillo y Sánchez (2014) Mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal (art.121, último párrafo, del Código Procesal Civil).

La sentencia es para Ovalle Favela “...la resolución que emite el juzgador sobre

el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso. (p.146)

2.2.1.9.2. Estructura de la sentencia.

León Pastor (2008) define que la estructura de la sentencia comprende la parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera presenta la exposición sucinta de la posición de las partes básicamente sus pretensiones, en cambio la segunda presenta 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; y la tercera evidencia la decisión 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. (p.16)

2.2.1.9.2.1. En el ámbito de la doctrina.

Ledesma, (2015) comenta que la doctrina establece tres clases de sentencias: declarativas, de condena y constitutivas. Las declarativas, son aquellas que buscan las declaraciones de la existencia o inexistencia de un derecho de una determinada relación jurídica con la finalidad de eliminar una incertidumbre jurídica; las sentencias constitutivas son aquellas que crean, modifican o extinguen una determinada relación jurídica, por citar la resolución de un contrario o la disolución del vínculo conyugal. Aquí la intervención del juez es vital porque aun estando de acuerdo las partes, el efecto deseado no sería posible alcanzarlo sin dicha intervención; y por último, las sentencias de condena, se orientan no solo a declarar la certeza de una determinada situación jurídica, sino que además ordenan al vencido el cumplimiento de un dar o un hacer algo a favor de la parte victoriosa. (p.359)

2.2.1.9.2.2. En el ámbito normativo procesal civil.

Comenta Ledesma (2015) respecto a la norma, “hace referencia de manera excepcional a las sentencias inhibitorias, esto es, las que pronuncia el juez sin referirse al fondo del conflicto. Estas sentencias no constituyen cosa juzgada. Como el juez se limita a declarar que está inhibido para resolver la existencia del derecho material pretendido, por lo cual no niega ni afirma que ese derecho exista, es imposible que se

produzca cosa juzgada sobre un punto que no ha sido objeto de la decisión” (p.359).

2.2.1.9.2.3. En el ámbito de la jurisprudencia.

Torres, (2009) en el artículo sobre jurisprudencia comenta que la sentencia como jurisprudencia, se denominada también precedente judicial, *stare decises*, doctrina jurisprudencial, 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. Así se entiende a la jurisprudencia tanto en el sistema romano germánico como en el anglosajón. (p.134)

El Código Procesal Constitucional (Ley 28237 de 31.5.04), artículo VII, dispone: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

2.2.1.9.3. La motivación de la sentencia.

Gonzáles, (2014) manifiesta que en la Constitución del estado se establece el principio, garantía y derecho fundamental de la motivación de toda sentencia, con la expresión que sigue: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenta. Lo expresado es el contenido del artículo 139, inciso 5, de la ley fundamental. De lo que se desprende que esencialmente la sentencia – por imperio del principio y garantía constitucional – debe estar literalmente motivada con la correcta interpretación de la norma jurídica aplicable al caso. En este mismo orden tenemos la norma legal procesal que, en el párrafo tercero del artículo 121 del Código Procesal Civil, establece que – la sentencia que pone fin a la

instancia o el 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- Cuando una sentencia es carente o deficiente de motivación está llena iniquidades para la parte que tendrá que impugnarla, porque afecta o agravia sus derechos. (p. 606)

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

También manifiesta Gonzáles (2014), con respecto a este punto, la motivación, para el juzgador, no es sino, la expresión de sus razones y de las disposiciones legales que se consideran aplicables. La motivación jurídica de una sentencia – es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad de la conclusión de que el acto concreto de que se trate, encuadre en la hipótesis prevista en dicho precepto-; y que, por consiguiente, no basta que el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que esta actúe en consecuencia, sino, que es indispensable que se haga saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente...(p. 607)

2.2.1.9.3.2. La obligación de motivar.

Ledesma, (2015) señala que “el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiterada y uniforme jurisprudencia, que “el derecho a la debida motivación de la resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los se derivan del caso” (p. 359).

Jurisprudencia

El Tribunal Constitucional, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos: inexistencia de motivación aparente; falta de motivación interna del razonamiento; deficiencias en la motivación

externa; motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente. El desarrollo de cada una de ellas aparece en el Expediente N° 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N° 1744-2005-PA/TC). En el caso LLamoja ver Exp. N° 00728-2008 PH/TC y Exp. N° 3943-2006-PA/TC.

2.2.1.9.4. Exigencia para una adecuada justificación de la decisión judicial

Ledesma, (2015) comenta que la exigencia es importante porque se permite, a través de la publicidad de los fallos, apreciar los fundamentos y los procedimientos que se utiliza en el ejercicio de la función jurisdiccional, legitimando así los jueces, su desempeño en un sistema democrático. La judicatura al central su tarea en aplicar el derecho al caso concreto, otorgando a cada uno lo suyo, y por tanto resguardando el debido respeto a los derechos fundamentales, está especialmente obligada a transparentar sus decisiones y modo de adoptarlas, de tal manera de obtener la debida y necesaria legitimidad de su actuar. (p.364)

Jurisprudencia “... La prueba debe ser valorada por el Juzgador según las reglas de la sana crítica, es decir de conformidad con las leyes de la lógica, la psicología y la experiencia, dándole a cada uno de los medios probatorios el valor que se considere [sic -léase considere-] tiene, con una adecuada motivación y apreciándolas en su conjunto, lo que está de acuerdo con el interés público del proceso, con la búsqueda de la verdad real y con la aplicación de la justicia. [...] Que, si bien el Código Procesal Civil ha optado por el sistema de la libre valoración de la prueba, denominado también de la apreciación razonada, otorgando al Juzgador libertad para formarse convicción del propio análisis que efectúe [...] [de] las pruebas existentes; sin embargo, en su razonamiento, no puede dejar de lado las reglas de la sana crítica...” (Casación Nro. 2307-2000 / Ayacucho, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05-11-2001, pág. 7975).

2.2.1.9.4.1. La justificación, fundada en derecho.

Ledesma (2015) señala que 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, es decir el proceso lógico jurídico que conduce a la decisión o fallo. Ahora bien, en el ordenamiento peruano, el Tribunal Constitucional ha señalado que “la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”. En ese sentido, al igual que el Tribunal Constitucional español o la doctrina citada, el Tribunal Constitucional incide en la necesidad que los fallos judiciales establezcan una justificación razonada y no solo una explicación de los argumentos por cuales llega a tomar una decisión en un caso concreto. (p.362)

2.2.1.9.4.2. Requisitos respecto del juicio de hecho.

Sánchez (2009), declara que la ley los hace hablar, ya que propiamente el juez no conoce hechos reales, sino los que ha reconstruido merced a un proceso de selección dirigido desde la propia ley; pero esa dirección no es completa ni elimina las valoraciones subjetivas. Primero porque los hechos establecidos deben ser interpretados, y segundo, porque en este punto son atendibles algunos planteamientos hermenéuticos acerca del valor de la experiencia en el proceso de comprensión y de lo que ésta significa. En los antecedentes de hecho debe consignarse y con la concisión máxima posible las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden que hubieran sido alegados oportunamente y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse. En la práctica los hechos se exponen resumidamente en la demandas y en la contestación así como las peticiones de una y otra parte. También debe recogerse en estos resultandos un resumen de la prueba practicada de una forma objetiva expresando el resultado arrojado por cada medio de prueba, pero sin adelantar todavía ninguna conclusión valorativa. (p.113)

2.2.1.9.4.3. Requisitos respecto del juicio de derecho.

Sánchez (2009), declara que “los fundamentos de derecho son la verdadera motivación de las sentencias civiles y donde verdaderamente se recoge la doctrina legal aplicada por los Jueces y Tribunales. Aquí es donde el Juez debe sentar los hechos que estima probados según los resultados de las pruebas y utilizando para ello las

reglas jurídicas pertinentes. Sobre estos hechos jurídicos establecidos es sobre los que se debe aplicar la norma jurídica que estime aplicable” (p.115).

2.2.1.9.5. Principios relevantes en el contenido de la sentencia.

Sánchez (2009) manifiesta que el contenido de una sentencia es el resultado de una operación mental, sujeta a un juicio lógico, que es obra del Juez, pero a la que el Estado le presta el apoyo de su fuerza coactiva: La sentencia no contiene otra voluntad que la de la ley, traducida en forma concreta al caso sujeto al juzgamiento. Así. La aplicación particular del Derecho queda elevada a una categoría abstracta, que no ve ella la actuación de una persona determinada, sino una expresión de la vigencia de una norma jurídica. (p.103)

2.2.1.9.5.1. El principio de congruencia procesal.

Castillo y Sánchez (2014) manifestaron acerca del principio de congruencia procesal, opinan lo siguiente: “...En virtud del principio de congruencia que deberá respetar, la sentencia debe ajustarse a las acciones deducidas en juicio. Al juzgador le está vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o peticiones no formuladas. Se viola el principio de congruencia cuando la sentencia decide: a) Ultrapetitum, otorgando al actor más de lo que pidió; b) Citrapetitum, dejando sin resolver cuestiones que habían sido introducidas en la contienda; c) Extrapetitum, si se alteran o modifican, en aspectos esenciales las pretensiones formuladas por las partes...” (p.45)

Jurisprudencia:

Una de las manifestaciones de la trasgresión al principio de la congruencia lo constituye lo que en doctrina se conoce como extra petita, figura que tiene varias manifestaciones, siendo una de ellas cuando se otorga lo pedido pero por causa petendi diferente a la invocada, por lo que el juez al momento de resolver debe atenerse a los hechos de la demanda y de su contestación, que hayan sido alegados y probados; por lo que de producirse una trasgresión al principio de la congruencia, originará la nulidad de la resolución judicial, según la base jurídica en el considerando anterior (Cas N° 2495-2007-Tacna Sala Civil Permanente Corte Suprema 04/03/2008).

2.2.1.9.5.2. El principio de la motivación de las resoluciones.

Pastor (2008) afirma para valorización de las sentencias creamos un sistema de

puntuación sobre seis criterios que, de acuerdo a nuestra experiencia en el análisis de resoluciones judiciales en los últimos 10 años, constituyen los aspectos más raigales para predicar que una resolución judicial está bien motivada, fundamentada y comunicada. Los criterios son: orden, claridad, fortaleza argumentativa, suficiencia argumentativa, coherencia lógica y diagramación. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión. Para fundamentar una resolución es indispensable que ésta se justifique racionalmente, es decir, debe ser la conclusión de una inferencia o sucesivas inferencias formalmente correctas, producto del respeto a los principios y a las reglas lógicas. La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales.(p.21)

Jurisprudencia:

La motivación es esencial en los fallos, ya que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, ya que a través de su aplicación efectiva se llega a una recta impartición de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto los errores que puede haber cometido el juzgador. La verificación de una debida motivación solo es posible si la sentencia hace referencia a la manera en que debe inferirse de la ley la solución judicial y si se exponen las consideraciones que fundamentan las subsunciones de hecho, bajo las disposiciones legales que aplica (...) Ello, indudablemente solo es posible en la medida en que la sentencia contenga la necesaria fundamentación de los hechos debidamente acreditados, que subsumidos en el supuesto hipotético que prevé la norma jurídica, resulta posible establecer los efectos jurídicos que deriven de la verificación del

supuesto hipotético en la realidad (Cas N° 5667-2007-Puno Sala Civil Permanente Corte Suprema. 08/04/2008).

2.2.1.10. Los medios impugnatorios en el proceso civil.

2.2.1.10.1. Definiciones.

Sanchez (2014) manifiesta que la palabra impugnar tiene origen latino, se identifica con la palabra atacar, coloquialmente contiene la idea de desacuerdo. Un sector importante de la doctrina lo relaciona con cuestionar. Son mecanismos de control y fiscalización de las decisiones judiciales, a través de ellos, las partes o terceros pueden lograr la anulación, la revocación total o parcial y la modificación del acto procesal que los agravia o perjudica, por ello, se consideran también como los medios idóneos para enmendar irregularidades y restablecer los derechos vulnerados. El fundamento de la impugnación se encuentra en la posibilidad de injusticia, por la existencia de un error, que puede ser corregido o anulado por el mismo órgano jurisdiccional o un superior, por ello se afirma que la instancia plural es una garantía para el justiciable”. (p.353)

Gonzalez (2014) Define: “La impugnación tiene por finalidad la revisión del acto procesal impugnado, ya sea por el órgano jurisdiccional superior o por el magistrado que conoce en primera instancia del proceso, a fin que sea corregida la situación irregular producida por el vicio o error denunciados, eliminándose de esta manera con la revocación o renovación en otros términos del acto procesal en cuestión el agravio inferido al impugnante” (p.815).

2.2.1.10.2. Clases de medios impugnatorios.

González, respecto a las clases de medios impugnatorios sostiene: que de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal los medios impugnatorios pueden ser clasificados de la siguiente manera:

Ordinarios y extraordinario: Estos recursos han sido previstos para los supuestos normales y su finalidad es reparar cualquier irregularidad procesal provocada por el error in procedendo o error de juicio o error in iudicando. Detallando: **Recursos ordinarios:** a) La Reposición (artículos 362 – 363 CPC), b) Apelación (artículos 364 – 383C.PC) c) Queja (artículos 401 – 405 CPC). **Recursos**

extraordinarios: a) Casación (artículos 384 – 397 CPC; Ley 29364). (p.830)

2.2.1.10.2.1. Los remedios.

Manifiesta Gonzales, (2014) que estos medios impugnatorios son aquellos que no configuran procesalmente –*strictu sensu*- los llamados recursos. Los remedios pueden formularse por quien se considera agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones (...) artículo 356 del Código Procesal Civil. A los remedios se entienden conceptualmente como aquellos a través de los cuales la parte o el tercero legitimado pide se reexamine todo un proceso a través de uno nuevo o, por lo menos el pedido de reexamen referido a un acto procesal. El rasgo distintivo está dado porque el remedio está destinado para atacar toda suerte de actos procesales, salvo aquellos que estén contenidos en resoluciones. (p.828)

2.2.1.10.2.2. Los recursos.

González define este punto que los recursos son aquellos, como sabemos, los que tienen como objeto atacar los actos procesal contenidos en una resolución, *u.gr.*, la impugnación de la sentencia que tiene por objeto que el superior jerárquico reexamine la resolución que produce agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente (...). Los recursos se conceden siempre contra un acto procesal-resolución judicial, nuestro Código Procesal Civil contempla varias clases de recursos: reposición, apelación, queja y casación. (p.829)

2.2.1.10.2.2.1. Recurso de reposición.

Sobre este concepto Gonzales, (2014) manifiesta que el recurso de Reposición procede únicamente contra resoluciones de simple o mero trámite. “Denominado también en la doctrina como recurso de retractación, reforma, revocación o súplica. Es el medio impugnatorio que se interpone a fin de solicitar el reexamen únicamente de decretos, es decir, resoluciones de simple trámite o de impulso procesal. Se pretende que el mismo órgano jurisdiccional que lo expidió, efectúe su modificación o lo revoque. Nuestro ordenamiento jurídico consagra de manera terminante como efecto de la resolución, recaída en un recurso de reposición el de causar ejecutoria en lo concerniente a la

cuestión planteada. El último párrafo del artículo 363 de Código Procesal Civil establece claramente que “el auto que resuelve el recurso de reposición es inimpugnable”. Por consiguiente, no podrá recurrirse la decisión judicial que confirma (declarando inadmisibile o improcedente la reposición) o revoca (declarando procedente la reposición) el decreto materia de impugnación, la misma que surtirá desde la notificación plena eficacia”. (p.839)

2.2.1.10.2.2.2 *Recurso de apelación.*

Castillo y Sánchez (2014) manifiestan sobre este punto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 364 del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional 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, puntualizamos que el recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, sólo en los casos que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada (artículo 382 del Código procesal Civil). Señalando sus efectos del recurso de apelación que puede ser concedidos: **Con efecto suspensivo:** Impide la ejecución o cumplimiento de la resolución recurrida, quedando así suspendida su eficacia hasta tanto no quede firme la decisión del Juez *ad quem*. Tal efecto hace que él esté vedado al inferior jerárquico innovar la situación existente por lo que se encuentra impedido de exigir el cumplimiento de la decisión sujeta al examen del órgano jurisdiccional de alzada. El magistrado que emitió la resolución impugnada puede, sin embargo, seguir conociendo de aquellos asuntos no comprendidos en la reclamación como los tramitados en cuaderno aparte, así como ordenar medidas cautelares destinadas a impedir que pueda tornarse ilusorio el derecho del interesado. **Sin efecto suspensivo:** .Procede en los casos expresamente establecidos en la ley y en aquellos en que no procede apelación con efecto suspensivo. Cuando el Código Procesal Civil no haga referencia al efecto o a la calidad en que es apelable una resolución, ésta es sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida (artículo 372 del Código Procesal Civil). (p.359)

2.2.1.10.2.2.3. *La casación.*

Castillo y Sánchez (2014) cita a Gómez de Liaño Gonzales, (1992:525) la casación “es un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional que cabe exclusivamente por motivos determinados frente a resoluciones definitivas, también determinadas dictadas por los Tribunales de instancias. No se trata de una tercera instancia, y en consecuencia para poder ser utilizado precisa no sólo la lesividad o gravamen de la resolución recurrida, sino la presencia de unos motivos determinados...” (p.367).

Sánchez (2009) en su obra manual Recurso de Casación Civil, manifiesta que la Corte Suprema, en numerosas ejecutorias, ha señalado que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario y de “*iure*”, que se puede interponer contra determinadas resoluciones y solo por los motivos tasados en la ley. Siendo un recurso previsto en la ley, lo extraordinario resulta de los limitados casos y motivos en que procede y es de “*iure*” o Derecho, pues permite la revisión por el máximo Tribunal del País, de la aplicación del derecho por los jueces de instancia (p.32).

2.2.1.10.2.2.4. *La queja.*

Gonzales (2014) define que el recurso de queja, denominado también directo o de hecho, es aquel medio impugnatorio dirigido contra la resolución que declara inadmisibles o improcedentes un recurso de apelación o que concede apelación en efecto distinto al petitionado, con el fin de que el órgano jurisdiccional superior en grado a aquel que expidió el acto procesal cuestionado y ante el cual se interpone directamente el recurso lo examine y lo revoque (en el supuesto que declare fundada la queja), concediendo, además, el recurso de apelación denegado en un principio por el inferior jerárquico o la apelación en el efecto solicitado por el impugnante, según sea el caso, para que sea sustanciado el medio impugnativo conforme a ley, sin pronunciarse, de ningún modo, a través de la resolución que acoge la queja, sobre el asunto de fondo, vale decir, lo que es materia de apelación. Art. 401 del Código Procesal Civil. (p. 858)

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

El demandante P., interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia expedida por el Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo, con fecha veintidós de julio del año dos mil catorce, que declara infundada la demanda de tenencia y custodia de menor; debiendo revocar la referida resolución, precisando que la presente apelación deberá concederse con efecto suspensivo, y que vuestro despacho se servirá remitir al Superior Jerárquico donde espero alcanzar su anulación y/o revocación total.

Fundamentando: Respecto del análisis del Juez sobre la legitimidad para obrar de la demandante (abuela) y cómo el Juez pretende a partir de una legitimidad procesal derivada a una legitimidad sustantiva, por lo tanto no acredita la existencia de derecho alguno a su favor, tergiversando los hechos probados en el presente proceso, busca determinar que esta legitimidad para obrar procesal corresponde a un derecho de la demandada a tener a mi menor hija, lo cual no solo es errado sino esencialmente falso e incongruente con sus mismos fundamentos.

Que, el Juez, ha aplicado de manera incongruente el artículo 84, inciso a, del Código de los Niños y Adolescentes, pues la misma debe de interpretarse de manera integral con los demás párrafos del mismo artículo, así como con el artículo 83, del mismo código, ya que la misma es una norma que se aplica en caso de conflicto de tenencia entre padres y los criterios que se señalan son exclusivamente para el caso de conflicto entre padres, pero en el presente caso no estamos en un conflicto entre padres, sino entre un único padre (único con patria potestad y derecho de tenencia), contra un abuelo que no tiene ningún derecho legal, no convencional, ni judicial reconocido.

Falta de valoración de los medios probatorios ofrecidos por su persona, tales como fotografías, sin valorar las suyas y que se le está privando de tiempo valioso para estrechar lazos paterno finales, los -que se vienen perjudicando al utilizar el Juez un criterio ausente de correcto razonamiento y sentido común, además del amparo legislativo, esto referido a que el derecho a la tenencia le corresponde a los progenitores y no a otros familiares, tal y como lo pretende determinar el Juez de Primera Instancia. Un razonamiento erróneo del Juez al valorar la permanencia de su menor hija, bajo el cuidado de su abuela ha sido favorable, lo que es contrario al punto

controvertido en el que el Juez debe partir de hacer el estudio de las condiciones materiales y morales del demandante, para otorgarle la tenencia.

La demandada interpuso Recurso de apelación: respecto al régimen de visitas otorgado al padre biológico de su nieta.

Fundamenta:

Se le debe declarar improcedente el régimen de visitas, por no estar acorde al el artículo 84 inciso c del Código de los Niños y Adolescentes que faculta al Juez de familia al señalarle un régimen de visitas al padre que no obtenga la tenencia de un niño, y esta norma para ser aplicada debió ser concordada con el artículo 88 del mismo Código. “los padres (...) tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento de la obligación alimentaria; lo que no se ha tomado en cuenta en la sentencia impugnada. Según (Expediente N° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04 Cuarto Juzgado de Familia de Trujillo).

2.2.2. Desarrollo de Instituciones jurídicas previas para abordar la tenencia y custodia de menores.

2.2.2.1. Familia.

Es un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas en roles fijos (padre, madre, hermanos, etc.) con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social comunes, con sentimientos afectivos que los unen y aglutinan. Naturalmente pasa por el nacimiento, luego crecimiento, multiplicación, decadencia y trascendencia. A este proceso se le denomina ciclo vital de vida familiar.

Aguilar, (2013). “... el Acuerdo Nacional del 5 de marzo del 2002 mediante el cual se establecen políticas de estado que otorguen la estabilidad que el país requiere para alcanzar un desarrollo social y económico sostenido. Este Acuerdo Nacional consigna dentro de estas políticas la decimosexta, denominada Fortalecimiento de la Familia, Protección y Promoción de la Niñez, la Adolescencia y la Juventud, cuyo compromiso es fortalecer a la familia como espacio fundamental del desarrollo familiar respetuosa de la dignidad y de los derechos de todos sus integrantes”. (p.18)

2.2.2.2. Matrimonio.

Jara y Gallegos (2011) “El matrimonio es la base fundamental de la familia, es el centro de la misma, y las demás instituciones que integran el derecho, no son más que consecuencias o complementos de aquél. Por esta razón, el matrimonio es un instituto jurídico; pero acaso de mayor importancia que todas las demás instituciones del derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de la organización civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer reconocida, amparada y regulada por el derecho. A diferencia de otras instituciones, que se proponen la conservación y desenvolvimiento del individuo, ésta se encamina a la conservación y desarrollo de la especie; en él se encuentra los elementos de toda sociedad y los particulares comprendidos en el destino humano”. (p.27)

Nuestro Código Civil de 1984 define el matrimonio como una institución fundamental del Derecho de Familia, que consiste en la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones legales a fin de hacer vida en común (artículo 234).

2.2.2.3. Unión de hecho.

La Unión de Hecho o concubinato, según lo expresado por nuestro Código Civil, es la unión voluntaria y estable de un varón y una mujer, quienes libres de impedimentos matrimoniales, buscan alcanzar finalidades y cumplir con deberes semejantes a los del matrimonio. La unión de hecho origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. (Artículo 326)

2.2.2.4. Divorcio.

Aguilar, (2013), siguiendo al artículo 332 del Código Civil, “podríamos definirla como la separación de cuerpos, que tiene como efectos suspender los deberes relativos al lecho y habitación, y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial”(p.196).

Como es de conocimiento, el Código Civil en materia familiar regula cuestiones procesales ya que el tema de fondo y de forma se encuentra

inescindiblemente unidos. Así, en los artículos 348, 349 y 350, regula el trámite de separación o divorcio por presentación conjunta y prevé la posibilidad de que la demanda contenga acuerdos sobre tenencia y régimen de visitas.

2.2.2.5. Patria potestad.

Aguilar, (2013), para Jossierand, “la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley confiere al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos no emancipados, con el fin de asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumben, en lo que concierne al sostenimiento y a la educación de dichos hijos. Aquí también es de notar la ley como la fuente de la patria potestad, pues es ésta la que en última instancia concedería los derechos e impondría los deberes” (p.304).

La Patria Potestad es una figura jurídica recogida tanto en el Código Civil como en el Código de los Niños y Adolescentes. Si bien es cierto esta institución no ha sido definida ni desarrollada en detalle en ambos cuerpos legales, también es cierto que en ambas normas se han señalado los deberes y derechos que dicha figura genera en los padres respecto de los hijos.

Así tenemos el artículo 423 del Código Civil y el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes, son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad.

2.2.2.6. Tenencia.

Jara y Gallegos, (2011) manifiesta que “cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente” (p.437).

En caso de darse el último supuesto señalado en el párrafo anterior, los padres que no ejerzan la Tenencia del menor tienen el derecho de visitar a sus hijos, debiéndose fijar para ello el lugar y el tiempo de común acuerdo entre los padres o, de darse el caso, por el Juez competente.

El artículo 74 el cual está señalado en el literal e) que se refiere a tener a los hijos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos, este inciso se refiere al derecho exclusivo de los padres a hacer vida en común con sus hijos, es decir, el derecho de vivir con ellos en el mismo domicilio.

Jara y Gallegos (2011) La doctrina ha determinado la existencia de tres tipos de tenencia que son:

2.2.2.6.1. Tenencia negativa.

Es cuando ninguno de los progenitores desea hacerse cargo de los menores, quedando éstos bajo la responsabilidad de un tercero.

2.2.2.6.2. Tenencia exclusiva o monoparental.

Se sostiene en la teoría de los cuidados previos o preliminares del hijo, por lo que el niño, niña o adolescente residirá con el progenitor que ejerció su crianza más tiempo, siendo una excepción los casos de referidos a los niños menores de tres años, respecto a quienes se otorga preferencia a la madre, en tanto, se presume que aún existe un nexo de necesidad biológica del niño hacia su madre.

2.2.2.6.2. Tenencia compartida o biparental.

Jara y Gallegos (2011) “En la cual los padres comparten el derecho de decisión, responsabilidad y la autoridad respecto a todas las cuestiones de importancia que afronte el hijo, por lo que suele acompañarse de un régimen amplio de convivencia que varía según las necesidades del niño y adolescente” (p.436).

Jara y Gallegos (2011) El Juez de Familia es el órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso de tenencia de niños y adolescentes, ello se colige de la lectura de los artículos 133, 137 – inciso a) – y 160 - inciso b) del Código de los Niños y Adolescentes, cuyo trámite corresponde al Proceso único artículos 160 inciso b) y 161 del CNA, se encuentra regulada en el Capítulo II (“Tenencia del niño y del adolescente”) del Título I (“la familia y los adultos responsables de los niños y adolescentes”) del libro Tercero (“Instituciones familiares”) del Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337), en los artículos 81 y 87. (p.437)

2.2.2.7. *Alimentos.*

Águila y Valdivia (2017) “Alimento es todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Se entiende que están comprendidos los recursos indispensables los recursos indispensables para la subsistencia de la persona. No solo sus necesidades orgánicas, sino también todo aquello que permita vivir en forma tranquila y decorosa para que no ponga en peligro su subsistencia”. (p.218)

Código Civil Peruano artículo 472 "Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia".

Código del Niño y del Adolescente, Peruano artículo 92: "Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto".

2.2.2.8. *Régimen de visitas.*

Jara y Gallegos, (2011) Como consecuencia de la residencia en diferentes domicilios de padres e hijos, se debe establecer un régimen de visitas a los fines de proveer el contacto con el progenitor no conviviente. Se trata, al igual que la tenencia, de un derecho-deber que se traduce en la necesidad de mantener adecuada comunicación entre padres e hijos. El objetivo que persigue todo régimen de visitas es estrechar las relaciones familiares y su establecimiento descansa en la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de este orden de relaciones. (p.440)

Jara y Gallegos, (2011) también relata que el Régimen de Visitas es el derecho que tienen los padres que no gozan de la patria potestad, de poder visitar a sus hijos conforme al tiempo determinado en una resolución judicial mediante sentencia o en el Acta de la Audiencia de Conciliación. Es también un derecho para los padres a quienes no se les otorgó la tenencia o decidieron unilateralmente ceder la tenencia al otro cónyuge o conviviente, ya que de

acuerdo a ley a quien no se conceda la tenencia se le otorgará un régimen de visitas. Visto desde el derecho del menor, es un derecho de los niños y adolescentes el de relacionarse con su padre o madre con quien no convive. Cuando hablamos del término régimen de visitas, nos referimos en términos legales al régimen establecido o fijado por el Juez. Podemos decir entonces que el régimen de visitas puede tener origen principal o accesorio. Tendrá origen como petición principal, cuando este es el petitorio de la demanda. Tendrá origen como petición accesoria, cuando el régimen de visitas es parte accesoria de una petición principal, como es la separación de cuerpos y divorcio ulterior, o la tenencia. (p. 442)

2.2.2.9. El ministerio público en el proceso sobre tenencia de menor:

Castillo y Sánchez, (2014) sobre el particular, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público: Decreto Legislativo N° 052, señala que el Ministerio Público es el organismo autónomo del estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los interés públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública, la persecución del delito y la reparación civil (...). (p.178)

2.2.2.2.9.1. Facultades del Ministerio Público en el caso de tenencia y custodia de menor:

Las facultades que le otorga con respecto al expediente en estudio es la de emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales:

En el presente proceso en estudios el Dictamen Fiscal es de opinión porque se declare fundado la demanda de tenencia y custodia de menor Expediente N° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04 del distrito Judicial de Trujillo – La libertad.

2.3. Marco Conceptual

- **Calidad.** En la presente investigación, calidad se debe entender como el cumplimiento de los requisitos exigibles en la elaboración de la sentencia, para el óptimo desempeño de la función jurisdiccional. (Diccionario español de la real academia).

El cumplimiento de la garantía del deber de motivación de todo Juez, a fin de que sus decisiones se sustenten en la razón y no simplemente en el poder, debido a que esto último podría tentar a adoptar decisiones arbitrarias y constituyendo principio esencial de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho la proscripción de la arbitrariedad, toda sentencia o auto, debe encontrarse razonablemente motivado, lo cual de manera alguna implica la exigencia a los jueces para que redacten resoluciones extensas, complejas. Basta que en ellas se expongan las razones suficientes para justificar su decisión.

- **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.** Es una secuencia de actuaciones principalmente escritas que refleja las diversas etapas de un proceso judicial registradas en el mismo en un orden cronológico, es un soporte material del proceso judicial. Es un medio físico donde se registra todas las documentaciones correlativas y foliadas en forma de libro, provistas de una carátula destinada a su individualización. El expediente es un legajo de papeles, pero sujeto a normas para su formación y conservación. (www.concursos.poderjudicial.gub.uy)
- **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.** Es el Derecho que se va formando por los fallos expedidos por los tribunales de justicia. La Jurisprudencia no es fuente de Derecho Penal, es el medio de aplicarlo, pero no es el derecho mismo. Puede en algunos casos, como dice Mancini, dar ocasión a la emanación de normas jurídicas, pero no puede crear, cambiar o transformar la ley. (Cueva Sevillano, 2009)
- **Normatividad:** La normativa se refiere al establecimiento de reglas o leyes, dentro de cualquier grupo u organización, la moral es la formación que tienes o el conjunto de creencias de una persona o grupo social determinado, y la ética es la forma en la que te comportas en la sociedad, es la que se dedica al estudio de los actos humanos; por lo tanto la normativa en esos campos son las leyes que y reglas que rigen el comportamiento adecuado de las personas en sociedad. (Definicionesde, 2011)
- **Parámetro.** Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación. (Española R. A., s.f.)
- **Proceso:** Del latín Procesius, deriva de Procedere, que significa avanzar, trayectoria, es el conjunto de actos coordinados y sistemáticamente regulados por la ley procesal estableciendo un orden preclusivo y ligados entre sí. Instrumento del debido proceso en el ordenamiento jurídico, por el cual las partes y el Estado, poseen mecanismos a través de los Códigos Procesales para actuar según regulaciones, formas, plazos y recursos para ser atendidos oportunamente. (Judicial, 2010).
- **Proceso civil:** Son los diversos actos procesales sucesivos unidos por la

relación de causalidad que se realizan en cada instancia civil, las cuales concatenados buscan la preclusión procesal para culminar el proceso con una sentencia. Conjunto unitario de actos que conducen a la aplicación de la ley a un hecho materia de controversia o incertidumbre jurídica en el ámbito civil. Conjunto dialéctico de actos procesales realizados por los elementos activos de la relación procesal que buscan acabar con el conflicto jurídico. Comprende la etapa postulatoria; la etapa probatoria, la etapa decisoria, y la etapa impugnatoria. (Judicial, 2010).

- **Sentencia:** Del latín Sentiendo, por expresar lo que opina, es aquella resolución que se pronuncia sobre la litis del proceso poniendo fin a la instancia. Parte última de proceso judicial, por la cual el juez debe resolver con relevancia jurídica el conflicto de intereses, aplicando con criterio lógico el derecho que corresponde a cada caso concreto para la resolución de la controversia. (Judicial, 2010)
- **Variable Estadística:** Función real definida sobre una población finita o una muestra que toma los valores de cada una de las modalidades de un atributo, y a las que asocia una distribución de frecuencias. (Española R. A., s.f.)

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. 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 (Hernández, Fernández Batista, 2010).

En 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 está centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Batista, 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(n) 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: contenidos de tipo procesal y sustantivo; pertinentes, con los cuales se vinculó la pretensión judicializada o hecho investigado; esto fue, para 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 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. (Hernández, Fernández & Batista, 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 y 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(a) 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. (Hernández,

Fernández & Batista, 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 3.3. 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 investigación

No experimental, transversal, retrospectivo.

No experimental. El estudio del fenómeno es conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectiva. La planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal. La recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión corresponde a un momento específico del desarrollo del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 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 3.8 de la

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

3.3. Unidad de análisis

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, p.69).

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 (Arista, 1984; citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

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 único; con interacción de ambas partes; concluido por sentencia; con participación de dos órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia); perteneciente al Distrito Judicial de La Libertad.

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

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis fueron: N° de expediente 3918-2013, pretensión sobre tenencia y custodia de menor, tramitado siguiendo las reglas del proceso único; perteneciente a los archivos del cuarto Juzgado Especializado de Familia, situado en la ciudad de Trujillo; comprensión del Distrito Judicial de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

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 a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

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, s.f).

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.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

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 (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 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 – Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2do y 4to párrafo)

En la presente investigación se utilizó un instrumento denominado lista de cotejo (**anexo 3**), éste se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) 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.

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

3.6.2.1. La primera etapa.

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

3.6.2.2. Segunda etapa.

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

3.6.2.3. La tercera etapa.

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

Estas actividades se evidenciaron desde el instante en que el investigador(a) aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias, que resulta ser un fenómeno acontecido en un momento exacto del 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(a) investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de

la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 4.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 4.

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

3.7. Matriz de consistencia lógica

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (p. 402).

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

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

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

A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación en su

modelo básico.

Título: Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia y custodia de menor, en el expediente N° 3918-2013, del Distrito Judicial de La Libertad; Trujillo – Lima, 2018.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
G E N E R A L	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia y custodia de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 3918-2013 Distrito Judicial de La Libertad; Trujillo. Lima, 2018?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia y custodia de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 3918-2013, del Distrito Judicial de La Libertad; Trujillo. Lima, 2018.
E S P E S 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	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?	instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.
<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las posturas 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 resolutoria 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 resolutoria 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

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

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

no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 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.

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° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04, Cuarto Juzgado Especializado de Familia del Distrito Judicial de Trujillo, Lima 2018

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia											
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta							
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]							
Introducción	<p style="text-align: center;">CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA, DE LA LIBERTAD "CUARTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE TRUJILLO"</p> <p>Expediente : 03918 - 2013 Demandante : P. Demandado : A. Materia : Tenencia Juez : C Secretaria : W</p> <p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA</u> Resolución numero DIECIOCHO Trujillo, veintidós de julio del año dos mil catorce.</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si 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												

	<p>VISTOS, Resulta de autos que, mediante escrito postulatorio de folios 10 a 16, don P., acude al Órgano jurisdiccional con la finalidad de solicitar la tenencia de su menor hija H., acción que se dirige contra doña A., abuela materna de dicha niña.</p> <p>Precisa el accionante que, producto de su relación con doña B., procrearon a su hija, H., quien nació con fecha, 08 de abril del año 2012, precisando que, ambos padres han ejercido la patria potestad sobre su hija desde su nacimiento, pues en ningún momento han ha cedido el cuidado de su menor hija a otra persona; es por ello que, señala que, en ningún momento los padres entregaron a su menor hija a su abuela materna, la ahora demandada.</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>	<p>Precisa el actor que, con fecha, 14 de Junio del año 2013, falleció la madre de su menor hija, luego de una penosa enfermedad, precisando que, al momento del fallecimiento de B., y madre de su menor hija, se encontraba viviendo en la casa de sus padres, debido a los cuidados que esta necesitaba por su enfermedad, pero resaltando el accionante que siempre la visitaba y estaba pendiente de ella y su menor hija.</p> <p>Luego del fallecimiento de la madre de su hija, alega el actor que, considera pertinente esperar unos días para que su hija se quede en la casa de su abuela, debido al dolor causado por la muerte repentina de su hija, mientras preparaba su hogar para recibir a su hija, sin embargo, cuando llegó el momento de peticionar a la demandada, entregue a su hija, ella se negó a entregar a la niña, llegando al extremo de no permitir al accionante ver a su hija, es por ello que pese a sus súplicas no puede ver a su hija, lo cual, le causa mucha preocupación y ansiedad, debiendo tener en cuenta que, el derecho de tenencia de su hija le corresponde únicamente al demandante, es por ello que la conducta de la demandada es ilegítima, pues la demandada no tiene la patria potestad ni tampoco derecho a la Tenencia ni ningún tipo de derecho sobre su hija, pues lo que ocurre es totalmente ilícito e ilegítimo, pues de ser el caso, alega denunciará a la demandada por el delito de sustracción de menor.</p> <p>Finalmente refiere el demandante que, es una persona sin ningún problema con</p>	<p>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 de los cuales se va resolver. No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				<p>X</p>					<p>9</p>

<p>la justicia es un padre amoroso, diligente y responsable, habiendo observado siempre una buena en conducta, no existiendo razón legal ni fáctica para que la demandada siga reteniendo a su menor hija, es por ello que, solicita se le conceda la tenencia de su menor hija, conforme a los demás fundamentos de hecho y de derecho que expone.</p> <p>Admitida a la instancia mediante resolución número dos, de folios 23, se confirió traslado por el plazo de cinco días a doña A., bajo apercibimiento de rebeldía.</p> <p>Mediante escrito de folios 104 a 109, se apersono a la instancia, doña AM., quien absolvió el traslado de la demanda, solicitando que la misma sea declarada infundada, pues refiere que su hija, y madre de su nieta, nunca vivió con el actor, pues desde que quedó embarazada su hija, ella ya tenía cáncer y desde que nació su nieta, siempre estuvo bajo su cuidado, agregando que el demandante nunca convivió con su hija ni con la bebe, ya que desde su nacimiento, ha vivido con la absolvente, su esposo e hijos, siendo falso que haya apoyado moral y económicamente a su hija, pues por el contrario, maltrataba a su hija.</p> <p>Asimismo alega la demandada que, el actor nunca le ha requerido la entrega de su menor hija, ni mucho menos suplicado, pues siempre ha visitado a su hija, pues hace meses que no lo hace, pues reside en la ciudad de Lima, viniendo a esta ciudad cada cierto tiempo, considerando que su accionar no es ilegal ni ilegítimo, pues lo que hace es cuidar y amar a la pequeña I., además cuenta con los cuidados necesarios acorde con su edad; y, al contrario, alega que su nieta sufriría con el actor, ya que no está acostumbrada a los cuidados que le brinda, pues el demandante trabaja todo el día y viaja y no podría hacerse cargo de su hija, debiendo tener en cuenta que por la corta edad de su nieta, necesita cuidados especiales y mucho más por ser mujer, debiendo tener en cuenta que, el demandante ha sido demandado por alimentos, además debe tenerse en cuenta que es un hombre agresivo, es por ello que su hija B., solicitó ayuda psicológicamente la Casa de Refugio de la Mujer en El Santa de Chimbote, donde vivieron un tiempo, debido a la labor empresarial de su esposo, agrega que cuando vivía su hija, él la llamaba constantemente a pesar que esas llamadas perturbadoras era nocivas para su salud e inclusive cuando la bautizaron a su</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>nieta, hizo problemas debido a que es un fanático religioso, es por ello que, indica que el informe psicológico presentado es de favor.</p> <p>Finalmente concluye la demandada que, desde el nacimiento de su nieta I., ha asumido el rol de madre de dicha niña y al fallecer su hija, el accionante nunca le dijo que se haría cargo de su hija, agregando que cuando su hija estaba embarazada, fue todo un sufrimiento para ella, ya que era amenazada, insultada y presionada por el demandante, por lo que solicitó ayuda psicológica, pues pese a padecer de cáncer, le decía que el quedaba poco tiempo de vida, siendo el temor de su hija hasta llegada su muerte que, el actor le podría quitar a su hija, pues incluso su hija lo trataba de ogro cuando se refería a él, y pruebe de ello son los emails que su hija envía a su amiga, precisando que, el actor no está en condiciones de ostentar la tenencia de su hija, pues es un hombre inestable, agresivo, manipulador y miente con facilidad, trabaja en la ciudad de Lima y no tiene tiempo ni condiciones para cuidar a su hija, pues la bebé desde su nacimiento, siempre ha vivido con la demandada, su esposo e hijos, conforme a los demás fundamentos de hecho y de derecho que expone:</p> <p>De folios 115 a 118, obra el informe social de la demandada y de folios 120 a 124, obra el informe social del demandante.</p> <p>Mediante escrito de folios 224 a 228, subsanado mediante escrito de folios 241, el accionante absolvió el traslado de la demanda y ofreció como medios probatorios extemporáneos: correos electrónicos, transferencias bancarias y fotografías, los mismos que fueron absueltos por la demandada, mediante escrito de folios 255 a 263 y de folios 276 a 278.</p> <p>Con fecha, veintiuno de enero del año en curso, se llevó a cabo la audiencia única, en donde se declaró el saneamiento del proceso, frustrándose la conciliación entre las partes, fijándose como único punto controvertido: Determinar si el demandante, don P., reúne las condiciones materiales y morales para ostentar la tenencia de su hija, I., de un año y meses de edad.</p> <p>A continuación se procedió a la admisión y actuación de los medios probatorios, reprogramándose la realización de la conferencia con la niña H.</p> <p>Mediante resolución número doce de folios 292, se declaró fundada la solicitud de ofrecimiento de medios probatorios presentados por el accionante así como</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>los medios probatorios extemporáneos presentados por la demandada consistente en fotografías y un correo electrónico de folios 254. Con fecha, catorce de marzo del año en curso, se llevó a cabo la conferencia con la niña H. Mediante resolución número catorce de folios 317 y 318, se admitió Como medio probatorio extemporáneo el informe psicológico practicado a la demandada, remitiéndose luego los autos al Ministerio Público para la evacuación del Dictamen respectivo, el mismo que fue emitido por el doctor GM., quien opinó que se declare fundada la demanda interpuesta, ordenando la entrega inmediata de la niña H. al padre, quedando con ello, los autos expeditos para ser resueltos; y ...</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° **03918-2013-0-1601-JR-FC-04**, del Distrito Judicial de Trujillo.

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

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

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° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04, Cuarto Juzgado Especializado de Familia del Distrito Judicial de Trujillo, Lima, 2018

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>PRIMERO.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva Que, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente, y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. La Constitución en su artículo 139, inciso 3) garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.</p> <p>SEGUNDO.- El derecho a la prueba v naturaleza Jurídica El derecho a la prueba es un verdadero derecho subjetivo de contenido procesal y de rango fundamental, sin perjuicio de que luego se trate de un derecho de configuración legal y la titularidad del mismo corresponde a todas las partes del proceso. Además conforme dispone el artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, de tal forma que el Juez al momento de expedir sentencia puede considerar que, respecto de él y de su certeza, cada uno de los hechos afirmados por las partes se encuentra en una de</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 examinó todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple</i></p>										
							X					

	<p>estas posibles situaciones: i) El hecho afirmado por la parte existió; ii) El hecho afirmado por la parte no existió; y in) El hecho afirmado no ha llegado a ser probado, es decir no se ha producido certeza sobre el mismo ni positiva ni negativamente</p> <p>TERCERO.- Finalidad de la pretensión Que, la acción interpuesta por don P., está dirigida con la finalidad de que se le otorgue judicialmente la tenencia de su menor hija, H., acción que la dirige contra doña A., abuela materna de dicha.</p> <p>CUARTO.- Vínculo Familiar En el caso concreto, valorando el acta de nacimiento de folios 04, se advierte que la niña H., nació con fecha, 08 de abril del año 2012, siendo reconocida por el accionante en calidad de padre y por su madre, doña B., quien además fallecía con fecha, 14 de Junio del año 2013, conforme se aprecia del acta de defunción del acta de folios 05, es por ello que la acción está dirigida contra doña A., en calidad de abuela materna y quien luego del fallecimiento de su hija, se hizo cargo de su nieta H.</p>	<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>QUINTO.- Derecho de Contradicción El acceso a la justicia es una de las garantías reconocidas a toda persona para el ejercicio o defensa de sus derechos con sujeción a un debido proceso, tal derecho no admite limitación ni restricción para su ejercicio.</p> <p>En el caso concreto, la demandada, doña A., absolvió el traslado de la demanda, solicitando que la misma sea declarada infundada, pues refiere que su hija, y madre de su nieta, nunca vivió con el actor, pues desde que quedó embarazada su hija, ella ya tenía cáncer y desde que nació su nieta, siempre estuvo bajo su cuidado, agregando que el demandante nunca convivió con su hija ni con la bebe, ya que desde su nacimiento, ha vivido con la absolvente, su esposo e hijos, siendo falso que haya apoyado moral y económicamente a su hija, pues por el contrario, maltrataba a su hija.</p> <p>Asimismo alega la demandada que, el actor nunca le ha requerido la entrega de su menor hija, ni mucho menos suplicado, pues siempre ha visitado a su hija, pues hace meses que no lo hace, pues reside en la ciudad de Lima, viniendo a esta ciudad cada cierto tiempo, considerando que su accionar no es ilegal ni ilegítimo, pues lo que hace es cuidar y amar a la pequeña I, además cuenta con los cuidados necesarios acorde con su edad; y, al contrario, alega que su nieta sufriría con el actor, ya que no este, acostumbrada a los cuidados que le brinda, pues el demandante trabaja todo</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</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p>				X							20

<p>el día y viaja y no podría hacerse cargo de su hija, debiendo tener en cuenta que por la corta edad de su nieta necesita, cuidados especiales y mucho más por ser mujer, debiendo tener en cuenta que, el demandante ha sido demandado por alimentos, además debe tenerse en cuenta que es un hombre agresivo, es por ello que su hija B., solicito ayuda psicológica ante la Casa de Refugio de la Mujer en el Santa de Chimbote, donde vivieron un tiempo, debido a la labor empresarial de su esposo, agrega que cuando vivía su hija, él la llamaba Constantemente a pesar que esas llamadas perturbadoras era nocivas para su salud e inclusive cuando la bautizaron a su nieta, hizo problemas debido a que es un fanático religioso, es por ello que, indica que el informe psicológico presentado es de favor.</p> <p>Finalmente concluye la demandada que, desde el nacimiento de su nieta H, ha asumido el rol de madre de dicha niña y al fallecer su hija, el accionante nunca le dijo que se haría cargo de su hija, agregando que cuando su hija estaba embarazada, fue todo un sufrimiento para ella, ya que era amenazada, insultada y presionada por el demandante, por lo que solicitó ayuda psicológica, pues pese a padecer de cáncer, le decía que el quedaba poco tiempo de vida, siendo el temor de su hija hasta llegada su muerte que, el actor le podría quitar a su hija, pues incluso su hija lo trataba de ogro cuando se refería a él, y pruebe de ello son los emails que su hija envía a su amiga, precisando que el actor no está en condiciones de ostentar la tenencia de su hija, pues es un hombre inestable, agresivo, manipulador y miente con facilidad, trabaja en la ciudad de Lima y no tiene tiempo ni condiciones para cuidar a su hija, pues la bebe desde su nacimiento, siempre ha vivido con la demandada, su esposo e hijos.</p> <p>SEXTO.- Puntos Controvertidos</p> <p>En el caso concreto, se fijó como único punto controvertido, el siguiente: Determinar si el demandante, don P., reúne las condiciones materiales y morales para ostentar la tenencia de su hija, H., de un año y meses de edad.</p> <p>SETIMO.- Configuración legal de la tenencia</p> <p>Que, conforme a lo previsto por el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, cuando los padres estén separados, la tenencia de los niños y adolescentes, se determinan de común acuerdo, tomando en cuenta el parecer del niño y del adolescente, en donde el Juez resolverá teniendo en cuenta las disposiciones legales previstas por el artículo 84 del mismo Código, consecuentemente, la ley determina que en cualquier caso se debe decidir lo que es más favorable al niño o adolescente, todo ello en resguardo</p>	<p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>del Principio y garantía del Interés Superior del niño o adolescente, consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el mismo que se traduce en una garantía para la satisfacción de los derechos del menor.</p> <p>ANALISIS DE LOS HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES EN RELACIÓN CON LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y VALORACION PROBATORIA</p> <p>OCTAVO.- <u>Análisis del caso en concreto</u></p> <p>Que, antes de resolver el caso concreto, debe esclarecerse respecto a la legitimidad de la demandada, doña A., para ostentar la tenencia de su nieta H, pues según el accionante, ella no ostenta legitimidad alguna y además mantener la tenencia de hecho de su menor hija constituye un acto ilegal e ilícito, más aún si refiere el actor que, nunca ha cedido la patria potestad a ninguna persona.</p> <p>Que, para comprender la intervención de la demandada en el presente proceso, es preciso invocar la Casación N° 5200-2009.- Arequipa, emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.</p> <p>Al respecto, es importante destacar lo expuesto por los integrantes de la Sala Suprema en el Considerando sexto de dicha ejecutoria, al señalar que, "la legitimidad es una de las condiciones del ejercicio válido de la acción que en doctrina ha sido conceptuada de distintos modos, en consecuencia, Si se ha producido la muerte de la madre de la niña e hija de los accionantes, resulta que estos últimos Si gozan de legitimidad para obrar, puesto que en ese sentido prevalece el Interés Superior del Niño y en el respeto de sus derecho".</p> <p>En ese sentido, se aprecia con suma claridad que, la niña H., nació con fecha, 08 de abril del año 2012, siendo reconocida por el accionante en calidad de padre y por su madre, doña B.; sin embargo, conforme se aprecia del acta de defunción de folios 05, la Madre de B., falleció con fecha, 14 de Junio del a folios 2013, es decir, cuando su hija tan solo tenía un año y dos meses de edad, quedándose dicha niña bajo el cuidado no solo de la demandada, en calidad de abuela materna sino también bajo el cuidado del esposo de la demandada, señor W., en calidad de abuelos, con lo cual, se</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--

<p>aprecia que la demandada no solo tenía y tiene legitimidad para intervenir en el presente proceso, sino que su actuación y cuidado que ha venido brindando a dicha niña ha estado sujeto al cumplimiento del Principio del Interés Superior de la niña H, dada su corta edad y debido a que dicha niña hasta la fecha de la muerte de la madre, siempre vivió recibiendo los cuidados propios de su edad por parte de la demandada, concluyendo categóricamente que la demandada ostenta legitimidad para obrar en el proceso.</p> <p>Que, siendo así, debe tenerse en cuenta, el presupuesto normativo previsto por el artículo 84, inciso a) del Código de los Niños y Adolescentes, el cual prescribe que, el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, <u>siempre que le sea favorable.</u></p> <p>Que, en primer lugar, no puede perderse de vista que, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional, todo niño tiene derecho a tener familia y a no ser separado de ella, en consecuencia, tal separación solo ocurrirá en casos excepcionales, en los cuales esté en peligro la integridad física y moral del niño. En este orden de ideas, anota el Supremo Tribunal que el derecho del niño a tener una familia se encuentra implícitamente consagrado en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que "el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", así como en su artículo 9.1, que establece que "los Estados Panes velaran por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos".</p> <p>En este orden de ideas se aprecia con suma claridad que, conforme lo reconoce el accionante en su escrito postulatorio, nunca convivía con doña B., pues conforme relata en su escrito postulatorio de folios 11, reconoce que, al momento de su fallecimiento, ella vivía en la casa de sus padres W., debido al cuidado que necesitaba por la enfermedad que padecía, es por ello que, alega el actor, comprendiendo el dolor de los abuelos maternos, espero algunos meses antes de petitionar la entrega de su niña; sin embargo, ante la solicitud de entrega, la demandada se negó a entregarla hasta la fecha.</p> <p>De lo expuesto por el actor, se puede colegir que, la niña H., vivió en el hogar materno desde su nacimiento hasta la fecha, contando dicha niña actualmente con dos años y tres meses de edad, apreciando que, según el</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>demandante requirió su entrega luego de unos meses de la muerte de la madre de dicha niña, es decir, desde los meses de agosto y septiembre aproximadamente, fecha en que la niña contaba con un año y cuatro meses de edad.</p> <p>De lo expuesto por ambas partes, se puede advertir claramente que, dicha niña ha vivido toda su corta vida bajo el cuidado conjunto de su madre y abuela hasta el 14 de Junio del año 2013, pues por la enfermedad de la madre de dicha niña, los abuelos paternos ostentaban su cuidado, y, a continuación desde dicha fecha y debido a la muerte de su madre, a la actualidad, la niña H., se ha desarrollado bajo el cuidado exclusivo de la demandada, su esposo e hijos, conforme se aprecia de todas las muestras fotográficas de folios 58 a 103, advirtiéndose por ejemplo en la fotografía de folios 103, que la madre de dicha niña, doña B., aparece con su hija recién nacida en brazos y Si se revisa minuciosamente dichas fotos, se aprecia a la hija del accionante en diferentes etapas de su crecimiento al lado de la demandada, su esposo, en diferentes lugares y espacios de su vivienda, desarrollándose de manera adecuada, apreciando a una niña feliz rodeada de cariño y amor que le brinda la demandada, esposo y su familia.</p> <p>Que, ahora bien, corresponde valorar si la permanencia de la niña H., bajo el cuidado de su abuela ha sido favorable; y, para ello, es importante tener en cuenta dos aspectos fundamentales: La opinión de dicha niña y los informes sociales que para el efecto se han emitido.</p> <p><u>Opinión de la niña D.</u></p> <p>Para verificar cabalmente el caso concreto, es muy importante valorar la opinión de la niña involucrada.</p> <p>Este principio está establecido en el Artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño; y, se encuentra directamente vinculado con el de Autonomía Progresiva.</p> <p>En su primer numeral, el Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño garantiza "al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño". La hipótesis referida al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio” debe entenderse en</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>un amplio sentido, abarcando a todo niño que puede tener algo relevante que comunicar sobre un asunto que le afectará, incluso a través de formas no verbales. La fórmula de la Children's Act inglesa de 1989, que considera los "deseos y sentimientos" de niño, es especialmente feliz, en este sentido, al referirse no solo a deseos formulados en forma discursiva, sino también a sentimientos expresados de otra forma, lo que es muy relevante para niños con menores competencias lingüísticas o niños que en ciertas circunstancias no pueden verbalizar pero sí demuestran de formas perceptibles (a veces, con vehemencia) sus sentimientos positivos o negativos frente a ciertas opciones.</p> <p>La "escucha" de estos contenidos no discursivos exige dar tiempo al niño y contar con una competencia especial por parte de quien consulta su "opinión".</p> <p>También debe considerarse en un sentido amplio la referencia a "todos los asuntos que le afecten". En lo que respecta a los procedimientos jurisdiccionales ante Tribunales de Familia, en esta disposición bien puede verse una consagración de la garantía del derecho a la defensa, en su aspecto de defensa material. En efecto, expresamente en el numeral segundo, el Artículo 12 de la CDN, dispone que "se dará en particular la oportunidad al niño de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño". En su dimensión de "defensa material" esta garantía se traduce en las facultades del niño intervenir en todos los asuntos que le afecten, formular alegaciones y presentar pruebas y, en general, estar protegidos en contra de cualquier indefensión. Por ello, como se verá, este derecho no se satisface simplemente consultando la opinión del niño en una oportunidad a lo largo del proceso, sobre dos o tres alternativas cerradas que ya han sido previamente definidas, sino que exige ofrecer al niño la posibilidad de participar en la construcción del caso, desde un principio, siendo un protagonista de la decisión en un sentido más amplio. <u>No se trata simplemente del derecho a opinar, sino del derecho a participar en la decisión del caso (en la decisión de su propia vida).</u></p> <p>De lo expuesto, se aprecia que, por la pequeña edad de dicha niña, no ha sido posible conferenciar con la pequeña H; sin embargo, debe rescatarse que, conforme se aprecia del acta de folios 296, la niña de un año y diez meses, ingreso a la Sala de audiencias en brazos de su abuela materna,</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>mostrando mucha empatía con su abuela, disponiendo el suscrito que, el demandante proceda a cargar a su hija, situación que efectivamente ocurrió por unos instantes, comprobando que dicha niña estuvo en los brazos de su padre por unos momentos, pero ante el llanto de emoción del padre, la niña paso a los brazos de su abuela, y cuando el demandante intento cargar nuevamente a su hija, la pequeña H, atinó a quedarse en los brazos de la abuela.</p> <p>Que, dicha diligencia permite advertir dos situaciones importantes: 1) La niña muestra afecto y cariño hacia su padre, pese a no vivir con él mostrando predisposición para mantener contacto con su padre; y, 2) Debe destacarse la corta edad de dicha niña, quien actualmente no comprende en absoluto la trágica situación que le toco vivir, debido a la temprana perdida de su madre, es por ello que, por ejemplo, ante el llanto de emoción de su padre, se asustó y paso a los brazos de su abuela.</p> <p>Informes sociales</p> <p>Que, valorando el informe social de la demandada de folios 115 a 118, se advierte que, la demandada vive conjuntamente con su esposo W., sus hijos Q. y K. y de 21 y 24 años de edad y su nieta, H., de un año y siete meses de edad a la fecha del informe social, precisando la Asistente Social que encontró a la niña H., en su habitación, acompañada de la señora C., quien ayuda en los quehaceres de la casa, bajo la supervisión de la abuela materna, quien según la Trabajadora Social, aun se encontraba muy afectada por la pérdida de su hija, es por ello que muestra mucho apego por su nieta a la cual viene criando como su hija, además por el temor a perderla, ha optado por impedir que la niña salga a la calle, ya que piensa que el padre en cualquier momento se la pueda llevar.</p> <p>Que, valorando el informe social del demandante, de folios 120 a 124, se aprecia que el demandante domicilia con sus padres y hermanos X., Y. y S. de 31, 23 y 25 años, respectivamente, relatando a la Trabajadora Social a folios 121 que, al cabo de un mes, regresan a Lima, B., la bebe y su madre, y deciden la pareja, darse un tiempo para poder tomar las cosas con calma, evitando discutir y pensando en el bienestar, tanto de ella como de la bebe, ya que B., no se decidía por el matrimonio, aun siendo madre, relatando el accionante que iba y venía de Trujillo durante ese tiempo y venía a visitar a B., y a la bebe y durante ese tiempo la comunicación con ella fue por vía</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>telefónica, mensajes de texto y correo electrónico, precisando que las visitas fueron semanales y quincenales, pero alega que nunca dejó de aportar dinero para el sostenimiento de su hija, pues es Ingeniero y trabaja en Lima en una empresa llamada Anixter Jorvex y sus ingresos, ascienden a Tres Mil Quinientos Nuevos Soles mensuales, de los cuales deposita, el importe de Seiscientos Nuevos Soles a favor de su hija; Asimismo, ante la pregunta de la profesional, como asumiría su rol de padre y la responsabilidad de cuidar a su pequeña hija, ya que vive en Lima por razones de trabajo, manifestó que, por tener un trabajo estable, ha recibido la oferta de su empresa de ser trasladado a esta ciudad en breve tiempo, contando con el apoyo de sus padres y cuentan con vivienda propia, encontrándose todos dispuestos, pues son cristianos, evangélicos y asegura mantendrán buenas relaciones con la familia W.</p> <p>Que, de todo lo expuesto y valorando los medios probatorios aportados por las partes de manera conjunta y razonada, de conformidad con lo previsto por el artículo 197 del Código Procesal Civil y por sobre todo, teniendo como guía, el Interés Superior de la niña H., conforme lo prescribe la Convención sobre los Derechos del Niño, se aprecia con suma claridad que, dicha niña ha vivido toda su corta vida bajo el cuidado de su madre y abuela, la ahora demandada, hasta cuando tenía un año de edad y luego ha continuado viviendo bajo el cuidado de la demandada hasta la fecha, advirtiendo que dicha permanencia ha sido favorable, encontrándose en buen estado de salud, desarrollándose en un ambiente familiar adecuado, recibiendo amor y cariño de sus abuelos maternos y hermanos de la madre de dicha niña, pues además debe tenerse en cuenta que, por la corta edad de H., causarla perjuicio emocional severo a dicha niña, si se dispone que pase a vivir abruptamente al hogar con el padre, máxime si conforme lo ha relatado en el informe social de su propósito, él labora en la ciudad de Lima, lo cual, acarrearía que dicha pequeña quede bajo el cuidado de los abuelos paternos durante el período laboral del accionante, es por ello que, en el caso concreto y conforme a todo lo expuesto en el presente Considerando, el demandante no ha acreditado ostentar las mejores condiciones para ostentar la tenencia de su hija H., pese a haber demostrado cumplir con su obligación alimentaria, que legalmente le corresponde, razones por las cuales, el suscrito no comparte la opinión del señor representante del Ministerio Público, correspondiendo declarar infundada la demanda interpuesta, de conformidad con lo previsto por el Artículo 200 del Código</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Procesal Civil.</p> <p>Que, pese a lo expuesto, el señor Juez que suscribe no puede soslayar lo advertido por la Trabajadora Social en el informe social de la demandada, quien por temor a perder a la pequeña H, ha optado por impedir que la niña salga a la calle, ya que piensa que el padre en cualquier momento se la pueda llevar.</p> <p>Que, tal temor, debe desvanecerse con la presente decisión, pues, la demandada debe comprender que, resulta muy beneficioso el contacto humano entre la niña H., y su padre, lo cual, permitirá forjar una niña segura e identificada plenamente con su padre, pues el hecho de que, el accionante no hay acreditado actualmente, tener las mejores condiciones para ostentar la tenencia de su hija, ello no es óbice para forjar una relación paterno filial sólida con su hija.</p> <p>NOVENO.- Régimen de visitas a favor del padre</p> <p>Que, de conformidad con lo previsto por el artículo 84, inciso c) del Código de los Niños y Adolescentes, para el que no obtenga la custodia del niño, niña o adolescente, debe señalarse un régimen de visitas.</p> <p>Que, Si repara tal precepto normativo, este resulta imperativo, inclusive en el caso de que el padre que no resulte favorecido con la tenencia no lo haya peticionado, conforme así lo ha establecido uniformemente la jurisprudencia suprema al respecto, pues ello obedece a una cabal comprensión del verdadero significado del Principio del Interés Superior del Niño, consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.</p> <p>Que, en este orden de ideas, se aprecia con suma claridad que, pese a que el padre no peticiono un régimen de visitas ni se fijó como punto controvertido, en el caso concreto, debe fijarse un régimen a favor del padre, en armonía con el criterio unánime al respecto, atendiendo fundamentalmente al cumplimiento de su obligación alimentaria y con la finalidad de afianzar los lazos paternos filiales entre padre e hija, conforme se muestran en las fotografías de folios 236 y 237 y lo advertido en audiencia de conferencia con dicha niña, todo ello en armonía con el mejor interés de la niña H., debiendo comprender la demandada que: 1) Por</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>encima de sus desencuentros personales, estén los derechos de la niña H., a tener un contacto directo con su padre, y a través del cual se consolidara una personalidad sólida, tanto afectiva como emocionalmente; 2) Que, ninguno de ellos tiene el derecho de privar a dicha niña de aquel contacto humano y natural; 3) La demandada debe permitir respetar y hacer fluido el régimen de visitas, a fin de consolidar la personalidad de la pequeña H.; y 4) La demandada debe permitir, respetar y hacer fluido el régimen de visitas a disponerse.</p> <p>DECIMO.- Costas y Costos</p> <p>Finalmente, conforme a lo previsto por el Artículo 412 del Código Procesal Civil, el reembolso de las costas y costos del proceso, no requieren ser demandado y es de cargo de la parte vencida, que en el caso concreto, está referida a la parte demandante, y que ocurrirá en ejecución de sentencia.</p> <p>Por las consideraciones expuestas, y Administrando Justicia a Nombre de la Nación; y en <u>disconformidad con lo expuesto por el señor Fiscal Provincial de Familia en su Dictamen correspondiente</u>, por los dispositivos legales antes glosados y, en aplicación de los artículos VIII, IX y X del Título Preliminar, 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, y las facultades conferidas en los artículos 12 y 53 del Texto Único Ordenado de La Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 139, inciso tercero de la Constitución Política del Estado, y, Administrando Justicia a Nombre de la Nación a favor de la niña H.;</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° **03918-2013-0-1601-JR-FC-04**, del Distrito Judicial de Trujillo

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

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados o improbados;

razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 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° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04 Tercera Sala Civil, Distrito Judicial de La Libertad, Lima 2018

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 align="center">Corte Superior de Justicia de La Libertad Tercera Sala Civil</p> <p>EXPEDIENTE : N° 03918-2013 (4to. Juzgado de Familia de Trujillo)</p> <p>DEMANDANTE : P. DEMANDADO : A MATERIA : TENENCIA JUEZ : DR. C</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTICUATRO</p> <p align="center"><u>SENTENCIA DE VISTA</u></p> <p>En la ciudad de Trujillo, a los trece días del mes de octubre del año dos mil catorce, la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad integrada por los señores Magistrados: MS, Juez Superior Titular en calidad de Presidente; CV., Juez Supernumerario Superior, quien actúa por licencia de la señora Juez Superior Titular, doctora LL; JL, Juez Supernumerario Superior, quien actúa por licencia del señor Juez Superior Titular, doctor RA; y</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). Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos</i></p>					X					

	actuando como Secretario, el doctor A Hz, producida la votación, emiten la siguiente resolución:	<i>retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i>												
Postura de las partes	<p>I. ASUNTO</p> <p>A) Recurso de apelación, obrante a fojas 328, interpuesto por doña M., abogada de doña A, contra la resolución catorce, de fecha veintisiete de mayor del año dos mil catorce, de fojas 317, en el extremo que declara improcedente respecto de los medios probatorios extemporáneos ofrecidos consistentes en los oficios que deberán de cursarse a la Oficina de Migraciones, a fin de que informe el movimiento migratorio del demandante P., así como a su centro de trabajo, a fin de que informe si efectivamente ha sido ascendido de puesto y destacado a esta ciudad, precisando la ubicación de la empresa y el horario que tiene que laborar y si este es flexible o rígido.</p> <p>B) Recurso de apelación, obrante a fojas 382, interpuesto por P., contra la Sentencia contenida en la resolución numero DIECIOCHO, de fecha veintidós de Julio del año dos mil catorce, de fojas 364 a 374, emitida por el señor Juez del Cuarto Jugado de Familia de Trujillo, por la que declara INFUNDADA la demanda sobre Tenencia interpuesta por don P., contra doña A., respecto de la niña H., de dos años y 03 meses de edad, en consecuencia, conforme a lo expuesto en el Considerando Noveno de la presente resolución, FIJASE un REGIMEN DE VISITAS favor de don P., del siguiente modo: i) El padre deberá. visitar a su hija H., en el hogar de la demandada, hasta que la niña cumpla tres años de edad, los días sábados, desde las nueve de la mañana hasta las cuatro de la tarde y en un día (01) dentro de la semana que para tal efecto coordine con la demandada (de lunes a viernes), en el horario desde las tres de la tarde hasta las seis de la tarde; ii) Cuando la niña cumpla tres años de edad, el demandante podrá visitar a su hija con externamiento, los días</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/<i>la consulta</i> (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/<i>la consulta</i>. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/<i>o de quien ejecuta la consulta</i>. 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/<i>o explicita el silencio o inactividad procesal</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. Si cumple.</i></p>				X								9

<p>sábados debiendo para tal efecto recoger a su pequeña hija a las nueve de la mañana y regresarla personalmente a las cinco de la tarde; y, en un día (01) dentro de la semana que para tal efecto coordine con la demandada (de lunes a viernes), en el horario desde las tres de la tarde hasta las siete de la noche, debiendo recoger a su hija personalmente y regresarla personalmente al hogar de la demandada; y, iii) Se fija un régimen de visitas con externamiento, desde las nueve de la mañana hasta las siete de la noche en el día del padre y del onomástico del padre, cuando la niña haya cumplido tres años de edad, en consecuencia, ARCHIVASE DEFINITIVAMENTE estos autos en el modo y por la de ley, CONSENTIDA 0 EJECUTORIADA que sea la presente resolución.</p> <p>C) Asimismo, viene en grado de apelación por adhesión la misma Resolución Judicial Número dieciocho, de fecha veintidós de Julio del año dos mil catorce, por el recurso interpuesto por A., por no estar de acuerdo en el extremo en que fija un Régimen de Visitas regulado a favor del demandante P., a favor de su hija, la pequeña H., Dichas apelaciones se han interpuesto, con la finalidad que este Colegiado Superior se pronuncie sobre la legalidad de las resoluciones impugnadas.</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04. Tercera Sala Civil, del Distrito Judicial de La Libertad.

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: muy alta y alta, respectivamente: En la

introducción, se encontraron 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso y la claridad. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; y, la claridad; mientras que 1 evidencia la pretensión de la parte contraria, no se encontró.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda 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° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04 Tercera Sala Civil, Distrito Judicial de La Libertad; Lima, 2018

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 del derecho	<p>incongruente con sus mismos fundamentos. b) Que, el Juez, ha aplicado de manera incongruente el artículo 84, inciso A, del Código de los Niños y Adolescentes, pues la misma debe de interpretarse de manera integral con los demás párrafos del mismo artículo, así como con el artículo 83, del mismo código, ya que la misma es una norma que se aplica en caso de conflicto de tenencia entre padres y los criterios que se señalan son exclusivamente para el caso de conflicto entre padres, pero en el presente caso no estamos en un conflicto entre padres, sino entre un único padre (único con patria potestad y derecho de tenencia), contra un abuelo que no tiene ningún derecho legal, no convencional, ni judicial reconocido. c) Falta de valoración de los medios probatorios ofrecidos por su persona, tales como fotografías, sin valorar las suyas y que se le está privando de tiempo valioso para estrechar lazos paterno filiales, los -que se vienen perjudicando al utilizar el Juez un criterio ausente de correcto razonamiento y sentido común, además del amparo legislativo, esto referido a que el derecho a la tenencia le corresponde a los progenitores y no a otros familiares, tal y como lo pretende determinar el Juez de Primera Instancia. d) Un razonamiento erróneo del Juez al valorar la permanencia de su menor hija, bajo el cuidado de su abuela ha sido favorable, lo que es contrario al punto controvertido en el que el Juez debe partir de hacer el estudio de las condiciones materiales y morales del demandante, para otorgarle la tenencia. e) Falta de valoración de la conducta de su menor hija en la Audiencia o</p>	<p>sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>					X						
-------------------------------	--	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

	<p>tergiversación de los hechos realmente ocurridos, lo que pone en evidencia el sesgado análisis del Juez, respecto de la opinión de su menor hija; y, f) Que, la convivencia de su menor hija con la demandada, no es la más conveniente pues le ocasionará un daño psicológico que afecte su personalidad, la pensar que su padre nunca la quiso. g) el perjuicio emocional severo a mi menor hija, no se puede dar si viene a mí vivir con él; pues, su hija también tiene apego a su persona. h) Que, actualmente labora en la ciudad de Trujillo, tal como lo señaló en el Informe Social.</p> <p>C) Del recurso de apelación por adhesión.-</p> <p>Los agravios presentados por la demandada A., en su escrito de adhesión a la apelación de folios 406 a 408, están referidos al régimen de visitas concedido al demandante y consisten en los siguiente: a) El régimen de visitas ha establecido tres situaciones para que se produzca las visitas, siendo que atendiendo a la primera situación planteada su nieta tendrá que recibir sus alimentos en su presencia e igualmente su aseo se tendría que realizar ante su presencia, en cuanto a la segunda situación la edad de tres años no es la apropiada, mejor sería que ello se produjera cuando la tenga cinco años, debido a que aún la niña no conoce bien a su padre y al lugar que la llevara será igualmente desconocido; b) Que lo más conveniente sería que las visitas sean únicamente los sábados en casa de los abuelos maternos hasta que cumpla 05 años, luego de esta edad podría llevarla a su casa y devolverla oportunamente.</p> <p>III. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>P., padre biológico de H., mediante escrito de demanda de folios 10 a 16, formula demanda de tenencia y entrega de su menor hija, dirigiendo su accionar contra A., abuela materna de la referida niña, respecto de la que argumenta siempre ha ejercido la tenencia y patria potestad. Precisa que producto de las relaciones amorosas con B., procrearon a su pequeña hija, quien actualmente cuenta con un año y medio de edad, conforme a la Partida de Nacimiento que adjunta. Que, desde el momento del nacimiento de la niña, quienes han tenido la patria potestad y tenencia de la misma, han sido el demandante y la madre; que ninguna de ellos ha otorgado en ningún momento oportunidad para el cuidado y responsabilidad de su hija a ninguna otra persona, que no fueran ellos. Que, con fecha 14 de Junio del 2013, aconteció el lamentable fallecimiento de B., luego de una penosa enfermedad (cáncer), que padeció y en la que la acompañó y apoyó moral y económicamente. Que, al momento del fallecimiento de la madre de su menor hija, aquella se encontraba residiendo en casa de sus padres (W y A.), por los cuidados que esta necesitaba debido a su enfermedad. Que, luego del fallecimiento de B., la madre de ésta (abuela), se niega a entregarle a su menor hija.</p> <ul style="list-style-type: none"> - De folios 104 a 109, obra la absolución al traslado de la demanda hecha por A., quien solicita que la demanda sea declarada INFUNDADA, teniendo como fundamentos que el demandante nunca vivió con su hija B., ni con la bebe, ya que desde que nació su nieta ha vivido con la recurrente, su esposo e hijos, incluida su hija B., quien toda la vida vivió con ellos, siendo falso que el demandante haya apoyado moral y económicamente, ya que por el contrario maltrataba a su hija. Que el demandante nunca le ha requerido la entrega de la niña y que vive en la ciudad de Lima, viniendo regularmente. Asimismo, indica que su 											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>conducta no es ilegal ni ilegítima, tampoco le está causando daño a su amada nieta, quien es cuidada por su persona y familia y cuenta con todos los cuidados especiales de acuerdo a su edad. Además, indica que el demandante ha sido emplazado por alimentos y que un padre puede ostentar la tenencia y/o patria potestad cuando es un padre responsable y no tiene que ser demandado;</p> <p>IV. ARGUMENTOS DEL COLEGIADO.-</p> <p>1. De acuerdo a lo actuado en el proceso, previamente a la revisión sentencia venida en grado, se observa que mediante resolución número quince, se concedió apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, de la resolución número catorce, de folios 317, por la cual se declaró improcedente los medios probatorios extemporáneos consistentes en los oficios que deberán de cursarse a la Oficina de Migraciones, a fin de que informe el movimiento migratorio del demandado P., así como a su centro de trabajo, a fin de que informe si efectivamente ha sido ascendido de puesto y destacado a esta ciudad, precisando la ubicación de la empresa y el horario que tiene que laborar y si este es flexible o rígido.</p> <p>2. Fluye como principio básico, en base a lo dispuesto por el artículo 187, del Código Procesal Civil, que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios. La excepción a dicha regla, se encuentra regulada en el artículo 429, del Código Procesal Civil, que prevé el ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos, los cuales se deben sujetar a los siguientes requisitos:</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>"Después de interpuesta la demanda, solo pueden ser ofrecidos los medios probatorios referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir. De presentarse documentos, el Juez concederá, traslado a la otra parte para que dentro de cinco días reconozca o niegue la autenticidad de los documentos que se le atribuyen. "Los medios probatorios extemporáneos pueden ser, a nuestro entender de dos clases: i) Aquel que fue emitido con anterioridad a la fecha del proceso, pero que no se pudo presentar por causas de fuerza mayor; y, ii) aquel que se produce cuando ya se ha iniciado el proceso. De más, está señalar que de lo anterior no se desprende, por un lado, que siempre y en todos los casos ante el ofrecimiento de medios de prueba extemporáneamente, los jueces tengan la obligación de admitirlos, pues, además, su admisión habrá de ser evaluada por el Juez en su condición de director del proceso.</p> <p>3.Dejada sentada esta precisión, podemos señalar que la demandada apelante, en su escrito de ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos, de fojas 305, lo que pretende acreditar es que/ el demandante ha viajado al extranjero y que labora en la ciudad de Lima y no en esta ciudad de Trujillo; sin embargo, ya la demandada a través de su escrito de contestación de demanda, señalaba como parte de sus argumentos de defensa, que la menor Y., debía continuar bajo sus cuidados por cuanto el demandante laboraba en la ciudad de Lima, para dicho efecto se puede ver el fundamento séptimo y octavo, de su escrito de demanda de folios 104: "(...) el reside en la ciudad de Lima donde labora no vive en</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>esta ciudad, viniendo cada cierto tiempo." Y "(...) al contrario mi nieta sufriría con el demandante no está acostumbrada a él, él trabaja todo el día y viaja, no podría hacerse responsable de la bebé (...)" En ese sentido, era la obligación de la demandada acreditar estos hechos fundamento de su pretensión y ofrecer así, los respectivos informes como medios de prueba, en su debida oportunidad. Es más, a decir de la demandada, <u>fue en la Audiencia Única, que se llevó a cabo con fecha veintiuno de enero del presente año, el momento en el cual tomó conocimiento de lo expuesto por el demandante, respecto al lugar de su centro de trabajo, presentando la demandada su escrito de ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos, con fecha siete de marzo del año dos mil catorce, según sello de recepción de fojas 305; es decir, luego de un mes de haber tomado conocimiento de dichos hechos, lo que acredita una conducta procesal poco responsable y diligente.</u></p> <p>4. Finalmente, respecto a esta apelación, vale señalar que cada vez que no se admita un medio de prueba ofrecido extemporáneamente, con ello no se produce una lesión automática del contenido constitucionalmente declarado del citado derecho; por lo que la referida resolución que declara improcedente el ofrecimiento de medios de prueba extemporáneos por la parte demandada, debe de confirmarse.</p> <p>5. Ahora, con respecto a la apelación de la sentencia, debemos señalar que en aplicación de lo dispuesto por los artículos 1 y 2, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, es un derecho del niño, tener una familia como un derecho constitucional</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>implícito que encuentra sustento en principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derecho a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar. Asimismo, es reconocido que disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, salvo no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar porque la autoridad que se le reconoce a la familia, no implica que esta ejerza un control arbitrario sobre el niño que le ocasione un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud.</p> <p>6. Sobre el interés superior del niño el Tribunal Constitucional ha reseñado: "(...) Por dicha razón, este principio también impone que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad.</p> <p>En este contexto, resulta valido aseverar que los principios de protección especial del niño y del interés superior del niño le imponen al Estado la obligación de adoptar todas las medidas positivas que aseguren de manera rápida y eficaz la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con sus familiares.</p> <p>El Estado entonces, a través de sus diferentes órganos, asume el deber positivo de adoptar todas las acciones y medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias y eficaces orientadas a proteger a los niños contra cualquier clase de violencia (abuso físico o mental, descuido, trato negligente,</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>malos tratos o explotación) de que sean víctimas, ya sea este proveniente de autoridades públicas, de sus familiares o de terceros, tales como el maltrato de uno de los padres o el descuido de los padres para satisfacer sus necesidades sociales básicas. En estos casos, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos.</p> <p>De otra parte, conviene precisar que para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales de protección, a decir de la Corte IDH, es preciso “ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño”.</p> <p>7.En esa misma orientación, el propio Tribunal Constitucional, a raves de su sentencia expedida en el proceso N° 1817-2009-HC, ha precisado sobre el derecho del niño a tener una familia y no ser separar de ella, lo siguiente:</p> <p>"4. El derecho a tener una familia y no ser separado de ella.</p> <p>El derecho del niño a tener una familia se encuentra implícitamente consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que "el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", así como en su artículo 9.1, que establece que "los Estados Partes velaran por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos".</p> <p>En contrapartida a dicho reconocimiento implícito, tenemos que precisar que en nuestro ordenamiento jurídico este derecho se encuentra explícitamente reconocido en el artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, al señalar que "el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia".</p> <p>A consideración de este Tribunal, el derecho del niño a tener una</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>familia y no ser separado de ella es un derecho fundamental Implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar reconocidos en los artículos 1° y 2°, inciso 1) de la Constitución.</p> <p>En buena cuenta, el niño tiene derecho a tener una familia y a vivir con ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que esta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños.</p> <p>De ahí que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia y una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar.</p> <p>En este orden de ideas, resulta válido concluir que la familia debe ser la primera en proporcionar la mejor protección a los niños contra el abuso, el descuido y la explotación, así como en adoptar y ejecutar directamente medidas dirigidas a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y bienestar del niño. Por ello, cualquier decisión familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño. Y es que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que esta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud.</p> <p>Hechas estas precisiones sobre el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, este Tribunal estima oportuno enfatizar que si bien este derecho garantiza que los niños deban permanecer bajo la custodia de sus padres, por ser lo que más se ajusta a su interés superior, existen situaciones en las cuales la</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>separación de los niños de sus padres se convierte en una necesaria excepción a la regla general.</p> <p><u>Así, en el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño se dispone que el niño, con garantía del debido proceso, podrá ser separado de sus padres contra su voluntad cuando ello sea necesario para tutelar el interés superior de aquél, en los casos en que, por ejemplo, el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos vivan separados y deba adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.</u></p> <p><u>Por tanto, cualquier decisión relativa a la separación del niño de sus padres o de su familia debe ser excepcional y estar justificada por el interés superior del niño, y preferentemente será temporal, a fin de que el niño sea devuelto a sus adre tan pronto lo permitan las circunstancias.</u> (Negrita y resaltado es nuestro)</p> <p>Por tanto, este derecho se vulnera cuando por razones ajenas a la voluntad y al interés superior del niño, este es separado de su familia, o se le impide, el contacto con alguno de sus miembros, como por ejemplo con su madre.</p> <p><u>Ello porque, como es obvio, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquel, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia.</u> (negrita y resaltado es nuestro)</p> <p>5. El derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.</p> <p>El derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material se encuentra reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>"niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material".</p> <p>De este modo, en virtud de este derecho, la familia y, en su defecto, el Estado, la sociedad y la comunidad, asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social.</p> <p><u>La eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así Como en satisfacer sus derechos.</u></p> <p><u>De ahí que la unidad y estabilidad familiar sean indispensables para el desarrollo armónico e integral del niño, así como la presencia activa, participativa y permanente de los padres. Por ello el cuidado y amor que los padres le prodigan y el respeto a sus cualidades, defectos y talentos especiales, aseguran que el derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material sea satisfecho.</u> (Negritas y resaltado es nuestro).</p> <p>Sin embargo, ello no significa que el Estado tenga que imponer a los padres la obligación de convivir o de mantener relaciones como único mecanismo de protección del niño; pero si comporta que, ante la ruptura de la relación entre los padres y a falta de acuerdo entre ellos, resulte necesaria la intervención del Estado para definir la estabilidad familiar del niño, a través de la fijación de la custodia y del régimen de visitas, conforme al proceso establecido para tal efecto.</p> <p>Y es que, cuando las relaciones entre los padres generen actos de violencia familiar, la medida más adecuada e idónea a fin de tutelar el interés superior del niño es la separación de los padres, para que el niño pueda desarrollarse en un ambiente armonioso</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>y de afecto. Sin embargo, ello no puede impedirle ni restringirle su derecho a mantener de modo regular relaciones personales y contacto directo con el padre separado.</p> <p>En este sentido, el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes tiene el deber de respetar "el derecho del niño que este separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si es contrario al interés superior del niño". Al respecto, es necesario precisar que el deber de respeto referido no solo debe ser cumplido por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad.</p> <p>8. En esa orientación, el propio artículo 81, del Código de los Niños y Adolescentes, señala: "Cuando los padres están separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y del 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." De igual manera el artículo 84, del mismo texto legal, señala: "En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: a) El hijo deberá permanecer, con el progenitor con quien convivio mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente debe señalarse un Régimen de Visitas".</p> <p>9. Así, a tenor de la legitimidad para obrar, otorgada por el A quo a la señora A., abuela de la menor hija del demandante, lo cual es cuestionado por éste, al señalar que se está confundiendo la legitimidad para obrar, que el derecho sustancial a que hace mención el demandante, será materia del pronunciamiento jurisdiccional a dictarse en el presente sentencia. En ese sentido, no se ha afectado, ni vulnerado las</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>reglas procesales, a tenor de la flexibilidad que se aconseja en este tipo de procesos. Así, el A quo en los hechos, ha otorgado la tenencia a favor de la demandada A. abuela de la menor H., hija del demandante, básicamente por las siguientes consideraciones, contenidas en el quinto, sexto y vigésimo cuarto párrafo del considerando octavo, al señalar: "Que, siendo así, debe tenerse en Cuenta que el presupuesto normativo previsto por el artículo 84, inciso a), del Código de los Niños y los Adolescentes, el cual prescribe que, el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, <u>siempre que le sea favorable.</u>" De igual manera, expresa: "(...) En este orden de ideas, anota el Supremo Tribunal que el derecho del niño a tener una familia se encuentra implícitamente consagrado en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que "el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. "Finalmente, expresa: "Que, de todo lo expuesto y valorando los medios probatorios aportados por las partes de manera conjunta y razonada, de conformidad con lo previsto por el artículo 197, del Código Procesal Civil y por sobre todo, teniendo como gúla, el Interés Superior de la niña I, conforme lo prescribe la Convención sobre los Derechos del Niño, se aprecia con suma que, dicha niña ha vivido toda su corta vida bajo el cuidado de su madre y abuela, la ahora demandada, hasta cuando tenía un año de edad, y luego ha continuado viviendo bajo el cuidado de la demandada hasta la fecha, advirtiéndose que dicha permanencia ha sido favorable, encontrándose en buen estado de salud, desarrollándose en un ambiente familiar adecuado, recibiendo amor y cariño de sus abuelos maternos y hermanos de la madre de dicha niña, pues además debe tenerse en cuenta que, por la corta edad de I, causaría un perjuicio emocional severa a dicha niña, si se dispone que pase a vivir abruptamente al hogar con el padre, máxime si conforme lo ha relatado en el informe social</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de su propósito, el labora en la ciudad de Lima, lo cual, acarrearía que dicha pequeña quede bajo el cuidado de los abuelos paternos, durante el período laboral del accionante, es por ello que, en el caso concreto y conforme a todo lo expuesto en el presente considerando, el demandante no ha acreditado ostentar las mejores condiciones para ostentar la tenencia de su hija I, pese a haber demostrado cumplir con su obligación alimentaria que legalmente le corresponde, razones por las cuales, el suscrito no comparte la opinión del señor representante del Ministerio Público (...)"</p> <p>10.Sin embargo, a criterio de este Colegiado, dicho razonamiento resulta errado, pues el A quo, para dar fundamento a su pronunciamiento jurisdiccional impugnado, igualmente, expresa: (...) y, a continuación desde dicha fecha y debido a la muerte de su madre, a la actualidad, la niña I, se ha desarrollado bajo el cuidado exclusivo de la demandada, esposo e hijos, conforme se aprecia de todas las muestras fotográficas de los folios 58 a 103, advirtiendo por ejemplo en la fotografía de folios 103, que la madre de dicha niña, doña B., aparece con su hija recién nacido en brazos y si se revisa minuciosamente dichas fotos, se aprecia a la hija del accionante en diferentes etapas de su crecimiento al lado de la demandada, su esposo, en diferentes lugares y espacios de su vivienda, desarrollándose de manera adecuada, apreciando a una niña feliz rodeada de cariño y amor que le brinda la demandada, esposo y su familia." (Folio 370). Sin embargo, esta justificación fáctica va en contra de la valoración del propio petitum y la causa pretendí del demandante puesta a consideración del A quo, que se encuentra basada en la negativa de la demandada, doña A., de evitar que el demandante en su condición de padre biológico de la menor I. tenga acceso y contacto directo con dicha menor. Si esto es asiles evidente que en las tomas fotográficas valoradas por el A quo, no se encontrará una imagen que acredite la presencia física del demandante en el desarrollo y etapas de la vida de su menor</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hija, pues está impedido de tener contacto directo y familiar con su menor hija, por acción la propia conducta de la demandada, quien según el informe social de folios 115, acepta: "(...) Debido a sus temores es que ella ha decidido que la niña no salga a la calle y la tiene todo el tiempo en su casa (...)". Esta situación de aislamiento, además, de limitar el derecho constitucional de I. a vivir en un ambiente de paz y tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, previsto en el inciso 22, del Artículo 2, de la Constitución Política del Estado; también, generaría implicancias negativas para el libre desarrollo y formación integral de su personalidad, al considerar de manera unilateral, la demandada, un peligro la presencia paterna cerca de la niña, lo que en modo alguno favorece al proceso de estrechamiento de lazos afectivos de padre e hija.</p> <p>11. Por eso, es necesario referirnos al seno familiar como espacio natural donde el niño aprende sus primeros conocimientos. En efecto, la familia se constituye en el primer centro de socialización del ser humano, donde quiere los primeros conocimientos, costumbres, valores, de allí la importancia de tener modelos parentales positivos. "Dentro de la estructura familiar, entonces, tanto los padres como los hijos tienen de manera individual derechos y deberes entre sí (esto configura la denominada "relación jurídica de la patria potestad") y, a la vez, determina la característica esencial de los derechos subjetivos del Derecho de Familia que, en algunos casos, implican derechos y deberes correlativos o derechos y deberes independientes, lo que ha hecho que se los califique de derechos-deberes, derechos funciones o poderes - funciones (...)". En ese sentido, queda claro que la familia natural o nuclear de todo individuo está formado por padre, madre e hijos.</p> <p>12. En el caso de autos, la familia natural de I. se encontraría conformada por sus padres biológicos y la propia niña, no obstante ello, ante la ausencia natural de la madre,</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>tenemos la presencia del padre biológico, el demandante P., respecto del cual el A quo, no ha desarrollado y menos ha analizado con medio probatorio alguno, Si cuenta con las condiciones morales, afectivas y materiales para encargarse del cuidado y manutención de su menor hija, no obstante haberse fijado dicha situación, como un único punto controvertido: Determinar si el demandante don P., reúne las condiciones materiales y morales, para ostentar la tenencia de su hija I., de un año y meses de edad. "No obstante, la referida omisión, este Colegiado considera evaluar dicha situación, procediendo a su análisis, atendiendo a lo dispuesto por el Tercer Pleno Casatorio Civil, expedido por la Corte Suprema de La Republica en el sentido que: "(...) b) Declara que deben CONSTITUIR PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE, las siguientes reglas: 1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la formula política del Estado democrático y social de Derecho.".</p> <p>13. Así, bajo todo lo expuesto precedentemente, se desprende que el A quo ha considerado en su pronunciamiento, que: i) la menor debe permanecer con la demandada por haber convivido con esta mayor tiempo y porque dicha situación resulta lo más favorable a la menor; ii) por la corta edad de I, el extraerla de la vivienda de la demandada, le causaría un perjuicio emocional severo, si se dispone que pase a vivir</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>abruptamente al hogar con el padre; iii) si conforme lo ha relatado en el informe social de su propósito, el demandante labora en la ciudad de Lima, lo cual, acarrearía que dicha pequeña quede bajo el cuidado de los abuelos paternos, durante el periodo laboral del accionante; y iv) el demandante no ha acreditado ostentar las mejores condiciones para ostentar la tenencia de su hija H.</p> <p>14. Respondiendo a lo expuesto por el A quo en el anterior considerando, señalamos: El mayor tiempo de permanencia de la menor con la demandada, obedece a una situación de hecho, tomada de manera unilateral por dicha persona, no basada en norma legal alguna y solo amparada por la voluntad de la misma, en que la situación se mantenga tan igual, como cuando su hija doña B., madre de la menor H., se encontraba con vida. La permanente convivencia del demandante con su menor hija, se ha visto truncada por la decisión de la demandada, pues, de las propias fotografías, obrante de fojas 232 a fojas 240, acreditan que el vínculo afectivo existió y no solo de la menor H., con su padre, sino con su familia paterna, lo cual hoy se ha visto truncado, por una decisión de la demandada. Es más, los sentimientos de apego y cariño padre e hija demostrados por P., respecto de H., no es reciente, sino proviene ya de otros espacios compartidos con la niña, donde se aprecia un intercambio saludable de sentimientos y emociones por parte de padre e hija, abuelos y tíos, en los pocos espacios que ha tenido contacto con su hija sin contratiempos, apreciándose una niña sonriente y tranquila, compartiendo con la familia paterna y sentimientos de familiaridad, confianza, compañerismo, cercanía, alegría, ternura, protección coma parte de las funciones de la familia: crianza, relación, comunicación y otros. Que, bien es cierto ambos espacios familiares, materno y paterno, han demostrado ser favorables para el desarrollo de H, también lo que es éste último tiene un agregado que debe resaltarse y es la presencia del progenitor en la vida de la niña. De esta</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>manera, queda claro que una situación como la narrada, no es la más favorable para el desarrollo emocional de la menor H, quien se ve alejada de la presencia y convivencia paternal, no basada en un hecho objetivo, que justifique esta drástica decisión que podría haber sido decidida por una autoridad administrativa y/o judicial, pero no por una decisión subjetiva unilateral de quien asume que su conducta es lo mejor para la menor H. En efecto, no existe medio probatorio alguno dentro del proceso, que acredite que al demandante se le haya suspendido la patria potestad sobre su menor hija, sobre la cual hoy busca la tenencia. ii) Como se ha dejado dicho, el contacto parental del menor es primordial en su desarrollo, lo que sin embargo, a través de la decisión del A quo, se está retardando de manera indefinida. Porque decimos indefinida?, pues según el A quo, la convivencia de la menor I. con su padre, no se dará por lo menos, hasta que la menor cumpla tres años, momento en el que se decidirá si dicha convivencia es lo más conveniente para ella. Mientras tanto, el demandante quedaría sujeto al régimen de visitas impuesta por el A quo, evitando un mayor contacto directo entre padre e hija. Así, creemos, que cuando llegue esa oportunidad de evaluación para su entrega a su padre biológico (cuando cumpla tres años), dicha decisión sería más drástica para la menor, que si estará más acostumbrada y adaptada al ambiente familiar de su familia materna, en la cual viene desarrollándose, lo que podría originar que finalmente el padre demandante, en aplicación del mismo principio del interés Superior del niño, vea truncada su expectativa de tenencia de su menor hija, hasta por un nuevo periodo a futuro. Este Colegiado no comparte el fundamento del A quo en el sentido que disponiendo que H., pase a vivir con su progenitor se le cause un severo daño emocional; por el contrario, es una niña pequeña que está construyendo lazos de afectividad, está descubriendo sentimientos y emociones y que mejor que a la edad que actualmente tiene, pueda compartir su existencia con su</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>progenitor demandante, más aún si el propio Juzgador ha advertido la empatía que existe entre ambos (padre e hija) en la audiencia de conferencia con menor, de folios 296 y que el propio A quo, ha dejado constancia en la apelada, que la demandada debe comprender que resulta muy beneficioso el contacto humano entre la niña H., y su padre, lo cual permitirá forjar una niña segura e identificada plenamente con su padre.</p> <p>iii) Se invoca que el demandante se encuentra trabajando en la ciudad de Lima. Al respecto, se debe señalar que conjuntamente con el escrito de apelación de la sentencia, el demandante ha adjuntado un certificado de trabajo de folios 381, por el cual se acredita que el demandante ya se encuentra destacado en la ciudad de Trujillo, como Representante de Ventas OUTSIDE SALES, en la empresa ANIXTER JORVEX S.A.C, que acredita que la empresa para la que labora, lo ha asignado a esta ciudad, para que efectúe sus labores. Este Último medio probatorio, fue puesto a conocimiento de la parte demandada, conforme se puede observar de la propia cedula de notificación, de fojas 415, dirigida a su domicilio procesal y en la cual se consignan claramente los anexos adjuntados; lo que obviamente, no vulnera el derecho de defensa de la demandada, al no haber cuestionado dicho documento; más aún, si en su debida oportunidad, fue dicha situación la que la demandante quiso acreditar con los informes solicitados a su centro de trabajo y que fueron declarados improcedentes en su ofrecimiento. Así, dicho fundamento de la sentencia, para no otorgar la tenencia al demandante, por tener su residencia en la ciudad de Lima, resulta inexistente. Esta decisión, de merituar este medio probatorio, se toma en aplicación del Precedente del Tercer Pleno Casatorio Civil, ya referido, que obliga a flexibilizar los principios de formalidad, eventualidad y preclusión y porque además, no se ha vulnerado el derecho de contradicción. iv) Sobre el cuestionamiento al demandante de no tener las mejores condiciones para ostentar la tenencia de su</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>menor hija I., no existe mayor referencia que los hechos citados por el A quo y que han merecido respuesta de este Colegiado en los anteriores puntos. En efecto, para dicha opción, podemos citar el propio Informe Social, de folios 120 a 124, que describe al demandante como un ingeniero, con un trabajo estable y que vive en la casa familiar de sus padres, totalmente construida de ladrillo y todos sus servicios, en la cual existe un dormitorio especialmente ambientado para su hija H., contando con el apoyo total de sus padres y hermanos para ayudarlo en la crianza y educación de su hija, estando de acuerdo todos que la familia W., pueda disfrutar también de la compañía y el afecto de H., pues su propósito es unir a las familias y no dividir las como actualmente se encuentran. En el aspecto de salud, cuenta con un seguro de ESSALUD y uno privado tanto para él, como para su hija. Así, encontramos un padre preocupado, amoroso y responsable, no existiendo causa objetiva para sancionarlo con la privación de la convivencia con su pequeña hija, fruto del amor con la que en vida fue B., no presentándose por ende, las circunstancias excepcionales para que I., sea separada de su familia natural, en este caso representada por su señor padre y menos para protegerla, pues no se ha probado en autos que el padre haya desarrollado alguna conducta en perjuicio de la pequeña niña, siendo el derecho de esta a crecer y desarrollarse en el seno de su familia.</p> <p>15. A todo lo expuesto, se debe agregar, que el demandante a través de la toma fotográfica, de fojas 232 a 234, que incluyen a periodos desde la concepción de su menor hija, hasta antes de ser impedido de tener contacto con ella, acredita que ha mantenido una actitud y predisposición de afecto y responsabilidad de padre. Se advierte que el demandante y B., por lo menos durante la concepción de la niña disfrutaron de una relación de enamorados saludable y armoniosa, para luego procrear a su hija I, lo que se corrobora con los correos electrónicos de folios 189, de los que fluye trato amoroso y</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>luego cordial entre ambos y para con la niña, correos electrónicos que se han producido incluso hasta Febrero del año 2013, <u>concluyéndose que H., fue esperada con amor por parte de ambos padres.</u> denotándose en todo momento la preocupación y amor del demandante por su hija, teniendo como prueba de ello un correo electrónico de fecha 22 de Octubre del año 2012 (folios 208), del cual se puede extraer el siguiente dialogo: "(...) Cada cuanto tiempo come su papilla? Todos los días? Debe a seguir tomando tanta leche ahora que come papilla? Mande dos tarros grandes... imagino que él se está acabando es el último... a ojímetro aproximado le durara hasta el sábado? Este sábado iré, es el cumple de mi viejo... podemos llevarla para que este un rato con nosotros? Tu quieres ir?. Y otro correo electrónico de fecha 21 de Octubre del año 2012 (folios 209), cuando indica: "B: Como va todo? Como va mi nena?? Sano su potito???? Funciono la crema??? Ya empezó a comer papilla? (...) Como va la ,leche? Aún tiene? pañales? (...)".</p> <p>16. Esto, último denota que es un padre responsable y preocupado por la manutención de su hija, aún con las limitaciones originadas por la distancia a la ciudad de Lima donde residía, en ese entonces. Si bien, también, existen los correos amicales que intercambiaban la madre de la niña y su amiga T., corrientes de folios 48 a 49, en los cuales se consigna comentarios sobre la actitud y conducta que habría asumido el demandante en un momento dado y que a decir, de la demandada, sería una de las razones por las que el menor debería permanecer con ella; sin embargo, no obra en autos, como ya se ha referido anteriormente, que la patria potestad – que por derecho le corresponde al demandante- le haya sido suspendida o que alguna autoridad haya dispuesto, por la conducta de su progenitor, que la menor haya sido puesto a cuidado de la demandada. No olvidemos que la Patria Potestad se encuentra definida en el Artículo 418, del Código Civil como</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>el deber y el derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y los bienes de sus hijos menores: "(...) la Patria Potestad implica una función tuitiva de carácter social y casi público sobre los hijos menores. Es tanto un derecho como un deber que tienen los padres para proteger y cautelar la persona y patrimonio de sus hijos: así se configura como un típico caso familiar en el que la facultad (derecho) está estrechamente relacionada con la obligación (deber) entre las partes (...) no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos. Por su parte la tenencia, siendo uno de los atributos de la Patria Potestad, es la facultad, que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. Así, el hijo convivirá con uno de los padres, mientras que el otro tendrá derecho a un régimen de visitas. Por ello, en principio correspondería que la menor este con su padre, el demandante, a quien le corresponde la patria potestad de su menor hija; sin embargo, de hecho la menor se encuentra bajo la tutela y tenencia de la demandada (abuela materna). Así también lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Fornerón e Hija contra Argentina - de fecha 29 de Abril de 2012- , la misma que en su parte pertinente establece: "(...) el disfrute mutuo de la .convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. En este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquel, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal. La determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia e menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por tanto, no pueden ser admisibles las</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia." En efecto, si la demandada tenía o mantiene dichas razones, para cuestionar la tenencia del padre deberá impugnarla ante el Juez de Familia, en lugar de retener a la menor e impedir el contacto de la misma con su padre biológico. De esta manera, se llega a la conclusión que la decisión del A quo, no es la correcta, por lo que la pretensión de tenencia del demandante se ve proceder con toda claridad.</p> <p>17. Con respecto a la apelación por adhesión formulada por A., y al haberse establecido que la tenencia de la menor H., debe otorgarse a su progenitor el demandante, por ser su derecho, carece de objeto un pronunciamiento respecto de la apelación de la demandada, al manifestar su disconformidad al haberse otorgado al padre biológico un régimen de visita, sin embargo, este Colegiado, invocando el Interés Superior del Niño, señala que los abuelos maternos constituyen la familia extendida de la pequeña H., y que forman parte de su identidad, por constituir el origen de su madre biológica B., por lo tanto nada impide que los abuelos y tíos maternos, continúen con dicho contacto directo, a través de una relación que se materialice en un ambiente de paz y tranquilidad adecuados al desarrollo de la niña, mas, aún, si la madre está ausente por causas naturales, pues tales miembros familiares reforzaran el sentido de pertenencia de la pequeña a un determinado grupo familiar, en pro de su desarrollo integral positivo.</p> <p>18. Que lo esbozado, en modo alguno desmerece las condiciones de afectividad brindados por la abuela materna de H., A., como parte de su familia extendida, así como del entorno en que la niña se ha criado desde su nacimiento a la fecha. En ese sentido, cabe resaltar que la niña efectivamente- ha convivido mayor tiempo en el hogar materno, por la especial condición de salud de su madre biológica que finalmente</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	termino en su deceso y al ser una infante recién nacida no había otra forma, que conviviera con la madre y con la familia de esta y cuya convivencia ha sido favorable por cuanto I., se encuentra rodeada de cariño y atenciones propias de su edad.												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° **03918-2013-0-1601-JR-FC-04 Tercera Sala Civil**, del Distrito Judicial de La Libertad; Lima, 2018

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 improbadas; 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° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04 Tercera Sala Civil, Distrito Judicial de La libertad; Lima, 2018

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1-2]	[3-4]	[5-6]	[7-8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia DECISION: En consecuencia, estando a las razones expuestas, quienes suscribimos como Jueces Superiores integrantes de la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de justicia de La Libertad, RESOLVEMOS: 1) CONFIRMAR el auto apelado contenido en la resolución número catorce, de fecha veintisiete de mayo del dos mil catorce, obrante de folios 317 a 318, expedido por el Juez del Cuarto Juzgado especializado de familia de Trujillo, en el extremo que resuelve declarar IMPROCEDENTE respecto de los medios probatorios extemporáneos ofrecidos consistentes en los oficios que debieran de cursarse a la Oficina de Migraciones, a fin de que informe el movimiento migratorio del demandado P., así como a su Centro de Trabajo para que informen si efectivamente ha sido ascendido de puesto y destacado a esta Ciudad, debiendo asimismo, precisar la ubicación de la empresa y el horario que tiene que	1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o <i>los fines de la consulta. (Es completa) Si cumple</i> 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/ <i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</i> 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. No cumple 5. Evidencian claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo</i>)				X							

	laborar y si este es flexible o rígido, con lo demás que contiene.	<i>es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.											
Descripción de la decisión	2) REVOCAR la resolución numero DIECIOCHO , de fecha veintidós de Julio del año dos mil catorce, de fojas 364 a 374, emitida por el señor Juez el Cuarto Jugado de Familia de Trujillo, por la que declara INFUNDADA la demanda sobre Tenencia interpuesta por don P., contra doña A., respecto de la niña H., de dos años y 03 meses de edad, en consecuencia, conforme a lo expuesto en el Considerando Noveno de la presente resolución, FIJASE un REGIMEN DE VISITAS favor de don P., del siguiente modo: i) El padre deberá visitar a su hija H., en el hogar de la demandada, hasta que la niña cumpla tres años de edad, los días sábados, desde las nueve de la mariana hasta las cuatro de la tarde y en un día (01) dentro de la semana que para tal efecto coordine con la demandada (de lunes a viernes), en el horario desde las tres de la tarde hasta las seis de la tarde; ii) Cuando la niña cumpla tres arios de edad, el demandante podrá visitar a su hija con externamiento, los días sábados debiendo para tal efecto recoger a su pequeña hija a las nueve de la mañana y regresarla personalmente a las cinco de la tarde y en un día (01) dentro de la semana que para tal efecto coordine con la demandada (de lunes a viernes), en el horario desde las tres de la tarde hasta las siete de la noche, debiendo recoger a su hija personalmente y regresarla personalmente al hogar de la demandada; y, iii) Se fija un régimen de visitas con externamiento, desde las nueve de la mañana hasta las siete de la noche en el día del padre y del onomástico del padre, cuando la niña haya cumplido tres arios de edad, en consecuencia, ARCHIVASE DEFINITIVAMENTE estos autos en el modo y forma de ley, CONSENTIDA 0 EJECUTORIADA que sea la presente resolución; REFORMANDOLA , declararon FUNDADA la demanda,	<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. 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 t�picos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X						9

<p>sobre Tenencia interpuesta por don P., contra doña A., respecto de la niña H., de dos años y 03 meses de edad, en consecuencia, ORDENARON que la demandada, doria A., entregue a la menor H., a su padre biológico, don P., en el plazo de quince días naturales, bajo apercibimiento de imponerse las medidas coercitivas y disciplinarias, que el A quo, en ejecución de sentencia establezca. Ponente, Juez Supernumerario Superior, CV.-</p> <p>S.S. SL VV LB.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° **03918-2013-0-1601-JR-FC-04 Tercera Sala Civil**, del Distrito Judicial de La Libertad.

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: alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 5 parámetros: 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, evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso y evidencia claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Tenencia; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°03819-2013 (4to. Juzgado de Familia de Trujillo), del Distrito Judicial de La Libertad; Lima, 2018

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 Primera 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						37
										[7 - 8]						
		Postura de las partes				X			[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta						
							X		[13 - 16]	Alta						
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana						
							X		[5 -8]	Baja						
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	8	[17 - 20]	Muy alta						
						X			[9 - 10]	Muy alta						
		Descripción de la decisión				X			[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
							[1 - 2]	Muy baja								

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03918-2013, del Distrito Judicial de Trujillo.

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° 03918-2013, del Distrito Judicial de Trujillo**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y 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° 03819-2013, Tercera Sala Civil, del Distrito Judicial de La Libertad; Lima, 2018

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							
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	20	[17 - 20]							Muy alta
								X		[13 - 16]							Alta
		Motivación del derecho						X		[9- 12]							Mediana
								X		[5 - 8]							Baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia		1	2	3	4	5	9	[9 - 10]							Muy alta
							X			[7 - 8]							Alta
		Descripción de la decisión						X		[5 - 6]							Mediana
								X		[3 - 4]							Baja
						X	[1 - 2]	Muy baja									

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° **03918-2013 Tercera Sala Civil**, del Distrito Judicial de La Libertad.

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, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 03918-2013 Tercera Sala Civil, del Distrito Judicial de La Libertad** 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: muy alta y alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Conforme a los resultados de la investigación, en el expediente, N° 03918-2013, sobre tenencia y custodia de menor, la sentencia de primera instancia perteneciente al Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo se ubicó en el rango de muy alta calidad, así como la sentencia de segunda instancia perteneciente a la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, se ubicó en el rango muy alta calidad, como se observa en los cuadros 7 y 8, respectivamente.

4.2.1 En relación a la sentencia de primera instancia.

Su calidad proviene de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que se ubicaron en el rango: muy alta, muy alta, y alta, respectivamente. (Cuadro 1, 2 y 3)

4.2.1.1 La calidad de su parte expositiva.

Proviene de los resultados de la calidad de la “introducción” y “la postura de partes”, que se ubicaron en el rango: muy alta, alta, respectivamente. (Cuadro 1)

En cuanto a la “introducción”, su calidad muy alta; porque se cumplieron con los 5 parámetros previstos, que son: El encabezamiento, el asunto, la individualización de las partes, los aspectos del proceso y la claridad.

En cuanto a “la postura de partes” su calidad se ubicó en alta; porque, se cumplieron 4 de los 5 parámetros previstos: Explicita y evidencia congruencia con las pretensión del demandante, explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado, explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y evidencia claridad, mientras que 1 explícita los puntos controvertidos, no se encontró.

En base a estos hallazgos se puede afirmar: En cuanto a la parte expositiva de la sentencia, la misma que se encuentra conformado por “introducción” y “postura de las partes” donde su rango de calidad se ubicó muy alta calidad (conforme al cuadro 7), lo cual permite inferir que el operador jurisdiccional ha considerado lo que la doctrina ha desarrollado respecto a lo que debe contener la parte expositiva de una sentencia.

La parte expositiva: (Gonzales Linares Nerio, 2014) afirma que consiste en la exposición sucinta y sucesiva de todo lo ocurrido durante la secuela del proceso, es decir, es la exposición recapitulada de lo que contiene el proceso o de las cuestiones que constituyen el objeto de la pretensión o pretensiones controvertidas. Es el recuento sucinto, sistémico y cronológico de los actos procesales de mayor importancia para el proceso. La exposición debe partir desde el inicio del proceso con la demanda hasta el estado en que la causa se encuentra con la llamada de autos para dictar sentencia. En esta parte de la sentencia no existe ningún análisis ni valoraciones de los hechos ni de los medios probatorios.

4.2.1.2. La calidad de su parte considerativa.

Proviene de los resultados de la calidad de “la motivación de los hechos” y “la motivación del derecho” que se ubicaron en el rango de: muy alta y muy alta, respectivamente. (Cuadro 2)

En cuanto a la “motivación de los hechos” su calidad es: muy alta porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que son 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 evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y evidencia claridad.

En cuanto a la “motivación del derecho” su calidad es: muy alta, porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que son: 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 evidencia claridad.

En base a estos hallazgos se puede afirmar: En cuanto a la parte considerativa de la sentencia, la misma que se encuentra conformado por “motivación de los hechos” y “motivación del derecho” donde su rango de calidad se ubicó en muy alta (conforme al cuadro 7), lo cual permite inferir que el operador jurisdiccional ha considerado la doctrina, ha desarrollado respecto a lo que debe contener la parte considerativa de una

sentencia, el análisis de la cuestión en debate, puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros.

En esta segunda parte: Gonzáles sostiene que la parte considerativa es la más importante, a la cual atribuimos ser la columna vertebral de la sentencia. Es aquí donde el juez debe hacer gala de su cultura jurídica y capacidad de ponderación y razonabilidad en la apreciación de la prueba y en cuanto a la crítica y valoración de los hechos controvertidos, probados o no por los justiciables, así como una correcta interpretación de la norma jurídica material y su debida aplicación al caso concreto. Aquí el proceso está enmarcado dentro de un análisis crítico y valorativo de los hechos en armonía con los medios probatorios ofrecidos, admitidos y actuados, junto a la idónea aplicación del derecho material al caso concreto. En la parte considerativa el juez no puede limitarse solo a la mención mecánica de la ley, sino, su labor es interpretar el sentido claro y jurídico de la norma, y producir la debida aplicación de la misma. Artículos 50, 121 del Código Procesal Civil. (p.603)

4.2.1.3. La calidad de su parte resolutive.

Proviene de la calidad de los resultados de la “aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”: que se ubicaron en el rango de: alta y alta. (Cuadro 3)

En cuanto a la “aplicación del principio de congruencia”, su calidad es alta, porque se cumplieron 4 de los 5 parámetros previstos, que son: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas, el contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas, el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y evidencia claridad, mientras que 1 el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, no se encontraron.

En cuanto a la “descripción de la decisión”, su calidad es: alta porque se cumplieron 4 de los 5 parámetros previstos que son: 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 derecho reclamado, o la exoneración de una obligación, y evidencia claridad, mientras que 1 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 se encontró.

En base a estos hallazgos se puede afirmar: en cuanto a la parte resolutive de la sentencia, la misma que se encuentra conformado por “aplicación del principio de congruencia” y “descripción de la decisión” donde su rango de calidad se ubicó en alta y alta (conforme al cuadro 7), lo cual permite inferir que el operador jurisdiccional ha considerado lo que la doctrina ha desarrollado respecto a lo que debe contener la parte resolutive de una sentencia.

En esta tercera parte: Gonzáles sostiene que la parte resolutive deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda (...) las costas y costos. La parte decisoria de la sentencia debe estar ceñida a las pretensiones cuya tutela jurídica pidió el actor. El juez debe evitar que haya pronunciamiento ultra, extra o cifra petita. Finalmente diré que, nuestro Código Procesal Civil, es imperativo cuando ordena “son deberes de los jueces en el proceso: Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia Art. 50 inciso 6.

En resumen: Podemos referir que el Juez al momento de emitir su sentencia, ha cumplido con lo ordenado por nuestra normativa procesal por la doctrina y jurisprudencia, siendo que ha procedido a identificar el asunto, la pretensión de las partes, describir los hechos que fundamentan las partes, valorando los medios probatorios de manera conjunta y aplicando la norma; asimismo, cumple de manera clara en sustentar la aplicación de la norma en motivarla, claro está desde su interpretación que realiza y de esta manera resuelve de disconformidad con lo expuesto por el señor fiscal provincial de familia y declarando infundada la demanda y ordenando para su cumplimiento al demandante en los términos que expone en la sentencia.

4.2.2- Respecto a la sentencia de Segunda Instancia.

Su calidad proviene de los resultados de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que se ubicaron en el rango de: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente, conforme se observa en los Cuadros 4, 5 y 6, respectivamente.

4.2.2.1 La calidad de su parte expositiva.

Proviene de los resultados de la “introducción” y “la postura de las partes”, que se ubicaron en el rango de: muy alta y alta, respectivamente. (Cuadro 4)

En cuanto a la “introducción”, su rango de calidad se ubicó en muy alta; porque se evidencia 5 de los parámetros previstos, que son: el encabezamiento, el asunto, la individualización de las partes, los aspectos del proceso y la claridad.

En relación a la “postura de las partes”, su rango de calidad se ubicó en alta; porque se evidencian 4 de los 5 parámetros previstos, que son: 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 y evidencia claridad, mientras que 1 evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante, no se encontró.

Respecto a la parte expositiva se puede afirmar: en cuanto a la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, la misma que se encuentra conformado por “introducción” y “postura de las partes” donde su rango de calidad se ubicó en muy alta y alta (conforme al cuadro 8), lo cual permite inferir que el Superior en grado a nivel jurisdiccional ha considerado lo que la doctrina y la jurisprudencia ha desarrollado respecto a lo que debe contener la parte expositiva de una sentencia.

4.2.2.2 La calidad de su parte considerativa.

Proviene de los resultados de “la motivación de los hechos” y “motivación del derecho” que se ubicaron en el rango de: muy alta y muy alta, respectivamente. (Cuadro 5).

En cuanto a la “motivación de los hechos” su calidad es: muy alta porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que son: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas,

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

En cuanto a la “motivación del derecho” su calidad es: muy alta, porque se encontró los 5 parámetros previstos que son: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones, las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas, las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales, las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y evidencia claridad.

Respecto a estos hallazgos se puede afirmar: en cuanto a la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, la misma que se encuentra conformado por “motivación de los hechos” y “motivación del derecho”, (conforme al cuadro 8), lo cual permite inferir que el superior en grado a nivel jurisdiccional ha considerado lo que la doctrina ha desarrollado respecto a lo que debe contener la parte considerativa de una sentencia de instancia superior.

4.2.2.3 La calidad de su parte resolutive.

Proviene de los resultados de la “aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”, que se ubicaron en el rango de: alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 6).

En cuanto a la “aplicación del principio de congruencia”, su calidad es alta, porque se cumplieron con 4 de los 5 parámetros previstos, que son: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y evidencia claridad, mientras que 1 el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, no se encontró.

En cuanto a la “descripción de la decisión”, su calidad es: muy alta porque se cumplieron los 5 parámetros previstos que son: 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 quien le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, y evidencia claridad.

Respecto a estos hallazgos se puede afirmar: en cuanto a la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, la misma que se encuentra conformado por “aplicación del principio de congruencia” y “descripción de la decisión” donde su rango de calidad se ubicó en muy alta calidad (conforme al cuadro 8), lo cual permite inferir que el operador jurisdiccional ha considerado lo que la doctrina ha desarrollado respecto a lo que debe contener la parte resolutive de una sentencia de instancia superior.

En resumen: Que, la motivación de las resoluciones es una de las garantías de la administración de justicia, consagrada en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución, así como también es uno de los deberes de los magistrados el cual se encuentra tipificado en el inciso 2 del artículo 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en nuestro tema de estudio cabe resaltar que el Superior en grado, al momento de emitir su sentencia de segunda instancia, ha cumplido con lo ordenado por nuestra normativa procesal, lo ha desarrollado con la doctrina y jurisprudencia, al haber procedido a identificar a las partes, el conflicto a resolver, describiendo los fundamentos de las apelaciones del demandante y demandado y evidenciándose claridad al momento de la redacción de la resolución; fundamentado las razones de la norma aplicada, claro está que de acuerdo a su criterio e interpretación de la misma, revoca la sentencia de primera instancia y reformándola la declararon fundada la demanda sobre tenencia.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre tenencia y custodia de menor en el expediente N° 03918-2013 (4to. Juzgado de Familia de Trujillo) de la Corte Superior de Justicia de La Libertad fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y alta respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3).

Fue emitida por el Cuarto Juzgado Especializado de Familia del Distrito de Trujillo su decisión fue declarar infundada la demanda de tenencia y custodia de menor. (Expediente N° 03918-2013)

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de muy alta y alta (Cuadro 1).

En la introducción se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, la individualización de las partes, los aspectos del proceso y claridad.

En la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante, explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado, explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes y evidencia claridad, mientras que 1 de los parámetros explícita los puntos controvertidos no se encontraron.

5.1.2 La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta y muy alta (Cuadro 2).

En la motivación de los hechos se halló 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 evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y evidencia claridad.

Así también, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones, las razones se orientan a interpretar las normas aplicada, 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 evidencia claridad.

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas, el contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas, el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia, evidencia claridad, mientras que 1 de los parámetros el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Asimismo en la descripción de la decisión se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara 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 derecho reclamado, o la exoneración de una obligación y evidencia claridad, mientras que 1 parámetro el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y cotas del proceso, o la exoneración si fuera el caso, no se encontró.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alto; 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 Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad donde se resolvió revocar la sentencia de primera instancia y reformándola la declara fundada la demanda. (Expediente N° 03918-2013)

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 la introducción, se halló los 5 parámetros previstos el encabezamiento, el asunto, la individualización de las partes, los aspectos del proceso y la claridad.

En la postura de las partes se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: 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, y evidencia claridad, mientras que 1 de la parámetros evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante, no se encontró.

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 alto (cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló 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 evidencia claridad.

Así también en la motivación del derecho se encontró los 5 parámetros previsto: las razones se orientan a evidenciar que las norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a lo 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.

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).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, evidencia claridad, mientras que 1 de los parámetros el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

En la descripción de la decisión, se encontró 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 quién le corresponde el pago de los costos y costos del proceso, y evidencia claridad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- (2005). En W. Ruiz, *La Constitución Comentada* (Primera ed., Vol. II). Lima, Lima, Perú: @ Gaceta Jurídica SA.
- (2014). En G. L. Nerio, *Los Actos Procesales del Juez* (pág. 602). Lima: Juristas editores.
- (2014). En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 839). Lima: Juristas editores.
- Abad Yupanqui, S., & Morales Sanchez, J. (2005). El Derecho de acceso a la información pública. En *Privacidad de la intimidad persona y familiar*. Lima: Gaceta Juridica.
- Aguila Grados, G. (2012). ABC del derecho Procesal Civil. Lima, Lima, Perú: San Marcos.
- Aguilar Grados, G. (2012). ABC del Derecho Procesal Civil. Lima: San Marcos.
- Asociación Peruana de Investigación y Ciencias Juridicas. (2010). Teoria General del Proceso. Lima: Edilgegsa.
- Asociación Peruana de Investigación y Ciencias Juridicas. (2010). Teoria General del Proceso. Lima: Edilgegsa.
- Badajoz, A. V. (Ed.). (27 de May de 2003). Recuperado el 19 de Nov de 2015, de <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/tres-claves-de-la-justicia-en-el-peru>
- Bautista Toma, P. (2010). Teoria General del Proceso. Lima: Juridicas Printed in Perú.
- Bautista Toma, P. (2010). Teoría General del Proceso. Lima: Ediciones Juridicas Printed In Perú.
- Burgos Ladron de Guevara, J. (2010). La Administración de la Justicia en la España del Siglo XXI (Ultimas reformas). (L. C. Review, Ed.) Pag 3.
- Colomer Hernández, I. (2003). La Motivación de las Sentencias. En *Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirand lo Blanch.
- Couture Etcheverry, E. J. (1958). En S. Sentis Melendo, & R. Depalma (Ed.), *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Tercera ed., pág. 121). Montevideo: DEPALMA.
- Cueva Sevillano, A. (2009). En *Gran Diccionario Jurídico II* (pág. 743). Perú: Printed in Perú.
- El Comercio, D. (Ed.). (18 de Agosto de 2010). Recuperado el 18 de Nov de 2015, de <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/corruptcion-principal-freno-al-desarrollo-peru-noticia>.
- Española, R. A. (04 de Nov de 2015). Obtenido de <http://dle.rae.es/?w=calidad>
- Española, R. A. (04 de Nov de 2015).
- Gallegos Canales, Y. (2011). La Tenencia de los niños y adolescente. En *Manual de Derecho de Familia* (pág. 435). Lima Cercado: Juristas editores.
- Gonzales Barrón , G. (2011). Recuperado el 10 de Noviembre de 2015, de http://www.gunthergonzalesb.com/doc/art_juridicos/ultimos/precario_en_sint

esis.pdf

- Gonzales Linares , N. (2014). La Competencia. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 374). Lima Peru: Juristas editores.
- Gonzales Linares , N. (2014). La Jurisdicción. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 184). Lima Perú: Jurista editores.
- Gonzales Linares Nerio. (2014). En *Los actos procesales del Juez* (pág. 602). Lima: Juristas editores.
- González Linares Nerio. (2014). *Derecho Procesal Civil*. Lima: Juristas editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 383). Lima: Juristas editores.
- González Linares, N. (2014). En N. González Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 176). Lima Perú: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). El Proceso. En *Derecho Procesal Civil* (pág. 297). Lima: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). El Proceso. En *Derecho Procesal Civil* (pág. 303). Lima: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Competencia. En N. Gonzales Linares, *El Proceso Civil Peruano* (pág. 380). Lima Perú: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Competencia. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 380). Lima: Juristas editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Competencia. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 381). Lima: Juristas editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Competencia. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 382). Lima: Juristas editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Competencia. En *Derecho Procesal Civil* (pág. 382). Lima: Juristas editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Impugnación. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 819). Lima: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Impugnación. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 841). Lima: Juristas editores.
- González Linares, N. (2014). La Jurisdicción. En N. González Linares, *Derecho Procesal Civil - En proceso civil peruano* (pág. 174). Lima Perú: Juristas Editores.
- González Linares, N. (2014). La Jurisdicción. En N. González Linares, *Derecho Procesal Civil - El proceso civil peruano*. (pág. 184). Lima - Perú : Jurista Editores.
- González Linares, N. (2014). La Jurisdicción. En N. González Linares, *Derecho Processal Civil*. Lima Perú: Jirista editores.
- González Linares, N. (2014). La Jurisdicción. En N. González Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 176). Lima Perú: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Pretensión. En N. Gonzales Linares, *Derecho Civil Procesal* (pág. 247). Lima: Juristas editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Pretensión. En *Derecho Procesal Civil* (pág. 247). Lima: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Prueba. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 717). Lima: Jurista editores.
- Gonzales Linares, Nerio;. (2014). *Derecho Procesal Civil*. Lima: Juristas editores.

- González Castillo, J. (Abril de 2006). La Fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista Chilena de Derecho*, 33, Pág 99-107.
- Gonzalez Linares, N. (2014). La Impugnación. En *Derecho Procesal Civil* (pág. 815). Lima: Juristas editores.
- Hernandez Lozano, C. (2011). Derecho Procesal Civil. En *Procesos Especiales* (pág. Pag 295). Lima: Juristas Printed in Perú.
- Hernandez Lozano, C. (2011). Derecho Procesal Civil. En *Procesos Especiales* (pág. Pag 100). Lima: Juristas Printed in Perú.
- Hernandez Lozano, C. (2011). Derecho Procesal Civil. En *Procesos Especiales* (pág. Pag 187). Lima: Juristas Printed in Perú.
- Hernandez Lozano, C. A. (2014). Carga de la Prueba. En C. A. Hernandez Lozano, *Proceso de Conocimiento* (pág. 329). Lima Perú: Ediciones Jurídicas.
- Hernandez Lozano, C. A. (2014). Medios Probatorios. En C. A. Hernandez Lozano, *Proceso de Conocimiento* (pág. 304). Lima Perú: Ediciones Jurídicas.
- Hernández Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). Metodología de la Investigación Científica . México: The Mc Graw-Hill Companies. Inc.
- Hinostroza Miguez, A. (2010). Comentarios al Código Procesal Civil. Lima, Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Miguez, A. (2010). Derecho Procesal Civil I. En *Sujeto del Proceso* (pág. Pag 18). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Miguez, A. (2010). Derecho Procesal Civil I. En *Sujeto del Proceso* (pág. Pag 45). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Miguez, A. (2010). Derecho Procesal Civil I- Sujeto del Proceso. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2010). Comentarios al Código Procesal Civil. Lima, Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2010). Comentarios al Código Procesal Civil. Lima: Moreno S.A.
- Hinostroza Mínguez, A. (2010). Derecho Procesal Civil I. En *Sujeto del Proceso* (pág. Pag 18). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2010). Derecho Procesal Civil I. En *Sujeto del Proceso* (pág. Pag 45). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Proceso sumarísimo* (pág. Pag 293). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (págs. Pag 61-62). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (pág. Pag 98). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 34). Lima: Juristas Editores.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Sujetos del Proceso* (Vol. I, págs. Pag 133-134). Lima, Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (pág. Pag 18). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (pág. Pag 19). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.

- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (pág. Pag 31). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (pág. Pag 544). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (pág. Pag 617). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (pág. Pag 567). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 22). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 23). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 15). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 16). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 49). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. PAG 73). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 135). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 113). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 117). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 119). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 162). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 165). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 171). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 33). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 33). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 34). Lima: Juristas Editores.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil . En *medios impugnatorios* (págs. Pag 272-273). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Igartua Salaverría, J. (2009). El razonamiento de las resoluciones judiciales. Bogotá: Temis-Palestra.
- La Competencia. (2014). En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 383). Lima: Juristas editores.
- León Pastor, R. (Julio de 2008). Manual de redacción de resoluciones judiciales. En

- A. N. Magistratura (Ed.). Lima, Lima, Perú.
- Miranda Canales, M. (2012). Derecho de los Contratos. En *Teoria y Practica* (pág. Pag 45). Lima: Juristas Ediciones Juridicas.
- Monroy Galvez , J. (1996). Introducción al Proceso Civil. Santa Fe, Bogota, Colombia: Temis.
- Rojas Sarapura, W. R. (2009). Capitulo II - Tenencia del Niño y del Adolescente. En *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia* (pág. 95). Lima: FECAT EIRL.
- Sanchez Bravo, E. (2014). La Setencia. En E. Sanchez Bravo, *Manual del Derecho Procesal* (pág. 191). Lima: Juristas editores.
- Sanchez Bravo, E. (2014). Medios Impugnatorios. En E. Sanchez Bravo, *Manual de Derecho Civil* (pág. 353). Lima: Jurista editores.
- Ticona Postigo, V. (2003). La Motivación como sustento de la sentencia. *Vertiente Doctrinaria*.
- Valderrama Mendoza, S. (2013). Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigaciones. Lima: San Marcos.
- Vasquez Campos, J. P. (2014). Medios Probatorios. En J. P. Vasquez Campos, *Proceso de Conocimiento* (pág. 315). Lima Perú: Ediciones Jurídicas.
- Víctor, T. P. (2003). *La Motivación como sustento de la sentencia objetiva y materialmente justa*. Lima.
- Víctor, T. P. (2003). " La Motivación como sustento de la sentencia". Lima.
- Víctor, T. P. (2003). La Motivación como sustento de la sentencia. *Vertiente Doctrinaria*.
- www.concursos.poderjudicial.gub.uy. (s.f.). Recuperado el 02 de Diciembre de 2015
- Yedro, J. (2012). Principios Procesales. (P.-A. Civil, Ed.) *Derecho & Sociedad*, N° 38.
- Arenas, L. & Ramírez, B. (2009) La argumentación jurídica en la sentencia [en línea]. En, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Cuba. Recuperado de: www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm (22-04-2013).
- Sarango, H. (2008). El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>
- Burgos Ladron de Guevara, J. (2010). La Administración de la Justicia en la España del Siglo XXI (Ultimas reformas). (L. C. Review, Ed.) Pag 3.
- Cueva Sevillano, A. (2009). En *Gran Diccionario Jurídico II* (pág. 743). Perú: Printed in Perú.
- Gallegos Canales, Y. (2011). La Tenencia de los niños y adolescente. En *Manual de Derecho de Familia* (pág. 435). Lima Cercado: Juristas editores.
- Gonzales Linares , N. (2014). La Competencia. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 374). Lima Peru: Juristas editores.
- Gonzales Linares , N. (2014). La Jurisdicción. En N. Gónzales Linares, *Derecho*

- Procesal Civil* (pág. 184). Lima Perú: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 383). Lima: Juristas editores.
- González Linares, N. (2014). En N. González Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 176). Lima Perú: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). El Proceso. En *Derecho Procesal Civil* (pág. 297). Lima: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). El Proceso. En *Derecho Procesal Civil* (pág. 303). Lima: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Competencia. En N. Gonzales Linares, *El Proceso Civil Peruano* (pág. 380). Lima Perú: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Competencia. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 381). Lima: Juristas editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Competencia. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 382). Lima: Juristas editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Competencia. En *Derecho Procesal Civil* (pág. 383). Lima: Juristas editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Impugnación. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 819). Lima: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Impugnación. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 841). Lima: Juristas editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Impugnatorio. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 839). Lima: Juristas editores.
- González Linares, N. (2014). La Jurisdicción. En N. González Linares, *Derecho Procesal Civil - En proceso ivil peruano* (pág. 174). Lima Perú: Juristas Editores.
- González Linares, N. (2014). La Jurisdicción. En N. González Linares, *Derecho Procesal Civil - El proceso civil peruano*. (pág. 184). Lima - Perú : Jurista Editores.
- González Linares, N. (2014). La Jurisdicción. En N. González Linares, *Derecho Processal Civil*. Lima Perú: Jirista editores.
- González Linares, N. (2014). La Jurisdicción. En N. González Linares, *Derecho*

- Procesal Civil* (pág. 176). Lima Perú: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Pretensión. En *Derecho Procesal Penal* (pág. 229). Lima: Juristas editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Pretensión. En N. Gonzales Linares, *Derecho Civil Procesal* (pág. 247). Lima: Juristas editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Pretensión. En *Derecho Procesal Civil* (pág. 247). Lima: Jurista editores.
- Gonzales Linares, N. (2014). La Prueba. En N. Gonzales Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 717). Lima: Jurista editores.
- González Castillo, J. (Abril de 2006). La Fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista Chilena de Derecho*, 33, Pag 99-107.
- Gonzalez Linares, N. (2014). La Impugnación. En N. Gonzalez Linares, *Derecho Procesal Civil* (pág. 815). Lima: Juristas editores.
- Hernandez Lozano, C. (2011). Derecho Procesal Civil. En *Procesos Especiales* (pág. Pag 295). Lima: Juristas Printed in Perú.
- Hernandez Lozano, C. (2011). Derecho Procesal Civil. En *Procesos Especiales* (pág. Pag 100). Lima: Juristas Printed in Perú.
- Hernandez Lozano, C. (2011). Derecho Procesal Civil. En *Procesos Especiales* (pág. Pag 187). Lima: Juristas Printed in Perú.
- Hernandez Lozano, C. A. (2014). Carga de la Prueba. En C. A. Hernandez Lozano, *Proceso de Conocimiento* (pág. 329). Lima Perú: Ediciones Jurídicas.
- Hernandez Lozano, C. A. (2014). Medios Probatorios. En C. A. Hernandez Lozano, *Proceso de Conocimiento* (pág. 304). Lima Perú: Ediciones Jurídicas.
- Hinostroza Miguez, A. (2005). Postulación del Proceso Civil. Lima: El Buho E.I.R L.
- Hinostroza Miguez, A. (2010). Derecho Procesal Civil I. En *Sujeto del Proceso* (pág. Pag 18). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Miguez, A. (2010). Derecho Procesal Civil I. En *Sujeto del Proceso* (pág. Pag 45). Lima: Juristas Editores E.I.R.
- Hinostroza Minguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Proceso sumarísimo* (pág. Pag 293). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Minguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (págs.

- Pag 61-62). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (pág. Pag 98). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 34). Lima: Juristas Editores.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Sujetos del Proceso* (Vol. I, págs. Pag 133-134). Lima, Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (pág. Pag 19). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (pág. Pag 31). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (pág. Pag 544). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (pág. Pag 617). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios Probatorios* (pág. Pag 567). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 22). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 23). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 15). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 16). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 49). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 73). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 135). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.

- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 113). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 117). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 119). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 162). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 165). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 171). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 33). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil. En *Medios impugnatorios* (pág. Pag 34). Lima: Juristas Editores.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012). Derecho Procesal Civil . En *medios impugnatorios* (págs. Pag 272-273). Lima: Juristas Editores E.I.R.L..
- León Pastor, R. (Julio de 2008). Manual de redacción de resoluciones judiciales. En A. N. Magistratura (Ed.). Lima, Lima, Perú.
- Luis Salas, Jose Maria Rico. (1993). *La Administración de Justicia en América Latina*. Centro de la Administracion de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida (CAJ/FIU), MIAMI.
- Rojas Sarapura, W. R. (2009). Capitulo II - Tenencia del Niño y del Adolescente. En *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia* (pág. 95). Lima: FECAT EIRL.
- Sanchez Bravo, E. (2014). La Setencia. En E. Sanchez Bravo, *Manual del Derecho Procesal* (pág. 191). Lima: Juristas editores.
- Sanchez Bravo, E. (2014). Medios Impugnatorios. En E. Sanchez Bravo, *Manual de Derecho Civil* (pág. 353). Lima: Jurista editores.
- Vasquez Campos, J. P. (2014). Medios Probatorios. En J. P. Vasquez Campos, *Proceso de Conocimiento* (pág. 315). Lima Perú: Ediciones Jurídicas.

Universidad Nacional Abierta y a Distancia (s.f). 301404 - Ingeniería de Software. Material Didáctico. *Por la Calidad Educativa y la Equidad Social*. Lección 31. Conceptos de calidad. Recuperado de: http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301404/301404_ContenidoEnLinea/leccin_31__conceptos_de_calidad.html (20/07/2016).

Ñaupas, H.; Mejía, E.; Novoa, E. y Villagómez, A. (2013). Metodología de la Investigación Científica y Elaboración de Tesis. (3ra. Edic.). Lima – Perú: Centro de Producción Editorial e Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Centty, D. (2006). *Manual Metodológico para el Investigador Científico*. Facultad de Economía de la U.N.S.A. (s.edic.). Arequipa: Nuevo Mundo Investigadores & Consultores. Recuperado de: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES%20DE%20ANALISIS.htm> (20.07.2016)

SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social (s.f). *Instrumentos de evaluación*. (S. Edic.).Gobierno de Chile. Recuperado de: http://www.sence.cl/601/articles-4777_recurso_10.pdf (20.07.2016)

Campos, W. (2010). *Apuntes de Metodología de la Investigación Científica*. Magister SAC. Consultores Asociados. Recuperado de: <http://erp.uladech.edu.pe/archivos/03/03012/archivo/001287/2822/00128720130424050221.pdf> (20.07.2016)

Palacio, Lino Enrique (1983); Derecho Procesal Civil Tomos II y V (segunda edición, segunda reimpresión), III (tercera reimpresión) y VI (primera reimpresión), Abeledo – Perrot, Buenos Aires. P. 153- 154.

Monroy Gálvez Juan (2003) Introducción al proceso Civil – Tomo I. (Temis) P. 221

Aníbal Torres Vásquez (20/03/2009) Estudio Aníbal Torres – Abogados Recuperado www.ettorresvasquez.com.pe Todos los Derechos Reservados

Ledesma Narváez Marianella –Comentarios al Código Procesal Civil - 2015 Tomo I Quinta Edición – Gaceta Jurídica p.73, 83, 90, 95.

Isabel Garrido Gómez Modernización y mejora de la Administración de Justicia y de la operatividad de los jueces – Universidad de Alcalá – Jaén Valencia -Noviembre 2014 (p.147)

Jaime Ordoñez Administración de Justicia, gobernabilidad y Derechos Humanos en América Latina 50 CODHEM.- Doctrina 53

Alfonso Serrano Gómez – Revista de Derechos UNED, número 5-2009 España – Madrid. (p.465)

Luis Enrique Herrera Romero – La Calidad en el Sistema de Administración de Justicia – Revista Tiempo de Opinión- Editorial PJ. (p.76)

Manuel Sánchez Palacios Paiva “El Recurso de Casación Civil – Cuarta Edición – (Actualizada con las modificaciones de la Ley 29364) Setiembre 2009 Juristas Editores EIRL. (p.107, 115, 119)

Guido Águila Grados y Carlos Valdivia Rodríguez El ABC del Derecho Procesal Civil – Cuarta edición – 2017 – EGACAL – Editora San Marcos (p.218)

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1:

(Evidencia empírica del objeto de estudio: Sentencias primera y segunda instancia)

Sentencia de primera instancia

**CORTE SUPERQR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
"CUARTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE TRUJILLO"**

Expediente : 03918 - 2013
Demandante : P
Demandado : A
Materia : Tenencia
Juez : M
Secretaria : W

SENTENCIA

Resolución numero DIECIOCHO

Trujillo, veintidós de julio

del año dos mil catorce.

VISTOS, Resulta de autos que, mediante escrito postulatorio de folios 10 a 16, don P., acude al Órgano jurisdiccional con la finalidad de solicitar la tenencia de su menor hija H., acción que se dirige contra doña A., abuela materna de dicha niña.

Precisa el accionante que, producto de su relación con doña B., procrearon a su hija, I., quien nació con fecha, 08 de abril del año 2012, precisando que, ambos padres han ejercido la patria potestad sobre su hija desde su nacimiento, pues en ningún momento han cedido el cuidado de su menor hija a otra persona; es por ello que, señala que, en ningún momento los padres entregaron a su menor hija a su abuela materna, la ahora demandada.

Precisa el actor que, con fecha, 14 de Junio del año 2013, falleció la madre de su menor hija, luego de una penosa enfermedad, precisando que, al momento del fallecimiento de B., y madre de su menor hija, se encontraba viviendo en la casa de sus padres, debido a los cuidados que esta necesitaba por su enfermedad, pero resaltando el accionante que siempre la visitaba y estaba pendiente de ella y su menor hija.

Luego del fallecimiento de la madre de su hija, alega el actor que, considera pertinente esperar unos días para que su hija se quede en la casa de su abuela, debido al dolor causado por la muerte repentina de su hija, mientras preparaba su hogar para recibir a su hija, sin embargo, cuando llegó el momento de petitionar a la demandada, entregue a su hija, ella se negó a entregar a la niña, llegando al extremo de no permitir al accionante ver a su hija, es por ello que pese a sus súplicas no puede ver a su hija, lo cual, le causa mucha preocupación y ansiedad, debiendo tener en cuenta que, el derecho de tenencia de su hija le corresponde únicamente al demandante, es por ello que la conducta de la demandada es ilegítima, pues la demandada no tiene la patria potestad ni tampoco derecho a la Tenencia ni ningún tipo de derecho sobre su hija, pues lo que ocurre es totalmente ilícito e ilegítimo, pues de ser el caso, alega denunciará a la demandada por el delito de sustracción de menor.

Finalmente refiere el demandante que, es una persona sin ningún problema con la justicia es un padre amoroso, diligente y responsable, habiendo observado siempre una buena conducta, no existiendo razón legal ni fáctica para que la demandada siga reteniendo a su menor hija, es por ello que, solicita se le conceda la tenencia de su menor hija, conforme a los demás fundamentos de hecho y de derecho que expone.

Admitida a la instancia mediante resolución número dos, de folios 23, se confirió traslado por el plazo de cinco días a doña A., bajo apercibimiento de rebeldía.

Mediante escrito de folios 104 a 109, se apersono a la instancia, doña A., de W., quien absolvió el traslado de la demanda, solicitando que la misma sea declarada infundada, pues refiere que su hija, y madre de su nieta, nunca vivió con el actor, pues desde que quedó embarazada su hija, ella ya tenía cáncer y

desde que nació su nieta, siempre estuvo bajo su cuidado, agregando que el demandante nunca convivió con su hija ni con la bebe, ya que desde su nacimiento, ha vivido con la absolvente, su esposo e hijos, siendo falso que haya apoyado moral y económicamente a su hija, pues por el contrario, maltrataba a su hija.

Asimismo alega la demandada que, el actor nunca le ha requerido la entrega de su menor hija, ni mucho menos suplicado, pues siempre ha visitado a su hija, pues hace meses que no lo hace, pues reside en la ciudad de Lima, viniendo a esta ciudad cada cierto tiempo, considerando que su accionar no es ilegal ni ilegítimo, pues lo que hace es cuidar y amar a la pequeña I., además cuenta con los cuidados necesarios acorde con su edad; y, al contrario, alega que su nieta sufriría con el actor, ya que no está acostumbrada a los cuidados que le brinda, pues el demandante trabaja todo el día y viaja y no podría hacerse cargo de su hija, debiendo tener en cuenta que por la corta edad de su nieta, necesita cuidados especiales y mucho más por ser mujer, debiendo tener en cuenta que, el demandante ha sido demandado por alimentos, además debe tenerse en cuenta que es un hombre agresivo, es por ello que su hija B., solicitó ayuda psicológicamente la Casa de Refugio de la Mujer en El Santa de Chimbote, donde vivieron un tiempo, debido a la labor empresarial de su esposo, agrega que cuando vivía su hija, él la llamaba constantemente a pesar que esas llamadas perturbadoras era nocivas para su salud e inclusive cuando la bautizaron a su nieta, hizo problemas debido a que es un fanático religioso, es por ello que, indica que el informe psicológico presentado es de favor.

Finalmente concluye la demandada que, desde el nacimiento de su nieta H., ha asumido el rol de madre de dicha niña y al fallecer su hija, el accionante nunca le dijo que se haría cargo de su hija, agregando que cuando su hija estaba embarazada, fue todo un sufrimiento para ella, ya que era amenazada, insultada y presionada por el demandante, por lo que solicitó ayuda psicológica, pues pese a padecer de cáncer, le decía que el quedaba poco tiempo de vida, siendo el temor de su hija hasta llegada su muerte que, el actor le podría quitar a su hija, pues incluso su hija lo trataba de ogro cuando se refería a él, y pruebe de

ello son los emails que su hija envía a su amiga, precisando que, el actor no está en condiciones de ostentar la tenencia de su hija, pues es un hombre inestable, agresivo, manipulador y miente con facilidad, trabaja en la ciudad de Lima y no tiene tiempo ni condiciones para cuidar a su hija, pues la bebé desde su nacimiento, siempre ha vivido con la demandada, su esposo e hijos, conforme a los demás fundamentos de hecho y de derecho que expone:

De folios 115 a 118, obra el informe social de la demandada y de folios 120 a 124, obra el informe social del demandante.

Mediante escrito de folios 224 a 228, subsanado mediante escrito de folios 241, el accionante absolvió el traslado de la demanda y ofreció como medios probatorios extemporáneos: correos electrónicos, transferencias bancarias y fotografías, los mismos que fueron absueltos por la demandada, mediante escrito de folios 255 a 263 y de folios 276 a 278.

Con fecha, veintiuno de enero del año en curso, se llevó a cabo la audiencia única, en donde se declaró el saneamiento del proceso, frustrándose la conciliación entre las partes, fijándose como único punto controvertido: Determinar si el demandante, don P., reúne las condiciones materiales y morales para ostentar la tenencia de su hija, H., de un año y meses de edad.

A continuación se procedió a la admisión y actuación de los medios probatorios, reprogramándose la realización de la conferencia con la niña I.

Mediante resolución número doce de folios 292, se declaró fundada la solicitud de ofrecimiento de medios probatorios presentados por el accionante así como los medios probatorios extemporáneos presentados por la demandada consistente en fotografías y un correo electrónico de folios 254.

Con fecha, catorce de marzo del año en curso, se llevó a cabo la conferencia con la niña H.

Mediante resolución número catorce de folios 317 y 318, se admitió Como medio

probatorio extemporáneo el informe psicológico practicado a la demandada, remitiéndose luego los autos al Ministerio Público para la evacuación del Dictamen respectivo, el mismo que fue emitido por el doctor GE., quien opinó que se declare fundada la demanda interpuesta, ordenando la entrega inmediata de la niña H., al padre, quedando con ello, los autos expeditos para ser resueltos; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Que, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente, y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. La Constitución en su artículo 139, inciso 3) garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.

SEGUNDO.- El derecho a la prueba y naturaleza Jurídica

El derecho a la prueba es un verdadero derecho subjetivo de contenido procesal y de rango fundamental, sin perjuicio de que luego se trate de un derecho de configuración legal y la titularidad del mismo corresponde a todas las partes del proceso. Además conforme dispone el artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, de tal forma que el Juez al momento de expedir sentencia puede considerar que, respecto de él y de su certeza, cada uno de los hechos afirmados por las partes se encuentra en una de estas posibles situaciones: i) El hecho afirmado por la parte existió; ii) El hecho afirmado por la parte no existió; y in) El hecho afirmado no ha llegado a ser probado, es decir no se ha producido certeza sobre el mismo ni positiva ni negativamente

TERCERO.- Finalidad de la pretensión

Que, la acción interpuesta por don P., está dirigida con la finalidad de que se le otorgue judicialmente la tenencia de su menor hija, H., acción que la dirige contra doña A, abuela materna de dicha.

CUARTO.- Vínculo Familiar

En el caso concreto, valorando el acta de nacimiento de folios 04, se advierte que la niña H., nació con fecha, 08 de abril del año 2012, siendo reconocida por el accionante en calidad de padre y por su madre, doña B., quien además fallecía con fecha, 14 de Junio del año 2013, conforme se aprecia del acta de defunción del acta de folios 05, es por ello que la acción está dirigida contra doña A., en calidad de abuela materna y quien luego del fallecimiento de su hija, se hizo cargo de su nieta H.

QUINTO.- Derecho de Contradicción

El acceso a la justicia es una de las garantías reconocidas a toda persona para el ejercicio o defensa de sus derechos con sujeción a un debido proceso, tal derecho no admite limitación ni restricción para su ejercicio.

En el caso concreto, la demandada, doña A., absolvió el traslado de la demanda, solicitando que la misma sea declarada infundada, pues refiere que su hija, y madre de su nieta, nunca vivió con el actor, pues desde que quedó embarazada su hija, ella ya tenía cáncer y desde que nació su nieta, siempre estuvo bajo su cuidado, agregando que el demandante nunca convivió con su hija ni con la bebe, ya que desde su nacimiento, ha vivido con la absolvente, su esposo e hijos, siendo falso que haya apoyado moral y económicamente a su hija, pues por el contrario, maltrataba a su hija.

Asimismo alega la demandada que, el actor nunca le ha requerido la entrega de su menor hija, ni mucho menos suplicado, pues siempre ha visitado a su hija, pues hace meses que no lo hace, pues reside en la ciudad de Lima, viniendo a esta ciudad cada cierto tiempo, considerando que su accionar no es ilegal ni ilegítimo, pues lo que hace es cuidar y amar a la pequeña I., además cuenta con los cuidados

necesarios acorde con su edad; y, al contrario, alega que su nieta sufriría con el actor, ya que no este, acostumbrada a los cuidados que le brinda, pues el demandante trabaja todo el día y viaja y no podría hacerse cargo de su hija, debiendo tener en cuenta que por la corta edad de su nieta necesita, cuidados especiales y mucho más por ser mujer, debiendo tener en cuenta que, el demandante ha sido demandado por alimentos, además debe tenerse en cuenta que es un hombre agresivo, es por ello que su hija B., solicito ayuda psicológica ante la Casa de Refugio de la Mujer en el Santa de Chimbote, donde vivieron un tiempo, debido a la labor empresarial de su esposo, agrega que cuando vivía su hija, él la llamaba Constantemente a pesar que esas llamadas perturbadoras era nocivas para su salud e inclusive cuando la bautizaron a su nieta, hizo problemas debido a que es un fanático religioso, es por ello que, indica que el informe psicológico presentado es de favor.

Finalmente concluye la demandada que, desde el nacimiento de su nieta H., ha asumido el rol de madre de dicha niña y al fallecer su hija, el accionante nunca le dijo que se haría cargo de su hija, agregando que cuando su hija estaba embarazada, fue todo un sufrimiento para ella, ya que era amenazada, insultada y presionada por el demandante, por lo que solicitó ayuda psicológica, pues pese a padecer de cáncer, le decía que el quedaba poco tiempo de vida, siendo el temor de su hija hasta llegada su muerte que, el actor le podría quitar a su hija, pues incluso su hija lo trataba de ogro cuando se refería a él, y pruebe de ello son los emails que su hija envía a su amiga, precisando que el actor no está en condiciones de ostentar la tenencia de su hija, pues es un hombre inestable, agresivo, manipulador y miente con facilidad, trabaja en la ciudad de Lima y no tiene tiempo ni condiciones para cuidar a su hija, pues la bebe desde su nacimiento, siempre ha vivido con la demandada, su esposo e hijos.

SEXTO.- Puntos Controvertidos

En el caso concreto, se fijó como único punto controvertido, el siguiente: Determinar si el demandante, don P., refine las condiciones materiales y morales para ostentar la tenencia de su hija, H., de un año y meses de edad.

SETIMO.- Configuración legal de la tenencia

Que, conforme a lo previsto por el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, cuando los padres estén separados, la tenencia de los niños y adolescentes, se determinan de común acuerdo, tomando en cuenta el parecer del niño y del adolescente, en donde el Juez resolverá teniendo en cuenta las disposiciones legales previstas por el artículo 84 del mismo Código, consecuentemente, la ley determina que en cualquier caso se debe decidir lo que es más favorable al niño o adolescente, todo ello en resguardo del Principio y garantía del Interés Superior del niño o adolescente, consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el mismo que se traduce en una garantía para la satisfacción de los derechos del menor.

**ANALISIS DE LOS HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES EN RELACIÓN
CON LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y VALORACIÓN PROBATORIA**

OCTAVO.- Análisis del caso en concreto

Que, antes de resolver el caso concreto, debe esclarecerse demandada, doña A., para ostentar la tenencia de su nieta H., pues según el accionante, ella no ostenta además mantener la tenencia de hecho de su menor hija constituye un acto ilegal e ilícito, más si refiere el actor que, nunca ha cedido la patria potestad a ninguna persona.

Que, para comprender la intervención de la demandada en el presente proceso, es preciso invocar la Casación N° 5200-2009.- Arequipa, emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, es importante destacar lo expuesto por los integrantes de la Sala Suprema en el Considerando sexto de dicha ejecutoria, al señalar que, "la legitimidad es una de las condiciones del ejercicio válido de la acción que en doctrina ha sido conceptuada de distintos modos, en consecuencia, Si se ha producido la muerte de la madre de la niña e hija de los accionantes, resulta que estos últimos Si gozan de legitimidad para obrar, puesto que en ese sentido prevalece el Interés Superior del Niño y en el respeto de sus derecho".

En ese sentido, se aprecia con suma claridad que, la niña I., nació con fecha, 08 de abril del año 2012, siendo reconocida por el accionante en calidad de padre y por su madre, doña B.; sin embargo, conforme se aprecia del acta de defunción de folios 05, la Madre B., falleció con fecha, 14 de Junio del año 2013, es decir, cuando su hija tan solo tenía un año y dos meses de edad, quedándose dicha niña bajo el cuidado no solo de la demandada, en calidad de abuela materna sino también bajo el cuidado del esposo de la demandada, señor W., en calidad de abuelos, con lo cual, se aprecia que la demandada no solo tenía y tiene legitimidad para intervenir en el presente proceso, sino que su actuación y cuidado que ha venido brindando a dicha niña ha estado sujeto al cumplimiento del Principio del Interés Superior de la niña H, dada su corta edad y debido a que dicha niña hasta la fecha de la muerte de la madre, siempre vivió recibiendo los cuidados propios de su edad por parte de la demandada, concluyendo categóricamente que la demandada ostenta legitimidad para obrar en el proceso.

Que, siendo así, debe tenerse en cuenta, el presupuesto normativo previsto por el artículo 84, inciso a) del Código de los Niños y Adolescentes, el cual prescribe que, el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, **siempre que le sea favorable.**

Que, en primer lugar, no puede perderse de vista que, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional, todo niño tiene derecho a tener familia y a no ser separado de ella, en consecuencia, tal separación solo ocurrirá en casos excepcionales, en los cuales esté en peligro la integridad física y moral del niño. En este orden de ideas, anota el Supremo Tribunal que el derecho del niño a tener una familia se encuentra implícitamente consagrado en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que "el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", así como en su artículo 9.1, que establece que "los Estados Panes velaran por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos".

En este orden de ideas se aprecia con suma claridad que, conforme lo reconoce el accionante en su escrito postulatorio, nunca convivía con doña B., pues conforme relata en su escrito postulatorio de folios 11, reconoce que, al momento de su

fallecimiento, ella vivía en la casa de sus padres W., debido al cuidado que necesitaba por la enfermedad que padecía, es por ello que, alega el actor, comprendiendo el dolor de los abuelos maternos, espero algunos meses antes de petitionar la entrega de su niña; sin embargo, ante la solicitud de entrega, la demandada se negó a entregarla hasta la fecha.

De lo expuesto por el actor, se puede colegir que, la niña H., vivió en el hogar materno desde su nacimiento hasta la fecha, contando dicha niña actualmente con dos años y tres meses de edad, apreciando que, según el demandante requirió su entrega luego de unos meses de la muerte de la madre de dicha niña, es decir, desde los meses de agosto y septiembre aproximadamente, fecha en que la niña contaba con un año y cuatro meses de edad.

De lo expuesto por ambas partes, se puede advertir claramente que, dicha niña ha vivido toda su corta vida bajo el cuidado conjunto de su madre y abuela hasta el 14 de Junio del año 2013, pues por la enfermedad de la madre de dicha niña, los abuelos paternos ostentaban su cuidado, y, a continuación desde dicha fecha y debido a la muerte de su madre, a la actualidad, la niña I., se ha desarrollado bajo el cuidado exclusivo de la demandada, su esposo e hijos, conforme se aprecia de todas las muestras fotográficas de folios 58 a 103, advirtiendo por ejemplo en la fotografía de folios 103, que la madre de dicha niña, doña Y. W., aparece con su hija recién nacida en brazos y Si se revisa minuciosamente dichas fotos, se aprecia a la hija del accionante en diferentes etapas de su crecimiento al lado de la demandada, su esposo, en diferentes lugares y espacios de su vivienda, desarrollándose de manera adecuada, apreciando a una niña feliz rodeada de cariño y amor que le brinda la demandada, esposo y su familia.

Que, ahora bien, corresponde valorar si la permanencia de la niña H., bajo el cuidado de su abuela ha sido favorable; y, para ello, es importante tener en cuenta dos aspectos fundamentales: La opinión de dicha niña y los informes sociales que para el efecto se han emitido.

Opinión de la niña D.

Para verificar cabalmente el caso concreto, es muy importante valorar la opinión de la niña involucrada.

Este principio está establecido en el Artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño; y, se encuentra directamente vinculado con el de Autonomía Progresiva.

En su primer numeral, el Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño garantiza *“al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.”* La hipótesis referida al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio” debe entenderse en un amplio sentido, abarcando a todo niño que puede tener algo relevante que comunicar sobre un asunto que le afectará, incluso a través de formas no verbales. La fórmula de la Children's Act inglesa de 1989, que considera los "deseos y sentimientos" de niño, es especialmente feliz, en este sentido, al referirse no solo a deseos formulados en forma discursiva, sino también a sentimientos expresados de otra forma, la que es muy relevante para niños con menores competencias lingüísticas o niños que en ciertas circunstancias no pueden verbalizar pero si demuestran de formas perceptibles (a veces, con vehemencia) sus sentimientos positivos o negativos frente a ciertas opciones.

La "escucha" de estos contenidos no discursivos exige dar tiempo al niño y contar con una competencia especial por parte de quien consulta su "opinión".

También debe considerarse en un sentido amplio la referencia a "todos los asuntos que le afecten". En lo que respecta a los procedimientos jurisdiccionales ante Tribunales de Familia, en esta disposición bien puede verse una consagración de la garantía del derecho a la defensa, en su aspecto de defensa material. En efecto, expresamente en el numeral segundo, el Artículo 12 de la CDN, dispone que "se dará en particular la oportunidad al niño de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño". En su dimensión de "defensa material" esta garantía se traduce en las facultades del niño intervenir en todos los asuntos que le afecten, formular alegaciones y presentar pruebas y, en general, estar

protegidos en contra de cualquier indefensión. Por ello, como se verá, este derecho no se satisface simplemente consultando la opinión del niño en una oportunidad a lo largo del proceso, sobre dos o tres alternativas cerradas que ya han sido previamente definidas, sino que exige ofrecer al niño la posibilidad de participar en la construcción del caso, desde un principio, siendo un protagonista de la decisión en un sentido más amplio. No se trata simplemente del derecho a opinar, sino del derecho a participar en la decisión del caso (en la decisión de su propia vida).

De lo expuesto, se aprecia que, por la pequeña edad de dicha niña, no ha sido posible conferenciar con la pequeña H; sin embargo, debe rescatarse que, conforme se aprecia del acta de folios 296, la niña de un año y diez meses, ingreso a la Sala de audiencias en brazos de su abuela materna, mostrando mucha empatía con su abuela, disponiendo el suscrito que, el demandante proceda a cargar a su hija, situación que efectivamente ocurrió por unos instantes, comprobando que dicha niña estuvo en los brazos de su padre por unos momentos, pero ante el llanto de emoción del padre, la niña paso a los brazos de su abuela, y cuando el demandante intento cargar nuevamente a su hija, la pequeña H. atinó a quedarse en los brazos de la abuela.

Que, dicha diligencia permite advertir dos situaciones importantes: 1) La niña muestra afecto y cariño hacia su padre, pese a no vivir con él mostrando predisposición para mantener contacto con su padre; y, 2) Debe destacarse la corta edad de dicha niña, quien actualmente no comprende en absoluto la trágica situación que le toco vivir, debido a la temprana perdida de su madre, es por ello que, por ejemplo, ante el llanto de emoción de su padre, se asustó y paso a los brazos de su abuela.

Informes sociales

Que, valorando el informe social de la demandada de folios 115 a 118, se advierte que, la demandada vive conjuntamente con su esposo W., sus hijos Q. y K. y de 21 y 24 años de edad y su nieta, H., de un año y siete meses de edad a la fecha

del informe social, precisando la Asistente Social que encontró a la niña I., en su habitación, acompañada de la señora C. quien ayuda en los quehaceres de la casa, bajo la supervisión de la abuela materna, quien según la Trabajadora Social, aun se encontraba muy afectada por la pérdida de su hija, es por ello que muestra mucho apego por su nieta a la cual viene criando como su hija, además por el temor a perderla, ha optado por impedir que la niña salga a la calle, ya que piensa que el padre en cualquier momento se la pueda llevar.

Que, valorando el informe social del demandante, de folios 120 a 124, se aprecia que el demandante domicilia con sus padres y hermanos X., E. y D. de 31, 23 y 25 años, respectivamente, relatando a la Trabajadora Social a folios 121 que, al cabo de un mes, regresan a Lima, B., la bebe y su madre, y deciden la pareja, darse un tiempo para poder tomar las cosas con calma, evitando discutir y pensando en el bienestar, tanto de ella como de la bebe, ya que B. no se decidía por el matrimonio, aun siendo madre, relatando el accionante que iba y venía de Trujillo durante ese tiempo y venía a visitar a B. y a la bebe y durante ese tiempo la comunicación con ella fue por vía telefónica, mensajes de texto y correo electrónico, precisando que las visitas fueron semanales y quincenales, pero alega que nunca dejo de aportar dinero para el sostenimiento de su hija, pues es Ingeniero y trabaja en Lima en una empresa Hamada Anixter Jorvex y sus ingresos, ascienden a Tres Mil Quinientos Nuevos Soles mensuales, de los cuales deposita, el importe de Seiscientos Nuevos Soles a favor de su hija; Asimismo, ante la pregunta de la profesional, como asumiría su rol de padre y la responsabilidad de cuidar a su pequeña hija, ya que vive en Lima por razones de trabajo, manifestó que, por tener un trabajo estable, ha recibido la oferta de su empresa de ser - trasladado a esta ciudad en breve tiempo, contando con el apoyo de sus padres y cuentan con vivienda propia, encontrándose todos dispuestos, pues son cristianos, evangélicos y asegura mantendrán buenas relaciones con la familia W.

Que, de todo lo expuesto y valorando los medios probatorios aportados por las

partes de manera conjunta y razonada, de conformidad con lo previsto por el artículo 197 del Código Procesal Civil y por sobre todo, teniendo como guía, el Interés Superior de la niña H., conforme lo prescribe la Convención sobre los Derechos del Niño, se aprecia con suma claridad que, dicha niña ha vivido toda su corta vida bajo el cuidado de su madre y abuela, la ahora demandada, hasta cuando tenía un año de edad y luego ha continuado viviendo bajo el cuidado de la demandada hasta la fecha, advirtiendo que dicha permanencia ha sido favorable, encontrándose en buen estado de salud, desarrollándose en un ambiente familiar adecuado, recibiendo amor y cariño de sus abuelos maternos y hermanos de la madre de dicha niña, pues además debe tenerse en cuenta que, por la corta edad de I., causarla perjuicio emocional severo a dicha niña, si se dispone que pase a vivir abruptamente al hogar con el padre, máxime si conforme lo ha relatado en el informe social de su propósito, él labora en la ciudad de Lima, lo cual, acarrearía que dicha pequeña quede bajo el cuidado de los abuelos paternos durante el período laboral del accionante, es por ello que, en el caso concreto y conforme a todo lo expuesto en el presente Considerando, el demandante no ha acreditado ostentar las mejores condiciones para ostentar la tenencia de su hija H., pese a haber demostrado cumplir con su obligación alimentaria, que legalmente le corresponde, razones por las cuales, el suscrito no comparte la opinión del señor representante del Ministerio Público, correspondiendo declarar infundada la demanda interpuesta, de conformidad con lo previsto por el Artículo 200 del Código Procesal Civil.

Que, pese a lo expuesto, el señor Juez que suscribe no puede soslayar lo advertido por la Trabajadora Social en el informe social de la demandada, quien por temor a perder a la pequeña H, ha optado por impedir que la niña salga a la calle, ya que piensa que el padre en cualquier momento se la pueda llevar.

Que, tal temor, debe desvanecerse con la presente decisión, pues, la demandada debe comprender que, resulta muy beneficioso el contacto humano entre la niña H, y su padre, lo cual, permitirá forjar una niña segura e identificada plenamente con su padre, pues el hecho de que, el accionante no hay acreditado actualmente, tener las mejores condiciones para ostentar la tenencia de su hija, ello no es óbice para forjar una relación paterno filial sólida con su hija.

NOVENO.- Régimen de visitas a favor del padre

Que, de conformidad con lo previsto por el artículo 84, inciso c) del Código de los Niños y Adolescentes, para el que no obtenga la custodia del niño, niña o adolescente, debe señalarse un régimen de visitas.

Que, Si repara tal precepto normativo, **éste resulta imperativo**, inclusive en el caso de que el padre que no resulte favorecido con la tenencia no lo haya petitionado, conforme así lo ha establecido uniformemente la jurisprudencia suprema al respecto, pues ello obedece a una cabal comprensión del verdadero significado del Principio del Interés Superior del Niño, consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Que, en este orden de ideas, se aprecia con suma claridad que, pese a que el padre no peticiono un régimen de visitas ni se fijó como punto controvertido, en el caso concreto, debe fijarse un régimen a favor del padre, en armonía con el criterio unánime al respecto, atendiendo fundamentalmente al cumplimiento de su obligación alimentaria y con la finalidad de afianzar los lazos paternos filiales entre padre e hija, conforme se muestran en las fotografías de folios 236 y 237 y lo advertido en audiencia de conferencia con dicha niña, todo ello en armonía con el mejor interés de la niña I, debiendo comprender el la demandada que: 1) Por encima de sus desencuentros personales, estén los derechos de la niña I, a tener un contacto directo con su padre, y a través del cual se consolidara una personalidad sólida, tanto afectiva como emocionalmente; 2) Que, ninguno de ellos tiene el derecho de privar a dicha niña de aquel contacto humano y natural; 3) La demandada debe permitir respetar y hacer fluido el régimen de visitas, a fin de consolidar la personalidad de la pequeña I.; y 4) La demandada debe permitir, respetar y hacer fluido el régimen de visitas a disponerse.

DECIMO.- Costas y Costos

Finalmente, conforme a lo previsto por el Artículo 412 del Código Procesal Civil, el reembolso de las costas y costos del proceso, no requieren ser demandado y es

de cargo de la parte vencida, que en el caso concreto, está referida a la parte demandante, y que ocurrirá en ejecución de sentencia.

Por las consideraciones expuestas, y Administrando Justicia a Nombre de la Nación; **y en disconformidad con lo expuesto por el señor Fiscal Provincial de Familia en su Dictamen correspondiente**, por los dispositivos legales antes glosados y, en aplicación de los artículos VIII, IX y X del Título Preliminar, 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, y las facultades conferidas en los artículos 12 y 53 del Texto Único Ordenado de La Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 139, inciso tercero de la Constitución Política del Estado, y, Administrando Justicia a Nombre de la Nación a favor tiene la niña H.,:

FALLO: Declarando **INFUNDADA**, la demanda sobre Tenencia interpuesta por don P., contra doña A., respecto de la niña, H., de dos años y 03 meses de edad, en consecuencia, conforme a lo expuesto en el Considerando Noveno de la presente resolución, **FIJASE un REGIMEN DE VISITAS** favor de don P., del siguiente modo: 1) El padre deberá visitar a su hija H., en el hogar de la demandada, hasta que la niña cumpla tres años de edad, los días sábados desde las nueve de la mañana hasta las cuatro de la tarde y en un día (01) dentro de la semana que para tal efecto coordine con la demandada (de lunes a viernes), en el horario desde las tres de la tarde hasta las seis de la tarde; ii) Cuando la niña cumpla los tres años de edad, el demandante podrá visitar a su hija con externamiento, los días sábados, debiendo para tal efecto recoger a su pequeña hija a las nueve de la mañana y regresarla personalmente a las cinco de la tarde; y, en un día (01) dentro de la semana que para tal efecto coordine con la demandada (de lunes a viernes en el horario desde las tres de la tarde hasta las siete de la noche, debiendo recoger a su hija personalmente y regresaría personalmente al hogar de la demandada; y, iii) Se fija un régimen de visitas con externamiento, desde las nueve de la mañana hasta las siete de la noche en el día del padre y del onomástico del padre, cuando la niña haya cumplido tres años de edad, en consecuencia, **ARCHIVASE DEFININITIVAMENTE** estos autos en el modo y forma de ley, **CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA** que sea la presente resolución - Notifíquese a quienes corresponda en el modo y forma de

ley.-

JUEZ
Cuarto Juzgado Especializado de
Familia de Trujillo

SECRETARIO JUDICIAL
Cuarto Juzgado de Especializado de
Familia de Trujillo

Sentencia de segunda instancia

Corte Superior de Justicia de La Libertad

Tercera Sala Civil

EXPEDIENTE : N° 03918-2013 (4to. Juzgado de Familia de Trujillo)

DEMANDANTE : P.

DEMANDADO : A.

MATERIA : TENENCIA

JUEZ : DR. M.

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTICUATRO

SENTENCIA DE VISTA

En la ciudad de Trujillo, a los **trece días del mes de octubre del año dos mil catorce**, la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad integrada por los señores Magistrados: **M.**, Juez Superior Titular en calidad de Presidente; **C.**, Juez Supernumerario Superior, quien actúa por licencia de la señora Juez Superior Titular, doctora **L.**; Juez Supernumerario Superior, quien actúa por licencia del señor Juez Superior Titular, doctor **R.**; y actuando como Secretario, el doctor AG, producida la votación, emiten la siguiente resolución:

I. ASUNTO

- A) Recurso de apelación, obrante a fojas 328, interpuesto por doña MP, abogada de doña **A.**, contra la resolución catorce, de fecha veintisiete de mayor del año dos mil catorce, de fojas 317, en el extremo que declara improcedente respecto de los medios probatorios extemporáneos ofrecidos consistentes en los oficios que deberán cursarse a la Oficina de Migraciones, a fin de que informe el movimiento migratorio del demandante P., así como a su centro de trabajo, a fin de que informe si efectivamente ha sido ascendido de puesto y destacado a esta ciudad, precisando la ubicación de la empresa y el horario que tiene que laborar y si

este es flexible o rígido.

- B) Recurso de apelación, obrante a fojas 382, interpuesto por P., contra la Sentencia contenida en la resolución numero DIECIOCHO, de fecha veintidós de Julio del año dos mil catorce, de fojas 364 a 374, emitida por el señor Juez del Cuarto Juzgado de Familia de Trujillo, por la que declara INFUNDADA la demanda sobre Tenencia interpuesta por don P., contra doña A, respecto de la niña H., de dos años y 03 meses de edad, en consecuencia, conforme a lo expuesto en el Considerando Noveno de la presente resolución, FIJASE un REGIMEN DE VISITAS favor de don P., del siguiente modo: i) El padre deberá. visitar a su hija H., en el hogar de la demandada, hasta que la niña cumpla tres años de edad, los días sábados, desde las nueve de la mañana hasta las cuatro de la tarde y en un día (01) dentro de la semana que para tal efecto coordine con la demandada (de lunes a viernes), en el horario desde las tres de la tarde hasta las seis de la tarde; ii) Cuando la niña cumpla tres años de edad, el demandante podrá visitar a su hija con externamiento, los días sábados debiendo para tal efecto recoger a su pequeña hija a las nueve de la mañana y regresarla personalmente a las cinco de la tarde; y, en un día (01) dentro de la semana que para tal efecto coordine con la demandada (de lunes a viernes), en el horario desde las tres de la tarde hasta las siete de la noche, debiendo recoger a su hija personalmente y regresarla personalmente al hogar de la demandada; y, iii) Se fija un régimen de visitas con externamiento, desde las nueve de la mañana hasta las siete de la noche en el día del padre y del onomástico del padre, cuando la niña haya cumplido tres años de edad, en consecuencia, ARCHIVASE DEFINITIVAMENTE estos autos en el modo y por la de ley, CONSENTIDA O EJECUTORIADA que sea la presente resolución.
- C) Asimismo, viene en grado de apelación por adhesión la misma Resolución Judicial Número dieciocho, de fecha veintidós de Julio del año dos mil catorce, por el recurso interpuesto por A., por no estar de acuerdo en el extremo en que fija un Régimen de Visitas regulado a favor del demandante P., a favor de su hija, la pequeña H., Dichas apelaciones se han interpuesto, con la finalidad que este Colegiado Superior se pronuncie sobre la legalidad de las resoluciones impugnadas.

II. RECURSO DE APELACIÓN Y AGRAVIOS.-

D) **Del recurso de apelación concedido sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.** La abogada de doña A., mediante su escrito de fojas 328, apela de la resolución número catorce, de fojas 317, sustentando la misma en lo siguiente: El hecho nuevo se ha llegado a tomar conocimiento después de trabada la relación procesal, encontrándose encuadrada en los términos de la causa y objeto de la pretensión deducida en el proceso, ya que el hecho de que el demandante ha sido ascendido en su trabajo y trasladado a la ciudad de Trujillo, se ha tornado conocimiento en la audiencia así como el hecho de que nunca ha viajado al extranjero son hechos de los cuales recién se tomó conocimiento en ese momento, siendo hechos que tienen relación con la cuestión que se ventila, siendo que al contestar la demanda se alegó el hecho de que el demandante laboraba en la ciudad de Lima y venía esporádicamente a esta ciudad.

E) **Del recurso de apelación de la sentencia.-** El padre biológico de la niña I., P., a través del escrito de folios 382 a 401, pretende que se revoque la sentencia expresando como agravios: a) Que el Juez, a partir de la legitimidad para obrar que es netamente procesal y no sustantiva, por lo tanto no acredita la existencia de derecho alguno a su favor, tergiversando los hechos probados en el presente proceso, busca determinar que esta legitimidad para obrar procesal corresponde a un derecho de la demandada a tener a mi menor hija, lo cual no solo es errado sino esencialmente falso e incongruente con sus mismos fundamentos. b) Que, el Juez, ha aplicado de manera incongruente el artículo 84, inciso A, del Código de los Niños y Adolescentes, pues la misma debe de interpretarse de manera integral con los demás párrafos del mismo artículo, así como con el artículo 83, del mismo código, ya que la misma es una norma que se aplica en caso de conflicto de tenencia entre padres y los criterios que se señalan son exclusivamente para el caso de conflicto entre padres, pero en el presente caso no estamos en un conflicto entre padres, sino entre un único padre (único con patria potestad y derecho de tenencia), contra un abuelo que no tiene ningún derecho legal, no

convencional, ni judicial reconocido.

Falta de valoración de los medios probatorios ofrecidos por su persona, tales como fotografías, sin valorar las suyas y que se le está privando de tiempo valioso para estrechar lazos paterno filiales, los -que se vienen perjudicando al utilizar el Juez un criterio ausente de correcto razonamiento y sentido común, además del amparo legislativo, esto referido a que el derecho a la tenencia le corresponde a los progenitores y no a otros familiares, tal y como lo pretende determinar el Juez de Primera Instancia. d) Un razonamiento erróneo del Juez al valorar la permanencia de su menor hija, bajo el cuidado de su abuela ha sido favorable, lo que es contrario al punto controvertido en el que el Juez debe partir de hacer el estudio de las condiciones materiales y morales del demandante, para otorgarle la tenencia. e) Falta de valoración de la conducta de su menor hija en la Audiencia o tergiversación de los hechos realmente ocurridos, lo que pone en evidencia el sesgado análisis del Juez, respecto de la opinión de su menor hija; y, f) Que, la convivencia de su menor hija con la demandada, no es la más conveniente pues le ocasionará un daño psicológico que afecte su personalidad, la pensar que su padre nunca la quiso. g) el perjuicio emocional severo a mi menor hija, no se puede dar si viene a mí vivir con él; pues, su hija también tiene apego a su persona. h) Que, actualmente labora en la ciudad de Trujillo, tal como lo señaló en el Informe Social.

F) Del recurso de apelación por adhesión.-

Los agravios presentados por la demandada A., en su escrito de adhesión a la apelación de folios 406 a 408, están referidos al régimen de visitas concedido al demandante y consisten en los siguiente: a) El régimen de visitas ha establecido tres situaciones para que se produzca las visitas, siendo que atendiendo a la primera situación planteada su nieta tendrá que recibir sus alimentos en su presencia e igualmente su aseo se tendría que realizar ante su presencia, en cuanto a la segunda situación la edad de tres años no es la apropiada, mejor sería que ello se produjera cuando la tenga cinco años, debido a que aún la niña no conoce bien a su padre y al lugar que la llevara será igualmente desconocido; b) Que lo más conveniente sería que las visitas sean únicamente los sábados en casa

de los abuelos maternos hasta que cumpla 05 años, luego de esta edad podría llevarla a su casa y devolverla oportunamente.

III. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-

JQ., padre biológico de H., mediante escrito de demanda de folios 10 a 16, formula demanda de tenencia y entrega de su menor hija, dirigiendo su accionar contra A., abuela materna de la referida niña, respecto de la que argumenta siempre ha ejercido la tenencia y patria potestad. Precisa que producto de las relaciones amorosas con B., procrearon a su pequeña hija, quien actualmente cuenta con un año y medio de edad, conforme a la Partida de Nacimiento que adjunta. Que, desde el momento del nacimiento de la niña, quienes han tenido la patria potestad y tenencia de la misma, han sido el demandante y la madre; que ninguna de ellos ha otorgado en ningún momento oportunidad para el cuidado y responsabilidad de su hija a ninguna otra persona, que no fueran ellos. Que, con fecha 14 de Junio del 2013, aconteció el lamentable fallecimiento de B., luego de una penosa enfermedad (cáncer), que padeció y en la que la acompañó y apoyó moral y económicamente. Que, al momento del fallecimiento de la madre de su menor hija, aquella se encontraba residiendo en casa de sus padres (W y A.), por los cuidados que esta necesitaba debido a su enfermedad. Que, luego del fallecimiento de B., la madre de ésta (abuela), se niega a entregarle a su menor hija.

- De folios 104 a 109, obra la absolució al traslado de la demanda hecha por A., quien solicita que la demanda sea declarada INFUNDADA, teniendo como fundamentos que el demandante nunca vivió con su hija B., ni con la bebe, ya que desde que nació su nieta ha vivido con la recurrente, su esposo e hijos, incluida su hija B., quien toda la vida vivió con ellos, siendo falso que el demandante haya apoyado moral y económicamente, ya que por el contrario maltrataba a su hija. Que el demandante nunca le ha requerido la entrega de la niña y que vive en la ciudad de Lima, viniendo regularmente. Asimismo, indica que su conducta no es ilegal ni ilegítima, tampoco le está causando daño a su amada nieta, quien es cuidada por su persona y familia y cuenta con todos los cuidados especiales de acuerdo a su edad. Además, indica que el demandante ha

sido emplazado por alimentos y que un padre puede ostentar la tenencia y/o patria potestad cuando es un padre responsable y no tiene que ser demandado;

IV. ARGUMENTOS DEL COLEGIADO.-

1. De acuerdo a lo actuado en el proceso, previamente a la revisión sentencia venida en grado, se observa que mediante resolución número quince, se concedió apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, de la resolución número catorce, de folios 317, por la cual se declaró improcedente los medios probatorios extemporáneos consistentes en los oficios que deberán de cursarse a la Oficina de Migraciones, a fin de que informe el movimiento migratorio del demandado P., así como a su centro de trabajo, a fin de que informe si efectivamente ha sido ascendido de puesto y destacado a esta ciudad, precisando la ubicación de la empresa y el horario que tiene que laborar y si este es flexible o rígido.
2. Fluye como principio básico, en base a lo dispuesto por el artículo 187, del Código Procesal Civil, que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios. La excepción a dicha regla, se encuentra regulada en el artículo 429, del Código Procesal Civil, que prevé el ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos, los cuales se deben sujetar a los siguientes requisitos: "Después de interpuesta la demanda, solo pueden ser ofrecidos los medios probatorios **referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir**. De presentarse documentos, el Juez concederá, traslado a la otra parte para que dentro de cinco días reconozca o niegue la autenticidad de los documentos que se le atribuyen. "Los medios probatorios extemporáneos pueden ser, a nuestro entender de dos clases: i) Aquel que fue emitido con anterioridad a la fecha del proceso, pero que no se pudo presentar por causas de fuerza mayor; y, ii) aquel que se produce cuando ya se ha iniciado el proceso. De más, está señalar que de lo anterior no se desprende, por un lado, que siempre y en todos los casos ante el ofrecimiento de medios de prueba extemporáneamente, los jueces tengan la obligación de admitirlos, pues, además, su admisión habrá de ser evaluada por el Juez en su condición de director del proceso.

3. Dejada sentada esta precisión, podemos señalar que la demandada apelante, en su escrito de ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos, de fojas 305, lo que pretende acreditar es que/ el demandante ha viajado al extranjero y que labora en la ciudad de Lima y no en esta ciudad de Trujillo; sin embargo, ya la demandada a través de su escrito de contestación de demanda, señalaba como parte de sus argumentos de defensa, que la menor H., debía continuar bajo sus cuidados por cuanto el demandante laboraba en la ciudad de Lima, para dicho efecto se puede ver el fundamento séptimo y octavo, de su escrito de demanda de folios 104: "(...) el reside en la ciudad de Lima donde labora no vive en esta ciudad, viniendo cada cierto tiempo." Y "(...) al contrario mi nieta sufriría con el demandante no está acostumbrada a él, el trabaja todo el día y viaja, no podría hacerse responsable de la bebé (...)" En ese sentido, era la obligación de la demandada acreditar estos hechos fundamento de su pretensión y ofrecer así, los respectivos informes como medios de prueba, en su debida oportunidad. Es más, a decir de la demandada, fue en la Audiencia Única, que se llevó a cabo con fecha veintiuno de enero del presente año, el momento en el cual tomó conocimiento de lo expuesto por el demandante, respecto al lugar de su centro de trabajo, presentando la demandada su escrito de ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos, con fecha siete de marzo del año dos mil catorce, según sello de recepción de fojas 305; es decir, luego de un mes de haber tomado conocimiento de dichos hechos, lo que acredita una conducta procesal poco responsable y diligente.
4. Finalmente, respecto a esta apelación, vale señalar que cada vez que no se admita un medio de prueba ofrecido extemporáneamente, con ello no se produce una lesión automática del contenido constitucionalmente declarado del citado derecho; por lo que la referida resolución que declara improcedente el ofrecimiento de medios de prueba extemporáneos por la parte demandada, debe de confirmarse.
5. Ahora, con respecto a la apelación de la sentencia, debernos señalar que en aplicación de lo dispuesto por los artículos 1 y 2, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, es un derecho del niño, tener una familia como un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en principio-derecho de dignidad

de la persona humana y en los derecho a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar. Asimismo, es reconocido que disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, salvo no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar porque la autoridad que se le reconoce a la familia, no implica que esta ejerza un control arbitrario sobre el niño que le ocasione un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud.

6. Sobre el interés superior del niño el Tribunal Constitucional ha reseñado: "(...) Por dicha razón, este principio también impone que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad.

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

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

De otra parte, conviene precisar que para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados

y medidas especiales de protección, a decir de la Corte IDH, es preciso “ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño”.

7. En esa misma orientación, el propio Tribunal Constitucional, a raves de su sentencia expedida en el proceso N° 1817-2009-HC, ha precisado sobre el derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, lo siguiente:

"4. El derecho a tener una familia y no ser separado de ella. El derecho del niño a tener una familia se encuentra implícitamente consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que "el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", así como en su artículo 9.1, que establece que "los Estados Partes velaran por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos".

En contrapartida a dicho reconocimiento implícito, tenemos que precisar que en nuestro ordenamiento jurídico este derecho se encuentra explícitamente reconocido en el artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, al señalar que "el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia".

A consideración de este Tribunal, el derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella es un derecho fundamental Implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar reconocidos en los artículos 1° y 2°, inciso 1) de la Constitución.

En buena cuenta, el niño tiene derecho a tener una familia y a vivir con ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que esta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños.

De ahí que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos

constituye un elemento fundamental en la vida de familia y una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar.

En este orden de ideas, resulta válido concluir que la familia debe ser la primera en proporcionar la mejor protección a los niños contra el abuso, el descuido y la explotación, así como en adoptar y ejecutar directamente medidas dirigidas a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y bienestar del niño. Por ello, cualquier decisión familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño. Y es que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que esta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. Hechas estas precisiones sobre el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, este Tribunal estima oportuno enfatizar que si bien este derecho garantiza que los niños deban permanecer bajo la custodia de sus padres, por ser lo que más se ajusta a su interés superior, existen situaciones en las cuales la separación de los niños de sus padres se convierte en una necesaria excepción a la regla general.

Así, en el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño se dispone que el niño, con garantía del debido proceso, podrá ser separado de sus padres contra su voluntad cuando ello sea necesario para tutelar el interés superior de aquél, en los casos en que, por ejemplo, el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos vivan separados y deba adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Por tanto, cualquier decisión relativa a la separación del niño de sus padres o de su familia debe ser excepcional y estar justificada por el interés superior del niño, y preferentemente será temporal, a fin de que el niño sea devuelto a sus padres tan

pronto lo permitan las circunstancias. (Negrita y resaltado es nuestro)

Por tanto, este derecho se vulnera cuando por razones ajenas a la voluntad y al interés superior del niño, este es separado de su familia, o se le impide, el contacto con alguno de sus miembros, como por ejemplo con su madre.

Ello porque, como es obvio, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquel, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia. (Negrita y resaltado es nuestro)

5. El derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

El derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material se encuentra reconocido en el Principio de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el "niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material".

De este modo, en virtud de este derecho, la familia y, en su defecto, el Estado, la sociedad y la comunidad, asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social. **La eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así Como en satisfacer sus derechos. De ahí que la unidad y estabilidad familiar sean indispensables para el desarrollo armónico e integral del niño, así como la presencia activa, participativa y permanente de los padres. Por ello el cuidado y amor que los padres le prodigan y el respeto a**

sus cualidades, defectos y talentos especiales, aseguran que el derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material sea satisfecho. (Negritas y resaltado es nuestro).

Sin embargo, ello no significa que el Estado tenga que imponer a los padres la obligación de convivir o de mantener relaciones como único mecanismo de protección del niño; pero si comporta que, ante la ruptura de la relación entre los padres y a falta de acuerdo entre ellos, resulte necesaria la intervención del Estado para definir la estabilidad familiar del niño, a través de la fijación de la custodia y del régimen de visitas, conforme al proceso establecido para tal efecto.

Y es que, cuando las relaciones entre los padres generen actos de violencia familiar, la medida más adecuada e idónea a fin de tutelar el interés superior del niño es la separación de los padres, para que el niño pueda desarrollarse en un ambiente armonioso y de afecto. Sin embargo, ello no puede impedirle ni restringirle su derecho a mantener de modo regular relaciones personales y contacto directo con el padre separado.

En este sentido, el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes tiene el deber de respetar "el derecho del niño que este separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si es contrario al interés superior del niño". Al respecto, es necesario precisar que el deber de respeto referido no solo debe ser cumplido por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad.

8. En esa orientación, el propio artículo 81, del Código de los Niños y Adolescentes, señala: "Cuando los padres están separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y del 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." De igual manera el artículo 84, del mismo texto legal, señala: "En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, el Juez resolverá

teniendo en cuenta lo siguiente: a) El hijo deberá permanecer, con el progenitor con quien convivio mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente debe señalarse un Régimen de Visitas”.

9. Así, a tenor de la legitimidad para obrar, otorgada por el A quo a la señora A., abuela de la menor hija del demandante, lo cual es cuestionado por éste, al señalar que se está confundiendo la legitimidad para obrar, que el derecho sustancial a que hace mención el demandante, será materia del pronunciamiento jurisdiccional a dictarse en el presente sentencia. En ese sentido, no se ha afectado, ni vulnerado las reglas procesales, a tenor de la flexibilidad que se aconseja en este tipo de procesos. Así, el A quo en los hechos, ha otorgado la tenencia a favor de la demandada A., abuela de la menor H., hija del demandante, básicamente por, las siguientes consideraciones, contenidas en el quinto, sexto y vigésimo cuarto párrafo del considerando octavo, al señalar: "Que, siendo así, debe tenerse en Cuenta que el presupuesto normativo previsto por el artículo 84, inciso a), del Código de los Niños y los Adolescentes, el cual prescribe que, el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivio mayor tiempo, **siempre que le sea favorable.** "De igual manera, expresa: "(...) En este orden de ideas, anota el Supremo Tribunal que el derecho del niño a tener una familia se encuentra implícitamente consagrado en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que "el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. "Finalmente, expresa: "Que, de todo lo expuesto y valorando los medios probatorios aportados por las partes de manera conjunta y razonada, de conformidad con lo previsto por el artículo 197, del Código Procesal Civil y por sobre todo, teniendo como gúla, el Interés Superior de la niña , conforme lo prescribe la Convención sobre los Derechos del Niño, se aprecia con suma que, dicha niña ha vivido toda su corta vida

bajo el cuidado de su madre y abuela, la ahora demandada, hasta cuando tenía un año de edad, y luego ha continuado viviendo bajo el cuidado de la demandada hasta la fecha, advirtiéndose que dicha permanencia ha sido favorable, encontrándose en buen estado de salud, desarrollándose en un ambiente familiar adecuado, recibiendo amor y cariño de sus abuelos maternos y hermanos de la madre de dicha niña, pues además debe tenerse en cuenta que, por la corta edad de I., causaría un perjuicio emocional severa a dicha niña, si se dispone que pase a vivir abruptamente al hogar con el padre, máxime si conforme lo ha relatado en el informe social de su propósito, el labora en la ciudad de Lima, lo cual, acarrearía que dicha pequeña quede bajo el cuidado de los abuelos paternos, durante el período laboral del accionante, es por ello que, en el caso concreto y conforme a todo lo expuesto en el presente considerando, el demandante no ha acreditado ostentar las mejores condiciones para ostentar la tenencia de su hija I., pese a haber demostrado cumplir con su obligación alimentaria que legalmente le corresponde, razones por las cuales, el suscrito no comparte la opinión del señor representante del Ministerio Público (...)"

10. Sin embargo, a criterio de este Colegiado, dicho razonamiento resulta errado, pues el A quo, para dar fundamento a su pronunciamiento jurisdiccional impugnado, igualmente, expresa: (...) y, a continuación desde dicha fecha y debido a la muerte de su madre, a la actualidad, la niña I., se ha desarrollado bajo el cuidado exclusivo de la demandada, esposo e hijos, conforme se aprecia de todas las muestras fotográficas de los folios 58 a 103, advirtiéndose por ejemplo en la fotografía de folios 103, que la madre de dicha niña, doña B., aparece con su hija recién nacido en brazos y si se revisa minuciosamente dichas fotos, se aprecia a la hija del accionante en diferentes etapas de su crecimiento al lado de la demandada, su esposo, en diferentes lugares y espacios de su vivienda, desarrollándose de manera adecuada, apreciando a una niña feliz rodeada de cariño y amor que le brinda la demandada, esposo y su familia." (Folios 370). Sin embargo, esta justificación fáctica va en contra de la valoración del propio petitum y la causa petendi

del demandante puesta a consideración del A quo, que se encuentra basada en la negativa de la demandada, doña A., de evitar que el demandante en su condición de padre biológico de la menor I, tenga acceso y contacto directo con dicha menor. Si esto es así es evidente que en las tomas fotográficas valoradas por el A quo, no se encontrará una imagen que acredite la presencia física del demandante en el desarrollo y etapas de la vida de su menor hija, pues está impedido de tener contacto directo y familiar con su menor hija, por acción la propia conducta de la demandada, quien según el informe social de folios 115, acepta: "(...) Debido a sus temores es que ella ha decidido que la niña no salga a la calle y la tiene todo el tiempo en su casa (...)". Esta situación de aislamiento, además, de limitar el derecho constitucional de H., a vivir en un ambiente de paz y tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, previsto en el inciso 22, del Artículo 2, de la Constitución Política del Estado; también, generaría implicancias negativas para el libre desarrollo y formación integral de su personalidad, al considerar de manera unilateral, la demandada, un peligro la presencia paterna cerca de la niña, lo que en modo alguno favorece al proceso de estrechamiento de lazos afectivos de padre e hija.

11. Por eso, es necesario referirnos al seno familiar como espacio natural donde el niño aprende sus primeros conocimientos. En efecto, la familia se constituye en el primer centro de socialización del ser humano, donde quiere los primeros conocimientos, costumbres, valores, de allí la importancia de tener modelos parentales positivos. "Dentro de la estructura familiar, entonces, tanto los padres como los hijos tienen de manera individual derechos y deberes entre sí (esto configura la denominada "relación jurídica de la patria potestad") y, a la vez, determina la característica esencial de los derechos subjetivos del Derecho de Familia que, en algunos casos, implican derechos y deberes correlativos o derechos y deberes independientes, lo que ha hecho que se los califique de derechos-deberes, derechos funciones o poderes - funciones (...)". En ese sentido, queda claro que la familia natural o nuclear de todo individuo está formado por padre, madre e hijos.

12. En el caso de autos, la familia natural de H., se encontraría conformada por sus padres biológicos y la propia niña, no obstante ello, ante la ausencia natural de la madre, tenemos la presencia del padre biológico, el demandante P., respecto del cual el A quo, no ha desarrollado y menos ha analizado con medio probatorio alguno, Si cuenta con las condiciones morales, afectivas y materiales para encargarse del cuidado y manutención de su menor hija, no obstante haberse fijado dicha situación, como un único punto controvertido: Determinar si el demandante don P., reúne las condiciones materiales y morales, para ostentar la tenencia de su hija H., de un año y meses de edad. "No obstante, la referida omisión, este Colegiado considera evaluar dicha situación, procediendo a su análisis, atendiendo a lo dispuesto por el Tercer Pleno Casatorio Civil, expedido por la Corte Suprema de La Republica en el sentido que: "(...)b) Declara que deben CONSTITUIR PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE, las siguientes reglas: 1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la formula política del Estado democrático y social de Derecho."
13. Así, bajo todo lo expuesto precedentemente, se desprende que el A quo ha considerado en su pronunciamiento, que: i) la menor debe permanecer con la demandada por haber convivido con esta mayor tiempo y porque dicha situación resulta lo más favorable a la menor; ii) por la corta edad de I, el extraerla de la vivienda de la demandada, le causaría un perjuicio emocional severo, si se dispone que pase a vivir abruptamente al hogar con el padre; iii) si conforme lo ha relatado en el informe social de su propósito, el

demandante labora en la ciudad de Lima, lo cual, acarrearía que dicha pequeña quede bajo el cuidado de los abuelos paternos, durante el periodo laboral del accionante; y iv) el demandante no ha acreditado ostentar las mejores condiciones para ostentar la tenencia de su hija H.

14. Respondiendo a lo expuesto por el A quo en el anterior considerando, señalamos: El mayor tiempo de permanencia de la menor con la demandada, obedece a una situación de hecho, tomada de manera unilateral por dicha persona, no basada en norma legal alguna y solo amparada por la voluntad de la misma, en que la situación se mantenga tan igual, como cuando su hija doria B., madre de la menor H., se encontraba con vida. La permanente convivencia del demandante con su menor hija, se ha visto truncada por la decisión de la demandada, pues, de las propias fotografías, obrante de fojas 232 a fojas 240, acreditan que el vínculo afectivo existió y no solo de la menor I. con su padre, sino con su familia paterna, lo cual hoy se ha visto truncado, por una decisión de la demandada. Es más, los sentimientos de apego y cariño padre e hija demostrados por P., respecto de I. no es reciente, sino proviene ya de otros espacios compartidos con la niña, donde se aprecia un intercambio saludable de sentimientos y emociones por parte de padre e hija, abuelos y tíos, en los pocos espacios que ha tenido contacto con su hija sin contratiempos, apreciándose una niña sonriente y tranquila, compartiendo con la familia paterna y sentimientos de familiaridad, confianza, compañerismo, cercanía, alegría, ternura, protección coma parte de las funciones de la familia: crianza, relación, comunicación y otros. Que, bien es cierto ambos espacios familiares, materno y paterno, han demostrado ser favorables para el desarrollo de H., **también lo que es éste último tiene un agregado que debe resaltarse y es la presencia del progenitor en la vida de la niña.** De esta manera, queda claro que una situación coma la narrada, no es la más favorable para el desarrollo emocional de la menor I., quien se ye alejada de la presencia y convivencia paternal, no basada en un hecho objetivo, que justifique esta drástica decisión que podría haber sido decidida por una autoridad administrativa y/o judicial, pero no por una decisión subjetiva unilateral de quien asume que su conducta es lo mejor para la menor H. En efecto, no existe medio probatorio alguno dentro del

proceso, que acredite que al demandante se le haya suspendido la patria potestad sobre su menor hija, sobre la cual hoy .busca la tenencia. ii) Como se ha dejado dicho, el contacto parental del menor es primordial en su desarrollo, lo que sin embargo, a través de la decisión del A quo, se está retardando de manera indefinida. Porque decimos indefinida?, pues según el A quo, la convivencia de la menor H. con su padre, no se dará por lo menos, hasta que la menor cumpla tres años, momento en el que se decidirá si dicha convivencia es lo más conveniente para ella. Mientras tanto, el demandante quedaría sujeto al régimen de visitas impuesta por el A quo, evitando un mayor contacto directo entre padre e hija. Así, creemos, que cuando llegue esa oportunidad de evaluación para su entrega a su padre biológico (cuando cumpla tres años), dicha decisión sería más drástica para la menor, que si estará más acostumbrada y adaptada al ambiente familiar de su familia materna, en la cual viene desarrollándose, lo que podría originar que finalmente el padre demandante, en aplicación del mismo principio del interés Superior del niño, vea truncada su expectativa de tenencia de su menor hija, hasta por un nuevo periodo a futuro. Este Colegiado no comparte el fundamento del A quo en el sentido que disponiendo que I., pase a vivir con su progenitor se le cause un severo daño emocional; por el contrario, es una niña pequeña que está construyendo lazos de afectividad, está descubriendo sentimientos y emociones y que mejor que a la edad que actualmente tiene, pueda compartir su existencia con su progenitor demandante, más aún si el propio Juzgador ha advertido la empatía que existe entre ambos (padre e hija) en la audiencia de conferencia con menor, de folios 296 y que el propio A quo, ha dejado constancia en la apelada, que la demandada debe comprender que resulta muy beneficioso el contacto humano entre la niña I., y su padre, lo cual permitirá forjar una niña segura e identificada plenamente con su padre. iii) Se invoca que el demandante se encuentra trabajando en la ciudad de Lima. Al respecto, se debe señalar que conjuntamente con el escrito de apelación de la sentencia, el demandante ha adjuntado un certificado de trabajo de folios 381, por el cual se acredita que el demandante ya se encuentra destacado en la ciudad de Trujillo, como Representante de Ventas OUTSIDE SALES, en

la empresa ANIXTER JORVEX S.A.C, que acredita que la empresa para la que labora, lo ha asignado a esta ciudad, para que efectúe sus labores. Este Ultimo medio probatorio, fue puesto a conocimiento de la parte demandada, conforme se puede observar de la propia cedula de notificación, de fojas 415, dirigida a su domicilio procesal y en la cual se consignan claramente los anexos adjuntados; lo que obviamente, no vulnera el derecho de defensa de la demandada, al no haber cuestionado dicho documento; más aún, si en su debida oportunidad, fue dicha situación la que la demandante quiso acreditar con los informes solicitados a su centro de trabajo y que fueron declarados improcedentes en su ofrecimiento. Así, dicho fundamento de la sentencia, para no otorgar la tenencia al demandante, por tener su residencia en la ciudad de Lima, resulta inexistente. Esta decisión, de merituar este medio probatorio, se toma en aplicación del Precedente del Tercer Pleno Casatorio Civil, ya referido, que obliga a flexibilizar los principios de formalidad, eventualidad y preclusión y porque además, no se ha vulnerado el derecho de contradicción. iv) Sobre el cuestionamiento al demandante de no tener las mejores condiciones para ostentar la tenencia de su menor hija H, no existe mayor referencia que los hechos citados por el A quo y que han merecido respuesta de este Colegiado en los anteriores puntos. En efecto, para dicha opción, podemos citar el propio Informe Social, de folios 120 a 124, que describe al demandante como un ingeniero, con un trabajo estable y que vive en la casa familiar de sus padres, totalmente construida de ladrillo y todos sus servicios, en la cual existe un dormitorio especialmente ambientado para su hija H., contando con el apoyo total de sus padres y hermanos para ayudarle en la crianza y educación de su hija, estando de acuerdo todos que la familia W., pueda disfrutar también de la compañía y el afecto de I, pues su propósito es unir a las familias y no dividir las como actualmente se encuentran. En el aspecto de salud, cuenta con un seguro de ESSALUD y uno privado tanto para él, como para su hija. Así, encontramos un padre preocupado, amoroso y responsable, no existiendo causa objetiva para sancionarlo con la privación de la convivencia con su pequeña hija, fruto del amor con la que en

vida fue Y. W. S.; no presentándose por ende, las circunstancias excepcionales para que I. sea separada de su familia natural, en este caso representada por su señor padre y menos para protegerla, pues no se ha probado en autos que el padre haya desarrollado alguna conducta en perjuicio de la pequeña niña, siendo el derecho de esta a crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

15. A todo lo expuesto, se debe agregar, que el demandante a través de la toma fotográfica, de fojas 232 a 234, que incluyen a periodos desde la concepción de su menor hija, hasta antes de ser impedido de tener contacto con ella, acredita que ha mantenido una actitud y predisposición de afecto y responsabilidad de padre. Se advierte que el demandante y B., por lo menos durante la concepción de la niña disfrutaron de una relación de enamorados saludable y armoniosa, para luego procrear a su hija H., lo que se corrobora con los correos electrónicos de folios 189, de los que fluye trato amoroso y luego cordial entre ambos y para con la niña, correos electrónicos que se han producido incluso hasta Febrero del año 2013, **concluyéndose que H., fue esperada con amor por parte de ambos padres.** denotándose en todo momento la preocupación y amor del demandante por su hija, teniendo como prueba de ello un correo electrónico de fecha 22 de Octubre del año 2012 (folios 208), del cual se puede extraer el siguiente diálogo "(...) Cada cuanto tiempo come su papilla? Todos los días? Debe a seguir tomando tanta leche ahora que come papilla? Mande dos tarros grandes... imagino que él se está acabando es el último... a ojímetro aproximado le durara hasta el sábado? Este sábado iré, es el cumple de ml viejo... podemos llevarla para que este un rato con nosotros? Tú quieres ir?. Y otro correo electrónico de fecha 21 de Octubre del año 2012 (folios 209), cuando indica: "Yuri: Como va todo? Como va mi nena?? Sano su potito???? Funciono la crema??? Ya empezó a comer papilla? (...) Como va la ,leche? Aún tiene? pañales? (...)".
16. Esto, último denota que es un padre responsable y preocupado por la manutención de su hija, aún con las limitaciones originadas por la distancia a la ciudad de Lima donde residía, en ese entonces. Si bien, también, existen los correos amicales que intercambiaban la madre de la niña y su amiga T., corrientes de folios 48 a 49, en los cuales se consigna comentarios sobre la actitud y conducta que habría asumido el demandante en un momento dado y

que a decir, de la demandada, sería una de las razones por las que el menor debería permanecer con ella; sin embargo, no obra en autos, como ya se ha referido anteriormente, que la patria potestad –que por derecho le corresponde al demandante- le haya sido suspendida o que alguna autoridad haya dispuesto, por la conducta de su progenitor, que la menor haya sido puesto a cuidado de la demandada. No olvidemos que la Patria Potestad se encuentra definida en el Artículo 418, del Código Civil como el deber y el derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y los bienes de sus hijos menores: “(...) la Patria Potestad implica una función tuitiva de carácter social y casi público sobre los hijos menores. Es tanto un derecho como un deber que tienen los padres para proteger y cautelar la persona y patrimonio de sus hijos: así se configura como un típico caso familiar en el que la facultad (derecho) está estrechamente relacionada con la obligación (deber) entre las partes (...) no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos. Por su parte la tenencia, siendo uno de los atributos de la Patria Potestad, es la facultad, que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. Así, el hijo convivirá con uno de los padres, mientras que el otro tendrá derecho a un régimen de visitas. Por ello, en principio correspondería que la menor este con su padre, el demandante, a quien le corresponde la patria potestad de su menor hija; sin embargo, de hecho la menor se encuentra bajo la tutela y tenencia de la demandada (abuela materna). Así también lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Fornerón e Hija contra Argentina - de fecha 29 de Abril de 2012- , la misma que en su parte pertinente establece: "(...) el disfrute mutuo de la .convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. En este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquel, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal. La determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia e menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o

riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia." En efecto, si la demandada tenía o mantiene dichas razones, para cuestionar la tenencia del padre deberá impugnarla ante el Juez de Familia, en lugar de retener a la menor e impedir el contacto de la misma con su padre biológico. De esta manera, se llega a la conclusión que la decisión del A quo, no es la correcta, por lo que la pretensión de tenencia del demandante se ve proceder^{4e} con toda claridad.

17. Con respecto a la apelación por adhesión formulada por A., y al haberse establecido que la tenencia de la menor H, debe otorgarse a su progenitor el demandante, por ser su derecho, carece de objeto un pronunciamiento respecto de la apelación de la demandada, al manifestar su disconformidad al haberse otorgado al padre biológico un régimen de visita Sin embargo, este Colegiado, invocando el Interés Superior del Niño, señala que los abuelos maternos constituyen la familia extendida de la pequeña I. y que forman parte de su identidad, por constituir el origen de su madre biológica Y. W. S., por lo tanto nada impide que los abuelos y tíos maternos, continúen con dicho contacto directo, a través de una relación que se materialice en un ambiente de paz y tranquilidad adecuados al desarrollo de la niña, mas, aún, si la madre está ausente por causas naturales, pues tales miembros familiares reforzaran el sentido de pertenencia de la pequeña a un determinado grupo familiar, en pro de su desarrollo integral positivo.
18. Que lo esbozado, en modo alguno desmerece las condiciones de afectividad brindados por la abuela materna de H., A., como parte de su familia extendida, así como del entorno en que la niña se ha criado desde su nacimiento a la fecha. En ese sentido, cabe resaltar que la niña efectivamente- ha convivido mayor tiempo en el hogar materno, por la especial condición de salud de su madre biológica que finalmente termino en su deceso y al ser una infante recién nacida no había otra forma, que conviviera con la madre y con la familia de esta y cuya convivencia ha sido favorable por cuanto H, se encuentra rodeada de cariño y

atenciones propias de su edad.

IV. DECISION:

En consecuencia, estando a las razones expuestas, quienes suscribimos como Jueces Superiores integrantes de la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de justicia de La Libertad, **RESOLVEMOS:**

- 1) **CONFIRMAR** el auto apelado contenido en la resolución número catorce, de fecha veintisiete de mayo del dos mil catorce, obrante de folios 317 a 318, expedido por el Juez del Cuarto Juzgado especializado de familia de Trujillo, en el extremo que resuelve declarar IMPROCEDENTE respecto de los medios probatorios extemporáneos ofrecidos consistentes en los oficios que debieran de cursarse a la Oficina de Migraciones, a fin de que informe el movimiento migratorio del demandante P., así como a su Centro de Trabajo para que informen si efectivamente ha sido ascendido de puesto y destacado a esta Ciudad, debiendo asimismo, precisar la ubicación de la empresa y el horario que tiene que laborar y si este es flexible o rígido, con lo demás que contiene.
- 2) **REVOCAR** la resolución numero DIECIOCHO, de fecha veintidós de Julio del año dos mil catorce, de fojas 364 a 374, emitida por el señor Juez el Cuarto Jugado de Familia de Trujillo, por la que declara INFUNDADA la demanda sobre Tenencia interpuesta por don P., contra doña A., respecto de la niña H., de dos años y 03 meses de edad, en consecuencia, conforme a lo expuesto en el Considerando Noveno de la presente resolución, FIJASE un REGIMEN DE VISITAS favor de don P., del siguiente modo: i) El padre deberá visitar a su hija I., en el hogar de la demandada, hasta que la niña cumpla tres años de edad, los días sábados, desde las nueve de la mañana hasta las cuatro de la tarde y en un día (01) dentro de la semana que para tal efecto coordine con la demandada (de lunes a viernes), en el horario desde las tres de la tarde hasta las seis de la tarde; ii) Cuando la niña cumpla tres años de edad, el demandante podrá visitar a su hija con externamiento, los días sábados debiendo para tal efecto recoger a su pequeña hija a las nueve de la mañana y regresarla

personalmente a las cinco de la tarde y en un día (01) dentro de la semana que para tal efecto coordine con la demandada (de lunes a viernes), en el horario desde las tres de la tarde hasta las siete de la noche, debiendo recoger a su hija personalmente y regresarla personalmente al hogar de la demandada; y, iii) Se fija un régimen de visitas con externamiento, desde las nueve de la mañana hasta las siete de la noche en el día del padre y del onomástico del padre, cuando la niña haya cumplido tres años de edad, en consecuencia, ARCHIVASE DEFINITIVAMENTE estos autos en el modo y forma de ley, CONSENTIDA O EJECUTORIADA que sea la presente resolución; **REFORMANDOLA**, declararon **FUNDADA** la demanda sobre Tenencia interpuesta por don **P.**, contra doña A., respecto de la niña H., de dos años y 03 meses de edad, **en consecuencia, ORDENARON** que la demandada, doña A., entregue a la menor H., a su padre biológico, don P, en el plazo de quince días naturales, bajo apercibimiento de imponerse las medidas coercitivas y disciplinarias, que el A quo, en ejecución de sentencia establezca. Ponente, Juez Supernumerario Superior.

S.S.

SL.

VV.

LB.

SECRETARIO
Tercera Sala Civil
Corte Superior de Justicia de la Libertad

ANEXO 2

DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE E INDICADORES
Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No 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). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. <i>Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. <i>Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. <i>Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. <i>Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco</i></p>

			de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple
PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos		<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/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).Si cumple/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).Si cumple/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/No 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 validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple</p>

			<p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</p>
	<p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (Si cumple/No cumple)</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple.</p>
			<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple/No cumple</p>

			Descripción de la decisión	<p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i></p>
--	--	--	-----------------------------------	---

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular; sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje 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/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple</p>

			<p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/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/No cumple</p>
	CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<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/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/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).Si cumple/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/No 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 validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la</p>

			<p>norma, según el juez) Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</p>
	RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple.</p>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta.</p>

				<p>Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i></p>
--	--	--	--	--

ANEXO 3
INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

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.

ANEXO 4

A. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

Procedimientos para recoger los datos de los parámetros doctrinarios, 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

B. 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.

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutiva

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[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 resolutiva, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ✦ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ✦ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte

resolutiva, 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 habrá 2 valores
- ⤴ 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

D. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

4.1. 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:

4.2. 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 habrá 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

4.2. 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.

E. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

5.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]	
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30			
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta				
									[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[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			X				[9- 12]	Mediana				
									[5 -8]	Baja				
									[1 - 4]	Muy baja				
	Parte resolutive	Aplicación del principio de	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta				
						X			[7 - 8]	Alta				
									[5 - 6]	Med				

		congruencia								iana					
		Descripción de la decisión				X			[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

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

Fundamentos

- ✦ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ✦ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6.
Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- 3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.

5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

5.2. 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 2

ANEXO 5

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre **tenencia y custodia de menor, contenido en el expediente N° 03918-2013-0-1601-JR-FC-04 en el cual han intervenido en primera instancia: el Cuarto Juzgado Especializado de Familia y en segunda instancia la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.**

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Lima, diciembre de 2018

Ana Marcionila Guzmán Ramírez
DNI N° 08871593- Huella Digital

Huella digital

