



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR DE
EDAD EN EL EXPEDIENTE N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE LIMA – LIMA, 2018.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

**AUTOR:
VICTORIA DE LA CRUZ GOMEZ**

**ASESORA:
Abg. ROSA MERCEDES CAMINO ABÓN**

**LIMA – PERÚ
2018**

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESORA

Dr. DAVID SAUL PAULETT HAUYON

Presidente

Mgtr. MARCIAL ASPAJO GUERRA

Miembro

Mgtr. EDGAR PIMENTEL MORENO

Miembro

Abg. ROSA MERCEDES CAMINO ABON

Asesora

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Sobre todas las cosas, por otorgarme la dicha de tener unos padres que me incentivaron a cumplir mis metas.

A la ULADECH católica:

Por tener maestros que nos brindan sus experiencias, alcanzando nuestros objetivos.

Victoria de la cruz Gómez

DEDICATORIA

A mis padres:

Por brindarme su apoyo incondicional, y ser un ejemplo a seguir en la perseverancia de la vida.

A mi hijo

Por tu amor incondicional, por darme fuerza de superación y de buscar lo mejor para ti; eres mi motivación bebe.

Victoria de la cruz Gómez

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, tenencia y custodia de un menor de edad según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01 perteneciente a la Corte superior de Justicia de Lima, décimo octavo especializado de Familia Judicial de Lima, del Distrito Judicial de Lima 2018, el objetivo fue determinar la calidad de las sentencias en estudio.

Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos.

Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: 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, respectivamente.

Palabras clave: calidad, tenencia, custodia, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of first and second instance sentences regarding the custody and custody of a minor according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 00554-2008-0 -1801 -JR-FC-01, Judicial District of Lima 2018, the objective was to determine the quality of sentences in the study.

It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. The data collection has been done, from a file selected by convenience, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment.

The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolutive part, belonging to the judgment of first instance, were of a very high, very high and very high rank; and the sentence of second instance: very high, very high and very high.

It was concluded that the quality of the sentences of first and second instance, were of rank: very high and very high, respectively.

Keywords: quality, tenure, custody, motivation and sentence.

INDICE GENERAL

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESORA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
DEDICATORIA	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT.....	vi
INDICE GENERAL	vii
ÍNDICE DE CUADROS.....	x
I. INTRODUCCION.....	11
II. REVISION DE LA LITERATURA.....	18
2.1. Antecedentes	18
2.2. Bases teóricas Procesales.....	20
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio	20
2.2.1.1. La acción.....	20
2.2.1.1.1. Conceptos.....	20
2.2.1.1.2. Clasificación de la acción	22
2.2.1.1.3. Objeto de la acción.....	22
2.2.1.1.4. Causa de la acción.....	23
2.2.1.2. La jurisdicción	23
2.2.1.2.1. Conceptos.....	24
2.2.1.2.2. Características de la jurisdicción.....	26
2.2.1.2.3. Ejercicio de la función jurisdiccional en el Perú.....	26
2.2.1.2.4. Poderes que emanan de la jurisdicción.	27
2.2.1.3. La competencia	28
2.2.1.3.1. Concepto	28
2.2.1.3.2. Características de la competencia	29
2.2.1.3.3. Regulación de la competencia.....	30
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso de estudio	30
2.2.1.4. La pretensión.....	31
2.2.1.4.1. Conceptos.....	31
2.2.1.4.2. Acumulación de pretensión.....	32
2.2.1.4.3. Conexidad que justifica la acumulación.....	33
2.2.1.4.4. Clases de acumulación de pretensiones	34
2.2.1.4.5. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio.	34
2.2.1.5. El proceso.....	35
2.2.1.5.1. Conceptos.....	35
2.2.1.5.2. Finalidad del proceso	35
2.2.1.5.3. El proceso como garantía constitucional.....	36

2.2.1.5.4. El debido proceso.....	37
2.2.1.5.5. Principios del proceso	38
2.2.1.5.6. El proceso civil.	40
2.2.1.5.6.1. El principios procesales del proceso civil.	41
2.2.1.5.6.1.1. <i>Exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional</i>	42
2.2.1.5.6.1.2. Independencia de los órganos jurisdiccionales	44
2.2.1.5.6.1.3. Imparcialidad de los órganos jurisdiccionales.....	45
2.2.1.5.6.1.4. Contradicción o audiencia bilateral.....	46
2.2.1.5.6.1.5. Publicidad	47
2.2.1.5.6.1.6. Obligatoriedad de los procedimientos establecidos por la ley	49
2.2.1.5.6.1.7. Motivación de las resoluciones judiciales	49
2.2.1.5.6.1.8. Cosa Juzgada.....	50
2.2.1.5.7. El proceso único.....	51
2.2.1.5.7.1. Características del proceso único	51
2.2.1.6. Sujetos del proceso	52
2.2.1.7. La demanda y la contestación	53
2.2.1.7.1. Demanda	53
2.2.1.7.2. Contestación.....	54
2.2.1.8. Puntos controvertidos.....	55
2.2.1.8.1. Conceptos.....	55
2.2.1.8.2. Puntos controvertidos en el presente caso materia de estudio.....	56
2.2.1.9. La prueba	56
2.2.1.9.1. Conceptos.....	56
2.2.1.9.2. Finalidad de la prueba.	57
2.2.1.9.3. Carga de la prueba – Onus probandi	58
2.2.1.9.4. La valoración de la prueba	59
2.2.1.9.5. El objeto de prueba	59
2.2.1.9.6. Los medios probatorios en el proceso civil.....	60
2.2.1.9.7 Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio.....	61
2.2.1.10. La sentencia	63
2.2.1.10.1. Conceptos.....	63
2.2.1.10.2. Naturaleza jurídica de la sentencia.....	63
2.2.1.10.3. Principios fundamentales en una sentencia	64
2.2.1.11. Los medios impugnatorios	65
2.2.1.11.1. Conceptos	65
2.2.1.11.2. Regulación.....	65
2.2.1.11.3. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	66
2.2.1.11.4. Clases de medios impugnatorio en el proceso civil.....	67
2.2.1.11.5. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio.	71
2.3. Bases teóricas sustantivas	72
2.3.1.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia	72
2.3.1.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar Tenencia.....	72

2.3.1.2.1. La familia	72
2.3.1.2.1.1 Conceptos.....	72
2.3.1.2.1.2 Funciones de la familia	73
2.3.1.2.2. Tenencia.....	73
2.3.1.2.2.1. Conceptos.....	73
2.3.1.2.2.2. Clases de Tenencia.....	74
2.3.1.2.2.3. Tipos de tenencia	75
2.3.1.2.2.4. Variación de la tenencia	75
2.3.1.2.2.5. Finalidad de la tenencia.....	76
2.3.1.2.3. Régimen de visitas	76
2.3.1.2.3.1 Concepto	76
2.3.1.2.3.2. Características	76
2.3.1.2.3.3 Clases	77
2.3.1.2.3.4 Sujetos del régimen de visitas	77
2.4. Maco Conceptual	77
III. HIPOTESIS	79
3.1. Conceptos.....	79
3.2. Características de las hipótesis.....	81
3.3. Funciones de la hipótesis	82
3.4. Sustento del presente estudio porque no lleva hipótesis.	83
IV. METODOLOGIA	83
4.1. Diseño de investigación	83
4.2. Población y muestra.....	85
4.3. Definición y operacionalización de la variable e indicadores.	86
4.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	88
4.5. Plan de análisis	89
4.6. Matriz de consistencia.....	91
4.7. Principios éticos.....	93
V. RESULTADOS.....	95
VI. CONCLUSIONES	134
REFERENCIAS BIBLIOGRÀFICAS.....	140
ANEXO 1: Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01.....	174
ANEXO 2: Cuadro de Operacionalización de la Variable e indicadores	211
ANEXO 3: LISTA DE PARÁMETROS – CIVIL Y AFINES SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA	149
ANEXO 4: PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE	155
ANEXO 5: DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO	165

ÍNDICE DE CUADROS

Resultados parciales de la sentencia en primera instancia	74
Cuadro 1 .Calidad de la parte expositiva	74
Cuadro 2 Calidad de la parte considerativa	79
Cuadro 3 Calidad de la parte resolutive.....	85
Resultados parciales de la sentencia en segunda instancia	88
Cuadro 4 Calidad de la parte expositiva	88
Cuadro 5 Calidad de la parte considerativa	92
Cuadro 6 Calidad de la parte resolutive.....	99
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	102
Cuadro 7 Calidad de la sentencia en primera instancia	102
Cuadro 8 Calidad de la sentencia en segunda instancia.....	105

I. INTRODUCCION

La investigación sobre de las calidades de sentencias de un determinado proceso judicial sobre una correcta aspiración de justicia, ha motivado la exploración de conocimientos sobre la Administración de Justicia, ya que dicho acto procesal (sentencias), pertenece a una institución de justicia (Poder Judicial), y es de total importancia analizar la situación sobre la Administración de Justicia a nivel internacional, nacional.

En el contexto internacional

En Costa Rica.

La administración de justicia sigue siendo cerrado y opaco. Esta falta de información deja demasiado espacio para decisiones arbitrarias y permite el tráfico de influencias y corrupción, los cuales dañan la -ya poca- confianza ciudadana en la judicatura. Palacios (2015)

La peor consecuencia de la corrupción judicial consiste en los altos niveles de impunidad que existen: la impunidad significa, sencillamente, que los delitos cometidos no son sancionados por una u otra causa. En buena medida, la impunidad es generada y amparada por la corrupción de los distintos agentes involucrados en el sistema judicial: policías, ministerios públicos o fiscales, jueces y responsables de las cárceles.

En Colombia.

Se conoció que la falta de recursos y la creciente demanda de servicios no permiten que la función pública de administrar justicia sea cumplida, eficiente y eficaz, y conducen a la congestión, atraso y mora judicial. Asimismo, en la actual administración de justicia es la falta de trabajadores, en la carencia de personal en jurisdicciones como la penal, la social y la de familia por lo que es necesario convocar

oposiciones para cubrir las plazas vacantes y no depender de los trabajadores interinos (Duran, 2017).

En Portugal se encontró que el sistema judicial está más avanzado, ya que la mayoría de los trámites para acceder a los tribunales se realizan a través de Internet, por ello que en Portugal no se condena en costas a la parte que pierde el pleito, salvo que se demuestre que las acciones judiciales se han iniciado con mala fe. También señala que el hecho de que acudir a un tribunal para resolver un conflicto sea relativamente barato es el punto débil de este sistema, puesto que también genera que, en muchos casos, se abuse del sistema (Belzuz, 2015).

En España.

Según (Linde Paniagua), indica que la justicia es uno de los valores supremos de nuestro régimen público consagrados por el preámbulo y en el artículo primero de la Constitución 1978. También debe ser entendida por todas los poderes públicos (entidades estatales) en el ejercicio de sus competencias y exigida su realización por los ciudadanos.

La administración de justicia se le reprocha lentitud, falta de independencia y, además de otras deficiencias, que las resoluciones judiciales generan grados de inseguridad sobresalientes.

Dicho problema de la administración de justicia, es un problema grave porque, sin una justicia rápida, eficiente, independiente y fiable, difícilmente puede hablarse de un Estado de Derecho de la calidad requerida por las democracias mas avanzadas, entre las que es España se encuentra.

En los últimos treinta y cinco años se han incrementado las partidas presupuestarias dedicadas a la Administración de Justicia en todos los órdenes, se ha

triplicado el número de jueces y se han reformado en innumerables ocasiones las leyes procesales y sustantivas que afectan al funcionamiento de la Justicia.

Asimismo, dichas reformas llevadas a cabo no han sido suficientes, las mismas sensaciones negativas que se apreciaban hace treinta años persisten en la actualidad, probablemente porque las necesidades sociales se producen a un ritmo que los legisladores y sus leyes no son capaces de seguir.

En España, para afrontar las deficiencias de la Administración de Justicia es necesario identificar las causas de las mismas y poner de relieve los remedios que pueden aplicarse. Según dicho autor las causas principales, serían:

- a) En la calidad de la legislación;
- b) En la globalización jurídica;
- c) En la concepción inadecuada de los procedimientos judiciales;
- d) En el modo de seleccionar a los jueces y fiscales;
- e) Así como en la formación de los abogados;
- f) En la posición desigual de los menos pudientes ante la justicia;
- g) En la organización y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial.

Al respecto, para lograr una buena Administración de Justicia, se debe tratar los problemas señalados exige la confluencia de diferentes voluntades:

- a) Los poderes legislativo y ejecutivo.
- b) De las universidades españolas.
- c) El consejo General del Poder Judicial
- d) Los colegios de abogados y procuradores
- e) Asociaciones de jueces.

Asimismo, con una menor intensidad, para afrontar con éxito los problemas de la Justicia es necesaria la cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, así como de otras organizaciones internacionales como Naciones Unidas.

Siguiendo dicho autor, refiere que la posibilidad de un cambio positivo de la Administración de Justicia, aun en el caso de que se llevaran a cabo las reformas pertinentes, no será ni inmediata ni rápida, sino que tendrá lugar a medio y largo plazo, como tienen lugar las reformas sólidas, en el caso de que se lleven a cabo.

A nivel nacional

Cuervo (2015) señala que la falta de integridad ética de algunos magistrados de la Corte Constitucional, y en el pasado del Consejo Estado, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura, nos ha llevado a la más grave crisis de prestigio y credibilidad de la rama judicial durante la vigencia de la Constitución de 1991.

El autor refiere que ante un escenario límite con el grave riesgo de que se utilice esta coyuntura para debilitar la autonomía e independencia de la justicia que, mal que bien, es un activo importante en una sociedad democrática con graves problemas de inclusión política.

En el ámbito local – Distrito Judicial de Lima

En el ámbito universitario

La representación de la administración de justicia en diversos argumentos, proporcionó efectos en la universidad, propició expectativas investigativas, fortaleció preferencias y priorizaciones de los temas que se especificó de la línea de investigación titulada: “Análisis de sentencia de procesos culminados en los distritos judiciales del Perú, en función de la mejora de la calidad de las Decisiones Judiciales.”

Es así, que para elaborar la línea de investigación y obtener Bes particulares, que conforman la línea de investigación se utilizan procesos judiciales documentados (unidad de análisis), la selección de cada uno, se realiza empleando el método probabilista sujeto a técnicas de interés.

Por eso, se eligió el expediente judicial 00554-2008-0-1801-JR-FC-1, perteneciente al Dieciocho Juzgado de Familia de la ciudad de Lima, del distrito judicial de Lima, en la vía de proceso único, siendo la accionante la doña “A”, en representación de sus menor hijo “C”, interpone demanda de TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR DE EDAD contra don “B”, donde se advirtió que la sentencia de primera instancia N° 46 de fecha treinta de marzo del dos mil doce declaró infundada la demanda de fojas dieciséis a diecinueve insta por A contra B sobre TENENCIA. Notificándose; y siendo apelada dicha sentencia por la recurrente de fecha once de mayo del dos mil doce. En segunda instancia confirmaron la sentencia con resolución N° 46 de fecha treinta de marzo del dos mil doce, obrante de folios novecientos veintiséis a novecientos cuarenta, y que declara infundada la demanda interpuesta por A contra B sobre tenencia, disponiendo que el cuidado del niño corresponda al progenitor; EXHORTARON a los progenitores deponer actitudes y/o conductas que vayan en perjuicio de la estabilidad emocional de su menor, viabilizando la mejora de sus relaciones interpersonales en beneficio de su hijo , notificase y devuélvanse.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue, 16 de julio del 2008, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue 26 de julio del 2012, transcurrió 4 años, y diez días.

1.2. Enunciado del problema

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia y custodia de un menor según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lima – Lima; 2018?

Para resolver el problema se traza un objetivo general:

1.3. Objetivos de la investigación.

1.3.1. General

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia y custodia de un menor según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Lima – Lima; 2018.

Para resolver el objetivo general se traza objetivos específicos

1.3.2. Específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

1.3.1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.

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

1.3.3. 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

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

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

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

La justificación del presente trabajo tiene como objetivo determinar las calidades de sentencias de primera y segunda instancia (fundamento y sustento las sentencias contradictorias) que se dan en nivel nacional, en comparación con los órganos judiciales de otras latitudes; el trabajo de investigación se justifica; ya que se manifiesta de las axiomas existentes en el espacio internacional y nacional, donde la administración de justicia no goza de la seguridad nacional, estando en aumento que nunca muy cuestionado por todas las esferas sociales, a raíz de la dilatación de los procesos que más aún no son justificables.

En consecuencia, los resultados del presente trabajo, son importantes ya que nos crea un objetivo, que es el de la búsqueda de la justicia, porque los efectos valdrán de fundamento para sostener diversas toma de decisiones, explicar los propósitos y rediseñar estrategias, en el ámbito de la administración de justicia; lo importante es coadyuvar al cambio, lo cual es una de las características que tiene esta investigación: la utilidad y el aporte científico.

Finalmente, cabe subrayar que el objetivo de la exploración ha merecido acondicionar un escenario especial: Para ejercer el derecho de analizar, criticar las resoluciones (autos, decretos y sentencias) y sobre todo las sentencias judiciales con las restricciones de ley, lo cual esta positivizado en el inc. 20 del artículo 139 de nuestra Constitución Política del Perú.

II. REVISION DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

Según (Cárdenas, 2013), considera a la tutela jurisdiccional como el poder que tiene toda persona, sea esta natural o jurídica, para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional; es decir, permite a todo sujeto de derechos ser parte en un proceso y así causar la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas.

El Tribunal Constitucional sostiene que, “la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia”

La tutela jurisdiccional antes del proceso opera como aquél derecho que tiene toda persona de exigir al Estado provea a la sociedad de determinados requisitos materiales y jurídicos, los cuales son indispensables para resolver un proceso judicial en condiciones satisfactorias, tales como: un órgano estatal encargado de la resolución de conflictos y eliminación de incertidumbres con relevancia jurídica, esto de conformidad con la finalidad concreta del proceso; otro elemento es proveer la existencia de normas procesales que garanticen un tratamiento expeditivo del

conflicto llevado a juicio. Por su parte, la tutela jurisdiccional durante el proceso engloba un catálogo de derechos esenciales que deben ser provistos por el Estado a toda persona que se constituya como parte en un proceso judicial. Rioja Bermúdez(21013).

Para la reconocida procesalista Marianella Ledesma, “la tutela jurisdiccional efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia; agregando que esta, no resulta vulnerada por rechazar una demanda ante la no subsanación de ciertas omisiones; asimismo, no implica un derecho absoluto, ya que requiere del cumplimiento de determinados requisitos a través de las vías procesales establecidas por ley; sin embargo, éste derecho solo podría ser limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que suponga incompatibilidad con el mismo”. Torres (2013).

Así tenemos ha (Bidart Campos, 2014), que indica que la tutela jurisdiccional efectiva opera en dos momentos: la primera es una etapa previa al proceso, y la segunda, es una etapa durante el proceso.

Con este razonamiento, (Gonzales Perez, 2014), indica que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva supone que toda pretensión que se deduce frente a otro debe ser atendida por órganos jurisdiccionales que goce de independencia y decidan con imparcialidad.

A todo lo expuesto, se debe entender a la tutela jurisdiccional efectiva y destacar como un derecho humano y a la vez un derecho público y subjetivo, en atención a que son los ciudadanos los sujetos que pueden ejercer este derecho y el Estado el responsable de garantizarlo.

En este razonamiento el acceso a la justicia como derecho fundamental, se aplica transversalmente por medio de la tutela jurisdiccional efectiva como responsabilidad del estado, en un sistema compuesto de tres elementos

- a) La posibilidad de instar ante la autoridad,
- b) El debido proceso.
- c) La ejecución de la sentencia.

Sobre el particular punto b, de líneas precedentes, se debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico regula el debido proceso en nuestra Constitución Política, en el inciso 3) del artículo 139°, que establece:

“La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. 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 que sea su denominación”.

2.2. Bases teóricas Procesales

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

2.2.1.1. La acción

2.2.1.1.1. Conceptos

Para (Rioja Bermúdez 2010) La acción tiene fundamentos constitucionales, por lo cual se la define como: “El derecho constitucional que tiene todos los habitantes del país a efectos de solicitar se le administre justicia por parte del Estado, a través de sus órganos judiciales, para obtener la satisfacción de una pretensión deducida mediante la demanda, y lograr la paz social”. La acción no sólo corresponde al actor sino

también al demandado, pues éste tiene derecho a petitionar del juez una sentencia declarativa de certeza negativa que rehace la pretensión del actor de sujetarlo al cumplimiento de una obligación. La excepción es la contracara de la acción.

Para (Couture Etcheverry, 2014), señala que de la acción procesal se tiene tres acepciones, a saber:

- a) Como sinónimo de derecho; es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice el actor carece de acción, o se hace valer la exceptio sine actione agit, lo que figura que el actor necesita de un derecho efectivo que el juicio deba proteger.
- b) Como sinónimo de pretensión; es este el sentido más habitual del vocablo, en doctrina y en legislación; se habla, entonces, de ‘acción fundada y acción infundada’, de ‘acción real y acción personal’, ‘de acción civil y acción penal’. en cierto modo, esta acepción de la acción, como pretensión, se proyecta sobre la de demanda en sentido sustancial y se podría utilizar indistintamente diciendo ‘demanda fundada e infundada’, ‘demanda (de tutela) de un derecho real o personal, etc.
- c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción; se habla entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.

2.2.1.1.2. Clasificación de la acción

(Pallares, 2014), clasifica a las diferentes acciones de este modo:

- a) Acciones personales, que son aquellas en la se ejercita un derecho personal y se exige el cumplimiento de una obligación igualmente personal.
- b) Acciones reales; las contrarias a las anteriores, dimanar de un derecho real y se exige por ellas el cumplimiento de obligaciones reales.
- c) Acciones mixtas; que al mismo tiempo participan de la naturaleza de las reales y de las personales. Los jurisconsultos modernos han rechazado el concepto de acciones mixtas, y afirman que en las así llamadas, hay en realidad dos clases de acciones que se ejercitan conjuntamente, una de naturaleza real y otra de naturaleza personal.
- d) Acciones petitorias; mediante las cuales se protege el derecho de propiedad, los derechos reales, y en general el derecho respecto de las cosas y no la mera posesión de estas.
- e) Acciones posesorias; protegen únicamente la posesión, y en ellas se discute sobre la posesión y no el derecho de propiedad.
- f) Acciones de estado civil; que comprenden las declarativas del estado civil, las que tienen por objeto la rectificación de las actas del estado civil, y la mera de protección de la posesión del estado civil.

2.2.1.1.3. Objeto de la acción

El objeto de la acción puede ser entendida en sentido mediato e inmediato según la forma como se conciba. Para (Calamandri, 2014), señala que para quien concibe como un derecho dirigido solamente contra el Estado, al cual correspondía

la actividad jurisdiccional casi como la prestación debida por un obligado, el objeto de la acción aparece (en la restringida relación que tiene lugar entre ciudadano que pide justicia y el Estado que la administra), la providencia jurisdiccional favorable, a la cual el sujeto agente aspira.

Pero si, viceversa, se considera la providencia jurisdiccional a la cual mira la acción, como un medio destinado a obrar prácticamente en la esfera jurídica del adversario, entonces, más allá del objeto inmediato e instrumental constituido por esta providencia, aparece el objeto mediato y final de esa acción la satisfacción de aquel interés sustancial para cuya tutela el gente se ha dirigido al Estado; y, por consiguiente, el bien que sirve para satisfacer este interés.

2.2.1.1.4. Causa de la acción

La causa está referida al interés que motiva su ejercicio dirigido a la obtención de una sentencia. Se mencionan dos elementos: un derecho y una situación contraria a ese derecho. Presunta violación del derecho.

La acción se materializa a través de la demanda, que a su vez contiene la pretensión, que es el petitorio de la demanda.

Se puede citar la norma contenida en el Art.2 del Código Procesal Civil, que establece “Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho.... puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución ...” y en el 3° del Código Procesal Civil, que establece “Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este código”

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Conceptos

Para Giuseppe Chiovenda, señala que la jurisdicción es: “la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley sea al hacerlo prácticamente efectiva. .(Tareas Jurídicas, 2016).

Para (Montero Aroca; Gómez Colomer; Montón Redondo; Barona Vilar, 2017), refiere lo siguiente: la jurisdicción es la potestad dimanante de la soberanía del estado, ejercida únicamente por los juzgados y tribunales, integrados por jueces y magistrados independientes, ejecutando el derecho en el caso concreto juzgando de modo irrevocable lo juzgado.

Seguendo a los autores en el párrafo precedente indican que la jurisdicción para existir como tal tiene que referirse a un doble juego de condiciones:

- a) Los órganos a los que se atribuye la potestad no pueden ser cualesquiera, sino han de estar revestido de una serie de cualidades propias que los distinguen de los demás órganos del estado, estos órganos son los juzgados y tribunales, en los que los titulares de la potestad son los jueces y magistrados.
- b) La función que se asigna a esos órganos cualifica también la potestad.

En relación con lo expuesto, (Couture Etcheverry, 2017), advierte que la expresión jurisdicción tiene, por lo menos, cuatro acepciones: como ámbito territorial, como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos

órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia.

La inicial de las acepciones indicadas se refiere al ámbito territorial determinado; la segunda acepción dicho autor refiere lo siguiente: la competencia es una medida de la jurisdicción, porque todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado caso; en la tercera acepción se describe la noción de jurisdicción como poder insuficiente porque la jurisdicción es un poder-deber, esto quiere decir lo siguiente que el juez tiene la facultad de juzgar y tiene el poder administrativo de hacerlo, pero, el concepto de poder debe ser sustituido por el concepto de función; en la cuarta y última acepción se refiere como función pública de hacer justicia, al proceso que se presenta en los órganos competentes del Estado con las formas requeridas por la ley.

Para el Tribunal, la jurisdicción es la potestad y/o poder que otorga el Estado a determinadas instituciones para "decir", resolver o aplicar el derecho que corresponde en un conflicto de intereses con el carácter especial que sus decisiones son irrevisables; es decir, tienen la calidad de cosa juzgada. Aquellos órganos cuyas resoluciones son revisables no tienen jurisdicción sino competencia. El límite de la jurisdicción es la competencia por razón de grado, materia, turno, territorio, etc

En conclusión define la jurisdicción es una y se ejerce de manera unívoca por los órganos constitucionalmente facultados para ello. El Ejecutivo y el Legislativo no pueden ejercer función jurisdiccional; están prohibidos de avocarse al conocimiento de causa pendiente y tampoco pueden intervenir en el procedimiento ni mucho menos desconocer sus resoluciones y pretender abstenerse de cumplirlas y someterse a sus efectos. (Curso "principios de la función jurisdiccional- Sequeiros Vargas-2017)

2.2.1.2.2. Características de la jurisdicción

Es características de la función jurisdiccional lo siguientes:

- a) La autonomía, porque cada país o Estado lo ejerce soberanamente y en forma exclusiva, esta potestad de jurisdicción no pueden realizarlas los particulares, porque es una facultad y poder de exclusiva responsabilidad del Estado.
- b) Es independiente, frente a otros órganos del Estado y también frente a los particulares; lo ideal es que el órgano jurisdiccional por la función especial que realiza sea independiente, sin interferencias o influencias de otros poderes del Estado o particulares.
- c) Es única, porque solo existe una sola función jurisdiccional del Estado, como función, derecho o deber de este. Salvo excepciones que establece la misma ley. (Asociación peruana de investigación de ciencias jurídicas, 2014)

2.2.1.2.3 Ejercicio de la función jurisdiccional en el Perú

La función jurisdiccional es orgánica y jerárquicamente establecida; por consiguiente, no existe ni puede existir jurisdicción alguna independiente a la que ejerce el Estado, salvo las específicamente (tribunales especiales que ejercen función jurisdiccional) exceptuadas por la propia Constitución, como son la militar y arbitral. También ejercen función jurisdiccional órganos como el Jurado Nacional de Elecciones y el Tribunal Constitucional en temas de su estricta y especializada competencia. Sequeiros Vargas (2017) Curso “Principios de la función jurisdiccional.

Nuestra Constitución Política que se encuentra en vigencia desde 1993, en su artículo 138°, establece: La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se

ejerce por Poder Judicial, a través de sus órganos jerárquicos, con arreglo a la Constitución y las leyes.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 25º, se establece que: El Poder Judicial desarrolla las funciones jurisdiccionales que la Constitución y las leyes le otorgan. Para ello se gobierna institucionalmente con la autonomía, facultades y limitaciones que la presente ley establece. En esta ley se señalan los órganos encargados de administrar justicia en nombre del pueblo y los que norman, rigen, controlan y ejecutan su propia actividad institucional y administrativa.

El fin principal de la función jurisdiccional es la satisfacción del interés público del Estado en la realización del Derechos, y el fin secundario, la satisfacción del interés privado en la composición del litigio y/o en el juzgamiento del imputado

2.2.1.2.4. Poderes que emanan de la jurisdicción.

(Devis Echandía, 2017), afirma que la jurisdicción emanan los poderes que a continuación señala:

- a) Poder de decisión, por este medio de este poder solucionan con fuerza obligatoria la controversia, es decir, cuyos efectos en materia contenciosa vienen a constituir el principio de cosa juzgada.
- b) Poder de coerción, con este poder se procura los elementos necesarios para su decisión sea de oficio o solicitud de parte, según sea el caso; removiendo los obstáculos que se oponen. En otra definición, sin este poder, el proceso perdería su eficacia y la función jurisdiccional se reduciría a mínima proporción.
- c) Poder de documentación o investigación, en otras palabras de decretar y practicar pruebas de oficio.

d) Poder de ejecución, tiene relación con el poder de coerción, la diferencia es imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que éste se derive de una sentencia. Se trata del *imperium* (de poder cumplir lo juzgado y de hacer cumplir sus decisiones), porque de nada serviría el proceso, si obedecer lo resuelto dependiera de la buena voluntad del obligado.

2.2.1.3. La competencia

2.2.1.3.1. Concepto

En el concepto de jurisdicción se estableció que todos los jueces poseen la facultad de ejercitar la función jurisdiccional, es decir, la de resolver conflictos intersubjetivos o incertidumbres jurídicas. Sin embargo, no todos pueden dirimir la totalidad de las controversias por ser de diversos tipos.

Es por eso que el legislador ha establecido que a cada juzgador o grupo de ellos, tienen una serie de reglas para determinar que procesos podrán resolver. Por lo tanto, la competencia significa distribuir la jurisdicción entre los diversos jueces.

Si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, entonces la competencia es la capacidad de ejercitar dicha función jurisdiccional en los conflictos ya determinados. (Division de estudios Juridicos de Gaceta Juridica, 2014).

Según algunos juristas:

Para (Ugo, 2014), la competencia puede definirse, como aquella parte de la jurisdicción singular, según ciertos criterios, a través de los cuales las normas procesales, distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos de esta.

Para (Artavia y Picado; 2017) La competencia es concebida como la asignación dada por medio de una norma jurídica a un órgano jurisdiccional determinado, para conocer sobre el conjunto específicos de pretensiones, en otras palabras “es la asignación a un órgano de determinadas pretensiones de la jurisdicción, es un aspecto estrictamente procesal, pues funciona solo como requisito del proceso, en el sentido de que no podrá examinar en cuanto al fondo un órgano que acrezca de competencia” se entenderá por competencia la aptitud que tiene una autoridad (juez) para procesar, juzgar y, en su caso, ejecutar la decisión que resuelva un litigio..

La competencia es la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, y esa facultad debe serles atribuida por la ley o puede derivarse de la voluntad de las partes.

2.2.1.3.2 Características de la competencia

Márquez (2010) señala que son cuatro:

- a) Es improrrogable: en principio las partes no pueden convenir en que el asunto sea decidido por un juez distinto a aquel a quien le corresponde conocer el asunto de acuerdo a las limitaciones jurisdiccionales; ni tampoco los jueces pueden derogar su competencia discrecionalmente. Solo en este caso están permitidas las excepciones en este punto cuando se trata del territorio, porque el legislador permite proponer la demanda ante el juez del lugar que las partes hayan elegido como domicilio especial. Sin embargo, este no puede ser elegido en dos casos: cuando en la causa debe intervenir el Ministerio Público;

cuando la ley expresamente lo determine (art. 47 del Código de Procedimiento Civil).

- b) Es indelegable: los jueces no pueden delegar sus funciones, aunque hay quienes piensan que la figura de la comisión y exhorto es una especie de delegación.
- c) Es de orden público: las limitaciones jurisdiccionales establecidas a los jueces se hacen por razones de orden público y están dirigidas a lograr esos fines de orden público.
- d) Es aplicable de oficio: la incompetencia por la materia y por el territorio en las causas en que debe intervenir el Ministerio Público, o donde no se puede prorrogar la competencia por el territorio por determinarlo así la ley, se puede declarar de oficio en cualquier estado e instancia del proceso.

2.2.1.3.3. Regulación de la competencia

Las normas que regulan la competencia se encuentra en normas de carácter procesal y en las que conforman la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En nuestro ordenamiento jurídico, la competencia se encuentra regulada en el Código Procesal Civil , en su artículo 5° y asigna como requisito de forma de la demanda, en el inciso 1 del artículo 424 ° del mismo cuerpo normativo; en el inciso 4 del artículo 427°, como requisito de fondo. La competencia es inmodificable e irrenunciable.

2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso de estudio

En el caso materia de estudio, el proceso se trata de una Tenencia y custodia de un menor, donde la competencia pertenece a un Juzgado de Familia, así lo constituye el Art.53 de la ley orgánica del poder judicial (LOPJ) inciso “a” donde se desprende:

los juzgados de familia conocen en materia civil: las pretensiones relativas a las disposiciones generales del derecho de familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las secciones primera y segunda del libro III del código civil y en el capítulo X del título I del libro tercero del código de los niños y del adolescente.

Asimismo, el Art. 135 del código de los niños y adolescentes que establece la competencia del juez especializado, y que textualmente indica “la competencia del juez especializado se determina: a) por el domicilio de los padres o responsables”

Lo que significa que en materia de tenencia de menores será competente un juzgado de familia específicamente, el juzgado de familia situado por el domicilio de los padres o responsables.

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Conceptos

La nace como una institución propia en el derecho procesal en virtud del desarrollo doctrinal de la acción, y etimológicamente proviene de pretender, que significa querer o desear. Su importancia en el estudio del derecho procesal radica en que permite independizarla del término acción.

Procesalmente, la pretensión viene a construir la declaración hecha por el sujeto ante el Juez a fin de que este le haga valer frente a su contraparte, el reconocimiento o la protección o declaración de un derecho. Viene a ser el contenido de la acción, esta no se dirige contra el Estado como lo es con la acción, sino contra el adversario.

Para (Oviedo Ruiz, 2015) Es la declaración de voluntad de una persona por la que se solicita la actuación del órgano jurisdiccional frente a otra persona determinada. La pretensión es la parte central del proceso es la que delimita el contenido del mismo. Peyrano señala: “a diferencia de la acción que es un derecho, la pretensión procesal -

que debe distinguirse de la pretensión material que simplemente es la facultad de exigir a otro el cumplimiento de lo debido- es una manifestación de voluntad a través de la cual alguien reclama algo ante el órgano jurisdiccional y contra otro”. Monroy Galvéz define la pretensión desde dos dimensiones: “pretensión sustancial o material como el acto de exigir algo a otro –antes de un proceso-, siempre y cuando tenga calidad de acto justiciable, es decir, relevancia jurídica; En cambio la pretensión procesal se da cuando esta exigencia es a través del Estado es decir vía órganos jurisdiccionales la misma que se materializa con el escrito de la demanda.

Para (Palacios C, 2017) En términos generales, puede decirse que la pretensión es la petición que se hace para conseguir alguna cosa que se desea. Además, puede concebirse como el derecho que alguna persona se autoatribuye sobre alguna cosa. Ahora bien, en términos jurídicos, la pretensión es la prestación que se solicita a cargo de otra persona a partir de un derecho preexistente o autoatribuido. La prestación solicitada puede consistir en una acción de dar o hacer, o en una actitud de no hacer.... No cualquier petición constituye una pretensión. Lo que hace que una petición alcance el grado de una pretensión es la trascendencia interactiva que incorpora, de manera que la petición en sí misma posee un sustento fáctico y un soporte jurídico que la hace procesalmente disputable. La pretensión es una aspiración jurídica autónoma que impone la posibilidad de la controversia.

2.2.1.4.2. Acumulación de pretensión

Para (Palacios C, 2017) Es posible que la demanda contenga más de una pretensión, ya sea contra un mismo sujeto o contra varios de ellos.. Si en la demanda concurren varias pretensiones contra un mismo individuo existe acumulación

objetiva de pretensiones y si concurren contra diferentes personas entonces existe acumulación subjetiva de pretensiones.

Para (Quintero & Prieto, 2015), aseguran que el proceso es acumulativo, no simple, cuando sirve para la composición de dos o más pretensiones, cada una de las cuales podría ser ventilada en proceso diverso.

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

El Art. 83 : “En un proceso pueden haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva.”

2.2.1.4.3. Conexidad que justifica la acumulación

La Corte Suprema de Justicia de la Republica, en relación a la conexidad que justifica su acumulación, ha establecido lo siguiente:

Casación Nro. 163 – 2006 / Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 – 06 – 2008, páginas 252 y 353, nos dice: el artículo 84 del Código Procesal Civil, establece que existe conexidad entre pretensiones cuando estas presentan elementos comunes o por lo menos elementos afines, con lo cual el código acotado adopta tanto el concepto de conexidad propia como el de impropita, exigiendo el primero, la identidad de elementos de las pretensiones relacionadas, y el segundo, la afinidad de ellas.

Casación Nro. 1546 – 2005 / Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02 – 04 – 2007, página 123, nos dice: además del vínculo de conexidad entre las pretensiones que exige la ley, la proveniencia del mismo título es elemento concurrente

para una debida acumulación (subjetiva) del pretensiones, entendido tal concepto como el derecho donde emana la facultad de accionar jurisdiccionalmente.

En lo que concierne a la conexidad que justifica la acumulación, el Código Procesal Civil, en su art. 84°, prescribe que hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas.

2.2.1.4.4. Clases de acumulación de pretensiones

Según el Código Procesal Civil, en los artículos 83, 86, 88 y 89, se puede advertir las sucesivas clases de acumulación:

- a) Acumulación objetiva: (Rosenberg, 2014), precisa que la acumulación objetiva de demandas consiste en alegar el mismo actor varias pretensiones procesales contra el mismo demandado en un solo procedimiento de demanda.
- b) Acumulación Subjetiva: al respecto (Bacre, 2014), señala que esta modalidad tiene lugar toda vez que, entre más de un actor o demandado (acumulación activa y pasiva, respectivamente) o entre más de un actor y más de un demandante (acumulación mixta), se sustancian, en un proceso único, pretensiones conexas por la causa o el objeto.

En otros términos, de la incoación de dos o más pretensiones conexas, con la intervención activa o pasiva de dos o más sujetos, en que se encausan, formalmente dentro del marco de referencia del mismo proceso.

2.2.1.4.5. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio.

En el reciente caso materia de tesis, la pretensión se encuentra materializada en el petitorio de la demanda que interpuso la accionante en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Lima 2018.

La pretensión fue la siguiente:

Señor Juez, interpongo demanda de tenencia y custodia de un menor de edad contra “B”, solicitando a su despacho se sirva disponer que el demandado cumpla con acudir, a favor de nuestra menor hijo “C” de 09 años de edad;, por los siguiente fundamentos de hecho y de derecho que paso a exponer.

2.2.1.5. El proceso.

2.2.1.5.1. Conceptos

Para (Montaner, 2015) refiere que el proceso es la esencia del Derecho Procesal. Se considera que el proceso es un instrumento constituido por una serie de actos por el que se pretende la resolución de un conflicto previo, mediante la actuación de los órganos jurisdiccionales, y la Ley.

Señala (Carnelutti, 2014), señal que al proceso lo denomina (por antonomasia) proceso a un conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de las personas interesadas con una o más personas desinteresadas jueces; oficio judicial.

El profesor (Peirano, 2014), señala que se entiende por procesal conjunto de actos relacionados entre sí y de índole teleológica, que permitan desarrollar actividad jurisdiccional.

2.2.1.5.2. Finalidad del proceso

La finalidad del proceso es la estructura de los disputas o querellas, para así poder mantener la paz de la sociedad, entendiéndose que por estructura o composición, la finalización de la querella con la ayuda del fallo en los juicios declarativos o la actuación, en los juicios de carácter ejecutivo. El proceso busca la paz social y la justicia y por la tanto siendo así la realización de litigios no queda

excluida sino que en gran parte la complementa. También la finalidad de proceso sería la creación de una norma individual destinada a regir un aspecto específico de la conducta de determinados sujetos, poniendo de resalto, asimismo, la extremidad de aquellos en la relación del órgano. Se podría resumir que la finalidad del proceso tendría un doble fin, que consiste en hacer efectiva la voluntad de la ley (función pública) y satisfacer los legítimos intereses de las partes (función social). Las normas procesales son instrumentales, en el sentido de que se hallan destinadas a hacer efectivos el derecho consagrado en la constitución y en las leyes materiales. (Club ensayos-2013)

Para (Gozaini O. 2014), señala que el proceso cumple una función de servicio, con principios y presupuestos que lo convalidan, pero que no pueden instalarse en terrenos estancos, o de poca movilidad, porque precisamente su vida se desarrolla en la transformación social. Un proceso purista e ideológico, formal e hipotético, no cumple con esa función garantista que le reservamos. El proceso no tiene un fin por sí mismo, sino para realizar el derecho que viene a garantizar y a concretar.

2.2.1.5.3. El proceso como garantía constitucional

Un proceso con garantías brinda seguridad jurídica, mas no evita los pesares del rezago procesal la ineficiencia del sistema y los casos de injusticia, se requiere de la contribución activa de los sujetos del proceso, de todos los operadores del sistema de derecho en general.

El debido proceso como derecho fundamental exige necesariamente partir desde persona, porque al tomarla como consideración, se justifica la existencia de la necesidad humana y bien humano del debido proceso.

Es por ello, que nuestro dispositivo constitucional, en el inciso 3) del artículo 139° establece lo siguiente:

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna puede ser desviada de la jurisdicción por la ley, no 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.

2.2.1.5.4. El debido proceso

Para (Lozada, 2015) menciona que el debido proceso latinoamericano puede ser rastreado hasta el due process of law anglosajón. En dicho sistema, este derecho se descompone en dos: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de leyes que violen los derechos fundamentales, y el debido proceso adjetivo, el cual se refiere a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales de los ciudadanos. De acuerdo con el profesor César Landa el debido proceso debe ser entendido como aquel derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, el cual busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales.

La Casación de la Corte Suprema, N° 10865-2016 de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho, en el quinto considerando, indica: que el debido proceso o proceso regular es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos básicos que reprimen que la libertad y los derechos de las personas fenezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afligidos por cualquier sujeto de derecho, esto es incluyendo al Estado, que pretenda hacer uso abusivo de estos. (Pago de beneficios sociales y otro proceso ordinario -NLPT, 2018).

Siguiendo a la casación mencionada en párrafos precedentes, se debe tener en cuenta los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso, están comprendido los siguientes:

- a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (Juez natural);
- b) Derecho a un juez independiente e imparcial;
- c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado;
- d) Derecho a la prueba;
- e) Derecho a una resolución debidamente motivada;
- f) Derecho a la impugnación;
- g) Derecho a la instancia plural.

Dicho de otro modo, el derecho al debido proceso o proceso regular está constituido por un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen el derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa), derecho a ser juzgado por un juez imparcial que no tenga interés en un determinado resultado del juicio, derecho a la tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate), derecho a la prueba, derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso y derecho al Juez legal.

2.2.1.5.5. Principios del proceso

Los principios procesales son considerados como verdades inmutables e incontrovertibles, originados en un espíritu superior o en un grupo de sabios capaces de desafiar la fuerza.

Para (Ihering, 2014), en su obra *Espíritu del Derecho Romano*, se refiere a los Principios Fundamentales del Derecho:

El tiempo modifica los principios fundamentales igual que cambia las reglas del Derecho. Los principios deben necesariamente cambiar porque no constituyen de ningún modo categorías lógicas, sino que son la concentración de reglas materiales y las reglas cambian con las relaciones. Creer en la inmutabilidad de los principios, acredita falta de sentimiento crítico para el estudio de la historia.

Siguiendo a la (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas), tenemos los siguientes principios del proceso:

- a) ***Principio dispositivo:*** este principio se caracteriza porque el Juez no puede iniciar de oficio el proceso. Solo tiene en cuenta los medios de prueba aportados por las partes; tiene por ciertos los hechos en los que las partes están de acuerdo.
- b) ***Principio inquisitivo:*** este principio se caracteriza porque el Juez tiene facultades para investigar los hechos y llegar a la verdad, hasta prescindiendo de las partes.
- c) ***Interés público:*** todos los estados están convencidos tanto como en el derecho procesal penal, civil, laboral, contencioso administrativo y en general todos los procesos, son eminentemente de interés público o general, porque persiguen y garantizan la armoniza, paz y justicia social.
- d) ***Exclusividad y unidad de la función jurisdiccional:*** es función del estado, asegurar la paz social de un país y el imperio del derecho con relación a los intereses privados.
- e) ***Independencia en la administración de justicia:*** la función jurisdiccional lo ejerce el Poder Judicial, como ente autónomo e independiente. Esta independencia del órgano jurisdiccional es una aspiración, para una correcta administración de justicia con paz social.

- f) ***Igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso:*** este principio está inspirado en dos propósitos perceptibles claramente, esto es: f.1). En el curso del proceso, las partes gozan de igualdad de oportunidades para su derecho de defensa, que está inspirado y consagrado en la igualdad de ciudadanos ante la ley, que constituye base de toda organización de los Estados modernos.f.2). No son aceptables los procedimientos privilegiados, por lo menos con relación a la raza, sexo, fortuna, etc. de las parte.
- g) ***Ser oído en el proceso:*** este principio se relaciona con el derecho a la defensa y que se encuentra consignado en los Códigos de otros países y en el Código Procesal Civil del Perú, especialmente en los que se han promulgado después de la revolución francesa, que establece: “Que nadie puede ser condenado, sin haber sido oído y vencido en el proceso y con trámites legales”
- h) ***Publicidad del proceso:*** este principio está referido a que en la ley procesal no está permitido la justicia secreta, procedimientos ocultos, y tampoco fallos sin antecedentes o sin motivación; se debe entender que el proceso necesariamente debe ser público o cualquier persona tenga acceso al conocimiento de su contenido examinando los expedientes

2.2.1.5.6. El proceso civil.

Para (Calvinho, 2014), sobre la idea del proceso civil, concepto puramente lógico, es fundamental distinguirlo de procedimiento, concepto netamente jurídico, siendo este una realidad formal – adjetiva – y aquel una realidad conceptual – sustantiva, continente de garantías procesales que posibilitan la tutela judicial efectiva a través del debido proceso sustantivo. El proceso no solo es la especie dentro del género procedimiento, sino también su justificación. De allí que todo proceso contiene un procedimiento, pero no todo procedimiento constituye un proceso.

Quispe (2012) indica que es el conjunto de actos concatenados unos con otros, que regulan el procedimiento, la administración de justicia ante los diferentes órganos jurisdiccionales que estructuran y ponen en ejecución y marcha la estructura, para hacer efectivos los derechos sustantivos de las personas.

2.2.1.5.6.1. El principios procesales del proceso civil.

“Los principios procesales pueden ser entendidos como directivas u orientaciones generales en las que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal, con la finalidad de describir y sustentar la esencia del proceso

“El desarrollo del proceso permite observar un conjunto de principios que estructuran las denominadas reglas adjetivas del procedimiento. Es el ritual, propiamente dicho. El reflejo de cómo se hace un proceso a partir de la orientación que fundamenta cada sistema jurídico procesal.” (Gozaini, 1996, p. 97).

Couture señala que la enumeración de los principios procesales que rigen el proceso no puede realizarse de manera taxativa, porque surgen naturalmente de la ordenación, muchas veces impensada e imprevisible, de las disposiciones de la ley.

La doctrina procesal moderna distingue dentro de los principios procesales, los **principios del proceso** y los **principios del procedimiento**. Los primeros son aquellos que resultan indispensables para la existencia de un proceso, sin su presencia el proceso carecería de elementos esenciales para ser admitido como tal. Los segundos son los que caracterizan e identifican la presencia de un determinado sistema procesal.” (Bermudez; 2017). Los principios procesales que regulan nuestro sistema procesal civil:

2.2.1.5.6.1.1. Exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional

Consagrado en el inciso 1 del artículo 139° de la Constitución, el Estado tiene la exclusividad de la administración de justicia; esto es, que tiene el poder-deber de solucionar la *litis*. Luego de superada la autodefensa (solución de la *litis* empleando la fuerza o violencia), y al no ser viable la autocomposición (solución de la *litis* que reside en el acuerdo de las partes), surge el Estado a través del Poder Judicial, el cual tiene la hegemonía en la administración de justicia.

El principio de **exclusividad** consagra como prohibición de carácter constitucional al legislador, de que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos que no conforman parte del Poder Judicial. Para **Monroy**, nadie puede irrogarse en un estado de derecho la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio. Esta actividad le corresponde al Estado a través de sus órganos especializados, éste tiene la exclusividad en dicho encargo. (Monroy 2007, p. 175).

Sin embargo, conviene precisar que una de esas excepciones al principio de exclusividad y unidad, está representada por la existencia de la denominada «**jurisdicción militar**», consagrado en la norma Constitucional. Debe advertirse además, que los principios de unidad y exclusividad judicial tampoco niegan la existencia de «**jurisdicciones especializadas**», como las confiadas al Tribunal Constitucional o al Jurado Nacional de Elecciones, entre otros.

Evidentemente, la existencia de jurisdicciones especializadas no debe ni puede entenderse como sinónimo de lo que propiamente constituye una «**jurisdicción de excepción**». Con este último concepto se alude a órganos *ad hoc*, creados para realizar

el juzgamiento de un determinado conjunto de conductas, normalmente de naturaleza política, y que no pertenecen a la estructura del Poder judicial, por lo que se encuentran prohibidos por la norma suprema....este principio posee dos vertientes:

a) **Exclusividad judicial en su vertiente negativa:** Se encuentra prevista en el artículo 146º, primer y segundo párrafos de la Constitución, según la cual los jueces no pueden desempeñar otra función que no sea la jurisdiccional, salvo la docencia universitaria. En efecto, en el desarrollo de la función jurisdiccional los jueces sólo pueden realizar esta función, no pudiendo laborar en ninguna otra actividad ya sea para el Estado o para particulares, es decir, que un juez, a la vez que administra justicia, no puede desempeñar otros empleos o cargos retribuidos por la administración pública o por entidades particulares. Esta vertiente del principio de exclusividad de la función jurisdiccional se encuentra directamente relacionada con el principio de imparcialidad de la función jurisdiccional, pues tiene la finalidad de evitar que el juez se parcialice en defensa del interés de una determinada entidad pública o privada.

En el caso de la jurisdicción especializada en lo militar, el principio de exclusividad de la función jurisdiccional implica, en su vertiente negativa, que los jueces militares no puedan desempeñar ninguna otra función que no sea la jurisdiccional para el conocimiento de materias como los delitos de la función exclusivamente castrense, salvo la docencia universitaria, es decir, no podrán desempeñar ninguna función de carácter administrativo militar o de mando castrense, entre otras.

b) **Exclusividad judicial en su vertiente positiva:** Se contempla en el artículo 139º, inciso 1, de la Constitución, según el cual sólo el Poder Judicial puede ejercer

función jurisdiccional, salvo el caso de las excepciones ya mencionadas del Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones y la jurisdicción militar, entre otros. En otras palabras, en un Estado constitucional de derecho, ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo pueden arrogarse la función jurisdiccional, pues, como se ha mencionado, esta actividad le corresponde exclusivamente al Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Jurado Nacional de Elecciones y a la jurisdicción militar, entre otros.

En el caso de la jurisdicción especializada en lo militar, el principio de exclusividad de la función jurisdiccional implica, en su vertiente positiva, que sólo los jueces de la jurisdicción especializada en lo militar –ya sea que esta se encuentre dentro o fuera del Poder judicial– podrán conocer los denominados «delitos de la función militar».” (RIOJA 2008, p. 298).

2.2.1.5.6.1.2. Independencia de los órganos jurisdiccionales

Previsto en el inciso 2 del artículo 139° de la Carta Magna, está basado en la tradicional división de poderes, cuyo contrapeso es el principio de la responsabilidad de los jueces (artículo 200° del TUO de la LOPJ y artículos 509° a 518° del CPC). “La independencia judicial tiene que ser entendida como independencia frente a los otros poderes del estado y a los centros de decisión de la propia organización judicial, pero no como separación de la sociedad civil ni como cuerpo separado de toda forma de control democrático y popular” (Bergalli, 1984, p. 1001).

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de independencia de la función jurisdiccional tiene dos dimensiones:

- a) **Independencia externa:** Según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea que ésta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta.
- b) **Independencia interna:** De acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial.

La independencia entonces es aquella facultad de la que se encuentra investido el juez para resolver las pretensiones puestas en sus manos sin que exista algún tipo de injerencia en sus decisiones; es la libertad que tiene el juez para decidir una controversia aplicando la Constitución y la ley al caso concreto.

2.2.1.5.6.1.3. Imparcialidad de los órganos jurisdiccionales

En el proceso cada uno tiene, o debe tener, su función previamente definida, es decir, que debe encontrarse anteriormente regulado lo que puede o debe y lo que no

puede o debe hacer. Si decimos que la función judicial es dirigir y controlar el desarrollo del proceso de acuerdo a las garantías constitucionales, la *imparcialidad* debe ser entendida como la imposibilidad del juez de realizar tareas propias de las partes. Es decir, la *imparcialidad* supone la no injerencia del juzgador en cuestiones ajenas a su función. Pensar de otra manera implica directamente propugnar el incumplimiento de funciones. ¿Cómo garantiza los derechos de una parte el juez que dicta una medida para mejor proveer que en definitiva lo perjudicará? (Betiana: Consultado el 12 de enero 2010).

Doctrinariamente se entiende a la imparcialidad como la posición del juez que equidista entre dos litigantes. **Alvarado Velloso** que explica que la imparcialidad tiene, en realidad, tres despliegues: la *imparcialidad* (el juez no ha de ser parte), la **imparcialidad** (el juez debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio) y la **independencia** (el juez debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes); y la de **Aguiló** que opina que la imparcialidad podría definirse como la independencia frente a las partes y el objeto del proceso (Alvarado: 1989, p. 261).

De la interpretación integral de estas definiciones vemos que la doctrina entiende que un juez imparcial es aquel que aplica la ley sin tender a un fin determinado, sea propio o ajeno (acá juega la independencia) y para esto tiene vedada la realización de actividades propias de las partes (acá juega la *imparcialidad*).

2.2.1.5.6.1.4. Contradicción o audiencia bilateral

Regalado en los artículos 2° y 3° del Código Procesal Civil. La contradicción presupone el ejercicio del derecho de acción. Este principio tiene como excepciones

la figura de la inaudita parte, que se presenta en los casos de prueba anticipada sin citación (artículo 287° *in fine* del CPC) y medidas cautelares (artículos 608 y 636° del CPC).

Para **Carocca** “(...) el principio del **contradictorio** tiene un componente esencial de paridad entre las partes y que se desprende de su mismo carácter de regulación de la relación entre ellas, que se verifica en cualquier clase de juicio. Y esto está motivado porque la controversia sólo puede producirse por el choque entre dos posturas equivalentes, de la misma entidad, ya que si esta equiparación no existiera, una de las partes se habría impuesto a la otra y entonces la cuestión no se habría llegado a planear por vía jurisdiccional.” (**Carocca**, 1998, p. 316-317).

En ese sentido, y a fin de que exista una correcta administración de justicia, y por ende exista una resolución judicial justa, debe previamente haberse atendido a la pretensión de una de las partes con participación de la otra, es decir con su alegación con respecto a lo señalado por la contraria y así el juez decida confrontando las posiciones y aplicando la norma legal correspondiente.

2.2.1.5.6.1.5. Publicidad

Este principio se encuentra consagrado en el inciso 4 del artículo 139° de nuestra Carta Política, constituyendo esa posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, sean funcionarios o auxiliares. En materia civil las audiencias serán públicas, a menos que los jueces o tribunales atendiendo a las circunstancias del caso, dispusieran lo contrario mediante resolución debidamente fundamentada.

Al respecto **Gozaini** precisa que la tarea dogmática e informadora de la publicidad es importante por los siguientes motivos:

- a) Como garantía constitucional integrada a la noción de ‘debido proceso’, por cuanto refleja los actos del Poder Judicial, transformando el silogismo que para el público tiene el proceso en una noción deductiva y comprensible para quienes nada conocen de leyes.
- b) La publicidad interna del proceso, se desenvuelve en el principio regulando los actos que pueden trascender hacia fuera o que, por su contenido, quedan sólo en conocimiento de las partes. .. se destaca en las disposiciones que se ocupan en las audiencias (con asistencia o no del público, según lo disponga el juzgado); en el acceso al expediente (pueden solicitarlo partes e interesados, o solo quienes acrediten intervención en él) en las formas de cumplir ciertas notificaciones (copias en sobre cerrado por la índole secreta del conflicto) entre otros.
- c) El principio de publicidad interesa al proceso como manifestación exterior de sus actos. No ocupa, en este sentido, tanto el interés de las partes, como sí el acceso que tiene el público en general para conocer sus problemas internos.” (Gozaini: 1996, p. 131).

Con ello se busca que los actos realizados por el órgano jurisdiccional se sustenten en procedimientos notorios, manifiestos y no secretos, reservados, ocultos o escondidos, es decir, que cualquier persona pueda acceder a dicha información con las salvedades de ley, ya que en todo Estado democrático y constitucional de derecho, tiene que obrarse siempre con transparencia, la cual permite y promueve que las

personas conozcan esos actos, sus fundamentos y los procedimientos seguidos para adoptarlos.

2.2.1.5.6.1.6. Obligatoriedad de los procedimientos establecidos por la ley

Este mandato excluye la posibilidad de que los sujetos procesales convengan libremente los requisitos de forma, tiempo y lugar, a que han de hallarse sujetos los actos procesales. De esta manera se le indica a las partes, terceros, auxiliares y al propio órgano jurisdiccional, que todo acto que se realice al interior del proceso debe revestir determinadas formalidades que se encuentran establecidas en la norma procesal. El artículo IX del Título Preliminar establece este principio, del mismo modo los artículos 171° y 172° del Código Procesal Civil relativos a la nulidad de los actos procesales, que son normas que garantizan la eficacia de los actos jurídicos procesales.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que aquellas normas que garantizan el debido proceso, son de orden público y por ende de ineludible y obligatorios cumplimiento, destinadas a garantizar el derecho de las partes durante el transcurso del proceso e impedir la expedición de sentencias arbitrarias.

2.2.1.5.6.1.7. Motivación de las resoluciones judiciales

Está regulado en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución, en el artículo 12° de la LOPJ y en los artículos 121° y 122° del CPC (motivación los autos y las sentencias). Hubo una época en que los reyes -quienes entre sus atribuciones tenían la de administrar justicia-, no necesitaban motivar sus fallos. Ahora los jueces tienen el deber de motivar las resoluciones precitadas, motivarlas y fundamentarlas. La motivación comprende la evaluación de los hechos y la valoración de los medios

probatorios; la fundamentación consiste en la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto.

Al respecto, nuestro supremo Tribunal ha precisado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales “es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.” (STC. N° 3943-2006-PA/TC, fund. jur. 4).

2.2.1.5.6.1.8. Cosa Juzgada

Está regulada por el inciso 13 del artículo 139° de la Constitución y el artículo 123° del Código Procesal Civil. Se sustenta en el valor seguridad, según la cual “una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuándo: i) no proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o, ii) las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.”

Conforme lo precisa **Hinostroza**, “la cosa juzgada implica el asignarle un carácter definitivo e inmutable a la decisión de certeza contenida en la sentencia. Por consiguiente, el principio de cosa juzgada está orientada a evitar la continuación de la controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión del órgano jurisdiccional, vale decir, no puede plantearse nuevamente el litigio ((entre las mismas partes y respecto del mismo petitorio e interés para obrar) si ya fue resuelto. de esta manera habrá seguridad jurídica, fortaleciéndose además la función jurisdiccional al conferirle plena eficacia.” (Hinostroza, 2001, p. 70).

Para que pueda prosperar la autoridad de cosa juzgada como excepción, debe ocurrir la llamada triple identidad: i) la identidad de las partes (demandante y demandado) salvo en la cosa juzgada general que comprende sus efectos erga omnes; ii) la identidad de objeto (el tema en debate, lo que se reclama) y iii) la identidad de causa (los motivos del reclamo).

En este sentido, para efectos de verificar la existencia de cosa juzgada es importante establecer cuando existen procesos idénticos, el artículo 452° del CPC establece que “Hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos.” De este se tiene que la identidad de procesos implica:

- a. Identidad de partes o quienes de ellos deriven sus derechos.
- b. Identidad de petitorio.
- c. Identidad de interés para obrar.

2.2.1.5.7. El proceso único.

El proceso único, es la vía procedimental en materia de contenido civil para tramitar los procesos de: suspensión, pérdida o restitución de la Patria Potestad; b Tenencia; Régimen de Visitas; Adopción; Alimentos; y Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente.

Está estipulado en el código de los niños y adolescentes: Art.161: “Proceso Único.- El Juez especializado, para resolver, toma en cuenta las disposiciones del Proceso Único establecido en el Capítulo II del Título II del Libro Cuarto del presente Código y, en forma supletoria, las normas del Código Procesal Civil.”

2.2.1.5.7.1. Características del proceso único

Para Canelo Rabanal el proceso único se caracteriza:

- a) Por una mayor rapidez, implica una celeridad procesal.
- b) Por una mayor inmediación, el juez debe intervenir necesariamente en la actuación procesal de conformidad con el Tít. Pr. del Código Procesal Civil. Esto permitirá una "justicia con rostro humano".
- c) Se introduce nuevamente el principio de la oralidad en el proceso, reflejado en la Audiencia Única.
- d) Se logra adecuar el Nuevo Código Procesal Civil al Código del Adolescente.
- e) Se debe escuchar al niño en todo proceso. Su opinión permitirá al juzgador resolver en función de la preocupación y el deseo del niño, de acuerdo a las circunstancias concretas.
- f) El juez tiene amplias facultades pero también mayor responsabilidad funcional, así puede hacer uso de las medidas cautelares (art. 200 y 201), las cuales han sido reguladas por el Código Procesal Civil y se aplicarán al Código del Niño y del Adolescente, de acuerdo a la naturaleza del caso concreto.

2.2.1.6. Sujetos del proceso

Los sujetos del proceso son:

a). Juez. Para (Montaner 2015) manifiesta que juez investida por la Ley la potestad de administrar la justicia en base a la aplicación de las legislación vigente.

El juez y sus auxiliares ejercen funciones que son de derecho público, mediante una labor de conjunto destinada a hacer efectiva la finalidad del proceso (Artículo 48° del Código Procesal Civil).

La principal facultad del juez es de carácter jurisdiccional, que la ejerce durante la tramitación del proceso y esencialmente en la sentencia. Además tiene facultades disciplinarias respecto a las partes, sus auxiliares y terceros (Artículos 501 al 53° del Código Procesal Civil).

b). Las partes, son los sujetos del litigio; desde este punto de vista, su denominación responde al concepto genérico de parte, entendido como un elemento del todo.

Generalmente, las partes de la relación sustancial o material lo son de la relación formal o procesal. Pero puede darse la existencia de partes en sentido formal o procesal, sin que exista partes en sentido sustancial o material, como es el caso en que la sentencia declara infundada la demanda porque en el proceso no se ha demostrado la existencia de la relación sustancial o material alegada por el demandante.

2.2.1.7. La demanda y la contestación

2.2.1.7.1. Demanda

Para (Palacios C, 2017), La demanda es el medio que las personas utilizan para promover la asistencia estatal en la resolución de las controversias. Se dice, también, que es el instrumento que materializa el derecho de acción o el aparato capacitado por la ley para activar la función judicial del Estado.

Para (Alsina, 2015), sobre la demanda se entiende toda petición formulada por las partes al juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés. Desde este punto de vista ninguna distinción cabe hacer entre la petición del actor que ejercita una acción o la del demandado que opone una defensa, porque en ambos casos se reclama la protección del órgano jurisdiccional fundada en una disposición de la ley.

El Código Procesal Civil regula lo relativo a la demanda, principalmente, en el Título I (“Demanda y emplazamiento”) de la Sección Cuarta (“Postulación del proceso”).

En relación a la demanda, la Corte Suprema de Justicia de la Republica, ha establecido lo siguiente:

En la casación Nro. 1183-2006 / Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el día primero de octubre del dos mil siete; ha establecido lo siguiente: la demanda constituye uno de los actos procesales fundamentales, con la que el proponente no solo acciona para hacer valer su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sino también plantea su pretensión procesal, con cuya admisión a trámite se va a generar el proceso y consecuentemente una relación jurídico – procesal entre el actor y demandado.

2.2.1.7.2. Contestación

Según (Delgado, 2015) La contestación de la demanda es el acto procesal mediante el cual el demandado alega todas sus excepciones y defensas respecto de una demanda.

Según (Palacios, 2015), respecto a la contestación de la demanda, entiéndase 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 esta (allanamiento), e incluso contener, además de la oposición, una nueva pretensión frente al demandante (reconvención).

Conforme Rengel Romberg citando a Couture “la contestación de la demanda es el acto procesal del demandado, mediante el cual este ejercita el derecho de defensa y da su respuesta a la pretensión contenida en la demanda.” Por Zoily Duno(2017)

2.2.1.8. Puntos controvertidos

2.2.1.8.1. Conceptos

Para (Oviedo Ruiz 2015) Los puntos controvertidos se originan en los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión diseñada en ella, de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción (demanda reconvencional), estos pueden ser afirmados, negados en parte, negados o desconocidos, resulta entonces que los únicos hechos que deben ser materia de prueba los hechos afirmados que a su vez sean negados discutidos o discutibles, debiendo precisar que no es materia de prueba los hechos aceptados por la otra parte, notorios llamados también de pública evidencia, los que tengan a su favor la presunción legal, los irrelevantes y los imposibles (art. 190 del CPC), es decir sólo será materia de prueba los hechos sustanciales que son parte de la pretensión resistidos (no aceptados) por la otra parte -demandado o demandante si existe reconvención-, son los que constituyen los puntos controvertidos, los que en su oportunidad procesal serán materia de prueba.

Para (Carrion Lugo, 2014), los puntos controvertidos, debemos entender que se refieren a los hecho sobre los cuales existen discrepancias entre las partes. Es que son los hechos los que van a ser objeto de los medios probatorios; son los hechos los que van a ser materia de probanza.

En consecuencia los puntos controvertidos aparecen en el proceso de los hechos alegados por las partes en los actos postulatorios y que son materia de prueba cuando son aseverados por una parte y negados o desconocidos por la otra, excluyéndose de prueba los hechos confesados, los notorios, los que posean en su asistencia presunción legal, los considerables y aquellos improbables.

2.2.1.8.2. Puntos controvertidos en el presente caso materia de estudio.

Según el análisis de estudio (Expediente judicial N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01), en la resolución de la Audiencia Única se declara saneado el proceso y fijan los puntos controvertidos:

Se establece como hechos controvertidos lo siguientes:

- a) Determinar cuál de los padres reúne las condiciones adecuadas para la tenencia del menor.
- b) Determinar que piensa el menor en cuanto a que la tenencia la ejerce su padre
- c) Determinar la estabilidad emocional de ambos padres
- d) Determinar un régimen de visitas para el otro padre estableciendo cual es la relación de padres con los menores.

2.2.1.9. La prueba

2.2.1.9.1. Conceptos

Para (Bermúdez, 2017) “Probar es verificar, confirmar, demostrar, etc. Es este un concepto suficiente acotado desde un dato tuitivo.” Menciona a **DEVIS ECHANDIA**, “Suele hablarse con mayor frecuencia, de que es prueba judicial todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, con lo cual se incluyen los hechos, objetos, y también actividades como la inspección judicial, el dictamen de

peritos, la declaración de un tercero, la confesión, esto es, la totalidad de los medios que pueden servir de conducta para que se llegue al juez el conocimiento de la cuestión debatida o plateada sin litigio en cada proceso”.

De acuerdo con (Couture Etcheverry, 2014), indica que su acepción común la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es aclarar de algún cualidad la convicción de un supuesto o la realidad de una aseveración.

La prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. en ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.

Para (Montero Aroca, 2014), la prueba como la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el Juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que filaran los hechos.

En el ordenamiento jurídico, los medios probatorios se encuentran positivado en el artículo 188º hasta 201 en el Título VIII (Medios Probatorios), de la Sección Tercera (Actividad Procesal), del Código Procesal Civil.

2.2.1.9.2. Finalidad de la prueba.

Es derecho de las partes de probar, tiene por finalidad producir en el Juez el conocimiento la coexistencia o ficción de los hechos asegurados por los sujetos en los actos postulatorios del mismo.

Al respecto (Devis Echandia, 2014), señala que el fin de la prueba es darle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, que es la creencia de conocer

la verdad o de que nuestro conocimiento se ajusta a la realidad, lo cual le permite adoptar su decisión; sea que esa certeza corresponda a la realidad, en cuyo caso se estará en la verdad, o que se encuentre desligada de ella y exista un error. La justicia humana no puede exigir más, porque no puede aspirar a la infalibilidad.

2.2.1.9.3. Carga de la prueba – Onus probandi

Para (Bermúdez, 2017) Es el gravamen que recae sobre las partes quienes deben facilitar el material probatorio al juez para que este pueda formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados. Sin embargo, el juez de acuerdo a las particularidades de cada caso y tomando en cuenta la normativa o sistema correspondiente podrá disponer la incorporación de determinada prueba al proceso, a esta figura excepcional, se le denomina prueba de oficio.

Según Orrego Acuña. La expresión “Onus” viene del latín, y significa la carga que portaban las mulas. De ahí que se hable de “la carga de la prueba”. La necesidad de probar no es jurídicamente una obligación, sino una carga. La obligación consiste en un vínculo jurídico que implica la subordinación de un interés del obligado al interés de otra persona, so pena de sanción si la subordinación se infringe; la carga, en cambio, supone la subordinación de uno o más intereses del titular de ellos a otro interés del mismo.

La carga de la prueba es el gravamen que recae sobre las partes quienes deben facilitar el material probatorio al juez para que este pueda formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados; pero, el juez de acuerdo a las particularidades de cada caso podrá disponer la incorporación de una prueba al proceso. lo que le da al mismo la practica funcional que requiere.

2.2.1.9.4. La valoración de la prueba

El Código Procesal Civil consagra en su artículo 197 la valoración global de los medios de prueba así como su libre apreciación (razonada) por parte del Juez. Dicho numeral señala: *“todos los medios probatorios son apreciados por el Juez en forma conjunta, esgrimiendo su apreciación fundada; sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las estimaciones fundamentales y concluyentes que sustentan su providencia.”*

Según Rioja Bermúdez (2017) Prevalece la figura del juez, quien decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria. Esta constituye la última etapa de la actividad probatoria ya que se realiza luego de haber transcurrido por el ofrecimiento, admisión, calificación y la producción de los hechos que representan y tratan de demostrar sus pretensiones.

Existen medios de pruebas directos por cuanto suponen un contacto inmediato con el juez, otros que requieren de una reconstrucción que son los indirectos y los que se apoyan en el sistema de deducciones e inducciones.

Menciona a **COUTURE**, “El tema de la valoración de la prueba busca una respuesta para la pregunta: ¿qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo? Ya no se trata de saber qué es en sí misma la prueba, sobre qué debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producida. Se trata de señalar, con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y qué influencia pueden ejercer los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir.”

2.2.1.9.5. El objeto de prueba

Para (Bermúdez, 2017) El objeto de la prueba es el hecho que debe verificarse y sobre el cual el juez emite un pronunciamiento. Es demostrar la verdad de los hechos propuestos por las partes al momento de interponer la demanda (por parte del demandante) y al momento de contestar la misma (por parte del demandado). Es todo aquello susceptible de demostración por las partes ante el juez, sobre la verdad o existencia de un hecho, materia de las pretensiones propuestas, pudiendo ser estos pasados, presentes o futuros.

2.2.1.9.6. Los medios probatorios en el proceso civil.

El Código Procesal Civil contempla los siguientes medios probatorios:

a). Declaración de parte: Según (Cabanellas, 2014), indica que constituye un medio probatorio, directo, personal histórico y de representación. Asimismo dicho autor señala que: la confesión o declaración de parte, es el reconocimiento que una persona contra si misma de la verdad de un hecho.

La declaración de parte es un medio de prueba que se encuentra regulado en el Capítulo III (Declaración de Parte) del Título VIII (Medios Probatorios) de la sección tercera (Actividad Procesal) del código procesal civil.

b). Declaración de testigo: Se puede definir como la declaración proveniente de terceros, pero ajenos a la relación procesal, esto es, de sujetos que no asumen ni revisten la calidad de parte principal o accesoria en el proceso, sin perjuicio que en virtud de normas del derecho sustancial hubiesen estado legitimados para adquirir tal carácter, o lo que es lo mismo, que pudieran estar involucrados en la relación material que constituye el objeto de estos.

Es una declaración personal porque proviene de la manifestación de una persona física, por lo que es un acto procesal y no es un simple hecho jurídico.

(Ledesma Narvaez, 2015).

c) Documentos: Escritos susceptibles de contribuir a la prueba de los hechos del proceso. Los documentos pueden ser espontáneamente suministrados por las partes: su comunicación puede exigirla a las partes o a terceros el juez o el perito, con intervención del juez, si es necesaria. Escritos. (Enciclopedia jurídica 2014)

d). Pericias: Medio probatorio por el que la parte puede solicitar al juzgador que sea admitida como prueba la declaración de un perito en una materia por ser necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para explicar y valorar hechos relevantes al objeto de la Litis. Es el medio de prueba consistente en la manifestación del conocimiento que tiene un tercero, llamado perito, acerca de un dato procesal sobre el que el tribunal le encarga dictaminar. De ahí el nombre de pericia con que es también conocida esta prueba. Es un medio de prueba personal que se singulariza por dos factores: la declaración del perito versa sobre datos que tienen ya categoría de procesales, y el declarante es persona especializada en la materia sobre la que debe dictaminar.(Enciclopedia Juridica 2014).

e) Inspección judicial: Para (Palacio Lino, 2014), la inspección judicial lo denomina reconocimiento o examen judicial a la percepción sensorial directa efectuada por el juez o tribunal sobre cosas, lugares o personas con el objeto de verificar sus cualidades, condiciones o características.

Dicho cuerpo de leyes también regula los sucedáneos de los medios probatorios (indicios y presunciones), la prueba anticipada y las cuestiones probatorias (tacha y oposición).

2.2.1.9.7 Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

En el presente caso materia de estudio, las pruebas se pueden observar en la unidad de análisis.

En la demanda - medios probatorios, son los siguientes:

- Al mérito de la partida de nacimiento de mi menor hijo.
- Notificación original de sentencia del 5° juzgado de Paz Letrado de Surco, que señaló la pensión de alimentos a favor de su menor hijo.
- Certificaciones de denuncia policial por agresiones por su anterior centro educativo y por el actual, de donde fue retirado sin mi autorización.
- La denuncia.
- La entrevista que se le realizará a mi menor hijo, ordenándose al demandado conducirlo oportunamente a su despacho con el objeto de determinarse que en mi hogar el menor tiene las mejores condiciones para su desarrollo sicomotriz.

En la contestación de la demanda – medios probatorios, son los siguientes:

- Certificación policial simple, respecto a la entrega de menor por parte de la demandante al demandado.
- Certificación policial en número de copia simple, sobre actos de violencia familiar.
- Documentos en copia simple del proceso de tenencia y custodia de menor, el demandado interpuso en juzgado de lima contra la actual demandante.
- Resolución en copia simple expedida por el teniente Gobernador sobre Garantías Personales, en virtud de las constantes amenazas.
- Acta de conciliación del mes de julio donde se advierte la no concurrencia de la demandante.
- Solicitud y constancias dirigida a los centros educativos, donde estudiaba nuestro hijo, preocupado por el rendimiento escolar del niño.

2.2.1.10. La sentencia

2.2.1.10.1. Conceptos

Para (Rioja, 2017) La sentencia constituye una operación mental de análisis y crítica, donde el juez, luego de tomar en consideración la tesis del demandante y la antítesis del demandado, dará una solución al conflicto de intereses con relevancia jurídica planteado, mediante su decisión o síntesis(..). La sentencia constituye **uno de los actos jurídicos procesales más trascendentes en el proceso**, puesto que mediante ella no solamente se pone fin al proceso sino que también el juez ejerce el **poder-deber** para el cual se encuentra investido, declarando el derecho que corresponde mediante la aplicación de la norma al caso concreto, buscando lograr la paz social en justicia.

Para (Devis Echandia, 2014), la sentencia es una decisión y un resultado de un raciocinio o juicio llevado a cabo por el juez, en el cual coexisten las proposiciones y la ejecución. Pero al mismo contiene una orden, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Constituyéndose e aquel instrumento que permite convertir la norma abstracta comprendida en la legislación, en precepto concreto para la cuestión explícita. Pero no es por sí misma un precepto, ya que se circunscribe a usar el que contiene la legislación.

2.2.1.10.2. Naturaleza jurídica de la sentencia

Para (Gozaini O. 2014) respecto a la naturaleza jurídica indica que la elaboración de la sentencia, conforme a la doctrina más caracterizada, es un proceso lógico que reside en confrontar las efemérides aventurados en la solicitud con los que derecho establece para su explicación,

Es por eso, que la sentencia constituye el acto jurídico procesal mediante el juez decide como consecuencia de un acto concreto siendo este acto creador del derecho cuando suple las lagunas legales existentes en determinado ordenamiento jurídico.

2.2.1.10.3. Principios fundamentales en una sentencia

a) Congruencia: para (Ayarragaray, 2014), define la congruencia como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada saco al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.

Según (Cabanellas, 2014), entiende por sentencia congruente aquella que es acorde y conforme con las cuestiones planteadas por las partes, ya las admita o rechazadas, condenando o absolviendo. La exigencia de este requisito es declarada en la ley.

b). Motivación: para (Bailon Valdvinos, 2014), respecto al deber de motivar la sentencia consiste en la exigencia, para el juzgador, con base a las pruebas practicadas en el proceso. La motivación requiere que el juzgador analice y valore cada uno de los medios de prueba practicados en el proceso y que basándose en tal análisis y valoración, determine los hechos en los que fundara su resolución.

c) Exhaustividad: por el principio de exhaustividad de la sentencia, se le impone al magistrado el deber de pronunciarse sobre todas las pretensiones de las partes, sea para rechazarlas por extemporáneas.

Del mismo modo se puede vulnerar este principio si hay omisión de pronunciamiento cuando la sentencia prescinde totalmente de otorgar o negar la tutela

jurídica solicitada sobre alguna de las pretensiones de las partes, salvo que por alguna causa legal el magistrado se encuentre eximido de ese deber.

2.2.1.11. Los medios impugnatorios

2.2.1.11.1. Conceptos

Podemos definir como el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente. Existen sólo porque es necesaria la realización de una nueva revisión o examen del acto procesal ocurrido. (Monroy Galvez Revista IUS ET VERITAS).

Ramos (2013) indica que los medios impugnatorios son mecanismos que la ley concede a las partes y terceros legitimados para solicitar al órgano jurisdiccional que se realice un nuevo examen, por el mismo Juez o por otro de jerarquía superior, de un acto procesal con el que no se está conforme o porque se presume que está afectado por vicio o error, a fin de que se anule o revoque, total o parcialmente.

Los medios impugnatorios son actos procesales que identifica por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (aun por terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregularidades o vicios o errores que afecta a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnantes derivados de los actos del proceso cuestionados por él.

2.2.1.11.2. Regulación

Según nuestro ordenamiento jurídico, los medios impugnatorios se encuentran regulados en el Código Procesal Civil, de la siguiente manera:

a) Remedios (art. 356 – primer párrafo – del C.P.C): Oposición (art. 356 – primer párrafo – del C.P.C. y otros). Tacha (art. 356 – primer párrafo – del C.P.C. y otros). Nulidad (art. 356 – primer párrafo – y 171 al 178 del CP.C).

b) Recursos (art. 356 – último párrafo – del C.P.C): Reposición (arts. 362 y 363 del C.P.C.). b.2.). Apelación (arts. 364 al 383 del C.P.C.). b.3.). Casación (arts. 384 al 400 del C.P.C.). b.4.). Queja (arts. 401 al 405 del C.P.C.).

También se encuentra regulada en una norma constitucional, en el inciso 6) del artículo 139° (Principios y derechos de la función jurisdiccional), que establece sobre “La pluralidad de la instancia”, siendo en particular indicar al respecto, que el fundamento de la doble instancia se encuentra ligado a lo factible de la conducta humana y a la idea de un posible error en la resolución judicial; de allí que, este principio constituye una garantía para los ciudadanos, ya que la decisión judicial cuyo error se denuncia es llevada ante un Colegiado especializado, a fin de ser analizada nuevamente.

Dicho principio, constituye una de las garantías del debido proceso y se hace efectivo con el pronunciamiento del órgano superior sobre la resolución que es objeto de impugnación, con la finalidad que la decisión judicial cuyo error se denuncia, sea analizada nuevamente por un colegiado especializado. (División de estudios jurídicos de gaceta jurídica, 2015).

2.2.1.11.3. Fundamentos de los medios impugnatorios

La fundamentación jurídica de los medios impugnatorios, no son otros que los requisitos formales, está dado por la exigencia que tiene el apelante de precisar el amparo legal del acto procesal cuestionado, realizando un análisis de los hechos y el derecho a fin de que el acto supuestamente viciado pueda ser corregido por el propio Juez o por un órgano superior.

Nuestra jurisprudencia señala al respecto que: si bien es cierto el artículo 366° de la norma procesal impone al recurrente la carga de fundamentar su apelación indicando el error de hecho o derecho en que incurre la apelada, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria, esta obligación no puede interpretarse restrictivamente de tal manera que implique una privación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y del derecho a la doble instancia. (Casación N° 268-96-Lima, 2014).

2.2.1.11.4. Clases de medios impugnatorio en el proceso civil

Dentro de nuestro marco jurídico nacional tenemos las herramientas necesarias que avalan la tutela efectiva: Inciso 6) del artículo 139° de nuestra carta magna; Artículo 11° de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Dentro del marco jurídico internacional, tenemos: Numeral 5) del artículo 14° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; Literal h) del inciso 2 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ahora en nuestro Código Procesal Civil, las clases de medios impugnatorios son: los remedios y los recursos.

a) Remedios: Son aquellos a través de los cuales la parte o tercero legitimado pide se reexamine todo un proceso a traves de uno nuevo o, por lo menos, el pedido de

reexamen está referido a un acto procesal. La principal diferencia entre un remedio y recurso es porque está destinado para atacar a actos procesales.

Según lo preceptuado en líneas precedentes, a modo de ejemplo se puede decir lo siguiente: El pedido de nulidad respecto de la realización de un acto de notificación es un típico remedio; no ataca una resolución sino un acto procesal.

Dentro de los remedios, tenemos clases, las cuales son las siguientes:

a.1.). Oposición: cuestiona explícitos medios probatorios que han sido presentados por las partes en el proceso, con la objeto de que estos no sean asociados al proceso y por ende evitar su conveniente actuación y eficacia probatoria de emitirla resolución final (sentencia).

La oposición se puede exponer contra: La actuación de una declaración de parte (prueba), a una exhibición, a una pericia, a una inspección judicial, a un medio probatorio atípico.

a.2). La tacha: Como cuestión está circunscripto a que se invalide o reste eficacia determinado medio de prueba por cuanto existe un falla o dificultad en el mismo.

Se puede imponer tacha: Contra testigos, documentos, y contras los medios probatorios atípicos.

a.3.). Nulidad: para el reconocido maestro (Monroy Gálvez, 2014), indica que la nulidad procesal es definida como el estado de anormalidad de un acto procesal regular, determinando la posibilidad de su declaración judicial.

Agrega que no todo acto nulo es declarado como tal; toda vez que las partes e incluso e incluso el juez pueden convalidar o subsanar el acto a fin de que produzca

efectos jurídicos establecidos en la norma, a ello se agrega que el tiempo extingue la nulidad.

b). Recursos: (Falcón, 2015), sostiene que los recursos son medios de atacar a resoluciones judiciales (autos y sentencias), para que el tribunal superior los revoque o los modifique total o parcialmente.

En opinión (Ramos Méndez, 2015), el concepto de recurso responde a aquellos actos procesales de impugnación de una resolución judicial gravosa para la parte. Dicho autor insiste que el recurso es un medio de pasar de uno a otro grado de la jurisdicción, sin romper la unidad del proceso.

Los requisitos de los recursos, son los siguientes:

- Existencia de una resolución judicial previa
- Que la resolución no tenga calidad de cosa juzgada.
- Que el recurrente integre la relación jurídica procesal.
- La existencia de gravamen o perjuicio.
- La observancia del plazo para recurrir.
- La competencia del órgano que emitió la resolución cuestionada y la del revisor.
- La adecuación del recurso.
- La fundamentación o motivación.
- El pago de la tasa judicial correspondiente.
- Que no se haya interpuesto otro recurso contra la resolución que se impugna.

Conforme, a lo establecido en los artículos 357 y 358 del Código Procesal Civil, están referidos a los requisitos de admisibilidad y de procedencia de los medios impugnatorios (estando incluidos, por ende, los recursos).

Siguiendo nuestro marco jurídico, las clases de recurso son: reposición, apelación, casación y la queja.

b.1.). Reposición: (Palacio Lino, Reposicion, 2014), precisa que el recurso de reposición o revocatoria constituye el remedio procesal tendiente a obtener que, en la misma instancia donde una resolución (decreto) fue emitida se subsanen, por contrario a la ley, los agravios que aquellas pudo haber inferido.

El recurso de reposición llamado también de retractación o de reconsideración es dirigido contra el propio juez que emitió la resolución (decreto) que se cuestiona a fin de que este proceda a corregir el vicio o error en él se hubieran incurrido al emitirse.

La finalidad de esta institución se encuentra en los principios de economía y celeridad procesal, toda vez que para la corrección de los errores que pueden adolecer resoluciones de mero trámite y por la menor trascendencia que estas tienen al interior del proceso se le excluye la necesidad de un trámite complejo y la intervención de órganos superiores al que dictó la resolución cuestionada. (Rioja Bermúdez, 2014).

b.2.). Apelación: viene de origen romano de la *appellatio* creada en el período imperial como remedio contra la injusticia de la sentencia, la nulidad y la apelación aparecen pues como institutos distintos.

Augusto permitió, que se reclamara contra las sentencias pronunciadas en roma, o también en las provincias, ante ciertos magistrados expresamente delegados por el para la revisión de sentencias. (Rioja Bermúdez, 2014).

Para (Couture, 2014), asevera que la apelación viene ser el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior. Se debe entender por el

demandante o demandado o ambos si es que esta resolución los agravia a ambos, pudiendo obtener la revocatoria o la confirmación de la misma.

b.3). Casación: para (Carnelutti F. , 2014), manifiesta que el procedimiento de la casación se dirige tan solo a la rescisión de la sentencia impugnada y de ella deriva su nombre, puesto que casar y casación no significa sino rescindir y rescisión.

Para (Gómez de Liaño Gonzales, 2014), señala que la casación es un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional que cabe exclusivamente por motivos determinados frente a resoluciones definitivas, también determinadas por los Tribunales de instancia. No se trata de una tercera instancia, y en consecuencia para poder ser utilizado precisa no solo la lesividad o gravamen de la resolución recurrida, sonó la presencia de unos motivos determinados.

b.4). La queja: según (Palacio Lino, 2014), define al recurso de queja como, el remedio procesal tendiente a obtener que el órgano judicial competente para conocer en segunda o tercera instancia ordinarios, tras revisar el juicio de admisibilidad formulado por el órgano inferior, revoque la providencia denegatoria de la apelación, declare a ésta, por consiguiente, admisible y disponga sustanciarla en la forma y efectos que correspondan.

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

En concordancia con la unidad de análisis, que es el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01, el órgano jurisdiccional fallo declarando infundada en parte la demanda de tenencia, lo que el demandante no se mostró de acuerdo con el fallo y planteo recurso impugnatorio de apelación en contra la sentencia con la finalidad que la segunda sala especializada de familia de Lima para que se anule o revoque la reforme y ordene la tenencia y custodia del menor.

2.3. Bases teóricas sustantivas

2.3.1. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar Tenencia.

2.3.1.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: la tenencia Expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01.

2.3.1.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar Tenencia.

2.3.1.2.1. La familia

2.3.1.2.1.1 Conceptos

La familia es considerada una institución natural y núcleo de la sociedad desde tiempos remotos. Corral Talciani, Hernán citando a Aristóteles define a la familia como “La comunidad constituida naturalmente para la satisfacción de las necesidades cotidianas” 1, afirmando con ello que la familia es un elemento natural de la sociedad, y que además conforma un conjunto de personas que pretenden un fin en común.

La familia es una institución netamente social, cuyo concepto que tenemos de ella es cultural y atemporal; y como producto cultural, ha exhibido a lo largo del tiempo una fisonomía de muy diversa naturaleza, por lo que su concepto no es unívoco. (Arellano, 2014)

El termino familia ha venido sufriendo grandes cambios históricos. En otras palabras ha encontrado su acepción real. En términos compactos, la familia tiene su marco evolutivo ligado a la propia evolución del hombre y de la sociedad, cambiando de acuerdo con los nuevos logros de la humanidad y descubrimientos científicos, no

siendo creíble o permitido, que sea sometida a ideas estáticas o valores ligados a un pasado lejano. (Varsi Rospigliosi, 2012).

Según (De Diego, 2012), identifica a la familia primero con la casa, pasó al patrimonio y de ahí a las necesidades personales hasta llegar a sentar su contenido en las personas enlazadas que conviven entre sí (de lo sitial a lo patrimonial a lo vincular). La convivencia es la que marca su particularidad al permitir la integración de las personas. Y es que la familia está providencialmente destinada al remedio de nuestras más apremiantes necesidades.

2.3.1.2.1.2 Funciones de la familia

La familia tiene fines naturales o religiosos, asimilados por la sociedad, que no siempre están consagrados por el derecho. Con esta óptica, la familia cumple desde el origen del hombre funciones geneonómicas, formativas y de socialización de la descendencia, de solidaridad y ayuda material y moral, y de perpetuación o transmisión de patrimonios. (Fernández, s/f).

2.3.1.2.1

2.3.1.2.2. Tenencia

2.3.1.2.2.1. Conceptos

Dávila (s/f) señala que la tenencia es una institución familiar que surge cuando los padres están separados de hecho o de derecho y tiene como finalidad establecer con quien se quedará el menor.

Uno de los padres o guardadores ejerce el derecho de tener a su hijo o hijos consigo. En la tenencia uno de los padres puede ceder este derecho según lo establecido por ley.

La tenencia no es un derecho patrimonial, pero es un derecho que uno de los padres puede ceder a favor del otro, solamente en los casos que establece la ley. La tenencia es una institución familiar que se instituye cuando los padres están separados de hecho o de derecho, con el fin de establecer con quien se quedan los hijos y además establecer el régimen de visitas para el padre que no obtuvo la tenencia (Ling, 2011)

2.3.1.2.2.2. Clases de Tenencia

Según Beltrán (2013) son las siguientes:

- **Tenencia exclusiva:** es cuando el cuidado previos o preliminares del hijo, por lo que el niño, niña o adolescente residirá con el progenitor que ejercitó su crianza más tiempo, siendo una excepción los casos 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.
- **Tenencia compartida legal:** consiste en que el progenitor pueda compartir las decisiones, responsabilidad, conforme a los aspectos importantes que afronte al hijo, por lo que suele acompañarse a un régimen amplio de convivencia que varía según las necesidades del niño y del adolescente.
- **Tenencia física:** Implica que los padres comparten el tiempo de residencia del niño, aunque los periodos de convivencia no tengan forzosamente la misma duración.

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

2.3.1.2.2.3. Tipos de tenencia

Ling (2011) manifestó que la doctrina ha determinado tres tipos:

- **La Tenencia Unipersonal:** se dice que hay tenencia unipersonal cuando se concede a uno de los padres para que tenga al hijo de hecho a su cuidado.
- **Tenencia compartida:** corresponde a los dos progenitores, en forma normal, sin recorte alguno. Nuestra legislación establece que ambos padres pueden acordar la tenencia de sus hijos, sin embargo, establece reglas que se deben tomar en cuenta, como, por ejemplo, el hecho de que los niños de 3 años deban permanecer con la madre.
- **La Tenencia Negativa:** es cuando ninguno de los progenitores desea hacerse cargo de los menores. La medida primordial es iniciar un juicio de alimentos a fin de que el obligado cumpla con su responsabilidad. La tenencia negativa se puede entender de dos formas, como aquella que existe legalmente pero no se ejerce, dejando al menor bajo la responsabilidad de un tercero. También se puede entender como el menor que teniendo padres, ellos no se hacen cargo de él.

2.3.1.2.2.4. Variación de la tenencia

El Art. 82 del Código del Niño y Adolescente establecen que, si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no produzca daño o trastorno. Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato. (Dávila, s/f).

2.3.1.2.2.5. Finalidad de la tenencia

La finalidad es precautelar la seguridad y bienestar del niño y de esta manera vigilar su cuidado. Lo cual tiene un cimiento ancestral en la crónica de la humanidad. La sociedad moderna ha tenido una simple aportación al regular esta figura en parámetros de derecho e incluirla como mecanismo del principio (Valladares, 2014).

2.3.1.2.3. Régimen de visitas

2.3.1.2.3.1 Concepto

El régimen de visitas forma parte del derecho de relación, es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterna filial. Cabe considerar que también se puede definir como una relación jurídica familiar básica que se identifica con un derecho – deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos (y viceversa) cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente (Varsi, 2004).

2.3.1.2.3.2. Características

Existen posiciones variadas en la doctrina acerca de la calidad y naturaleza de este derecho. Algunos dicen que se trata de derecho personal y familiar, otros que es derecho de la persona vinculado con el libre desarrollo de la personalidad, o un derecho subjetivo especial que permite el ejercicio de poder relacionarse, o un derecho personal incluido dentro de los derechos personales. Incluso, dada su extensión a familiares y allegados, así como su singularidad, se le otorga la naturaleza de ser un derecho personal y familiar (Varsi citando a Díaz, s/f).

2.3.1.2.3.3 Clases

Según Arévalo (2015) son los siguientes:

a) Régimen amplio de visitas:

Significa que no hay días, ni horas limitantes para el mismo, surge espontáneamente, mediante un dialogo entre las partes, es decir en una colaboración entre los Progenitores.

b) Régimen de visitas amplio con días y horas prefijados:

Se entiende como días y horas brindados para el vínculo y el resto del tiempo se puede dialogar. Este formato deja abierta a una ampliación vincular formulada entre los progenitores.

c) Régimen de visitas con días y horas fijos

Se entiende como un vínculo blindado, pero la no mención de amplio, no significa que no se pueda acceder a los hijos fuera de esa banda horaria, ya sea por negociación, o por espontaneidad, como ir a verlos en la escuela, al club, o en la calle, o bien en el mismo domicilio.

2.3.1.2.3.4 Sujetos del régimen de visitas

Valladares (2014) manifestó los siguientes:

a) Sujeto activo: Es la persona capaz y sensible ante la situación del menor, que busca contribuir en su desenvolvimiento cotidiano, brindándole su tiempo y atención.

b) Sujeto pasivo: Es el incapaz sobre el cual se pretende ejercer el derecho de visitas, pese a que la figura jurídica se ha creado en el mundo con la finalidad de establecer una institución proteccional minoril.

2.4. Maco Conceptual

Calidad. Modo de ser; Carácter o índole. Condición o requisito de un pacto. Nobleza de linaje. Estado, naturaleza, edad y otros datos personales o condiciones que se exigen para determinados puestos, funciones y dignidades. (Ossorio, 2015).

Calidad. Significa propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que los restantes de su especie.(Diccionario de la Real Academia Española, 2015)

Carga de la prueba. Conocido como onus probandi, es una locución latina del principio jurídico que imprime quién está ineludiblemente a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del onus probandi radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que lo normal se entiende que está probado, lo anormal se prueba. (Poder Judicial).

Derechos fundamentales. Son acervos básicos de jurisdicciones y libertades confirmadas judicialmente que la constitución mostrarse de acuerdo a los ciudadanos de un determinado espacio territorial. (Poder Judicial).

Distrito Judicial. Un distrito judicial es la unidad de la subdivisión territorial del Perú para la descentralización del Poder judicial. Cada distrito judicial es encabezado por una Sala Superior de Justicia. (Poder Judicial, 2013).

Doctrina. Tiene jerarquía como principio mediata del Derecho, ya que el influencia y la mando de los manifiestos juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes. (Ossorio, 2015).

Expediente. Curso, trámite o despacho de un negocio o causa. Pronunciamiento de auto, resolución o decreto. Facilidad y prontitud de la ejecución. En Derecho Canónico, bula, breve, despacho, dispensa u otro indulto que procede de la curra romana. En derecho Mercantil, envió, remesa, remisión de mercaderías o productos. (Ossorio, 2015)

Expediente. Es el conjunto de los documentos que corresponden a una determinada 99 cuestiones. También puede tratarse de la serie de procedimientos de carácter judicial o administrativo que lleva un cierto orden. (Cabanellas ,1998).

Jurisprudencia. Estudio de las experiencias del derecho, a través de sus fallos y sentencias dictados por sus tribunales, cuya observancia es obligatoria para nuevos casos de la misma modalidad, asumiéndolo como fuente ante situaciones semejantes. (Poder Judicial).

Norma. Pertenece a la Teoría General del Derecho; es la regla social o institucional que establece límites y prohibiciones al comportamiento humano. (Poder Judicial)

Parámetro. Según la Real Academia Española, indica que es un dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación.

Variable. Es una propiedad que puede fluctuar y cuya variación es susceptible de medirse u observarse. Las variables adquieren valor para la investigación científica cuando llegan a relacionarse con otras variables, es decir, si forman parte de una hipótesis o una teoría. En este caso, se les suele denominar constructos o construcciones hipotéticas. (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2014).

III. HIPOTESIS

3.1. Conceptos

Según (Pick & Lopez, 2015), nos dicen que la hipótesis puede definirse como un intento de explicación o una respuesta provisional a un fenómeno. Su función

consiste en delimitar el problema que se va a investigar según algunos elementos, tales como el tiempo, el lugar, las características de los sujetos, etc.

Al respecto, (Arias Galicia, 2015), indica que la hipótesis es una suposición respecto a algunos elementos empíricos y otros conceptuales y sus relaciones mutuas, que surgen más allá de los hechos y las experiencias conocidas con el propósito de llegar a una comprensión de los mismos.

Aun cuando una hipótesis es errónea, no por eso se debe decir que fue una pérdida de tiempo haber planteado dicha hipótesis o que fue completamente infructífera, pues es gracias a la prueba de las hipótesis que se llega progresivamente a la verdad respecto a algún fenómeno. Al confirmar que una hipótesis es falsa, se hace una contribución al conocimiento y es un paso más que permite ir escalando en la búsqueda de la verdad (San Martín, 2014).

Es una idea que puede no ser verdadera, basada en información previa. Su valor reside en la capacidad para establecer más relaciones entre los hechos y explicar por qué se producen. Normalmente se plantean primero las razones claras por las que uno cree que algo es posible y finalmente se pone en conclusión. Este método se usa en la rama científica para luego comprobar las hipótesis a través de los experimentos (Prados, 2012). (MENDIVE-Revista de educación-Espinnoza Freire 2018)

Según Izcara (2014), las hipótesis son explicaciones tentativas de un fenómeno investigado, formuladas a manera de proposiciones. Una hipótesis debe desarrollarse con una mente abierta y dispuesta a aprender, pues de lo contrario se estaría tratando de imponer ideas, lo cual es completamente erróneo. Una hipótesis no necesariamente tiene que ser verdadera (Laudo, 2012). (MENDIVE-Revista de educación-Espinnoza Freire 2018)

3.2. Características de las hipótesis

Según Martínez y Galán (2014); Moreno (2014) y Abreu (2012), las características que posee toda hipótesis son las siguientes:

- Todas las hipótesis deben de estar conectadas con el problema que se desea resolver. No se debe pensar en hipótesis que no tengan planteamiento real.
- Las hipótesis no tienen que referirse a situaciones ficticias, tienen que ser reales, por lo cual tienen que ser descriptivas y/o explicativas. Deben tener afinidad con un conjunto de hipótesis bien confirmadas.
- Una vez realizada la revisión del marco teórico es necesario formular la hipótesis de manera que se entienda lo que se propone.
- La ciencia desarrolla conocimiento básicamente por: adición de nuevas hipótesis o la formulación de nuevas hipótesis que llevan a reemplazar las hipótesis formuladas anteriormente en el marco teórico.
- Toda hipótesis se debe contrastar con lo empírico. Esto implica que la hipótesis planteada tiene que ser comprobada mediante hechos reales para su aceptación o rechazo. Estos hechos necesariamente tienen que ser observables.
- Ante un problema se pueden formular distintas hipótesis que permitan solucionar el problema; para ver cuál de esas hipótesis es la adecuada al caso, es necesario ver el poder predictivo o explicativo de la hipótesis el cual presenta una gama de fenómenos y cantidad de hechos deducibles. A partir de esa hipótesis se puede elegir cuál hipótesis será necesaria al problema planteado.
- Toda hipótesis científica debe ser sometida a prueba empírica para poder ser aceptada o rechazada, de acuerdo con lo que se observe en la realidad. Si no

se acepta, esto no significa un fracaso, sino que el resultado no cumplió con la predicción de la investigación; entonces, esto llevará a un aumento del conocimiento y no a un fracaso.

- La mayoría de las hipótesis se formulan en términos abstractos no observables; para poder predecirlas correctamente, se deben vincular a referentes de la experiencia. Al realizar este proceso, se efectúan operaciones empíricas o la construcción de aparatos de medición que ayudan a observar el fenómeno. Este proceso se conoce como definición operacional.
- La hipótesis se debe confrontar con la experiencia, a través de la observación u otro medio. Para esto, es fundamental el diseño de la investigación y también los instrumentos de recolección de datos.
- La de tomar una decisión respecto a lo que se acepta o se rechaza de todos los datos que aportan a la hipótesis; estos se aceptan, pero tal resultado se lo asume con una probabilidad de error, ya que los datos proporcionan una parte de la realidad. Al contrario, si los datos no concuerdan con la hipótesis, esta se rechaza, por lo cual la misma queda en un conocimiento relevante.(MENDIVE-Revista de educación-Espinoza Freire 2018)

3.3. Funciones de la hipótesis

Para (Palacios Vilela, Romero Delgado, & Ñaupas Paitan, 2016), las funciones de la hipótesis, son las siguientes:

- Contribuye a organizar y orientar la investigación
- Generaliza los conocimientos logrados sobre un fenómeno
- Constituye punto de partida para nuevas inferencias científicas
- Constituye un puente entre lo conocido y lo desconocido

- Constituye el motor de la ciencia.

3.4. Sustento del presente estudio porque no lleva hipótesis.

De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia y custodia de un menor del expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01 , Distrito Judicial del Lima– Lima, fueron de rango muy alta, respectivamente.

IV. METODOLOGIA

4.1. Diseño de investigación

No experimental: Según (Hernandez Sampieri, Baptista Lucio, & Baptista Lucio , 2014), indica que podría definirse como la investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de estudios en los que no hacemos variar en forma intencional las variables independientes para ver su efecto sobre otras variables. Lo que se hace en este tipo de diseño de investigación no experimental es observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para analizarlos.

Siguiendo al autor de líneas precedentes, indica que has diversos criterios para catalogar la investigación no experimental: por su dimensión temporal o el número de momentos o puntos en el tiempo en los cuales se recolecta datos.

En diferentes ocasiones la investigación se centra en:

- a). Analizar cuál es el nivel o modalidad de una o diversas variables en un momento dado.

b). Evaluar una situación, comunidad, evento, fenómeno o contexto en un punto del tiempo.

c). Determinar o ubicar cual es la relación entre un conjunto de variables en un momento.

Retrospectivo: es la planificación y recolección de datos (documentos) que comprende un fenómeno ocurrido en el pasado, en el presente caso de estudio las sentencias es un documento posterior, en consecuencia no habrá participación del investigador. en el presente documento se evidenciara el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Se debe considerar retrospectivos aquellos cuyos diseños es posterior a los hechos estudiados y los datos se obtienen de archivos (sentencias) o de lo que los sujetos o los profesionales refieren.

Transversal o transeccional: en el presente caso de estudio el diseño apropiado (enfoque no experimental), es el transversal o transeccional; ya sea su alcance inicial o final sea exploratorio, descriptivo, correlacional o explicativo.

Los diseños de investigación transversal o transeccional recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su intención es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, Metodologia de la investigacion, 2014).

En la presente investigación, no se operó la variable; por el contradictorio las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al fenómeno en su estado corriente, conforme se reveló por única vez en un tiempo pretérito.

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

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.

4.2. Población y muestra

Población: es el acumulado de todos los elementos (unidades de análisis) que pertenecen al ámbito espacial donde se desarrolla el trabajo de investigación. (Carrasco Diaz, 2015).

En el presente caso está conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre tenencia y custodia de un menor en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01, perteneciente a la Corte superior de Justicia de Lima , décimo octavo especializado de Familia, del Distrito judicial de Lima – Lima, 2018.

Muestra: es una parte o fragmento representativo de la población, cuyas características esenciales son las de ser objetiva y reflejo fiel de ella, de tal manera que los resultados obtenidos en la muestra puedan generalizarse a todos los elementos que conforman dicha población.

En el presente caso de estudio está conformado por el expediente judicial N° N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01, perteneciente a la Corte superior de Justicia de Lima, décimo octavo especializado de Familia, del Distrito judicial de Lima – Lima,

2018; seleccionado, utilizando el muestro no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad.

VARIABLES: se puede definir como fachadas de los problemas de investigación que expresan un conjunto de propiedades, cualidades y características observables de las unidades de análisis, tales como individuos, grupos sociales, hechos, procesos y fenómenos. (Carrasco Diaz, 2015).

Según (Kerlinger, 2015), al respecto nos dice: los científicos llaman vagamente variable a los constructos o propiedades que estudian. Sexo, ingresos, educación, clase social, productividad organizacional, movilidad ocupacional, nivel de aspiración, aptitud verbal, ansiedad, religión, preferencia política, desarrollo político (de las naciones), orientación hacia tareas, antisemitismo y aprovechamiento; son ejemplos de variables importantes en sociología, psicología y educación, es decir, que una variable es una propiedad que adquiere distintos valores. Diciendo esto en forma redundante, una variable es algo que varía.

Para este caso, la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre demanda de tenencia y custodia de un menor. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

4.3. Definición y operacionalización de la variable e indicadores.

Es un proceso metodológico que consiste en descomponer o desagregar deductivamente las variables que componen el problema de investigación, partiendo desde lo más general a lo más específico; es decir, las variables se dividen (si son complejas) en dimensiones, áreas, aspectos, indicadores, índices, subíndices e ítems; pero sin ser concretas solamente en indicadores, índices e ítems.

Este proceso es la parte operativa de la definición operacional de las variables y tiene propósito construir la matriz metodológica para el diseño y elaboración de los instrumentos de medición empírica, los mismos que permitirán al investigador constatar la hipótesis prevista. (Carrasco Diaz, 2015).

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

Respecto a los indicadores de la variable, 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.

En la presente estudio materia de investigación, los indicadores son aspectos identificable en el contenido de las sentencias; individualmente exigencias o escenarios establecidas en la ley y la Constitución; los cuales son aspectos exactos 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 1**.

4.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para la ejecución de un trabajo de investigación, el investigador jurídico debe contar con una variedad de métodos, técnicas e instrumentos (herramientas), para organizar un plan de recopilación o recolección de datos.

Bajo esta premisa, para el recojo de datos se aplicaron las siguientes técnicas:

a) Observación: como su propia connotación lo indica “observar” en su origen significa ajustarse a los que esta prescripto (ponerse en actitud de siervo ante la ley); es el método por el cual se establece una relación correcta e intensiva entre el investigador y el hecho social o los actores sociales, de los que se obtienen datos que luego se sintetizan para desarrollar la investigación. (Palacios Vilela, Jesus Josefa; Romero Delgado, Hugo Eusebio; Ñaupas Paitan, Humberto;, 2016).

b) Análisis de contenido o documental: en esta técnica no es el estilo del texto lo que se pretende analizar, sino las ideas expresadas en él, siendo el significado de las palabras, temas o frases lo que intenta cuantificarse. El análisis del contenido es una técnica de investigación que pretende ser objetiva, sistemática y cuantitativa en el estudio del contenido manifiesto de la comunicación. (Palacios Vilela, Romero Delgado, & Ñaupas Paitan, 2016).

En el presente trabajo materia de estudio se aplicó ambas técnicas en las diferentes etapas de la elaboración: 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.

Con relación al instrumento: son todos aquellos objetos físicos o materiales que permiten provocar y obtener una respuesta de aquello que se observa. (Carrasco Diaz, 2015). En la presente investigación se utilizó un instrumento denominado lista de cotejo (**anexo 2**), éste se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validado mediante juicio de expertos 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.

4.5. Plan de análisis

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.

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.

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

Estas actividades se evidenciaron desde el instante en que el investigador aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias, que resulta ser un fenómeno acontecido en un momento exacto del curso del tiempo, lo cual quedó documentado en el expediente judicial; es decir, en la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

Acto seguido, el(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.

4.6. Matriz de consistencia

Según (Carrasco Diaz, 2015), indica que la matriz de consistencia es un instrumento valioso que consta de un cuadro formado por columnas (en las que en su espacio superior se escribe el nombre de los elementos más significativos del proceso de investigación), y filas (empleadas para diferenciar los encabezados de las especificaciones y detalles de cada rubro). El número de filas y columnas que debe tener la matriz de consistencia varía según la propuesta de cada autor.

Para (Palacios Vilela, Jesus Josefa; Romero Delgado, Hugo Eusebio; Ñaupas Paitan, Humberto;, 2016), señala que la matriz de consistencia es un instrumento que viabiliza una visión panorámica del proyecto de investigación que sintetiza al conjunto: problema objetivo, hipótesis, variables, indicadores y la metodología de la investigación.

Según párrafos precedentes, el caso materia de estudio la matriz de consistencia será esencial: problema investigación y objetivo de investigación; general y específico; respectivamente. No se presenta la hipótesis, porque la investigación es de carácter uni-variado y de nivel exploratorio descriptivo.

Dejando la variable e indicadores y la metodología a los demás puntos expuestos en la presente investigación.

En términos generales, la matriz de consistencia sirve para asegurar el orden, y asegurar la cientificidad del estudio, que se evidencia en la logicidad de la investigación. A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

Título: calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia y custodia de un menor, en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2018.

Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia y custodia de un menor, en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2018.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia y custodia de un menor s, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°00554-2008-0-1801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2018?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda tenencia y custodia de un menor , según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2018.
E S P E C I F I C O S	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben en el proyecto de tesis, ni en la tesis) sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutoria de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutoria de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.
	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
¿Cuál es la calidad de la parte 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.	

4.7. Principios éticos

Para este estudio de 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.

La elaboración de estudio se aplica el documento denominado: 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.

V. RESULTADOS

Cuadro1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre tenencia de menor de edad; con énfasis en la calidad de la introducción y de las posturas de las partes, en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01, Distrito Judicial de Lima, 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>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA DECIMO OCTAVO ESPECIALIZADO DE FAMILIA EXPEDIENTE : N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01 MATERIA : TENENCIA ESPECIALISTA : X DEMANDANTE :A DEMANDADO :B JUEZ : Y PROCESO : ÚNICO</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA RESOLUCION NUMERO CUARENTA Y SEIS Lima, Treinta de marzo Del año dos mil doce.</p> <p>I. VISTOS: Resulta de autos, mediante escrito de fojas dieciséis a diecinueve, A, interpone demanda de tenencia de menor para que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia de su menor hijo C, acción que dirige contra B.</p> <p>ANTECEDENTES Fundamentos de hecho de la demanda La parte demandante sostiene principalmente lo siguiente: (a) Refiere que de su relación con vivencial que sostuvo con el demandado entre 2001 a 2004 procrearon a su menor hijo C, nacido</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? ¿Cuáles 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 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 style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>el 12 de febrero de 2002. A cuya manutención se negó pese a tener ingresos superiores a S/1.500.00 soles mensuales</p> <p>(b) Señala que en el año 2004 se produjo la ruptura de su unión convivencial, retirándose de su vivienda situada en asociación de vivienda honor y lealtad, distrito de surco, a causa del incumplimiento reiterativo y sistemático del demandado de su obligación de manutención de su menor hijo, así como a su negativa de pagar el alquiler mensual, pese a que obtenía mensualmente s/1000.00 como empleado de la empresa Avon. Además, que gestiona préstamos para sí mismo, que no pago, y ante el riesgo de sufrir embargos opto por retirarse al domicilio de su padre en la dirección arriba indicada.</p> <p>(c) Sostiene que con posterioridad a causa de haberle reclamado la pensión de alimentos para su menor hijo, sufrió diversas agresiones, físicas del demandado, entre ellas las del 29.06-2004, 28-05-2006 denunciadas oportunamente a la comisaría de San de Miraflores, y se le otorgaran garantías personales a favor de ella y de su menor hijo.</p> <p>(d) Relata que interpuso la demanda de alimentos ante el 5to juzgado de paz letrado de surco, Exp. N° 1829- 2007, que dicto sentencia de fecha 05-12-2007, señalando una pensión de S/ 380. 00 mensuales, que hasta la fecha el demandado se resiste a cumplir.</p> <p>(e) Sostiene que su menor hijo estuvo matriculado en el presente año en el colegio particular “Fermin tanguis”, situada en la calle Joaquín Bernal 370; san juan de Miraflores, cuyo costo de matrícula, mensualidad. Movilidad escolar desde ese lugar hasta nuestra vivienda, uniforme y útiles escolares entre otros, ella paga sin apoyo alguno del demandado. Siempre preocupada por la superación personal de su menor hijo, ha tenido participación activa en las reuniones de padres de familia.</p> <p>(f) Refiere que el día 26-05-08 el demandado en compañía de su madre D, retiraron a su menor hijo del centro educativo antes mencionado, y se lo llevaron contra su voluntad. Se dio con esa ingrata sorpresa al notar que la movilidad no había retornado a su domicilio a su menor hijo por lo que reclame al director y de inmediato acudió al domicilio de la madre de denunciado situado en asociación de vivienda Entel Perú, en donde manifestó que habían salido a la calle. Desde esa fecha hasta el presente lo tiene oculto impidiéndole a su menor hijo regresar a su casa, y acudir a sus clases bajo amenaza de castigo corporal, lo cual lógicamente tiene una repercusión desfavorable sobre su menor hijo.</p> <p>(g) Manifiesta que poco antes de retirarlo del colegio, conjuntamente con su madre, el demandado manifestó que se encontraba arrepentido de su incumplimiento y que como demostración había hecho 2 depósitos judiciales de s/300.00 cada uno en el juzgado de paz letrado de surco, y quería reiniciar un acercamiento con su hijo, ante lo cual, sin reparar en el engaño, accedió, pese a que las pensiones devengadas ascienden a s/4.940.00 desde junio de 2007. Todo un plan preparado para tener</p>	<p>1.Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p> <p>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								
--	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

acceso al centro educativo y llevárselo a su hijo contra su voluntad, con la finalidad de aludir el pago de la pensión de alimentos señalada por el mencionado juzgado.

Del trámite: Admitida la demanda por resolución número uno, de folios veinte, confiriéndose traslado a la parte demandada y a conocimiento de la representante del Ministerio Público.

Continuando con el trámite del proceso. -

Por resolución número siete se declara la rebeldía del demandado. Se lleva a cabo la audiencia única, se fija los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios, y se toma la declaración de la demandante. Con fecha 90 de setiembre de 2009 el demandado acumulación excesiva de procesos siendo que con resolución número veinticuatro se declara infundada la solicitud de acumulación solicitada por el juzgado mixto de san juan de Miraflores y se acumula por solicitud del demandado ordenándose la acumulación del expediente N° 351- 2009.

Fundamentos de hecho de la demanda en el proceso N° 351 -2009.-

- (a) Indica que producto de su relación con la demanda procrearon a su menor hijo C, que actualmente cuenta con 07 años de edad.
- (b) Refiere que con la emplazada formo un hogar de hecho por un periodo de 02 años (abril de 2002 a enero 2004) que concluyo. Al tornarse insostenible su relación convivencial a consecuencia del carácter violento e intolerante de la emplazada, del cual su menor hijo también fue víctima al sufrir maltrato físico y emocional.
- (c) Manifiesta que se vio obligado en el mes de enero del 2004 a retirarse del hogar que habían constituido, a fin de salvaguardar la salud emocional de su hijo.
- (d) Aduce que la evidente desatención de su hijo por parte de la emplazada, quien permanecía durante todo el día fuera de la casa demostrando con ello poco amor maternal, de mutuo acuerdo, la emplazada hizo entrega de su menor hijo conforme acta de entrega de la comisaria de san juan de Miraflores, de fecha 30 de noviembre de 2005. En el año 2005 matriculo a su menor hijo en I.E.P cursando inicial de 3 años y a pesar que se encontraba desempeñándose bien es sus tareas escolares además de tener bien comportamiento; el día 06 de mayo de 2005 la demandada intempestivamente lo retiro del colegio tal como consta de la constancia de fecha 25 de mayo de 2005.
- (e) Alega que muy a su pesar y a la fuerza, la emplazada se llevó a su menor hijo, sin motivo alguno y le negó su derecho de verlo y visitarlo, por lo que tuvo que atravesar situaciones de violencia para poder ver a su hijo, ante la negativa incluso de su familia, siendo objeto de agresión física y daños materialmente de su camioneta, conforme lo ocurrido el 03 de abril de 2006, que fue agredido con mucha violencia por el padre y hermanos de la demandada, probando con ello el entorno violento en que vive la demanda y en el cual también se encontraba nuestro ,menor hijo.

	<p>(f) Señala que la demanda por razones laborales se encontraba durante el día fuera de su casa, y eran sus padres quienes hacían cargo del niño, sin embargo, no le brindaban el cuidado necesario, pues cuando acudía a visitarlo lo encontraba en la calle y al verlo los abuelos lo introducían a la fuerza e impedían el contacto con su menor hijo.</p> <p>(g) Manifiesta por tal motivo y ante el descuido y abandono en que se encontraba su menor hijo (la demandada no se ocupa de apoyarlo en sus tareas escolares), estaba afectando su rendimiento escolar y su estado emocional conforme a las notas que remitían del colegio fermin tanguis, donde su hijo cursaba inicial de 5 años, de tal manera que de mutuo acuerdo con fecha 05/03/2007, la demandada acepta que tenga en custodia a su menor hijo, conforme copia de constancia policial de fecha 08/03/2007 que adjunta.</p> <p>(h) Refiere que demostrando su comportamiento impulsivo con fecha 12/03/2007 en un hecho violento y con participación de terceros personas en plena vía pública y la demandada le arrebató al niño a la fuerza sin importarle en lo más mínimo el daño emocional que estaba produciendo a su menor hijo.</p> <p>(i) Indica que a raíz de tal situación la demandada le negó el derecho de ver a su hijo e incluso en el colegio donde estudiaba le prohibió todo contacto con el menor e información de su rendimiento escolar, por tal motivo dirigió dos cartas pidiendo información sobre el rendimiento escolar de su menor hijo con fecha 23/03/2007, de los cuales nunca tuvo respuesta.</p> <p>(j) Manifiesta que era tal su preocupación por la situación de descuido y desamor por parte de la demanda para que con su menor hijo que con fecha 19 de marzo de 2007, interpuso acción de tenencia y custodia contra la demandada por ante el décimo sexto juzgado de familia, expediente N° 182- 2007, sin embargo, por motivos laborales llegó tarde a la audiencia de ley, y la demandada no concurrió, por lo que la juez de la causa lo declaró por concluido.</p> <p>(k) Aduce que, en represalia por interponer dicha acción, la demandada le interpone demanda de alimentos, a pesar que venía cumpliendo cabalmente con sus obligaciones alimentarias para con su menor hijo, interpuso acción por ante quinto juzgado de paz letrado de surco y san Borja, Expediente N° 1829-2007.</p> <p>(l) Señala que nuevamente interpone demanda de tenencia por ante el décimo noveno juzgado de familia, expediente N° 794-2007, que lamentablemente por las circunstancias laborales nuevamente ha sido declarado concluido y archivado</p> <p>(m) Manifiesta que desde el 12 de mayo de 2008, por motivo de encontrarse descuidado por su madre en el colegio y en vista del peligro de ser expulsado por pésima conducta y bajo rendimiento, tuvo que asumir la responsabilidad en su cuidado, atención y sobretodo calor efectivo de padre y un hogar que sirva de soporte para su desarrollo emocional, de tal manera según constancia de la</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

comisaria de san juan de Miraflores de fecha 26/05/2008, de común acuerdo con su madre, su menor hijo se encuentra bajo su custodia, conforme lo reitera desde el día 12/05/2008, ejerce la tenencia de hecho, lapso durante el cual le está brindando educación y todo lo concerniente para su normal desarrollo físico y emocional.

- (n) Precisa que con fecha 19 de abril del año en curso, la demanda se apersono al domicilio de su señora madre, donde habita, conjuntamente con sus hermanos y pretendieron de manera violenta, arrebatarle a su menor hijo, incluso con la violencia que actuó arrojó al menor al suelo y le ocasiono un fuerte golpe en el antebrazo y sobre todo lo causo mucho temor y solo atino a esconderse en otra habitación. La demandada conjuntamente con sus hermanos agredieron físicamente a su señora madre D, a su tío E, y al recurrente, sin embargo, la demandada maliciosamente interpone denuncia por supuesta agresión física, cuando en realidad quien propicio acto de violencia fue la demandada, quien fingió haber ido sola, sin embargo después ingresaron al domicilio de su madre sus hermanos incluso el policía que da cuenta de la denuncia G, quienes se encontraba en las inmediaciones del domicilio e intervinieron también en los hechos producidos.
- (o) Señala que su menor hijo se encuentra sumamente atemorizado e incluso se niega a ver a su madre y ante la posibilidad que se vuelva e incluso se niega a ver a su madre y ante la posibilidad que se vuelva a repetir tales hechos, se ha visto precisado en solicitar garantías para su familia constituido por si hijo, su actual conviviente F, y el recurrente, asimismo interpone la presente acción con la finalidad de poner fin a la presente controversia y salvaguardar la salud emocional de su menor hijo quien a los meses que tiene bajo su custodia se encuentra estable emocionalmente y con todos los cuidados, atenciones y afecto que suele brindarle para su normal desarrollo como persona.

Fundamentos de excepción y contestación de demanda de proceso acumulado 351-2009.

Sobre excepción

En el escrito de contestación de demanda formula asimismo excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante en razón de que sobre el actor pesa una sentencia firme en etapa de ejecución sobre prestación de alimentos expedida por el 5º juzgado de paz letrado de surco (expediente N° 158-2007) y que hasta ahora no ha sido requerido por el actor no obstante haber sido requerido por dicho órgano jurisdiccional. Amparándose en el artículo 97º del código de los niños y adolescentes, siendo con ello no tiene ni cumple con la condición habilitante para poder iniciar el proceso. A ello se suma que el hecho que le demandante no ha demostrado e absoluto alguna razón que justifique o levante su inhabilitación para poder postular su pretensión, así como la circunstancia concreta de que ya existe en trámite el proceso de “Tenencia y custodia” iniciado por la recurrente por ante el 18º juzgado de familia de lima en donde el actor tiene la condición de rebelde.

<p>Sobre la contestación de demanda:</p> <ul style="list-style-type: none">(a) Indica que en cuanto al párrafo primero de los fundamentos de hecho de la demanda es cierto que con el demandante procrearon a su menor hijo C, de siete años de edad en la actualidad.(b) Señala que el accionante en lo que refiere en el segundo párrafo no es verdad. Por el contrario, habiendo fijado inicialmente de comuna acuerdo su domicilio convivencial en el distrito de Santiago de surco en un inmueble tomado en alquiler, la relación se tornó insostenible puesto que era víctima de sus constantes agresiones verbales que hicieron insoportable hacer vida en común, sumado a ello el permanente incumplimiento de su obligación de manutención a su menor hijo, y su negativa de pagar el alquiler mensual de la vivienda. Conforme a ello por el bien de su menor hijo es que decidieron separarse, estándose desde esa fecha en casa de sus padres conjuntamente con su hijo hasta el 26 de mayo de 2008 en que su menor hñjole fue arrebatado y ocultado por el ahora demandante sin poder verlo desde aquella oportunidad.(c) Manifiesta en relación a lo firmado en el párrafo tercero que dicha aseveración es tan solo la declaración unilateral del ahora demandante que no se concede con la verdad.(d) Refiere que en cuanto a los párrafos cuarto, quinto y sexto de los fundamentos de hecho niega en todos sus extremos lo ahí afirmado más aun obsérvese lo contradictorio de dichas afirmaciones pues el actor señala por un lado que ella estaba fuera de casa todo el día demostrando con el poco amor maternal, para indicar después que ella se encontraba ausente por razones laborales. Obviamente tenía que trabajar ya que el progenitor de su menor hijo no cumplía sus obligaciones alimentarias. Era ella quien se veía obligada a laborar para cubrir sus necesidades de su hijo, situación que también motivo a que demandara por alimentos al actor.(e) Aduce que con relación a lo dicho por el actor en el párrafo quinto también es falso. Jamás le negó visitar a su hijo cuando este vivía con ella en casa de sus padres. Lo cierto es que por el solo hecho de haberle emplazado con su demanda de alimentos para su menor hijo fue víctima de diversas agresiones físicas de parte de este mal padre, entre las que se encuentran las producidas el 29.06.2004, el 28.05.2005 y 03.04.2006, todas ellas denunciadas oportunamente a la comisaría de PNP de san de Miraflores, otorgándole garantías personales a favor de su persona y de su hijo.(f) Alega que las afirmaciones sostenidas en el párrafo séptimo, octavo y noveno de los fundamentos de hecho le relva de pronunciarse al respecto toda vez que no se justan a la verdad de los hechos. Todo ello es absurdo, pues para nadie es un secreto que los nidos de educación inicial no están sometidos a una evaluación de carácter promocional. Lo que si señala es que él siempre ha estado al pendiente de las recomendaciones de su profesora teniendo												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

participación activa en las reuniones de padres de familia contrariamente el demandado nunca asumió su rol de padre ni asistió a las reuniones

- (g) Señala que sobre lo expresado en el párrafo undécimo lo único cierto respecto a este punto es que existe el proceso de alimentos en esta etapa de ejecución de sentencia dado que el demandante no viene cumplimiento con sus obligaciones alimentarias.
- (h) Indica conforme lo expresado en el párrafo décimo tercero de los fundamentos de los hechos, viene a ser otra mentira del actor con la única finalidad de sorprender a su judicatura puesta que viene afrontando en la actualidad un proceso de tenencia y custodia de menor ante el 18° juzgado de familia de lima. Es más existe una medida cautelar de régimen de visitas otorgada por el 18° juzgado de familia de lima y que el ahora accionante desconoce por completo, negándose a cumplir con dicha resolución.
- (i) Refiere que respecto a la constancia de la comisaria PNP de san juan de Miraflores de fecha 26 de mayo de 2008 del supuesto **de común acuerdo con su madre, mi menor hijo se encuentra bajo mi custodia, conforme lo reitero desde el día 12.05.2008** falso jamás hubo acuerdo alguno. Debe tenerse presente una vez más que este es un documento unilateral que no refleja en absoluto la verdad. Lo cierto es que su menor hijo el día 26.05.2009 fue sustraído ilegalmente de su centro educativo “Fermin tanguis” siendo ocultado durante casi un año con el concurso de la Sra. D, madre del demandante, la mejor prueba de que su menor hijo fue sustraído ilegalmente es la declaración jurada de la Sra. M encargada de la movilidad escolar de su menor hijo, quien ratifica que el día 26 de mayo de 2008 cuando fue a cumplir con su servicio no encontró a su hijo. Asimismo, tal hecho se corrobora con la respuesta de fecha 29 de mayo de 2008 emitida por la dirección de dicho plantel que da cuenta además que era ella quien pagaba las pensiones escolares.
- (j) Indica que tal y como aparece en la propia demanda del accionante y que en su contestación aclaro con más detalles, el ahora demandante conjuntamente con su madre D, el día 26 de mayo de 2008 retiraron a su menor hijo de siete años de edad de su colegio particular “Fermin tanguis”- San juan de Miraflores.
- (k) Manifiesta que existe un proceso de alimentos tramitado por ante el quinto juzgado de paz letrado de surco- San Borja en ejecución de sentencia en la cual se fijó en s/380.00 nuevos soles a favor de su menor, pensión alimenticia que el ahora demandante no viene cumpliendo.
- (l) Señala que ante el 18° juzgado de familia de lima (Exp. N° 554-2008) se viene tramitando el proceso de tenencia y custodia de su menor hijo incoado por su persona, el cual se encuentra con fecha de audiencia para el día 09 de setiembre de 2009. Asimismo, existe una medida cautelar de régimen de visitas a favor de la recurrente para

	<p>poder visitar a su menor hijo, el cual no se viene cumpliendo por no permitirlo su padre.</p> <p>(m) Refiere existe una denuncia penal que se encuentra en la 7° Fiscalía penal provincial de lima por delito “sustracción de menor”, encontrándose como denunciado el actor.</p> <p>(n) Aduce que del mismo existe por ante el 11° juzgado de familia de lima (Exp. 595-2009) el proceso sobre “Violencia familiar” en su agravio ocasionado por el actor.</p> <p>Continuando con el trámite del proceso Que, por escrito que obra a fojas quinientos ochenta y ocho a quinientos noventa y cuatro la demandante interpone nulidad y por resolución número siete en expediente acumulado de fojas seiscientos ochenta y uno se declara improcedente la nulidad deducida. Por escrito que obra a fojas seiscientos cuarenta y cuatro a seiscientos cincuenta y cuatro la demádate interpone excepción por falta de legitimidad para obrar en razón de la demanda interpuesta por el demandado en el primero juzgado mixto de san juan de Miraflores y mediante resolución numero treinta cinco emitida por el décimo octavo de familia se resuelve declarar fundada la excepción quedando consentida la misma. Habiéndose evacuado los informes psicológicos en ambos procesos judiciales, que ahora se han acumulado en el presente expediente, y que si seguía con los informes solicitados, con el dictamen fiscal que antecede, por lo que corresponde a esta judicatura expedir la que corresponde y,</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH católica
Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N°00554-2008-0-1801-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Lima, Lima.
Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera **LECTURA.** El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que 1: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

	<p>primordial la de acreditar los hechos expuestos por las partes, produciendo certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos, conforme lo dispone el artículo ciento ochenta y ocho del mismo código antes acotado, medios probatorios que no deben encontrarse contaminadas; CUARTO: Sobre la pretensión- A, interpone demanda de tenencia de menor para que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia de sus menores hijos de su menor hijo C, acción que dirige contra B, QUINTO: Normatividad aplicable a las pretensiones. El artículo 81° del código de los niños y adolescentes señala que cuando los padres este separado de hecho, la tenencia de los niños, niñas y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. DE no existir acuerdo o sin este resulte 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 del niño, niña o adolescente conforme lo dispone el artículo 81° del código del niño y adolescente; Asimismo el artículo 84° del código acotado de la especialidad dispone;</p> <p>1 Citada en la Sentencia del Exp N° 00728-2008-PHC/TC- Tribunal Constitucional</p>	<p><i>el órgano jurisdiccional examinado los dos posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>												20
Motivación del derecho	<p>En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo siempre que le es favorable; b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre y c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas ; En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor, así mismo evaluar la prueba actuada y glosada y , al resolver la presente Litis debe tenerse presente el interés superior del niño, de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del código de los niños y adolescentes . SEXTO. -Que en principio los padres al ser iguales ante la ley de conformidad con el artículo 4° de código de los niños y adolescentes, tienen el mismo derecho de ejercer el derecho de tenencia respecto de sus menores hijos, siendo así, lo que determina el otorgamiento de la tenencia a favor de uno de los padres es que dada la separación física de los progenitores y ante la imposibilidad material de tenerlos a su lado, es que esta (tenencia) se determinará atendiendo a lo más beneficioso para los menores, procurando el medio que le dé mayor estabilidad emocional, familiar y social. SETIMO. Tenencia. - Que la tenencia y régimen de visitas son instituciones que surgen como producto de la titularidad de la patria potestad que conservan los padres respecto de sus hijos menores, titularidad que permite otorgarles directa protección, permitiendo su normal desarrollo dentro de un ambiente familiar. La jurisprudencia precisamente se ha abocado a múltiples ocasiones a establecer criterios para determinar a quién le correspondería la tenencia de un menor y el correspondiente régimen de visitas, toda vez que tiene en consideración que las consecuencias de las decisiones adoptadas repercutan directamente en la vida del menor, por consiguiente la tenencia es una institución familiar que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados y en busca de su bienestar, teniendo como objetivo el interés Superior del Niño (...); OCTAVO: Que al tratarse el presente proceso uno de tenencia de menor; corresponderá determinarse si la demandante se encuentra en las condiciones apropiadas para</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> <p>4. Las razones se orientan a</p>					X							

<p>ejercer la tenencia y custodia de su menor hijo; NOVENO Que en principio cabe señalarse, que la tenencia más recomendable para el bienestar y desarrollo físico, psicológico, y emocional de todo menor, es la ejercida conjuntamente por ambos padres; sin embargo, corresponderá a este despacho, establecer si resulta amparable lo solicitado por el demandante; atendiendo para ello, el interés superior de los menores cuya tenencia se esta solicitando; toda vez, que la parte demandada, ha solicitado formalmente en proceso aparte posteriormente al inicio del presente proceso, razón por la cual se ha efectuado la acumulación de procesos 2. Casación N° 1066-01 Huaura publicada en el diario oficial El Peruano el 01-10-2001</p> <p>DECIMO. - Del menor y su vínculo familiar. - Que, con el acta de nacimiento obrante a fojas dos, se advierten que le menor C, nació el 12 de febrero de dos mil dos, y que sus padres son las partes en litigio don B y A, dentro de la relación convivencial del que fueron parte. DECIMO PRIMERO. Del informe psicológico de la demandante. -Que, del informe psicológico practicado a la demandante, dona, obrante a fojas doscientos noventa y siete se concluye “por sus características de personalidad la evaluada puede tener dificultades para desempeñar su rol materno adecuadamente” Presente como resultados como una persona de carácter egocéntrico, individualista que prioriza sus propios deseos y las necesidades con poca consideración por las del resto. Es proactiva emprendedora, competitiva. Se muestra centrada en el logro. Manifiesta poca calidez afectiva. En cuanto a su rol materno reconoce que no le ha dedicado mucho tiempo necesario a su hijo. No es capaz de profundizar ni de brindar detalles acerca de las características de su hijo y el tipo de relación materno filial. Se auto describe aprendiendo a ser madre. Asimismo, dentro de la observancia de la conducta no se le observa afectada emocionalmente cuando habla de experiencias tristes como la separación de su hijo. Por el contrario, habla con tranquilidad, sin expresar emociones. DECIMO SEGUNDO. - De la visita Social en casa de la demandante. - Que, de la visita social, obrante a fojas ciento treinta y cuatro a ciento treinta y siete, se advierte que esta vive en compañía de sus padres y hermanos. Indica que destina su tiempo a su trabajo como auditora de calidad en Cotton Knit S.A.C. percibiendo mensualmente la suma de S/1.100.00 soles mensuales. Manifiesta estar ahorrando con miras a independizarse, agregando que actualmente cuenta con el total apoyo de su familia para su manutención pues cuentan con negocio familiar. Se aprecia en la vivienda que las habitaciones son pequeñas y que en la habitación de la actora aprecian pertenencias del menor. Respecto al inmueble donde habita es de propiedad de sus señores padres, la vivienda cuneta con techo provisional y se encontraba afectada por la colocación de tubos de agua y desagüe para la zona. DECIMO TERCERO. - Del informe Psicológico del demandado. - Que, del informe psicológico practicado al demandado que obra a fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos y ocho, muestra como uno de los resultados que expresa una preocupación por el bienestar de su hijo, en donde expresa preocuparse por ver a su hijo limpio, ordenado y bien en las tareas del colegio. Y del análisis del total de características demostradas por el demandado, mostrándose egocéntrico, impulsivo y en ciertas ocasiones violentas concluye que las características del demandado podrían limitar la ejecución de su rol paterno sugiriendo psicoterapia individual para mejorar las relaciones con su entorno y por ende su rol paterno. Posteriormente en la pericia psicológica de fojas ochocientos treinta y siete a ochocientos treinta y nueve, muestra como resultado por ser una persona</p>	<p>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 el lenguaje no exceden el uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, níviejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no usar, o perder de vista que sus objetivos , que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i>Si cumple.</p>												
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sensible, egocéntrica, dificultad para ponerse en el lugar de otro, le cuesta reconocer sus errores. Indica asimismo puede perder en ocasiones el control de sus impulsos y mostrarse agresivo, es una persona rígida, obstinada e inflexible en la resolución de los conflictos. En cuanto a su vínculo familiar muestra temor de perder la custodia y/o contacto con su hijo, considerando que la madre del menor no este apto para su cuidado. Y respecto a ello concluye que no presenta trastorno de personalidad que represente impedimento para desempeñar su rol paterno, así como que se encuentra vinculado afectivamente a su hijo e interesado de velar por su desarrollo. DECIMO CUARTO. - De la Evaluación Psicológica de menor C. El informe psicológico que obra a fojas ochocientos noventa y cuatro a ochocientos noventa y siete, el mismo que dentro de la apreciación personal y observación de la conducta resalta la indicación de que le menor muestra mayores inclinaciones a la figura paterna, indicando que desde hace tres años prefirió quedarse a vivir con su papa refiriendo las actitudes de poca paciencia de su mama cuando convivio con él. Resalta por otro lado lo indicado sobre su crianza indicando que ante el contacto con la madre de la menor muestra inseguridad, debido a que la mama del menor emite actitudes alteradas y emite conocimientos de agresividad por parte de su padre hacia ella. Dentro de los resultados refiere que su la actitud del menor frente al proceso es que el menor no se da cuenta de la naturaleza del proceso que atraviesa, resaltando dos aspectos: intenta mantener su deseo de convivir junto a su padre, y con respecto a su madre no formula rechazo total, pero desea una comunicación ecuaníme en condiciones serenas. Y, como resultados sugiere que el menor que le menor mantenga la convivencia en el hogar paterno, y en que respecto a su madre desea mantener comunicación con ella pero manteniendo su informes psicológicos practicados al menor se colige que el menor mantiene relación más estrecha y en mejores condiciones con su padre, y en referencia a su madre no manifiesta rechazo hacia ella pero desea tener una comunicación tranquila, se aprecia que se viene desarrollando en un ambiente familiar adecuado. Finalmente, como recomendaciones la psicóloga evaluadora sugiere que se mantengan viviendo en el hogar paterno. DECIMO SEXTO. -Que, el menor en la audiencia complementaria llevada en fecha diecinueve de enero de dos mil doce la menor materia de Litis ante la pregunta <u>¿Cómo es la relación con tu madre?</u> Responde “no tan bien” e interrogándole <u>¿Por qué no tan bien?</u> Dice “porque me siento más feliz viviendo con mi papa y por ultimo al preguntarle <u>¿Qué es lo que te gusta de vivir con tu mama asi como lo que te disgusta?</u> Responde “nada me gusta, me fastidia que mi mama venga tarde y no pueda jugar conmigo, que quedo con mis abuelitos, ella llega a las nueve a veces a veces a las diez, me encuentro dormida, mi papa es independiente, antes tenía auto, mi papa so juega conmigo”. DECIMO SEPTIMO. – Que la casación N° 3599-2009- Lima, señala que “tratándose de procesos en los que se discute los intereses de un menor, el ordenamiento jurídico dispone la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, contemplado en el artículo IX del Título Preliminar del código del Niño y Adolescente, el cual privilegia la protección del menor ante intereses en conflicto, mediante el razonamiento lógico jurídico que otorgue certidumbre en resguardo de sus derechos, preceptuando el artículo 85° del Código de los Niños y Adolescentes que el juez especializado debe escuchar la opinión y tomar en cuenta la del adolescente” 3. DECIMO OCTAVO. - Que, como reconoce el preámbulo de la convención de los derechos del niño, instrumento</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>internacional suscrito, aprobado y ratificado por el Perú, el cual conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la</p> <p>3. Cas. Nº 3599-2009-Lima. Dialogo con la jurisprudencia Nº 150, marzo 2011, p.141</p> <p>Constitución Política del Estado, forma parte de nuestro derecho nacional, con rango Constitucional; y tratándose de derechos humanos deben interpretarse sus normas siempre bajo los principios Pro- Homine (a favor del hombre) y Pro Libertate, como dispone la cuarta disposición final de la Constitución Peruana, que como señalamos líneas arriba, reconoce que el niño tiene derecho a crecer y desarrollarse en el seno de su familia, en un ambiente de felicidad. Paz, amor y comprensión para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. DECIMO NOVENO. -Que, el artículo III del Título Preliminar del código Procesal prescribe que el juez a resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica, debe atender no solo a la finalidad concreta del proceso, sino también a la finalidad abstracta del mismo, cual es la de contribuir a la paz social en justicia haciendo efectivos los derechos sustanciales de las partes. Para otorgarle a cada cual lo que le corresponde. VIGESIMO. - Que, el artículo 81º del Código del Niño y Adolescente señala que cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos. La tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento. VIGESIMO PRIMERO. Que, el artículo 84 del Código del Niño y Adolescentes estipula que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; y para el que no obténgala tenencia o custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un régimen de visitas. VIGESIMO SEGUNDO. -Que de autos fluye que la actora solicita la tenencia del menor C, afirmando que el menor fue retirado en contra de su voluntad del colegio donde estudiaba siendo llevado a la fuerza por su padre y abuela del menor. VIGESIMO TERCERO Que, merituados los argumentos de las partes así como los medios probatorios obrantes en autos, la suscrita ha llegado a la conclusión que resulta ser beneficioso para el desarrollo psicosocial y emocional del menor, así como en atención al interés superior del niño, que siga permaneciendo bajo el cuidado y atención de su progenitor, con quien ha convivido en buenas condiciones, donde manifiesta mejoras y constantes atenciones por parte de su padre, las mismas que son necesarias y básicas dada su menoría de edad, lo que no ocurría en caso este al cuidado y convivencia de su progenitora, toda vez que la percibe como persona alterada, así como no percibe que su madre lo corrija o eduque acorde a su rol, además de que la misma no le brinda atenciones y cuidados que necesita, máxime si se considera que la misma demandante afirma no haberle brindado tiempo necesario a su hijo debido a que trabaja todo el día, así como la actora debe previamente controlar sus problemas de conducta y carácter que reflejan la evaluación psicológica para que así pueda desempeñar adecuadamente su rol materno. Por lo expuesto y de conformidad con el Dictamen fiscal de fojas novecientos veintiunos a novecientos veinticuatro, la señora magistrada del Décimo Octavo Juzgado de Familia de Lima, valorando los hechos y la pruebas con el criterio de conciencia que la Constitución y la Ley, impartiendo justicia a nombre de la Nación.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N°00554-2008-0-1801-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa. Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

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

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N°00554-2008-0-1801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); y evidencia la claridad. Mientras que 1: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso) no se encontraron.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre tenencia de menor de edad; con énfasis en la calidad de la introducción y de la posturas, en el expediente N°00554-2008-0-1801-JR-FC-01, Distrito Judicial de Lima, 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 LIMA SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA</p> <p>EXPEDIENTE N° 554-2008 MATERIA: TENENCIA /Apelación</p> <p>Resolución: Cinco Lima, veintiséis de julio De dos mil once. -</p> <p align="center">VISTOS; interviniendo como ponente la señora jueza superior X; con lo opinado por la representante del Ministerio Público en el dictamen obrante de folios 975/981 y con los acompañados (expediente 554-2008-73) sobre tenencia Provisional de visitas con externamiento obrante de folios 72.....</p> <p>I.ASUNTO Viene en grado de apelación la sentencia de fecha treinta de marzo del año dos mil once, obrante de folios novecientos veintisiete a novecientos cuarenta, en los seguidos por A contra B sobre tenencia; con los demás que contiene.....</p> <p>II.ANTECEDENTES</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? ¿Cuáles 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. No cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>v 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						
			Doña A demanda tenencia de su hijo C, de seis años de edad al momento de interponer la demanda, señalando que, con el demandado B, sostuvo una unión convivencial entre el año dos mil uno hasta el año dos mil cuatro, producto de esa relación convivencial procrearon a su hijo nacido el doce de febrero del años dos mil dos conforme lo acredita con	<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</p>					X			

Postura de las partes

la partida de nacimiento obrante de folios dos. En el año dos mil cuatro se produjo la ruptura de la unión convivencial con el padre de su hijo, y se fue a vivir a la casa de sus padres en el distrito de Surco. Posteriormente a causa de haberse reclamado la pensión de alimentos a favor de su menor hijo, sufrió diversas agresiones físicas por parte del demandado, las mismas que fueron denunciadas con fecha veintinueve de junio del año dos mil cuatro y veintiocho de junio del años mil seis ante la comisaria de San Juan de Miraflores, otorgándole garantías a favor de ella y de su hijo. Agrega que su hijo se encontraba estudiando en el colegio Fermin tanguis, cuyo costo de matrícula de mensualidad y movilidad uniforme y útiles escolares eran asumidas por ella, no teniendo ningún apoyo económico del demandado, razón por la cual le interpuso demanda de alimentos ante el Quinto juzgado de Paz letrado de Surco y San Borja (Expediente 1829-2007), asignándole una pensión a favor de su hijo en la suma de trescientos ochenta nuevos soles que hasta la fecha el demandado no ha cumplido en pagar. Asimismo, señala que con fecha veintiséis de mayo del año dos mil ocho el demandado juntamente con su señora madre D, retiraron del colegio a su menor hijo del centro educativo y se lo llevaron en contra de su voluntad; dándose con la ingrata sorpresa al notar que la movilidad escolar no lo había retornado a su domicilio, concurriendo a la casa de la madre del accionante en el distrito de san Juan de Miraflores en el cual le indicaron que “había salido a la calle” desde esa fecha hasta la interposición de la demandada, lo han ocultado impidiendo que su hijo regrese a su hogar. Asimismo, señala que todo fue un plan preparado del demandado ya que este debía pensiones devengadas la suma de cuatro mil novecientos cuarenta nuevos soles desde el mes de junio del año dos mil siete, motivo por el cual la única finalidad del demandado al haberse llevado a su hijo, es de aludir el pago de la pensión alimenticia anteriormente mencionada. La demanda fue admitida mediante resolución uno de fecha veinticuatro de julio del año dos mil ocho.

Mediante resolución siete de fecha treinta de junio del año dos mil nueve se declaró la rebeldía de don B, (ver folios 92), con fecha nueve de setiembre del año dos mil nueve se llevó a cabo la audiencia única, mediante el cual se fijó los puntos controvertidos y se tomó las declaraciones de parte de la accionante. Mediante escrito nueve de setiembre del año dos mil nueve el demandado solicitó la acumulación sucesiva de proceso (ver folios 165); la misma que fue declarada fundada la acumulación solicitada por don B, del expediente 351-2009 llevado a cabo ante el Primer juzgado Mixto de San Juan de Miraflores (ver folios 497).

Que de lo descrito en el párrafo precedente los fundamentos de hecho de don B, en el expediente 351- 2009 llevado a cabo ante el primer juzgado mixto de san Juan de Miraflores señala: Que con la demandada procrearon a su menor hijo C, de siete años de edad. Refiere que con la

sustentan la impugnación/o la consulta. **Si cumple.**

3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. **Si cumple.**

4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. **Si cumple.**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple.**

<p>emplazada tuvo un periodo de convivencia de dos años, que concluyo en el mes de enero del año dos mil cuatro, a consecuencia de que la relación se hizo insoportable por el carácter violento e intolerante de la emplazada del cual se hizo era víctima al sufrir maltrato físico y emocional. Señala que fue por ello que se vio obligado a retirarse del hogar convivencial en el año dos mil cuatro. Asimismo, señala que la demandada tiene un total desatención hacia su hijo, puesto que ella permanecía durante todo el día fuera de la casa, prueba de ello la demandada le hizo entrega de su menor hijo conforme consta el acta de entrega de la comisaria de san juan de Miraflores, con fecha treinta de noviembre del año dos mil cinco (ver folios 281). Habiendo matriculado a su hijo en la I.E.P, cursando inicial de tres años desempeñándose bien en sus tareas escolares, sin embargo, con fecha seis de mayo del año dos mil cinco la demandada intempestivamente lo retiro del colegio conforme consta de la constancia del veinticinco de mayo del año dos mil cinco. Agrega que la demandada por razones laborales se encontraba todo el día afuera de su casa y eran sus padres quienes se hacían cargo del niño, pues no le brindaban el cuidado necesario, y cuando acudía a visitarlo lo encontraba en la calle y al verlo, los abuelos lo introducían a la fuerza e impedían el contacto con su hijo. Posteriormente señala que con fecha cinco de marzo la demandada acepta que este tenga la tenencia de su hijo y que aquel estudie en el colegio Fermin tanguis ver conforme la constancia policial obrante de folios 287. Posteriormente señala que la demandada mostrando su carácter compulsivo con fecha diez de marzo ante un hecho violento y con participación de terceros le arrebató a su hijo en plena vía pública hecho que también fue contestado ante las autoridades policiales (ver folios 288). Señala que con fecha diecinueve d marzo del año dos mil siete interpuso demanda de tenencia y custodia de su hijo ante el Décimo juzgado de familia (expediente 182-2007), y por motivos laborales llevo tarde a la audiencia y se declaró concluido dicho proceso. Que la demandada le interpuso demanda de alimentos ante el quinto juzgado de paz letrado de surco y San Borja (expediente 1829-2007), a pesar de que le cumplía cabalmente con su obligación de padre. Además, señala que acudió al colegio y en vista del peligro de ser expulsado debido a la pésima conducta y bajo rendimiento de su hijo, por el descuido de su madre, opto por asumir el cuidado y atención de padre, brindándole un hogar que sirva de soporte para su desarrollo emocional de tal manera que con fecha veintiséis de mayo del año dos mil ocho de común acuerdo con la demandada su hijo se encuentra bajo su custodia. Por lo que se debe tener en cuenta que se acumuló el expediente N° 351-2009 a solicitud del demandado. -----</p> <p>Que continuando con la secuela del presente proceso ambos expedientes fueron acumulados en el presente expediente,</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>III. FUNDAMENTOS DE LA APELACION</p> <p>Doña A, fundamenta su recurso impugnatorio básicamente en lo siguiente: 1) Que la A quo no ha tomado en consideración que su hijo fue sustraído de su lado ilegítimamente por el demandado, con total alevosía del colegio, cuando su hijo tenía seis años de edad el demandado se lo llevo a la fuerza, sin su consentimiento con el concurso de terceras personas, sin tomar en consideración que desde que nació el veinticinco de febrero del año dos mil dos hasta el veintiséis de mayo del año dos mil ocho fecha de la sustracción, él estuvo a su lado, si ahora tiene diez años, los primeros seis años estuvo con ella, es decir el mayor tiempo estuvo a su lado. 2) Que la A quo no ha tomado en consideración que el menor estuvo sin contacto alguno con la recurrente por más de tres años por exclusiva acción y decisión de su padre, de no ser porque recién el catorce de octubre del año dos mil once se ejecutó la medida cautelar de tenencia provisional otorgada por el este mismo juzgado. 3) Que la A quo solo ha tomado en cuenta concluyentemente la declaración de su hijo, cuando ello no es así. El juzgado olvido apreciar en contexto y de modo integral todos los elementos y hechos probados en autos, pues no basta solo la declaración del niño, pues ello debió ser tomado con mucho cuidado, más aun si por propia afirmación en su respuesta tres señalo se encontraba confundido, por lo que el A quo ha interpretado erróneamente los alcances de los artículos 81° y 84 del código de los Niños y adolescentes, pues es inadmisibles que el juzgado llamado a solucionar un conflicto en armonía al interés superior del niño no lo haya hecho. Motivo por el cual debe revocarse la sentencia existiendo el peligro de que el demandado vuelva a quitarle a su hijo.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N°00554-2008-0-1801-JR-FC-01, del **Distrito** Judicial de Lima, Lima.

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

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

	<p>progenitor. Además, el artículo 85° del mismo cuerpo normativo establece que el juez especializado deberá escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.....</p> <p>QUINTO: Que, a la fecha de la audiencia única, realizada el nueve de setiembre del año dos mil nueve, la accionante declaro que el niño se encontraba viviendo con el padre a partir del día veintisiete de mayo del año dos mil ocho, el emplazado retiro a su hijo del colegio Fermin Tanguis y no se comunicó con ella. Motivo por el cual fue a reclamar al colegio y no le dieron razón, asimismo la accionante señalo que se encuentra separada del demandado desde el año dos mil cuatro, y que, al no pasarle alimentos a su hijo, tuvo que iniciar un proceso de alimentos en el año dos mil siete (Exp.158-2008), proceso que a la fecha de la audiencia se entraba en ejecución de sentencia, toda vez que se le ha requerido para que pague los devengados ascendientes a siete mil seiscientos ochenta nuevos soles, lo que ha pagado hasta la fecha. Además, señala que su hijo se encontraba viviendo con el demandado y su actual pareja doña E. Agrega que el demandado también le inicio un proceso de tenencia ante el Juzgado Mito de san juan de Miraflores (Expediente N° 351- 2009). Señala que tiene un régimen de visitas con externamiento, el mismo que no se cumple el demandado a pesar de estar debidamente notificado. Además, indica que tiene un proceso sobre violencia familiar ante el Undécimo Juzgado de Familia de Lima (Expediente 795-2009) y otro proceso sobre sustracción de menor (denuncia 419-2008) (ver folios 132/133).</p>	<p><i>significado</i>). Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto)</i>. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>SEXTO: Que, conforme lo señala el artículo 612 del código procesal civil, toda medida cautelar es provisoria, instrumental y variable, Que de ello es preciso resaltarse debido a que lo actuado en cuaderno de medida cautelar al ser un pronunciamiento de verosimilitud, no necesariamente puede resultar coincidente con lo resuelto en el expediente principal al contener este último ya un pronunciamiento de certeza devenido de la propia actuación y confrontación de medios probatorios aportados por las partes.</p> <p>SETIMO: Que analizando el fondo del asunto se aprecia que conforme al informe psicológico N° 2247-2008 MACF-EM-PSI realizado a doña A, se describe que es de carácter egocéntrica, individualista, que prioriza sus propios deseos y necesidades, con poca consideración por las del resto (...), reconoce que no se ha dedicado el tiempo necesario a su hijo; concluyéndose que por sus características de personalidad la evaluada puede tener dificultades para desempeñar su rol materno adecuadamente (ver folios 138/139); Que, asimismo a fojas ciento cincuenta y siete del cuaderno cautelar obra otro informe psicológico de la misma en el que se la describe como compulsiva, dependiente, rígida, vertical, con tendencias obsesivas que la llevan a ser exigente; concluyéndose que cuenta con coincidencia conservada, necesidad de afecto como madre conservadora hacia su hijo:</p> <p>OCTAVO: De asimismo obra el informe psicológico N° 01875-09MCF-EM-PSI, emitido por el equipo multidisciplinario del Poder Judicial practicado a don B, en la cual se señala que: denota un compromiso directivo, exigente crítico y hasta dominante por conseguir que las cosas se den según parámetros, mostrando un pensamiento rígido y cerrado (...), respecto a su rol paterno, el evaluado expresa preocupación por el bienestar de su hijo, por ver limpio a su hijo, ordenado y bien en las tareas del colegio, expresando estar decidido a llevarse a su hijo del lado materno, puesto que ella no lo cuidaba adecuadamente; concluyéndose que concluir “Las características presentes en el evaluado, podrían limitar la ejecución de su rol paterno, por lo que se sugiere que asista a una psicoterapia individual a fin de trabajar las características antes</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente)</i>. Si cumple.</p> <p>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 style="text-align: center;">X</p>							

<p>mencionadas para mejorar las relaciones con su entorno, y por ende su rol paterno...” (Ver folios 256/258) Que, asimismo obra su protocolo de pericia psicológica N° 669-2011-MCF-EM-PSI en el que señala es sensible pero a la vez egocéntrico, teniendo dificultad para colocarse en el lugar del otro y considerar necesidades ajenas, asimismo le cuesta reconocer sus errores tendiendo a atribuir la responsabilidad de todos los problemas a los demás; Se encuentra vinculado afectivamente con su familia, manifestando actualmente temor de perder la custodia y/o contacto con su hijo C. Considera que la madre no es una persona dedicada al cuidado de su hijo y que este va a estar mejor con el que con la madre, que la mama trabajaba todo el día y el niño era educado por los abuelos y tíos que no lo educaban bien; concluyéndose que no cuenta con trastorno de personalidad que represente impedimento para desempeñar el rol paterno, encontrándose afectivamente vinculado con su hijo e interesado en velar por su desarrollo (ver folios 831/832)</p> <p>NOVENO: Que a fojas ochocientos y siete obra la evaluación psicológica del niño, detallándose que este recuerda tan solo estar conviviendo con su padre desde que tuvo seis años, expresando que hace tres años que no vive con su madre, sostiene emociones inseguras, se percibe que intenta mantener su deseo de convivir con su padre, mientras que con respecto a su madre no formula un rechazo total pero desea una comunicación en condiciones serenas y que al menor le transmitan tranquilidad, de la pareja de su padre refiere es una persona que siempre lo atiende, le concina alimentos y además hace los favores en la casa, que cuida de los tres, es decir de él y sus hermanitos; Que, habiéndose efectuado su entrevista con fecha diecinueve de enero último (ver fojas 909) esto es, luego de más de tres meses de realizada la entrega de menor a la demandante (como consecuencia de la ejecución de un cuaderno cautelar), no ha desvirtuado lo acotado en el informe técnico antes descrito, dado que el niño ha reiterado sentirse a gusto con su padre, refiriendo que su madre llegaba tarde y ya él está dormido, que su papa si juega con él, que no se lleva tan bien con su mama, que la pareja de su padre no hace diferencias entre él y sus otros hermanos, le celebran su fiesta, siendo que preguntado: como te sientes viviendo con tu madre? Dijo: Yo más feliz me siento viviendo con mi papa, yo quiero vivir con mi papa, ¿para que diga que actividades realizar con tu madre? Dijo: ¿A veces salimos al parque, yo le piso salir, pero ella dice que tiene que ir a trabajar, para que diga que es lo que te gusta de vivir con tu mama, así como le disgusta? Dijo: nada me gusta, me fastidia que mi mama venga tarde y no pueda jugar conmigo, me quedo con mis abuelitos ella llega a las nueve a veces las diez, me encuentra dormido, mi papa es independiente, antes tenía el auto mi papa jugaba conmigo, ¿Para que diga si le gustaría que cambie la situación que vive ahora o prefiere seguir viviendo con su madre? Dijo: Que cambie la situación que vive, quiero vivir con mi papa (...), le gustaría visitar a su mama los fines de semana de lunes a viernes vivir con su papa (ver folios 909/912); Que lo antes descrito no solo permite corroborar la información técnica recabada en el principal, sino que fundamentalmente permite apreciar que el niño no se encuentra identificado debidamente con la actora para efectos de poder conferir la tenencia a la misma.</p> <p>DECIMO. Que, abunda a ello, el informe social obrante de folios 264/266 en cuya apreciación señala: “...en la situación del niño: “El menor refiere encontrarse bien, señala que vive con su padre, E (conviviente de su padre) y su hermanito, señala que hace poco se encuentra en la casa del tío abuelo (...), señala que es padre quien le ayude con las tareas y que E también, señala recibir buen trato de ella.</p> <p>Respecto a la madre indico que no lo llama, ni tampoco no la visto, señalo que si te gustaría verla, pero también recuerda de los problemas que han tenido sus padres motivo por el cual le da temor a que dichos hechos se repitan para concluir en su</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 evidencia que no hay tecnicismos, tampoco del lenguaje extranjero, ni visos de subjetividad, argumentos retóricos. Se aseguran de no ser de vista que es subjetivos, que el receptor de la decisión que las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>												
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>apreciación: "... en cuanto al menor materia de Litis, se observa los cuidados, atenciones adecuadas el menor se encuentra familiarizado en su entorno paterno, refirió mantenerse buenas relaciones y sentimiento positivos con relación a su padre y a la pareja de él, con respecto a su madre manifestó sus deseos de tener contacto con ella pero a la vez muestra cierto temor por la situación de conflicto que existen entre sus padres..."</p> <p>UNDECIMO: Que, teniendo en cuenta la calidad de sujeto de derecho que le asiste al niño C, ello impone que se visualice el mérito de lo actuado meritando que se trata de un problema humano tal como lo señala el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y adolescentes, siempre también considerando que debe buscarse una lógica de integración de las relaciones familiares toda vez, que al mencionado niño le asiste el derecho humano de satisfacer sus normales necesidades afectivas y psicológicas con ambos padres; Que por ende, siempre teniendo presente la aplicación del principio jurídico garantista del interés superior del niño, ello impone a la presente causa, la necesidad de conceder una tutela adecuada al presente caso en concreto, Que en efecto, si bien el autor Cillero Bruñol 1 señala al desarrollar el interés superior del niño y el límite de la potestad paterna, por lo que a los padres les asiste funciones delimitadas por el interés superior de sus hijos, igualmente por su parte, la autora Cecilia Grosman citada por María Josefa Méndez Costa² menciona que la calificación de superior en modo alguno implica desconocer los intereses de los otros componentes del grupo familiar, pues los requerimientos del niño deben armonizarse con las necesidades de toda la familia dentro de una lógica de integración;</p> <p>1 Cillero Bruñol Miguel "El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño"</p> <p>2 Méndez Costa, María Josefa; cita en Principios jurídicos en las relaciones familiares Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, p p 320</p> <p>Que, ciertamente dicho enfoque doctrinario permite reforzar que debe energizarse los derechos de la infancia siempre desde una búsqueda de equilibrio, buscando en casos como el presente, el de visualizar una solución acorde con el interés del niño</p> <p>acogiendo también el derecho de sus progenitores y el de los familiares adultos que conforman su entorno familiar, sobre todo, <u>haciendo que el derecho del adulto se encuentre al servicio del auténtico interés del niño</u>;</p> <p>DECIMO SEGUNDO: Que siendo esto así, se tiene que más allá de las versiones contrapuestas entre progenitores, existen elementos técnicos, como la propia entrevista del niño C, que permiten evidencia que este en calidad de sujeto de derechos se encuentra más identificado con la familia paterna en la cual la describe que en aquella en que no existen diferencias y que por el contrario le brinda mayor atención, sintiéndose feliz viviendo con su padre, como que le gustaría que cambie su situación y vivir con su padre, aspectos de hecho que en concordancia con los postulados de la Convención de derechos del Niño, no pueden ser desconocidos por este superior colegiado y que precisamente por su contundencia desvirtúan los fundamentos de apelación de la parte demandante; Que, ciertamente parte de la defensa de la protección integral de derecho del niño significa reconocer, respetar y garantizar la personalidad individual del niño, en tanto titular de derechos y obligaciones;</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>DECIMO TERCERO: Que, finalmente, teniendo en cuenta que conforme lo señala el artículo III del Título Preliminar del código procesal civil, el juez debe atender a que la finalidad del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia, es preciso que este colegiado atendiendo a que la patria potestad es un instituto jurídico inherente a ambos progenitores disponga en esa medida que el cuidado del niño se encuentre a cargo del progenitor, debiendo fijarse un régimen de visitas a favor de la madre a fin de garantizar el derecho humano del niño a interrelaciones familiares; Que, por lo tanto, estando a los considerandos precedentes y al amparo de las normas procesales señaladas en concordancia con el principio de Interés Superior del Niño y adolescente previsto en el artículo IX del código de los Niños y adolescentes y el artículo tercero de la Convención sobre los derechos del Niño.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N°00554-2008-0-1801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa. Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

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

Descripción de la decisión		<p><i>1.El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</i></p> <p><i>2.El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</i></p> <p><i>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</i></p> <p><i>4.El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</i></p> <p><i>5.Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede en el uso de tecnicismos, tampoco el uso de lenguas extranjeras, niveles jostópicos, argumentos retóricos. Se asegura no anular, o perder de vista que sus objetivos, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				X							
----------------------------	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N°00554-2008-0-1801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

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

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado) y la claridad. Mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración) no se encontró.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre tenencia de menor de edad según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01, Distrito Judicial de Lima, 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	Mediana	Alta	Muy alta			
									[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]			
			1	2	3	4	5									
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta					38	
		Postura de las partes					X			[7 - 8]						Alta
										[5 - 6]						Mediana
										[3 - 4]						Baja
										[1 - 2]						Muy baja
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta						
							X		[13 - 16]	Alta						
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana						
							X		[5 - 8]	Baja						
	Parte resolutiva	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. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

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 de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lima**, 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 de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01 , Distrito Judicial de Lima, 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			
									[1 - 2]	Muy baja			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta			
							X		[13 - 16]	Alta			
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana			
							X		[5 -8]	Baja			
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta			
							X		[7 - 8]	Alta			
		Descripción de la decisión				x			[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	Baja			
									[1 - 2]	Muy baja			

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01,, del Distrito Judicial de Lima, Lima

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 de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01** ,, del **Distrito Judicial de Lima** 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. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta, respectivamente.

5.1. Análisis de Resultado

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Tenencia y custodia de menor por causal de separación de hecho y otros, en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01, perteneciente al Distrito Judicial de Lima, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

1. Respecto a la sentencia de primera instancia.

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el décimo octavo Juzgado de paz letrado de la ciudad del Lima, del Distrito Judicial de Lima. (Cuadro 7).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta, y muy alta respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3).

La calidad de su parte expositiva de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango alto y alto respectivamente (Cuadro 1).

La calidad de la introducción, que fue de rango alta; es porque se hallaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango alta; porque se hallaron los 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: explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

Según (Rioja Bermudez, 2014), señala que la parte expositiva tiene por finalidad la individualización de los sujetos del proceso, las pretensiones y el objeto sobre el cual deber recaer el pronunciamiento; es decir, se halla aquí el desarrollo de todas las incidencias del proceso desde los actos postulatorios, como es la demanda y la contestación y su trámite, así como el auto saneamiento procesal, la determinación de puntos controvertido, la actuación de los medios probatorios admitidos en el caso que no se haya dispuesto el juzgamiento anticipado y la decisión de poner los autos en el estado de sentenciar.

Es preciso indicar que en el “encabezamiento” de la introducción se señaló el lugar y fecha de la sentencia ajustándose a lo indicado en el artículo 122 del código procesal civil que dice que la sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

Para (Devis Echandia, 2014), se refiere a la sentencia como la decisión y el resultado de un razonamiento o juicio llevado a cabo por el juez, en el cual existen las premisas y la conclusión; pero, al mismo tiempo contiene un mandato jurisdiccional, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Constituyéndose en aquel instrumento que permite convertir la regla abstracta contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado. Pero no es por sí misma un mandato, ya que se limita a aplicar el que contiene la ley.

La mejor parte expositiva será la más extractada. Al hacerlo así los jueces civiles no harán más que cumplir con el mandato legal y con el referido auto acordado.

Al respecto los maestros (Fernandez & Prieto Castro, 2014), define a la demanda como aquel escrito que por sí mismo inicia un proceso y provee el órgano jurisdiccional los elementos para la resolución, desde el punto de vista del actor.

Entonces, se debe entender no solamente como la materialización del derecho de acción sino también como aquel acto jurídico procesal mediante el cual un sujeto introduce una o más pretensiones concretas ante el órgano jurisdiccional, es decir solicitando tutela respecto de un derecho, el cual será manifestado en la sentencia.

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

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

El hecho de evidenciar que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, evidenció todos los parámetros planteados en el presente trabajo de investigación, permite aseverar que esta segunda parte, en la cual el juzgador plasma el raciocinio fáctico y/o jurídico efectuado para resolver la litigio.

La finalidad, de esta parte de la sentencia, es el de cumplir con el mandato constitucional (fundamentación de las resoluciones), contenido en el inciso 5° del artículo 139° de la Constitución de 1993, el numeral 122 del Código Procesal Civil, y el artículo 12 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además de ello, va a permitir a las partes, y a la sociedad civil en general, conocer las razones por las cuales su pretensión ha sido amparada o desestimada. La fijación de puntos controvertidos es una etapa del proceso civil que se realiza inmediatamente después de la etapa conciliatoria, y obviamente cuando ésta ha fracasado por cualesquiera de las causas previstas en la ley; por tanto, siempre tiene lugar durante el desarrollo de una Audiencia, sea ésta Conciliatoria o de Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio para el proceso de conocimiento, Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación para el proceso abreviado, o Audiencia Única para los procesos Sumarísimo y Ejecutivo, éste último cuando se ha formulado contradicción.

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

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

expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 4 de 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; y la claridad y el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración

Para (Chioyenda, 2014), conceptua el proceso afirmando que: Es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por esta) por parte de los órganos de jurisdicción.

2. Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Corte Superior de Justicia – 2do Juzgado Transitorio de Familia, perteneciente al Distrito Judicial de Lima(Cuadro 8).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta, y muy alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

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

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.

Asimismo en la postura de las partes, se encontró los 5 parámetros: la claridad; evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal.

La razón de ser del proceso es la erradicación de la fuerza por un grupo social, para asegurar el mantenimiento de las normas adecuadas de convivencia. Sin embargo, la idea de fuerza no ha podido de ser eliminada totalmente como alternativa de solución de conflictos, ni siquiera por el proceso. (Egacal, 2016).

La calidad de su parte considerativa fue de rango: muy alta. Se determinó con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, que fueron de rango muy alto y muy alto, respectivamente (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión y la claridad.

Respecto a la sentencia de segunda instancia en su parte considerativa señala que el factor realidad merece una reflexión aparte, debido a que se ha demostrado (como efectivamente se ha apreciado) que la demandante interpone la demanda motivando y argumentando los hechos y actuando conforme a ley para el sustento de su menor hija y que la responsabilidad recaiga en el padre y que cumpla con su responsabilidad, que es un deber moral el asistir a su hijos en edad escolar.

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

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

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; mientras que: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, y la claridad, no se encontró.

La sentencia de segunda instancia es producto de un recurso de apelación dicho recurso es de enorme trascendencia, porque es importante para la administración de

justicia, ya que se encuentra vinculado con el debido proceso. Sin esta instancia revisora no hay proceso constitucionalmente valido.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos – en el proceso Ricardo Baena contra Panamá, sentencia del año 2001, serie C, N° 72, párrafo 92 -, señaló que el debido proceso constituye un límite a la actividad estatal, y se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (Ramirez Jimenez, 2016).

En la sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica N° 1184-98-ICA, refiere que: El derecho de la doble instancia constituye una de las garantías del debido proceso y se hace efectivo con el pronunciamiento del órgano superior sobre la resolución que es objeto de impugnación, por lo que habiéndose omitido resolver la apelación concedida con la calidad diferida se incurre en afectación al citado principio constitucional.

VI. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre tenencia y custodia de un menor en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Lima, de la ciudad de Lima fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

1. Respecto a la sentencia de primera instancia

Se determinó que su calidad fue de rango: muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7).

Fue emitida por el 18avo. Juzgado de Paz letrado de Lima, donde se solucionó: Falla, declarando infundada en parte la demanda de Tenencia y custodia de un menor. Unidad de análisis es el expediente judicial N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01.

1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1).

Para comenzar, la calidad de la introducción fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los

cuales se va resolver; y la claridad; explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada.

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

En primer lugar, la calidad de motivación de los hechos fue de rango: muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

En segundo lugar, la motivación del derecho fue de rango: muy alta; porque en su contenido encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e 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(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3).

Para comenzar, la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); y evidencia la claridad. Mientras que 1: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso) no se encontraron.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Se determinó que su calidad fue de rango: muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 8).

Fue emitida por el 2da. Sala Especializada de Familia Lima, donde se resolvió: confirmándola la sentencia contenida en la resolución número 05 donde confirmaron la

sentencia de fecha treinta de marzo, que declara infundada la demanda interpuesta por A, contra de B sobre Tenencia, disponiéndose que el cuidado del niño corresponda al progenitor, señalándose un régimen de visitas a favor de la progenitora el primer y tercer fin de semana de cada mes, pudiendo recoger al niño el día sábado a las nueve de la mañana y ratonarlo al hogar paterno el domingo a las seis de la tarde, EXORTARON a los progenitores deponer actitudes y/o conductas que vayan en perjuicio de la estabilidad de su menor hijo, , viabilizando de este modo la mejorar de su relaciones interpersonales en beneficio de su hijo y de ellos mismos. Unidad de análisis es el expediente judicial N° ° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01

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

En cuanto a la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: aspectos del proceso, no se encontró.

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

5. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango: muy alta (Cuadro 5).

En cuanto a la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

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

Respecto a la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, y la claridad.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u

ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado) y la claridad. Mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración) no se encontró.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alsina, H. (2015). Concepto de demanda. En D. d. jurídica, Manual de proceso civil - Todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinales y jurisprudenciales (pág. 8). Lima: Gaceta jurídica.

Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas. (2014). Derecho procesal civil. Lima, Lima, Peru: Ediciones legales.

Bacre, A. (2014). Acumulacion subjetiva. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoria general, doctrina y jurisprudencia (pág. 301). Lima: Adrus.

Bailon Valdvinos, R. (2014). Motivacion. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoria general, doctrina y jurisprudencia (pág. 940). Lima: Adrus.

Beltrán, P. (2013). *La tenencia compartida en el Perú*. obtenido de:
<https://es.slideshare.net/lexwilliam/la-tenencia-compartida-en-el-peru>

Belzuz, E. (2015). *El sistema judicial portugués es más adelantado que el español*. Recuperado de:
<http://www.expansion.com/2015/03/02/juridico/1425320756.html>

Bidart Campos, G. (2014). Tutela judicial efectiva y la ejecución de las resoluciones judiciales. En G. Priori Posada, Proceso y Constitucion, efectividad y ejecucion de las resoluciones judiciales (pág. 220). Lima: Palestra.

Cabanellas, G. (2014). Congruencia. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoria general, doctrina y jurisprudencia (pág. 934). Lima: Adrus.

Cabanellas, G. (2014). Los medios probatorios tipicos - Declaracion de parte, definicion. En A.

Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoria general, doctrina y jurisprudencia (pág. 677). Lima: Adrus.

Calamandri, P. (2014). Objeto de la accion. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoria general, doctrina y jurisprudencia (pág. 89). Lima : Adrus.

Calvinho, G. (2014). El debido proceso. En J. Melgarejo Allegretto, Proceso y Constitucion, efectividad y ejecucion de las resoluciones judiciales (pág. 226). Lima: Palestra.

Carnelutti, F. (2014). Definicion. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoria general, doctrina y jurisprudencia (pág. 1117). Lima: Adrus.

Carnelutti, F. (2014). El proceso - definicion. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoria general, doctrina y jurisprudencia (pág. 2). Lima: Adrus.

Carnelutti, F. (2014). El proceso civil. En A. Rioja Bermudez, Derecho Procesal Civil - Teoria General, Doctrina y Jurisprudencia (pág. 06). Lima: Adrus D&L Editores S.A.C.

Cárdenas Torres(2013). El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en Rioja Bermúdez PROCESAL CONSTITUCIONAL. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/>

Carrasco Diaz, S. (2015). Metodologia de la investigacion cientifica (Novena ed.). Lima, Lima, Peru: San Marcos.

Carrasco Diaz, S. (2015). Metodologia de la investigacion cientifica (Novena ed.). Lima, Lima, Pery: San Marcos.

Carrasco Diaz, S. (2015). Metodologia de la investigacion cientifica (Novena ed.). Lima, Lima, Peru: San Marcos.

Carrasco Díaz, S. (2015). Metodología de la investigación científica (Novena ed.). Lima, Lima, Peru: San Marcos.

Carrasco Díaz, S. (2015). Metodología de la investigación científica (Novena ed.). Lima, Lima, Peru: San Marcos.

Carrasco Díaz, S. (2015). Metodología de la investigación científica (Novena ed.). Lima, Lima, Perú: San Marcos.

Carrion Lugo, J. (2014). Fijación de punto controvertido - definición. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoría general, doctrina y jurisprudencia (pág. 536). Lima: Adrus.

Casación, 10865-2016 (Corte Suprema de la República 02 de Octubre de 2018).

Cristian Palacios.(2017) Acumulación de pretensiones. Generalidades de las pretensiones.Obtenido de:<https://enfoquejuridico.org/2017/08/24/la-acumulacion-de-pretensiones/>

Chaves de Rosenvald, N. (2012). Concepto. En E. Varsi Rospigliosi, Tratado de derecho de familia - La nueva teoría institucional y jurídica de la familia (pág.16). Lima: Gaceta jurídica.

Couture Etcheverry, E. J. (2014). Concepto de la prueba ¿Que es la prueba? En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoría general, doctrina y jurisprudencia (pág. 598). Lima: Adrus.

Couture Etcheverry, E. J. (2014). Ejercicio y alcances del derecho de acción. En M. Castillo Quispe, & E. Sanchez Bravo, Manual de derecho procesal civil (pág. 49). Lima: Jurista editores.

Couture Etcheverry, E. J. (2017). La jurisdicción. En A. Hinostroza Minguez , Derecho procesal civil - Sujetos del proceso (Segunda ed., Vol. I, pág. 17). Lima, Lima, Peru: Juristas editores.

Couture, E. (2014). La apelación. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoría general, doctrina y jurisprudencia (pág. 1044). Lima : Adrus.

Cuervo R. (2015). La crisis de la justicia-el espectador.
<https://www.elespectador.com/opinion/la-tesis-de-la-justicia-columna-551292>

Club ensayos(2013).Finalidad del proceso. Obtenido de:<https://www.clubensayos.com/Acontecimientos-Sociales/Finalidad-Del-Proceso-Civil/517830.html>

Duran, J, (2017). *La crisis de la justicia*. Recuperado de:<https://www.elespectador.com/opinion/la-tesis-de-la-justicia-columna-716651>

De Diego, C. (2012). Concepto. En E. Varsi Rospigliosi, Tratado de derecho de familia - La nueva teoría institucional y jurídica de la familia (pág. 16). Lima: Gaceta jurídica.

Devis Echandi, H. (2014). Etapa probatoria - finalidad. En A. Rioja

Devis Echandi, H. (2014). La sentencia - definición. En A. Riojas Bermudez, Derecho procesal civil - Teoría general, doctrina y jurisprudencia (Primera ed., pág. 916). Lima, Lima, Peru: Adrus.

Devis Echandi, H. (2017). Poderes que emanan de la jurisdicción. En A. Hinostroza Minguez, Derecho procesal civil - Sujetos del Proceso (Segunda ed., págs. 19,20). Lima, Lima, Peru: Juristas editores.

Division de estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. (2014). EL código procesal civil - Explicado en su doctrina y jurisprudencia (Primera ed.). Lima, Lima, Perú: Gaceta jurídica.

Enciclopedia jurídica (2014) obtenido de: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/pericia/pericia.htm>

Enciclopedia jurídica (2014), obtenido de: <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/documento/documento.htm>

Falcon, E. (2015). Los recursos. En D. d. jurídica, Manual de proceso civil - Todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinales y jurisprudenciales (pág. 701). Lima : Gaceta jurídica.

Fernando Lozada (2105) debido proceso en el Perú. Obtenido de: <http://thesocialsciencepost.com/es/2015/06/el-debido-proceso-en-el-peru/>

Fernando Márquez(2010).La competencia. Definiciones. Obtenido de: http://derechoprosalcivilenlinea.blogspot.com/2010/11/plan-de-evaluacion_06.html

Fernandez, & Prieto Castro. (2014). La demanda - definicion. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoria general, doctrina y jurisprudencia (Primera ed., pág. 152). Lima, Lima, Peru: Adrus.

Gomes, O. (2012). Direito de Familia. En E. Varsi Rospigliosi, Tratado de derecho de las familias (pág. 34). Lima : Gaceta Juridica.

Gomez de Liaño Gonzales, F. (2014). Definicion. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoria general, doctrina y jurisprudencia (pág. 1118). Lima: Adrus.

Gonzales Perez, J. (2014). Tutela judicial efectiva y la ejecucion de las resoluciones judiciales. En G. Priori Posada, Proceso y Constitucion, efectividad y ejecucion de las resoluciones judiciales (pág. 220). Lima: Palestra.

Gozaini, A. O. (2015). Acumulacion de pretensiones y de proceso. En D. d. jurídica, Manual de proceso civil - Todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinales y jurisprudenciales (pág. 195). Lima: Gaceta Juridica.

Gozaini, O. (2014). Finalidad del proceso. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoría general, doctrina y jurisprudencia (pág. 24). Lima: Adrus.

Gozaini, O. (2014). La sentencia. En A. Rioja Bermudez, Derecho Procesal

Gozaini, en Rioja Bermudez(2017)¿Cuáles son los principios procesales que regulan nuestro sistema procesal civil?. Obtenido de: <https://legis.pe/cuales-son-los-principios-procesales-regula-sistema-procesal-civil/>

Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, M. D. (2014). Metodología de la investigación (Sexta ed.). Mexico, Mexico, Mexico: Mc Graw Hill Education.

Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). ¿Que son las variables? Mexico, Mexico, Mexico: McGraw - Hill.

Ihering, C. R. (2014). Principios procesales. En A. p. jurídicas, Derecho procesal civil (Sexta ed., pág. 30). Lima, Lima, Peru: Ediciones legales.

ISSN. 1815-7696 RNPS 2057 -- MENDIVE Vol. 16 No. 1 (enero-marzo)
Espinosa Freire, E.E. “La hipótesis en la investigación”- concepto. p. 122-139 2018 -
<http://mendive.upr.edu.cu/index.php/MendiveUPR/article/view/1197>

ISSN. 1815-7696 RNPS 2057 -- MENDIVE Vol. 16 No. 1 (enero-marzo)
Espinosa Freire, E.E. “La hipótesis en la investigación”- concepto. p. 122-139 2018 -
<http://mendive.upr.edu.cu/index.php/MendiveUPR/article/view/1197>

ISSN. 1815-7696 RNPS 2057 -- MENDIVE Vol. 16 No. 1 (enero-marzo)
Espinosa Freire, E.E. “La hipótesis en la investigación”- características. p. 122-139 2018
<http://mendive.upr.edu.cu/index.php/MendiveUPR/article/view/1197>

José Delgado(2017).Concepto de contestación de demanda. obtenido de:
<http://josewv12.wixsite.com/abgjosedelgado/single-post/2015/10/07/Concepto-de-contestaci%C3%B3n-de-demanda>.

Ledesma Narvaez, M. (2015). Comentarios al código procesal civil - análisis artículo por artículo (Quinta ed.). Lima, Lima, Perú: Gaceta jurídica.

Ledesma Narvaez, M. (2014). Contestación de la demanda - definición. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoría general, doctrina y jurisprudencia (pág. 344). Lima: Adrus.

Ling, F. (2011). *La tenencia en el código del niño y adolescente Perú*. Recuperado de: <http://www.estudiojuridicolingsantos.com/2011/08/la-tenencia-en-el-codigodel-nino-y-el.html>

Linde Paniagua, E. (s.f.). Revista de libros segunda época. Obtenido de La administración de justicia en España: las claves de su crisis: obtenido de: https://www.revistadelibros.com/articulo_imprimible.php?art=5246&t=articulos

Lopez del Carril, G. (2018). Deberes y derechos derivados de la patria potestad. En R. Jara Quispe, & Y. Gallegos Canales, Manual de derecho de familia - doctrina, jurisprudencia, práctica. (págs. 356, 357). Lima: Juristas editores.

Monroy Cabra, M. G. (2017). La Jurisdicción. En A. Hinostroza Minguez, Derecho procesal civil - Sujetos del proceso (pág. 15). Lima: Jurista editores.

Monroy Gálvez. Los medios impugnatorios en el código Procesal Civil. Revista IUS ET VERITAS. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/search/authors/view?firstName=Juan&middleName=&lastName=Monroy%20G%C3%A1lvez&affiliation=Pontificia%20Universidad%20Cat%C3%B3lica%20del%20Per%C3%BA&country=PE>

Monroy Galvez, J. (2014). Nulidad. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoría general, doctrina y jurisprudencia (pág. 1035). Lima: Adrus.

Montero Aroca, J. (2014). Concepto de la prueba ¿Que es la prueba? En A. Rioja Bermudez, Derecho procesa civil - Teoria genera, doctrina y jurisprudencia (pág. 597). Lima: Adrus.

Montero Aroca; Gòmez Colomer; Montòn Redondo; Barona Vilar. (2017). La jurisdiccion. En A. Hinostroza Minguez, Derecho Procesal Civil - Sujetos del proceso (Segunda ed., Vol. I, pág. 17). Lima, Peru: Juristas editores.

Orrego Acuña. Teoría de la prueba. El onus probando o carga o peso de la prueba. Obtenido de:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b4322f8046e1189b99489944013c2be7/Teor%C3%ADa+de+la+prueba.pdf?MOD=AJPERES>

Ossorio, M. (2015). Diccionario de ciencias juridicas politicas y sociales (Primera ed.). Guatemala, Guatemala, Guatemala: Datascan.

Ossorio, M. (2015). Diccionario de Ciencias Juridicas Politicas y Sociales (Primera ed.). Lima, Guatemala, Guatemala: Datascan.

Oviedo Ruiz, L. M. (2014). Fijacion de puntos controvertidos - definicion. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoria general, doctrina y jurisprudencia (pág. 536). Lima: Adrus.

Palacio Lino , E. (2014). Queja - definicion. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoria general, doctrina y jurisprudencia (pág. 1193). Lima : Adrus.

Palacio Lino, E. (2014). Inspeccion judicial - definicion. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoria general, doctrina y jurisprudencia (pág.750). Lima: Adrus.

Palacio Lino, E. (2014). Reposicion. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil - Teoria general, doctrina y jurisprudencia (pág. 1038). Lima: Adrus.

Palacios Vilela, J. J., Romero Delgado, H. E., & Ñaupas Paitan, H. (2016). Metodologia de la investigacion juridica (Primera ed.). Lima, Lima, Peru: Grijley.

Palacios Vilela, J. J., Romero Delgado, H. E., & Ñaupas Paitan, H. (2016).

.Palacios, L. (2015). Postulacion del proceso: contestacion de la demanda. En D. d. juridica, Manual de proceso civil - Todas las figuras procesales a traves de sus fuentes doctrinales y jurisprudenciales (pág. 75). Lima: Gaceta Juridica.

Pallares, E. (2014). Ejercicio y alcances del derecho de accion. En M. Castillo Quispe, & E. Sanchez

Peirano, J. (2014). Proceso - definicion. En A. Rioja Bermudez, Derecho procesal civil – Teoria general, doctrina y jurisprudencia (pág. 3). Lima : Adrus.

Poder Judicial. (s.f.). Poder Judicial del Peru. Obtenido de http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=A

Poder Judicial. (s.f.). Poder Judicial del Peru. Obtenido de Poder Judicial del Peru: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=C

Poder Judicial. (s.f.). Poder Judicial del Peru. Obtenido de Poder Judicial del Peru: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=D

Poder Judicial. (s.f.). Poder Judicial del Peru. Obtenido de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario_detalle.asp?codigo=527

Poder Judicial. (s.f.). Poder Judicial del Peru. Obtenido de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario_detalle.asp?codigo=599

Quintero, B., & Prieto, E. (2015). Acumulacion de pretensiones y de proceso. En D. d. juridica, Manual de proceso civil - Todas las figuras procesales a traves de sus fuentes doctrinales y jurisprudenciales (pág. 195). Lima: Gaceta Juridica.

Ramos Mendez. (2015). Los recursos. En D. d. juridica, Manual de proceso civil - Todas las figuras procesales a traves de sus fuentes doctrinales y jurisprudenciales (pág. 701). Lima: Gaceta juridica.

Rengel Romberg citando a Couture, por Zoyli duno. Contestación de la demanda. Concepto de contestación. Obtenido de [:http://proccivil.blogspot.com/2014/06/contestacion-de-la-demanda.html](http://proccivil.blogspot.com/2014/06/contestacion-de-la-demanda.html)

Rioja Bermúdez (2010). La acción-concepto. Recuperando de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/03/25/la-accion/>

Rioja Bermúdez(2017) El derecho probatorio en el sistema procesal peruano. La prueba. Concepto.Obtenido de:https://legis.pe/el-derecho-probatorio-en-el-sistema-procesal-peruano/

Rioja Bermúdez(2017) El derecho probatorio en el sistema procesal peruano. La prueba. Carga de la prueba. Obtenido de:https://legis.pe/el-derecho-probatorio-en-el-sistema-procesal-peruano/

Rioja Bermúdez(2017).La sentencia en el proceso civil. Un breve reapzo de su naturaleza, clases, requisitos y sus partes. Recuperado en <https://legis.pe/sentencia-proceso-civil-naturaleza-clases-requisitos-partes/>

Rioja Bermúdez (2017) El derecho probatorio en el sistema procesal peruano. La prueba. Valoración de la prueba. Obtenido de:https://legis.pe/el-derecho-probatorio-en-el-sistema-procesal-peruano/

Rioja Bermúdez (2017) El derecho probatorio en el sistema procesal peruano. La prueba. Objeto de la prueba. Obtenido de:https://legis.pe/el-derecho-probatorio-en-el-sistema-procesal-peruano/

Cardenas Torres (2013)El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en Rioja Bermúdez (2017), Obtenido en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva>

Rosenberg, L. (2014). Acumulación objetiva. En A. Rioja Bermúdez, Derecho procesal civil - Teoría general, doctrina y jurisprudencia (pág. 294). Lima: Adrus.

Salkind, N. (2015). La hipótesis de investigación. En S. Carrasco Díaz, *Metodología de la investigación jurídica* (pág. 184). Lima: San Marcos.

Sequeiros Vargas-(Curso “principios de la función jurisdiccional- Sequeiros Vargas-2017) <https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2017/06/principios-y-derechos-de-la-funcion-jurisdiccional-manual-autoinstructivo.pdf>

Sergio Artavia B. y Carlo Picado V. (2106) Principios sobre la competencia- concepto de competencia. Obtenido de: https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2016/Junio/Curso_Principios_sobre_compentecia.pdf.

Tareas jurídicas, 25 de febrero 2016- ¿Qué es la jurisdicción? Obtenido de: <http://tareasjuridicas.com/2016/02/21/que-es-la-jurisdiccion/>

Ugo, R. (2014). Competencia en el proceso civil. En A. p. jurídicas, Derecho procesal civil - Tomo I (Sexta ed., pág. 131). Lima, Lima, Perú: Ediciones legales.

A

N

E

X O S

ANEXO 1: Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
18avo JUZGADO DE PAZ LETRADO DE LIMA**

Expediente N° : 00554-2008-0-1801-JR-FC-01
Especialista : M
Demandante : A
Demandado : B
Materia : TENENCIA
Proceso : Único

RESOLUCION NUMERO CUARENTA Y SEIS

Lima, Treinta de marzo

Del año dos mil doce.

II. **VISTOS:** Resulta de autos, mediante escrito de fojas dieciséis a diecinueve, **A**, interpone demanda de tenencia de menor para que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia de su menor hijo **C**, acción que dirige contra **B**.

ANTECEDENTES

Fundamentos de hecho de la demanda

La parte demandante sostiene principalmente lo siguiente:

- (h) Refiere que de su relación convivencial que sostuvo con el demandado entre 2001 a 2004 procrearon a su menor hijo C, nacido el 12 de febrero de 2002. A

cuya manutención se negó pese a tener ingresos superiores a S/1.500.00 soles mensuales

- (i) Señala que en el año 2004 se produjo la ruptura de su unión convivencial, retirándose de su vivienda situada en asociación de vivienda honor y lealtad, distrito de surco, a causa del incumplimiento reiterativo y sistematico del demandado de su obligación de manutención de su menor hijo, así como a su negativa de pagar el alquiler mensual, pese a que obtenía mensualmente s/1000.00 como empleado de la empresa Avon. Además, que gestiono préstamos para sí mismo, que no pago, y ante el riesgo de sufrir embargos opto por retirarse al domicilio de su padre en la dirección arriba indicada.
- (j) Sostiene que, con posterioridad a causa de haberle reclamado la pensión de alimentos para su menor hijo, sufrió diversas agresiones, físicas del demandado, entre ellas las del 29.06-2004, 28-05-2006 denunciadas oportunamente a la comisaría de San de Miraflores, y se le otorgaran garantías personales a favor de ella y de su menor hijo.
- (k) Relata que interpuso la demanda de alimentos ante el 5to juzgado de paz letrado de surco, Exp. N° 1829- 2007, que dictó sentencia de fecha 05-12-2007, señalando una pensión de S/ 380. 00 mensuales, que hasta la fecha el demandado se resiste a cumplir.
- (l) Sostiene que su menor hijo estuvo matriculado en el presente año en el colegio particular “Fermintanguis”, situada en la calle Joaquín Bernal 370; san juan de Miraflores, cuyo costo de matrícula, mensualidad. Movilidad escolar desde ese lugar hasta nuestra vivienda, uniforme y útiles escolares entre otros, ella paga sin apoyo alguno del demandado. Siempre preocupada por la superación

personal de su menor hijo, ha tenido participación activa en las reuniones de padres de familia.

(m) Refiere que el día 26-05-08 el demandado en compañía de su madre D, retiraron a su menor hijo del centro educativo antes mencionado, y se lo llevaron contra su voluntad. Se dio con esa ingrata sorpresa al notar que la movilidad no había retornado a su domicilio a su menor hijo por lo que reclame al director y de inmediato acudió al domicilio de la madre de denunciado situado en asociación de vivienda Entel Perú, en donde manifestó que habían salido a la calle. Desde esa fecha hasta el presente lo tiene oculto impidiéndole a su menor hijo regresar a su casa, y acudir a sus clases bajo amenaza de castigo corporal, lo cual lógicamente tiene una repercusión desfavorable sobre su menor hijo.

(n) Manifiesta que poco antes de retirarlo del colegio, conjuntamente con su madre, el demandado manifestó que se encontraba arrepentido de su incumplimiento y que como demostración había hecho 2 depósitos judiciales de s/300.00 cada uno en el juzgado de paz letrado de surco, y quería reiniciar un acercamiento con su hijo, ante lo cual, sin reparar en el engaño, accedió, pese a que las pensiones devengadas ascienden a s/4.940.00 desde junio de 2007. Todo un plan preparado para tener acceso al centro educativo y llevárselo a su hijo contra su voluntad, con la finalidad de aludir el pago de la pensión de alimentos señalada por el mencionado juzgado.

Del trámite: Admitida la demanda por resolución número uno, de folios veinte, confiriéndose traslado a la parte demandada y a conocimiento de la representante del Ministerio Público.

Continuando con el trámite del proceso. -

Por resolución número siete se declara la rebeldía del demandado. Se lleva a cabo la audiencia única, se fija los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios, y se toma la declaración de la demandante. Con fecha 90 de setiembre de 2009 el demandado acumulación excesiva de procesos siendo que con resolución numero veinticuatro se declara infundada la solicitud de acumulación solicitada por el juzgado mixto de san juan de Miraflores y se acumula por solicitud del demandado ordenándose la acumulación del expediente N° 351- 2009.

Fundamentos de hecho de la demanda en el proceso N° 351 -2009.-

- (p) Indica que producto de su relación con la demanda procrearon a su menor hijo C, que actualmente cuenta con 07 años de edad.
- (q) Refiere que con la emplazada formo un hogar de hecho por un periodo de 02 años (abril de 2002 a enero 2004) que concluyo. Al tornarse insostenible su relación convivencial a consecuencia del carácter violento e intolerante de la emplazada, del cual su menor hijo también fue víctima al sufrir maltrato físico y emocional.
- (r) Manifiesta que se vio obligado en el mes de enero del 2004 a retirarse del hogar que habían constituido, a fin de salvaguardar la salud emocional de su hijo.
- (s) Aduce que la evidente desatención de su hijo por parte de la emplazada, quien permanecía durante todo el día fuera de la casa demostrando con ello poco amor maternal, de mutuo acuerdo, la emplazada hizo entrega de su menor hijo conforme acta de entrega de la comisaria de san juan de Miraflores, de fecha 30 de noviembre de 2005. En el año 2005 matriculo a su menor hijo en I.E.P cursando inicial de 3 años y a pesar que se encontraba desempeñándose bien

es sus tareas escolares además de tener bien comportamiento; el día 06 de mayo de 2005 la demandada intempestivamente lo retiro del colegio tal como consta de la constancia de fecha 25 de mayo de 2005.

- (t) Alega que muy a su pesar y a la fuerza, la emplazada se llevó a su menor hijo, sin motivo alguno y le negó su derecho de verlo y visitarlo, por lo que tuvo que atravesar situaciones de violencia para poder ver a su hijo, ante la negativa incluso de su familia, siendo objeto de agresión física y daños materialmente de su camioneta, conforme lo ocurrido el 03 de abril de 2006, que fue agredido con mucha violencia por el padre y hermanos de la demandada, probando con ello el entorno violento en que vive la demanda y en el cual también se encontraba nuestro ,menor hijo.
- (u) Señala que la demanda por razones laborales se encontraba durante el día fuera de su casa, y eran sus padres quienes hacían cargo del niño, sin embargo, no le brindaban el cuidado necesario, pues cuando acudía a visitarlo lo encontraba en la calle y al verlo los abuelos lo introducían a la fuerza e impedían el contacto con su menor hijo.
- (v) Manifiesta por tal motivo y ante el descuido y abandono en que se encontraba su menor hijo (la demandada no se ocupa de apoyarlo en sus tareas escolares), estaba afectando su rendimiento escolar y su estado emocional conforme a las notas que remitían del colegio fermin tanguis, donde su hijo cursaba inicial de 5 años, de tal manera que de mutuo acuerdo con fecha 05/03/2007, la demandada acepta que tenga en custodia a su menor hijo, conforme copia de constancia policial de fecha 08/03/2007 que adjunta.

- (w) Refiere que demostrando su comportamiento impulsivo con fecha 12/03/2007 en un hecho violento y con participación de terceros personas en plena vía pública y la demandada le arrebató al niño a la fuerza sin importarle en lo más mínimo el daño emocional que estaba produciendo a su menor hijo.
- (x) Indica que a raíz de tal situación la demandada le negó el derecho de ver a su hijo e incluso en el colegio donde estudiaba le prohibió todo contacto con el menor e información de su rendimiento escolar, por tal motivo dirigió dos cartas pidiendo información sobre el rendimiento escolar de su menor hijo con fecha 23/03/2007, de los cuales nunca tuvo respuesta.
- (y) Manifiesta que era tal su preocupación por la situación de descuido y desamor por parte de la demanda para que con su menor hijo que con fecha 19 de marzo de 2007, interpuso acción de tenencia y custodia contra la demandada por ante el décimo sexto juzgado de familia, expediente N° 182- 2007, sin embargo, por motivos laborales llegó tarde a la audiencia de ley, y la demandada no concurrió, por lo que la juez de la causa lo declaró por concluido.
- (z) Aduce que, en represalia por interponer dicha acción, la demandada le interpone demanda de alimentos, a pesar que venía cumpliendo cabalmente con sus obligaciones alimentarias para con su menor hijo, interpuso acción por ante quinto juzgado de paz letrado de surco y san Borja, Expediente N° 1829-2007.
- (aa) Señala que nuevamente interpone demanda de tenencia por ante el décimo noveno juzgado de familia, expediente N° 794-2007, que lamentablemente por las circunstancias laborales nuevamente ha sido declarado concluido y archivado

(bb) Manifiesta que desde el 12 de mayo de 2008, por motivo de encontrarse descuidado por su madre en el colegio y en vista del peligro de ser expulsado por pésima conducta y bajo rendimiento, tuvo que asumir la responsabilidad en su cuidado, atención y sobretodo calor efectivo de padre y un hogar que sirva de soporte para su desarrollo emocional, de tal manera según constancia de la comisaria de san juan de Miraflores de fecha 26/05/2008, de común acuerdo con su madre, su menor hijo se encuentra bajo su custodia, conforme lo reitera desde el día 12/05/2008, ejerce la tenencia de hecho, lapso durante el cual le está brindando educación y todo lo concerniente para su normal desarrollo físico y emocional.

(cc) Precisa que con fecha 19 de abril del año en curso, la demanda se apersono al domicilio de su señora madre, donde habita, conjuntamente con sus hermanos y pretendieron de manera violenta, arrebatarle a su menor hijo, incluso con la violencia que actuó arrojó al menor al suelo y le ocasiono un fuerte golpe en el antebrazo y sobre todo lo causo mucho temor y solo atino a esconderse en otra habitación. La demandada conjuntamente con sus hermanos agredieron físicamente a su señora madre D, a su tío E, y al recurrente, sin embargo, la demandada maliciosamente interpone denuncia por supuesta agresión física, cuando en realidad quien propicio acto de violencia fue la demandada, quien fingió haber ido sola, sin embargo después ingresaron al domicilio de su madre sus hermanos incluso el policía que da cuenta de la denuncia G, quienes se encontraba en las inmediaciones del domicilio e intervinieron también en los hechos producidos.

(dd) Señala que su menor hijo se encuentra sumamente atemorizado e incluso se niega a ver a su madre y ante la posibilidad que se vuelva e incluso se niega a ver a su madre y ante la posibilidad que se vuelva a repetir tales hechos, se ha visto precisado en solicitar garantías para su familia constituido por su hijo, su actual conviviente F, y el recurrente, asimismo interpone la presente acción con la finalidad de poner fin a la presente controversia y salvaguardar la salud emocional de su menor hijo quien a los meses que tiene bajo su custodia se encuentra estable emocionalmente y con todos los cuidados, atenciones y afecto que suele brindarle para su normal desarrollo como persona.

Fundamentos de excepción y contestación de demanda de proceso acumulado 351-2009.

Sobre excepción

En el escrito de contestación de demanda formula asimismo excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante en razón de que sobre el actor pesa una sentencia firme en etapa de ejecución sobre prestación de alimentos expedida por el 5º juzgado de paz letrado de surco (expediente N° 158-2007) y que hasta ahora no ha sido requerido por el actor no obstante haber sido requerido por dicho órgano jurisdiccional. Amparándose en el artículo 97º del código de los niños y adolescentes, siendo con ello no tiene ni cumple con la condición habilitante para poder iniciar el proceso. A ello se suma que el hecho que el demandante no ha demostrado e absoluto alguna razón que justifique o levante su inhabilitación para poder postular su pretensión, así como la circunstancia concreta de que ya existe en trámite el proceso de “Tenencia y custodia” iniciado por la recurrente por ante el 18º juzgado de familia de Lima en donde el actor tiene la condición de rebelde.

Sobre la contestación de demanda:

Indica que en cuanto al párrafo primero de los fundamentos de hecho de la demanda es cierto que con el demandante procrearon a su menor hijo C, de siete años de edad en la actualidad.

(o) Señala que el accionante en lo que refiere en el segundo párrafo no es verdad.

Por el contrario, habiendo fijado inicialmente de comuna acuerdo su domicilio convivencial en el distrito de Santiago de surco en un inmueble tomado en alquiler, la relación se tornó insostenible puesto que era víctima de sus constantes agresiones verbales que hicieron insoportable hacer vida en común, sumado a ello el permanente incumplimiento de su obligación de manutención a su menor hijo, y su negativa de pagar el alquiler mensual de la vivienda. Conforme a ello por el bien de su menor hijo es que decidieron separarse, estándose desde esa fecha en casa de sus padres conjuntamente con su hijo hasta el 26 de mayo de 2008 en que su menor hídole fue arrebatado y ocultado por el ahora demandante sin poder verlo desde aquella oportunidad.

(p) Manifiesta en relación a lo firmado en el párrafo tercero que dicha aseveración es tan solo la declaración unilateral del ahora demandante que no se concede con la verdad.

(q) Refiere que en cuanto a los párrafos cuarto, quinto y sexto de los fundamentos de hecho niega en todos sus extremos lo ahí afirmado más aun obsérvese lo contradictorio de dichas afirmaciones pues el actor señala por un lado que ella estaba fuera de casa todo el día demostrando con el poco amor maternal, para indicar después que ella se encontraba ausenté por razones laborales. Obviamente tenía que trabajar ya que el progenitor de su menor hijo no cumplía

sus obligaciones alimentarias. Era ella quien se veía obligada a laborar para cubrir sus necesidades de su hijo, situación que también motivo a que demandara por alimentos al actor.

- (r) Aduce que con relación a lo dicho por el actor en el párrafo quinto también es falso. Jamas le negó visitar a su hijo cuando este vivía con ella en casa de sus padres. Lo cierto es que por el solo hecho de haberle emplazado con su demanda de alimentos para su menor hijo fue victima de diversas agresiones físicas de parte de este mal padre, entre las que se encuentran las producidas el 29.06.2004, el 28.05.2005 y 03.04.2006, todas ellas denunciadas oportunamente a la comisaria de PNP de san de Miraflores, otorgándole garantías personales a favor de su persona y de su hijo.
- (s) Alega que las afirmaciones sostenidas en el párrafo séptimo, octavo y noveno de los fundamentos de hecho le relva de pronunciarse al respecto toda vez que no se justan a la verdad de los hechos. Todo ello es absurdo, pues para nadie es un secreto que los nidos de educación inicial no están sometidos a una evaluación de carácter promocional. Lo que si señala es que él siempre ha estado al pendiente de las recomendaciones de su profesora teniendo participación activa en las reuniones de padres de familia contrariamente el demandado nunca asumió su rol de padre ni asistió a las reuniones
- (t) Señala que sobre lo expresado en el párrafo undécimo lo único cierto respecto a este punto es que existe el proceso de alimentos en esta etapa de ejecución de sentencia dado que el demandante no viene cumplimiento con sus obligaciones alimentarias.

- (u) Indica conforme lo expresado en el párrafo décimo tercero de los fundamentos del hecho, viene a ser otra mentira del actor con la única finalidad de sorprender a su judicatura puesta que viene afrontando en la actualidad un proceso de tenencia y custodia de menor ante el 18° juzgado de familia de Lima. Es más, existe una medida cautelar de régimen de visitas otorgada por el 18° juzgado de familia de Lima y que el ahora accionante desconoce por completo, negándose a cumplir con dicha resolución.
- (v) Refiere que respecto a la constancia de la comisaria PNP de san juan de Miraflores de fecha 26 de mayo de 2008 del supuesto **de común acuerdo con su madre, mi menor hijo se encuentra bajo mi custodia, conforme lo reitero desde el día 12.05.2008** falso jamás hubo acuerdo alguno. Debe tenerse presente una vez más que este es un documento unilateral que no refleja en absoluto la verdad. Lo cierto es que su menor hijo el día 26.05.2009 fue sustraído ilegalmente de su centro educativo “Fermin tanguis” siendo ocultado durante casi un año con el concurso de la Sra. D, madre del demandante, la mejor prueba de que su menor hijo fue sustraído ilegalmente es la declaración jurada de la Sra. M encargada de la movilidad escolar de su menor hijo, quien ratifica que el día 26 de mayo de 2008 cuando fue a cumplir con su servicio no encontró a su hijo. Asimismo, tal hecho se corrobora con la respuesta de fecha 29 de mayo de 2008 emitida por la dirección de dicho plantel que da cuenta además que era ella quien pagaba las pensiones escolares.
- (w) Indica que tal y como aparece en la propia demanda del accionante y que en su contestación aclaro con más detalles, el ahora demandante conjuntamente con

su madre D, el día 26 de mayo de 2008 retiraron a su menor hijo de siete años de edad de su colegio particular “Fermin tanguis”- San Juan de Miraflores.

- (x) Manifiesta que existe un proceso de alimentos tramitado por ante el quinto juzgado de paz letrado de surco- San Borja en ejecución de sentencia en la cual se fijó en s/380.00 nuevos soles a favor de su menor, pensión alimenticia que el ahora demandante no viene cumpliendo.
- (y) Señala que ante el 18° juzgado de familia de Lima (Exp. N° 554-2008) se viene tramitando el proceso de tenencia y custodia de su menor hijo incoado por su persona, el cual se encuentra con fecha de audiencia para el día 090 de setiembre de 2009. Asimismo, existe una medida cautelar de régimen de visitas a favor de la recurrente para poder visitar a su menor hijo, el cual no se viene cumpliendo por no permitirlo su padre.
- (z) Refiere existe una denuncia penal que se encuentra en la 7° Fiscalía penal provincial de Lima por delito “sustracción de menor”, encontrándose como denunciado el actor.
- (aa) Aduce que del mismo existe por ante el 11° juzgado de familia de Lima (Exp. 595-2009) el proceso sobre “Violencia familiar” en su agravio ocasionado por el actor.

Continuando con el trámite del proceso

Que, por escrito que obra a fojas quinientos ochenta y ocho a quinientos noventa y cuatro la demandante interpone nulidad y por resolución número siete en expediente acumulado de fojas seiscientos ochenta y uno se declara improcedente la nulidad deducida. Por escrito que obra a fojas seiscientos cuarenta y cuatro a seiscientos cincuenta y cuatro la demándate interpone excepción por falta de

legitimidad para obrar en razón de la demanda interpuesta por el demandado en el primero juzgado mixto de san juan de Miraflores y mediante resolución numero treinta cinco emitida por el décimo octavo de familia se resuelve declarar fundada la excepción quedando consentida la misma.

Habiéndose evacuado los informes psicológicos en ambos procesos judiciales, que ahora se han acumulado en el presente expediente, y que si seguía con los informes solicitados, con el dictamen fiscal que antecede, por lo que corresponde a esta judicatura expedir la que corresponde y,

II CONSIDERANDO.

Que, habiendo cumplido en la interposición de la demanda y en la secuela del proceso con los presupuestos procesales que la judicatura debe cautelar, así como la competencia del juez, la capacidad procesal de las partes y los requisitos de admisibilidad y de procedencia, determinándose una relación jurídica procesal valida, y valorando en forma conjunta los medios probatorios aportados por la parte demandante y los medios probatorios de oficio, a efectos de garantizar el debido derecho al contradictorio y al derecho de defensa, por lo que la señora juez se encuentra en la ineludible obligación de expedir la sentencia respectiva;

PRIMERO: Tutela jurisdiccional.- Toda persona tiene el derecho a recurrir ante el órgano jurisdiccional competente para el ejercicio de sus derechos con sujeción a un debido proceso, norma prevista en el inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve de la constitución política del Estado y procesalmente expresado en el artículo primero del título preliminar del código procesal civil. **SEGUNDO: Motivación de las resoluciones judiciales.** El tribunal constitucional en la

sentencia dada en el expediente N°1480-2006-AA/TC precisa que el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que lo llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (..) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. **TERCERO: Carga de la prueba.-** Que, en materia de tratamiento de la prueba es principio rector que quien alega hechos que constituyan su pretensión o quien niega alegando hechos contrarios debe acreditarlos, conforme lo señala el artículo ciento noventa y seis del código procesal civil, debiendo tener los medios probatorios ofrecidos la característica primordial la de acreditar los hechos expuestos por las partes, produciendo certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos, conforme lo dispone el artículo ciento ochenta y ocho del mismo código antes acotado, medios probatorios que no deben encontrarse contaminadas; **CUARTO: Sobre la pretensión- A,** interpone demanda de tenencia de menor parq que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia de sus menores hijos de su menor hijo C, acción que dirige contra B, **QUINTO: Normatividad aplicable a las pretensiones.** El artículo 81° del código de los niños y adolescentes señala que cuando los padres este separado de hecho, la tenencia de los niños, niñas y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. DE no existir acuerdo o sin este resulte perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando la medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés del niño, niña o adolescente conforme lo dispone el artículo

81° del código del niño y adolescente; Asimismo el artículo 84° del código acotado de la especialidad dispone;

1 Citada en la Sentencia del **Exp N° 00728-2008-PHC/TC- Tribunal Constitucional.**

En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo siempre que le sea favorable; b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre y c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas ; En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor, así mismo evaluar la prueba actuada y glosada y , al resolver la presente Litis debe tenerse presente **el interés superior del niño**, de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del código de los niños y adolescentes . **SEXTO.** -Que en principio los padres al ser iguales ante la ley de conformidad con el artículo 4° de código de los niños y adolescentes, tienen el mismo derecho de ejercer el derecho de tenencia respecto de sus menores hijos, siendo así, lo que determina el otorgamiento de la tenencia a favor de uno de los padres es que dada la separación física de los progenitores y ante la imposibilidad material de tenerlos a su lado, es que esta (tenencia) se determinará atendiendo a lo más beneficioso para los menores, procurando el medio que le dé mayor estabilidad emocional, familiar y social. **SETIMO. Tenencia.** - Que la tenencia y régimen de visitas son instituciones que surgen como producto de la

titularidad de la patria potestad que conservan los padres respecto de sus hijos menores, titularidad que permite otorgarles directa protección, permitiendo su normal desarrollo dentro de un ambiente familiar. La jurisprudencia precisamente se ha abocado a múltiples ocasiones a establecer criterios para determinar a quién le correspondería la tenencia de un menor y el correspondiente régimen de visitas, toda vez que tiene en consideración que las consecuencias de las decisiones adoptadas repercutan directamente en la vida del menor, por consiguiente la tenencia es una institución familiar que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados y en busca de su bienestar, teniendo como objetivo el interés Superior del Niño (...)2 ; **OCTAVO:** Que al tratarse el presente proceso uno de tenencia de menor; corresponderá determinarse si la demandante se encuentra en las condiciones apropiadas para ejercer la tenencia y custodia de su menor hijo; **NOVENO** Que en principio cabe señalarse, que la tenencia más recomendable para el bienestar y desarrollo físico, psicológico, y emocional de todo menor, es la ejercida conjuntamente por ambos padres; sin embargo, corresponderá a este despacho, establecer si resulta amparable lo solicitado por el demandante; atendiendo para ello, el interés superior de los menores cuya tenencia se está solicitando; toda vez, que la parte demandada, ha solicitado formalmente en proceso aparte posteriormente al inicio del presente proceso, razón por la cual se ha efectuado la acumulación de procesos

2. Casación N° **1066-01** Huaura publicada en el diario oficial El Peruano el 01-10-2001

DECIMO. - Del menor y su vínculo familiar. - Que, con el acta de nacimiento obrante a fojas dos, se advierten que le menor C, nació el 12 de febrero de dos mil

dos, y que sus padres son las partes en litigio don B y A, dentro de la relación convivencial del que fueron parte. **DECIMO PRIMERO. Del informe psicológico de la demandante.** - Que, del informe psicológico practicado a la demandante, dona, obrante a fojas doscientos noventa y siete se concluye **“por sus características de personalidad la evaluada puede tener dificultades para desempeñar su rol materno adecuadamente”** Presente como resultados como una persona de carácter egocéntrico, individualista que prioriza sus propios deseos y las necesidades con poca consideración por las del resto. Es proactiva emprendedora, competitiva. Se muestra centrada en el logro. **Manifiesta poca calidez afectiva. En cuanto a su rol materno reconoce que no le ha dedicado mucho tiempo necesario a su hijo.** No es capaz de profundizar ni de brindar detalles acerca de las características de su hijo y el tipo de relación materno filial. Se auto describe aprendiendo a ser madre. Asimismo, dentro de la observancia de la conducta no se le observa afectada emocionalmente cuando habla de experiencias tristes como la separación de su hijo. Por el contrario, habla con tranquilidad, sin expresar emociones. **DECIMO SEGUNDO. - De la visita Social en casa de la demandante.** - Que, de la visita social, obrante a fojas ciento treinta y cuatro a ciento treinta y siete, se advierte que esta vive en compañía de sus padres y hermanos. Indica que destina su tiempo a su trabajo como auditora de calidad en Cotton Knit S.A.C. percibiendo mensualmente la suma de S/1.100.00 soles mensuales. Manifiesta estar ahorrando con miras a independizarse, agregando que actualmente cuenta con el total apoyo de su familia para su manutención pues cuentan con negocio familiar. Se aprecia en la vivienda que las habitaciones son pequeñas y que en la habitación de la actora aprecian pertenecías del menor.

Respecto al inmueble donde habita es de propiedad de sus señores padres, la vivienda cuneta con techo provisional y se encontraba afectada por la colocación de tubos de agua y desagüe para la zona. **DECIMO TERCERO. - Del informe Psicológico del demandado.** - Que, del informe psicológico practicado al demandado que obra a fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos y ocho, muestra como uno de los resultados que expresa una preocupación por el bienestar de su hijo, en donde expresa preocuparse por ver a su hijo limpio, ordenado y bien en las tareas del colegio. Y del análisis del total de características demostradas por el demandado, mostrándose egocéntrico, impulsivo y en ciertas ocasiones violentas concluye que las características del demandado podrían limitar la ejecución de su rol paterno sugiriendo psicoterapia individual para mejorar las relaciones con su entorno y por ende su rol paterno. Posteriormente en la pericia psicológica de fojas ochocientos treinta y siete a ochocientos treinta y nueve, muestra como resultado por ser una **persona sensible, egocéntrica, dificultad para ponerse en el lugar de otro, le cuesta reconocer sus errores.** Indica asimismo puede perder en ocasiones el control de sus impulsos y mostrarse agresivo, es una persona rígida, obstinada e inflexible en la resolución de los conflictos. En cuanto a su vínculo familiar **muestra temor de perder la custodia y/o contacto con su hijo, considerando que la madre del menor no este apto para su cuidado.** Y respecto a ello concluye que no presenta trastorno de personalidad que represente impedimento para desempeñar su rol paterno, así como que se encuentra vinculado afectivamente a su hijo e interesado de velar por su desarrollo. **DECIMO CUARTO. - De la Evaluación Psicológica de menor C.** El informe psicológico que obra a fojas ochocientos noventa y cuatro a

ochocientos noventa y siete, el mismo que dentro de la apreciación personal y observación de la conducta resalta la indicación de que le menor muestra mayores inclinaciones a la figura paterna, indicando que desde hace tres años prefirió quedarse a vivir con su papa refiriendo las actitudes de poca paciencia de su mama cuando convivio con él. Resalta por otro lado lo indicado sobre su crianza indicando que ante el **contacto con la madre de la menor muestra inseguridad**, debido a que la mama del menor emite actitudes alteradas y emite conocimientos de agresividad por parte de su padre hacia ella. Dentro de los resultados refiere que su la actitud del menor frente al proceso es que el menor no se da cuenta de la naturaleza del proceso que atraviesa, resaltando dos aspectos: intenta **mantener su deseo de convivir junto a su padre**, y con respecto a su madre no formula rechazo total, pero desea una comunicación ecuánime en condiciones serenas. Y, como resultados sugiere que el menor que le menor **mantenga la convivencia en el hogar paterno**, y en que respecto a su madre **desea mantener comunicación con ella**, pero manteniendo sus informes psicológicos practicados al menor se colige que el menor mantiene relación más estrecha y en mejores condiciones con su padre, y en referencia a su madre no manifiesta rechazo hacia ella pero desea tener una comunicación tranquila, se aprecia que se viene desarrollando en un ambiente familiar adecuado. Finalmente, como recomendaciones la psicóloga evaluadora sugiere que se mantengan viviendo en el hogar paterno. **DECIMO SEXTO.** - Que, el menor en la audiencia complementaria llevada en fecha diecinueve de enero de dos mil doce el menor materia de Litis ante la pregunta ¿Cómo es la relación con tu madre? Responde **“no tan bien”** e interrogándole ¿Por qué no tan bien? Dice **“porque me siento más feliz viviendo con mi papa** y por

ultimo al preguntarle ¿Qué es lo que te gusta de vivir con tu mama asi como lo que te disgusta? Responde **“nada me gusta, me fastidia que mi mama venga tarde y no pueda jugar conmigo, que quedo con mis abuelitos, ella llega a las nueve a veces a veces a las diez, me encuentro dormida, mi papa es independiente, antes tenía auto, mi papa so juega conmigo”**. DECIMO SEPTIMO. – Que la casación N° 3599-2009- Lima, señala que “tratándose de procesos en los que se discute los intereses de un menor, el ordenamiento jurídico dispone la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, contemplado en el artículo IX del Título Preliminar del código del Niño y Adolescente, el cual privilegia la protección del menor ante intereses en conflicto, mediante el razonamiento lógico jurídico que otorgue certidumbre en resguardo de sus derechos, **preceptuando el artículo 85° del Código de los Niños y Adolescentes que el juez especializado debe escuchar la opinión y tomar en cuenta la del adolescente**” 3. DECIMO OCTAVO. - Que, como reconoce el preámbulo de la convención de los derechos del niño, instrumento internacional suscrito, aprobado y ratificado por el Perú, el cual conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la

3. Cas N° 3599-2009-Lima. Dialogo con la jurisprudencia N° 150, marzo 2011, p.141

Constitución Política del Estado, forma parte de nuestro derecho nacional, con rango Constitucional; y tratándose de derechos humanos deben interpretarse sus normas siempre bajo los principios Pro- Homine (a favor del hombre) y Pro Libertate, como dispone la cuarta disposición final de la Constitución Peruana, que como señalamos líneas arriba, reconoce **que el niño tiene derecho a crecer y desarrollarse en el seno de su familia, en un ambiente de felicidad. Paz, amor**

y comprensión para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad.

DECIMO NOVENO. -Que, el artículo III del Título Preliminar del código Procesal prescribe que el juez a resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica, debe atender no solo a la finalidad concreta del proceso, sino también a la finalidad abstracta del mismo, **cual es la de contribuir a la paz social en justicia haciendo efectivos los derechos sustanciales de las partes. Para otorgarle a cada cual lo que le corresponde.**

VIGESIMO. - Que, el artículo 81° del Código del Niño y Adolescente señala que cuando los padres estén separados de hecho, **la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para el hijo. La tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.**

VIGESIMO PRIMERO. Que, el artículo 84 del Código del Niño y Adolescentes estipula que el hijo deberá **permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;** y para el que no obtenga tenencia o custodia del niño o del adolescente, **debe señalarse un régimen de visitas.**

VIGESIMO SEGUNDO. - Que de autos fluye que la actora solicita la tenencia del menor C, afirmando que el menor fue retirado en contra de su voluntad del colegio donde estudiaba siendo llevado a la fuerza por su padre y abuela del menor.

VIGESIMO TERCERO Que, merituados los argumentos de las partes así como los medios probatorios obrantes en autos, la suscrita ha llegado a la conclusión que resulta ser beneficioso para el desarrollo psicosocial y emocional del menor, así como en atención al interés superior del niño, que siga permaneciendo bajo el cuidado y

atención de su progenitor, con quien ha convivido en buenas condiciones, donde manifiesta mejoras y constantes atenciones por parte de su padre, las mismas que son necesarias y básicas dada su menoría de edad, lo que no ocurría en caso este al cuidado y convivencia de su progenitora, toda vez que la percibe como persona alterada, así como no percibe que su madre lo corrija o eduque acorde a su rol, además de que la misma no le brinda atenciones y cuidados que necesita, máxime si se considera que la misma demandante afirma no haberle brindado tiempo necesario a su hijo debido a que trabaja todo el día, así como la actora debe previamente controlar sus problemas de conducta y carácter que reflejan la evaluación psicológica para que así pueda desempeñar adecuadamente su rol materno. Por lo expuesto y de conformidad con el Dictamen fiscal de fojas novecientos veintiunos a novecientos veinticuatro, la señora magistrada del Décimo Octavo Juzgado de Familia de Lima, valorando los hechos y la pruebas con el criterio de conciencia que la Constitución y la Ley, impartiendo justicia a nombre de la Nación.

SE RESUELVE:

UNO: Declarando **INFUNDADA** la demanda de fojas dieciséis a diecinueve instada por A contra B sobre Tenencia. Notificándose.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA

EXPEDIENTE : 00554-2008-0-1801-JR-FC-01
MATERIA : **TENENCIA /Apelación**
JUEZ : **X**
ESPECIALISTA : **Y**
DEMANDADO : **B**
DEMANDANTE : **A**

Resolución: Cinco

Lima, veintiséis de julio

De dos mil once. -

VISTOS; interviniendo como ponente la señora jueza superior X; con lo opinado por la representante del Ministerio Público en el dictamen obrante de folios 975/981 y con los acompañados (expediente 554-2008-73) sobre tenencia Provisional de visitas con externamiento obrante de folios 72.....

I. ASUNTO

Viene en grado de apelación la sentencia de fecha treinta de marzo del año dos mil once, obrante de folios novecientos veintisiete a novecientos cuarenta, en los seguidos por A contra B sobre tenencia; con los demás que contiene.....

II. ANTECEDENTES

Doña A demanda tenencia de su hijo C, de seis años de edad al momento de interponer la demanda, señalando que, con el demandado B, sostuvo una unión convivencial entre el año dos mil uno hasta el año dos mil cuatro, producto de esa relación convivencial procrearon a su hijo nacido el doce de febrero del año dos mil dos conformes lo acreditan con la partida de nacimiento obrante de folios dos. En el año dos mil cuatro se produjo la ruptura de la unión convivencial con el padre de su hijo, y se fue a vivir a la casa de sus padres en el distrito de Surco. Posteriormente a causa de habersele reclamado la pensión de alimentos a favor de su menor hijo, sufrió diversas agresiones físicas por parte del demandado, las mismas que fueron denunciadas con fecha veintinueve de junio del año dos mil cuatro y veintiocho de junio del año mil seis ante la comisaria de San Juan de Miraflores, otorgándole garantías a favor de ella y de su hijo. Agrega que su hijo se encontraba estudiando en el colegio Fermin tanguis, cuyo costo de matrícula de mensualidad y movilidad uniforme y útiles escolares eran asumidas por ella, no teniendo ningún apoyo económico del demandado, razón por la cual le interpuso demanda de alimentos ante el Quinto juzgado de Paz letrado de Surco y San Borja (Expediente 1829-2007), asignándole una pensión a favor de su hijo en la suma de trescientos ochenta nuevos soles que hasta la fecha el demandado no ha cumplido en pagar. Asimismo, señala que con fecha veintiséis de mayo del año dos mil ocho el demandado juntamente con su señora madre D, retiraron del colegio a su

menor hijo del centro educativo y se lo llevaron en contra de su voluntad; dándose con la ingrata sorpresa al notar que la movilidad escolar no lo había retornado a su domicilio, concurriendo a la casa de la madre del accionante en el distrito de san juan de Miraflores en el cual le indicaron que “había salido a la calle” desde esa fecha hasta la interposición de la demandada, lo han ocultado impidiendo que su hijo regrese a su hogar. Asimismo, señala que todo fue un plan preparado del demandado ya que este debía pensiones devengadas la suma de cuatro mil novecientos cuarenta nuevos soles desde el mes de junio del año dos mil siete, motivo por el cual la única finalidad del demandado al haberse llevado a su hijo, es de aludir el pago de la pensión alimenticia anteriormente mencionada. La demanda fue admitida mediante resolución uno de fecha veinticuatro de julio del año dos mil ocho.

Mediante resolución siete de fecha treinta de junio del año dos mil nueve se declaró la rebeldía de don B, (ver folios 92), con fecha nueve de setiembre del año dos mil nueve se llevó a cabo la audiencia única, mediante el cual se fijó los puntos controvertidos y se tomó las declaraciones de parte de la accionante. Mediante escrito nueve de setiembre del año dos mil nueve el demandado solicitó la acumulación sucesiva de proceso (ver folios 165); la misma que fue declarada fundada la acumulación solicitada por don B, del expediente 351-2009 llevado a cabo ante el Primer juzgado Mixto de San juan de Miraflores (ver folios 497).

Que de lo descrito en el párrafo precedente los fundamentos de hecho de don B, en el expediente 351- 2009 llevado a cabo ante el primer juzgado mixto de san juan de Miraflores señala: Que con la demandada procrearon a su menor hijo C, de siete años de edad. Refiere que con la emplazada tuvo un periodo de convivencia de dos años, que concluyó en el mes de enero del año dos mil cuatro, a consecuencia de que la relación

se hizo insoportable por el carácter violento e intolerante de la emplazada del cual se hizo era víctima al sufrir maltrato físico y emocional. Señala que fue por ello que se vio obligado a retirarse del hogar convivencial en el año dos mil cuatro. Asimismo, señala que la demandada tiene una total desatención hacia su hijo, puesto que ella permanecía durante todo el día fuera de la casa, prueba de ello la demandada le hizo entrega de su menor hijo conforme consta el acta de entrega de la comisaria de san juan de Miraflores, con fecha treinta de noviembre del año dos mil cinco (ver folios 281). Habiendo matriculado a su hijo en la I.E.P, cursando inicial de tres años desempeñándose bien en sus tareas escolares, sin embargo, con fecha seis de mayo del año dos mil cinco la demandada intempestivamente lo retiro del colegio conforme consta de la constancia del veinticinco de mayo del año dos mil cinco. Agrega que la demandada por razones laborales se encontraba todo el día afuera de su casa y eran sus padres quienes se hacían cargo del niño, pues no le brindaban el cuidado necesario, y cuando acudía a visitarlo lo encontraba en la calle y al verlo, los abuelos lo introducían a la fuerza e impedían el contacto con su hijo. Posteriormente señala que con fecha cinco de marzo la demandada acepta que este tenga la tenencia de su hijo y que aquel estudie en el colegio Fermin tanguis ver conforme la constancia policial obrante de folios 287. Posteriormente señala que la demandada mostrando su carácter compulsivo con fecha diez de marzo ante un hecho violento y con participación de terceros le arrebató a su hijo en plena vía pública hecho que también fue contestado ante las autoridades policiales (ver folios 288). Señala que con fecha diecinueve de marzo del año dos mil siete interpuso demanda de tenencia y custodia de su hijo ante el Décimo juzgado de familia (expediente 182-2007), y por motivos laborales llegó tarde a la audiencia y se declaró concluido dicho proceso. Que la demandada le

interpuso demanda de alimentos ante el quinto juzgado de paz letrado de surco y San Borja (expediente 1829-2007), a pesar de que le cumplía cabalmente con su obligación de padre. Además, señala que acudió al colegio y en vista del peligro de ser expulsado debido a la pésima conducta y bajo rendimiento de su hijo, por el descuido de su madre, opto por asumir el cuidado y atención de padre, brindándole un hogar que sirva de soporte para su desarrollo emocional de tal manera que con fecha veintiséis de mayo del año dos mil ocho de común acuerdo con la demandada su hijo se encuentra bajo su custodia. Por lo que se debe tener en cuenta que se acumuló el expediente N° 351-2009 a solicitud del demandado. -----

Que continuando con la secuela del presente proceso ambos expedientes fueron acumulados en el presente expediente,

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACION

Doña A, fundamenta su recurso impugnatorio básicamente en lo siguiente: 1) Que la A quo no ha tomado en consideración que su hijo fue sustraído de su lado ilegítimamente por el demandado, con total alevosía del colegio, cuando su hijo tenía seis años de edad el demandado se lo llevo a la fuerza, sin su consentimiento con el concurso de terceras personas, sin tomar en consideración que desde que nació el veinticinco de febrero del año dos mil dos hasta el veintiséis de mayo del año dos mil ocho fecha de la sustracción, él estuvo a su lado, si ahora tiene diez años, los primeros seis años estuvo con ella, es decir el mayor tiempo estuvo a su lado. 2) Que la A quo no ha tomado en consideración que el menor estuvo sin contacto alguno con la recurrente por más de tres años por exclusiva acción y decisión de su padre, de no ser

porque recién el catorce de octubre del año dos mil once se ejecutó la medida cautelar de tenencia provisional otorgada por el este mismo juzgado. 3) Que la A quo solo ha tomado en cuenta concluyentemente la declaración de su hijo, cuando ello no es así. El juzgado olvido apreciar en contexto y de modo integral todos los elementos y hechos probados en autos, pues no basta solo la declaración del niño, pues ello debió ser tomado con mucho cuidado, más aun si por propia afirmación en su respuesta tres señalo se encontraba confundido, por lo que el A quo ha interpretado erróneamente los alcances de los artículos 81° y 84 del código de los Niños y adolescentes, pues es inadmisibile que el juzgado llamado a solucionar un conflicto en armonía al interés superior del niño no lo haya hecho. Motivo por el cual debe revocarse la sentencia existiendo el peligro de que el demandado vuelva a quitarle a su hijo.

IV. CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que “El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente” de conformidad con lo establecido en el artículo 364° del Código Procesal Civil.

SEGUNDO: Que es función del Estado a través del poder judicial cumplir con su rol subsidiario en los asuntos de familia, especialmente cuando se trata de derechos de niños o niñas y adolescentes que se encuentran en conflicto por la negativa del padre y madre a ponerse de acuerdo, como sucede en el presente caso en que los padres se encuentran separados. Que por naturaleza del proceso y tratándose de un problema humano que debe abordarse en forma integral, se procede a expedir el siguiente

pronunciamiento en base a lo que considera razonablemente como la mejor solución para el bienestar del niño C, haciendo efectivo de este modo la protección de su interés Superior, conforme a lo dispuesto en el artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño, y artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. Todo ello bajo el prisma constitucional del artículo 1º que establece la defensa de la persona humana y respeto a su dignidad como el fin supremo de la sociedad y el Estado.

TERCERO: Que la institución de la tenencia se encuentra contemplada en el artículo 81º del código de los niños y adolescentes, como un atributo de la patria potestad que tiene por finalidad poner al hijo menor de edad bajo el cuidado predominante de uno de los padres cuando estos se encuentran separados de hecho y en desacuerdo respecto al ejercicio del derecho aludido.

CUARTO: Que, de conformidad con el artículo 84º del código de los niños y Adolescentes existen criterios establecidos por el legislador que deben ser considerados por el juez al momento de resolver la tenencia y custodia de un niño, niña o adolescente, siendo estos que: a) El niño o adolescente deberá permanecer con el padre con quien convivió mayor tiempo, siempre que ello le sea favorable; b) En caso de ser menor de 3 años, deberá continuar al lado de su primogénita, salvo que ella sea contrario a su interés superior, c) el juez prioriza el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor. Además, el artículo 85º del mismo cuerpo normativo establece que el juez especializado deberá escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.....

QUINTO: Que, a la fecha de la audiencia única, realizada el nueve de setiembre del año dos mil nueve, la accionante declaro que el niño se encontraba viviendo con el padre a partir del día veintisiete de mayo del año dos mil ocho, el emplazado retiro a su hijo del colegio Fermin Tanguis y no se comunicó con ella. Motivo por el cual fue a reclamar al colegio y no le dieron razón, asimismo la accionante señalo que se encuentra separada del demandado desde el año dos mil cuatro, y que, al no pasarle alimentos a su hijo, tuvo que iniciar un proceso de alimentos en el año dos mil siete (Exp.158-2008), proceso que a la fecha de la audiencia se entraba en ejecución de sentencia, toda vez que se le ha requerido para que pague los devengados ascendientes a siete mil seiscientos ochenta nuevos soles, lo que ha pagado hasta la fecha. Además, señala que su hijo se encontraba viviendo con el demandado y su actual pareja doña E. Agrega que el demandado también le inicio un proceso de tenencia ante le Juzgado Mito de san juan de Miraflores (Expediente N° 351- 2009). Señala que tiene un régimen de visitas con externamiento, el mismo que no se cumple el demandado a pesar de estar debidamente notificado. Además, indica que tiene un proceso sobre violencia familiar ante el Undécimo Juzgado de Familia de Lima (Expediente 795-2009) y otro proceso sobre sustracción de menor (denuncia 419-2008) (ver folios 132/133).

SEXTO: Que, conforme lo señala el artículo 612 del código procesal civil, toda medida cautelar es provisoria, instrumental y variable, Que de ello es preciso resaltarse debido a que lo actuado en cuaderno de medida cautelar al ser un pronunciamiento de verosimilitud, no necesariamente puede resultar coincidente con lo resuelto en el expediente principal al contener este último ya un pronunciamiento de certeza

devenido de la propia actuación y confrontación de medios probatorios aportados por las partes.

SETIMO: Que analizando el fondo del asunto se aprecia que conforme al informe psicológico N° 2247-2008 MACF-EM-PSI realizado a doña A, se describe que es de carácter egocéntrica, individualista, que prioriza sus propios deseos y necesidades, con poca consideración por las del resto (...), reconoce que no se ha dedicado el tiempo necesario a su hijo; concluyéndose que **por sus características de personalidad la evaluada puede tener dificultades para desempeñar su rol materno adecuadamente** (ver folios 138/139); Que, asimismo a fojas ciento cincuenta y siete del cuaderno cautelar obra otro informe psicológico de la misma en el que se la describe como compulsiva, dependiente, rígida, vertical, con tendencias obsesivas que la llevan a ser exigente; concluyéndose que cuenta con coincidencia conservada, necesidad de afecto como madre conservadora hacia su hijo:

OCTAVO: De asimismo obra el informe psicológico N° 01875-09MCF-EM-PSI, emitido por el equipo multidisciplinario del Poder Judicial practicado a don B, en la cual se señala que: denota un compromiso directivo, exigente crítico y hasta dominante por conseguir que las cosas se den según parámetros, mostrando un pensamiento rígido y cerrado (...), respecto a su rol paterno, el evaluado expresa preocupación por el bienestar de su hijo, por ver limpio a su hijo, ordenado y bien en las tareas del colegio, expresando estar decidido a llevarse a su hijo del lado materno, puesto que ella no lo cuidaba adecuadamente; concluyéndose que concluir “Las características presentes en el evaluado, podrían limitar la ejecución de su rol paterno, por lo que se sugiere que asista a una psicoterapia individual a fin de trabajar las características antes mencionadas para mejorar las relaciones con su entorno, y por ende su rol paterno...”

(Ver folios 256258) Que, asimismo obra su protocolo de pericia psicológica N° 669-2011-MCF-EM-PSI en el que señala es sensible pero a la vez egocéntrico, teniendo dificultad para colocarse en el lugar del otro y considerar necesidades ajenas, asimismo le cuesta reconocer sus errores tendiendo a atribuir la responsabilidad de todos los problemas a los demás; Se encuentra vinculado afectivamente con su familia, manifestando actualmente temor de perder la custodia y/o contacto con su hijo C. Considera que la madre no es una persona dedicada al cuidado de su hijo y que este va a estar mejor con el que con la madre, que la mama trabajaba todo el día y el niño era educado por los abuelos y tíos que no lo educaban bien; concluyéndose que no cuenta con trastorno de personalidad que represente impedimento para desempeñar el rol paterno, encontrándose afectivamente vinculado con su hijo e interesado en velar por su desarrollo (ver folios 831/832)

NOVENO: Que a fojas ochocientos y siete obra la evaluación psicológica del niño, detallándose que este recuerda tan solo estar conviviendo con su padre desde que tuvo seis años, expresando que hace tres años que no vive con su madre, sostiene emociones inseguras, se percibe que intenta mantener su deseo de convivir con su padre, mientras que con respecto a su madre no formula un rechazo total pero desea una comunicación en condiciones serenas y que al menor le transmitan tranquilidad, de la pareja de su padre refiere es una persona que siempre lo atiende, le cocina alimentos y además hace los favores en la casa, que cuida de los tres, es decir de él y sus hermanitos; Que, habiéndose efectuado su entrevista con fecha diecinueve de enero último (ver fojas 909) esto es, luego de más de tres meses de realizada la entrega de menor a la demandante (como consecuencia de la ejecución de un cuaderno cautelar), no ha desvirtuado lo acotado en el informe técnico antes descrito, dado que el niño ha

reiterado sentirse a gusto con su padre, refiriendo que su madre llegaba tarde y ya él está dormido, que su papa si juega con él, que no se lleva tan bien con su mama, que la pareja de su padre no hace diferencias entre él y sus otros hermanos, le celebran su fiesta, siendo que preguntado: como te siente viviendo con tu madre? Dijo: Yo más feliz me siento viviendo con mi papa, yo quiero vivir con mi papa, ¿para que diga que actividades realizar con tu madre? Dijo: A veces salimos al parque, yo le piso salir, pero ella dice que tiene que ir a trabajar, para que diga que es lo que te gusta de vivir con tu mama, ¿así como le disgusta? Dijo: nada me gusta, me fastidia que mi mama venga tarde y no pueda jugar conmigo, me quedo con mis abuelitos ella llega a las nueve a veces las diez, me encuentra dormido, mi papa es independiente, antes tenía el auto mi papa jugaba conmigo, ¿Para que diga si le gustaría que cambie la situación que vive ahora o prefiere seguir viviendo con su madre? Dijo: Que cambie la situación que vive, quiero vivir con mi papa (...), le gustaría visitar a su mama los fines de semana de lunes a viernes vivir con su papa (ver folios 909/912); Que lo antes descrito no solo permite corroborar la información técnica recabada en el principal, sino que fundamentalmente permite apreciar que el niño no se encuentra identificado debidamente con la actora para efectos de poder conferir la tenencia a la misma.

DECIMO. Que, abunda a ello, el informe social obrante de folios 264/266 en cuya apreciación señala: "...en la situación del niño: "El menor refiere encontrarse bien, señala que vive con su padre, E (conviviente de su padre) y su hermanito, señala que hace poco se encuentra en la casa del tío abuelo (...), señala que es padre quien le ayude con las tareas y que E también, señala recibir buen trato de ella.

Respecto a la madre indico que no lo llama, ni tampoco no la visto, señalo que si te gustaría verla, pero también recuerda de los problemas que han tenido sus padres

motivo por el cual le da temor a que dichos hechos se repitan para concluir en su apreciación: “... en cuanto al menor materia de Litis, se observa los cuidados, atenciones adecuadas el menor se encuentra familiarizado en su entorno paterno, refirió mantenerse buenas relaciones y sentimiento positivos con relación a su padre y a la pareja de él, con respecto a su madre manifestó sus deseos de tener contacto con ella pero a la vez muestra cierto temor por la situación de conflicto que existen entre sus padres...”

UNDECIMO: Que, teniendo en cuenta la calidad de sujeto de derecho que le asiste al niño C, ello impone que se visualice el mérito de lo actuado meritando que se trata de un problema humano tal como lo señala el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y adolescentes, siempre también considerando que debe buscarse una lógica de integración de las relaciones familiares toda vez, que al mencionado niño le asiste el derecho humano de satisfacer sus normales necesidades afectivas y psicológicas con ambos padres; Que por ende, siempre teniendo presente la aplicación del principio jurídico garantista del interés superior del niño, ello impone a la presente causa, la necesidad de conceder una tutela adecuada al presente caso en concreto, Que en efecto, si bien el autor Cillero Bruñol 1 señala al desarrollar el interés superior del niño y el límite de la potestad paterna, por lo que **a los padres les asiste funciones delimitadas por el interés superior de sus hijos**, igualmente por su parte, la autora Cecilia Grosman citada por María Josefa Méndez Costa² menciona que la calificación de superior en modo alguno implica desconocer los intereses de los otros componentes del grupo familiar, pues los requerimientos del niño deben armonizarse con las necesidades de toda la familia dentro de una **lógica de integración**;

1 Cillero Bruñol Miguel “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño”

2 Méndez Costa, María Josefa; cita en Principios jurídicos en las relaciones familiares Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, pp 320

Que, ciertamente dicho enfoque doctrinario permite **reforzar que debe energizarse los derechos de la infancia siempre desde una búsqueda de equilibrio, buscando en casos como el presente, el de visualizar una solución acorde con el interés del niño** acogiendo también el derecho de sus progenitores y el de los familiares adultos que conforman su entorno familiar, sobre todo, **haciendo que el derecho del adulto se encuentre al servicio del auténtico interés del niño;.....**

DECIMO SEGUNDO: Que siendo esto así, se tiene que más allá de las versiones contrapuestas entre progenitores, existen elementos técnicos, como la propia entrevista del niño C, que permiten evidencia que este en calidad de sujeto de derechos se encuentra más identificado con la familia paterna en la cual la describe que en aquella en que no existen diferencias y que por el contrario le brinda mayor atención, sintiéndose feliz viviendo con su padre, como que le gustaría que cambie su situación y vivir con su padre, aspectos de hecho que en concordancia con los postulados de la Convención de derechos del Niño, no pueden ser desconocidos por este superior colegiado y que precisamente por su contundencia desvirtúan los fundamentos de apelación de la parte demandante; Que, ciertamente parte de la defensa de la protección integral de derecho del niño significa reconocer, respetar y garantizar la personalidad individual del niño, en tanto titular de derechos y obligaciones;

DECIMO TERCERO: Que, finalmente, teniendo en cuenta que conforme lo señala el artículo III del Título Preliminar del código procesal civil, el juez debe atender a que la finalidad del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia, es preciso que este colegiado atendiendo a que la patria potestad es un instituto jurídico inherente a ambos progenitores disponga en esa medida que el cuidado del niño se encuentre a cargo del progenitor, debiendo fijarse un régimen de visitas a favor de la madre a fin de garantizar el derecho humano del niño a interrelaciones familiares; Que, por lo tanto, estando a los considerandos precedentes y al amparo de las normas procesales señaladas en concordancia con el principio de Interés Superior del Niño y adolescente previsto en el artículo IX del código de los Niños y adolescentes y el artículo tercero de la Convención sobre los derechos del Niño.

V. DECISION:

CONFIRMARON la sentencia de fecha treinta de marzo del presente año, obrante de folios novecientos veintisiete a novecientos cuarenta, que declara infundada la demanda interpuesta por doña A contra B, sobre Tenencia disponiendo que el cuidado del niño corresponda al progenitor, señalándose un régimen de visitas a favor de su progenitora el primer y tercer fin de semana de cada mes, pudiendo recoger al niño el día sábado a las nueve de la mañana y retornarlo al hogar paterno el domingo a las seis de la tarde **EXORTARON a los progenitores deponer actitudes y/o conductas que vayan en perjuicio de la estabilidad emocional de su menor hijo**, viabilizado de este modo la mejorar de sus relaciones interpersonales en beneficio de su hijo y de

ellos mismos; notifíquese y devuélvase.- con lo demás que contiene; notifíquese y devuélvase.

ANEXO 2: Cuadro de Operacionalización de la Variable e indicadores.

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<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</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 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</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. 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. Si cumple</i></p>
		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).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, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</i></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).Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</i></p>
			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. <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). Si cumple</i></p>

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

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la <i>individualización de la sentencia</i>, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
		EXPOSITIVA	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</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada</p>

		<p>se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el Órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
	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</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
	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</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte</p>

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

ANEXO 3: LISTA DE PARÁMETROS – CIVIL Y AFINES

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: la *individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple.**

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

3. Evidencia **la individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

1.2. Postura de las partes

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

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

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

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

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los Hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).***Si cumple**

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).***Si cumple**

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

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).***Si cumple.**

5. Evidencia claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple**

2.2. Motivación del derecho

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple**

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez.)* **Si cumple**

3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).***Si cumple**

4. Las razones se orientan, a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).***Si cumple.**

5. Evidencia **claridad** (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple**.

3. Parte resolutive

2.3. Aplicación del principio de congruencia

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

2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/*Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado*) **Si cumple**

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

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

5. Evidencia **claridad** (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple**

2.4. Descripción de la decisión

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

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

3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. **Si cumple**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, *o la exoneración si fuera el caso*. **Si cumple**

5. Evidencia **claridad**: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*. **Si cumple**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: la *individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple**

2. Evidencia el **asunto**: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.* **Si cumple**

3. Evidencia la **individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia el **objeto de la impugnación/olaconsulta** (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **Si cumple**

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

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

4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o *explicita el silencio o inactividad procesal.* **Si cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).* **Si cumple**

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).* **Si cumple**

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

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).* **Si cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple.**

2.2. Motivación del derecho

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple**

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez.)* **Si cumple**

3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).* **Si cumple**

4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).* **Si cumple**

5. Evidencian claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de*

tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). **Si cumple**

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ en la adhesión / o los fines de la consulta (según corresponda). (Es completa) **Si cumple**

2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/*Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado).* **Si cumple.**

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

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

5. Evidencia claridad (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple**

3.2. Descripción de la decisión

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

Si cumple

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

3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada / *el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta.* Si cumple

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ *o la exoneración si fuera el caso.* No cumple

5. Evidencian claridad: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

ANEXO 4: PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE.

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple.

- 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
- 8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

- El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple

- La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS

DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA

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

**C
u
a
d
r
o
3**

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub

dimensiones,..... Y....., que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.

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

Valores y nivel de calidad:

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

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

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

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

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

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

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primerainstancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
	Nombre de la sub dimensión							[9 - 12]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión							[5 - 8]	Baja
	Nombre de la sub dimensión							[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- □ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4

- El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta
- [13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta
- [9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana
- [5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja
- [1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.3. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.

La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

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

Se realiza por etapas

**6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia
Examinar el cuadro siguiente:**

Cuadro 6 Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia								
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta				
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25 - 32]	[33 - 40]				
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30						
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta							
									[5 - 6]	Mediana							
									[3 - 4]	Baja							
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	14	[17 - 20]							Muy alta
							X			[13 - 16]							Alta
		Motivación del derecho				X				[9 - 12]							Mediana
										[5 - 8]							Baja
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia		1	2	3	4	5	9	[9 - 10]							Muy alta
							X			[7 - 8]							Alta
		Descripción de la decisión								[5 - 6]							Mediana
								X		[3 - 4]							Baja
									[1 - 2]	Muy baja							

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

Fundamentos

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

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

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y niveles de calidad

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

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

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

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

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

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo2.

ANEXO 5: DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo a la presente: *Declaración de compromiso ético* el autor del presente trabajo de investigación titulado: Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre tenencia y custodia de un menor, en el expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01 en el cual han intervenido en primera instancia: Dieciocho juzgado de familia y en segunda: Segunda sala especializada de familia Superior del Distrito Judicial de Lima, declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “*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*”; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fueron las sentencias del expediente judicial expediente N° 00554-2008-0-1801-JR-FC-01 ,sobre: demanda de Tenencia y custodia de un menor.

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, testigos, peritos, etc..., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Lima, 23 de febrero del, 2019.

VICTORIA DE LA CRUZ GOMEZ
DNI N° 41029294