



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE PROCESO DE DIVORCIO POR
CAUSAL DE ADULTERIO, EN EL EXPEDIENTE N°
2013- 0457-FC-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE
HUAURA – BARRANCA. 2016**

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

AUTOR

GERZON OMAR WILMAN ALEGRIA NORIEGA

ASESOR

Mgtr. JOSÉ MARÍA SERNAQUE NAQUICHE

BARRANCA – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. Segundo Penas Sandoval
Presidente

Mgtr. Johnny Alexander López Velásquez
Secretario

Mgtr. Jaime Andrés Rodríguez Carranza
Miembro

Mgtr. José María Sernaqué Naquiche
Asesor

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. Segundo Penas Sandoval
Presidente

Mgtr. Johnny Alexander López Velásquez
Secretario

Mgtr. Jaime Andrés Rodríguez Carranza
Miembro

Mgtr. José María Sernaqué Naquiche
Asesor

AGRADECIMIENTO

A Dios:

“Gracias Dios por haberme ayudado durante estos años, el sacrificio fue grande pero tú siempre me diste la fuerza necesaria para continuar y lograrlo, este triunfo también es tuyo mi Dios”

A la ULADECH Católica:

Es un orgullo y una gran felicidad para mi saber que hoy lograre uno de mis sueños más grandes, que el esfuerzo que hice cada año al fin tendrá una recompensa. En este largo trayecto he conocido gente maravillosa con la que hemos pasado buenos momentos juntos y de quienes he aprendido cosas valiosas. Agradezco a todos mis compañeros y a mis maestros a quienes ahora además considero mis amigos

GERZON OMAR WILMAN ALEGRIA NORIEGA

DEDICATORIA

Doy infinitas gracias

A Dios, por el camino recorrido...

A mis hijos JOSE MARIA, ALESSANDRA y, MARLON por ser mi fuente de energía, fuerza y templanza en este recorrido tan largo en hoy he cumplido.

A mi MADRE por su amor y su apoyo incondicional pues sin ella no lo hubiese logrado esta etapa que tuve pasar.

A mi padre que pesar de todo se sentirá feliz que su único hijo varón ya es profesional a pesar de las grandes dificultades que nos tocó pasar.

A mis Tías ROSA, ESTHER y mi MAMA que por ellas desde muy chico fueron mis madres, guiándome siempre por el camino correcto.

A la vida por todo lo aprendido.

Y sobre todo a mi bastón, mi soporte, el ser que AMO en esta vida, que con su ayuda logre superar los obstáculos tan altos que me puso la vida, gracias AMOR por tu apoyo incondicional, mi esposa LUCY.

GERZON OMAR WILMAN ALEGRIA NORIEGA

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, Divorcio por causal de Adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 457-2013 del Distrito Judicial de Huaura. 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; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta respectivamente.

Palabras clave: calidad, divorcio por causal de adulterio y sentencia.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance judgments on Divorce by cause of adultery, according to relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 457-2013 of the Huaura Judicial District. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transverse design. Data collection was carried out, from a dossier selected through convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the explanatory part, considered and resolute, belonging to: the sentence of first instance were of rank: very high; And of the sentence of second instance: very high. It was concluded that the quality of the first and second instance sentences were of very high rank respectively.

Key words: quality, divorce due to adultery and sentencing.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
JURADO EVALUADOR DE TESIS	ii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
ÍNDICE GENERAL	viii
INDICE DE CUADROS	¡Error! Marcador no definido.
I. INTRODUCCIÓN	xiii
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	18
2.1. ANTECEDENTES.....	18
2.2. BASES TEÓRICAS.....	20
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio.....	20
2.2.1.1. Acción	20
2.2.1.1.1. Conceptos.....	20
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	21
2.2.1.1.3. Materialización de la acción	21
2.2.1.2. La jurisdicción	21
2.2.1.2.1. Conceptos.....	21
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción	22
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional	22
2.2.1.3. La Competencia	38
2.2.1.3.1. Conceptos.....	38
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia	38
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil	38
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso en estudio	46
2.2.1.4. La pretensión	46
2.2.1.4.1. Conceptos.....	46
2.2.1.4.2 Acumulación de pretensiones	46
2.2.1.4.3. Regulación	48
2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio	49
2.2.1.5. El proceso	49

2.2.1.5.1. Conceptos.....	49
2.2.1.5.2. Funciones	49
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	50
2.2.1.5.4. El debido proceso formal	51
2.2.1.5.4.1. Conceptos.....	51
2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso	51
2.2.1.6. El proceso civil.....	55
2.2.1.6.1. Conceptos.....	55
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil.	56
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil	64
2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento.....	65
2.2.1.7.1. Conceptos.....	66
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento	66
2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento.	68
2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso	69
2.2.1.7.4.1. Conceptos.....	69
2.2.1.7.4.2. Regulación	70
2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio	70
2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil	70
2.2.1.7.4.4.1. Conceptos.....	70
2.2.1.7.4.4.2. Los puntos controvertidos /Aspectos específicos a resolver/ en el proceso judicial en estudio.....	70
2.2.1.8. Los sujetos del proceso	71
2.2.1.8.1. El Juez.....	72
2.2.1.8.2. La parte procesal	73
2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio	73
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención /Si no hay retirar la reconvención/	75
2.2.1.9.1. La demanda.....	75
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	75
2.2.1.9.3. La reconvención.....	76
2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención en el	

proceso judicial en estudio.....	77
2.2.1.10. La prueba.....	77
2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico	77
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal.....	79
2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio	79
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.....	80
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba	81
2.2.1.10.6. La carga de la prueba	81
2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba.....	82
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba	83
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba	83
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba	85
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas.....	86
2.2.1.10.12. La valoración conjunta.....	87
2.2.1.10.13. El principio de adquisición	88
2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia	88
2.2.1.10.15. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio judicial	89
2.2.1.10.15.1. Documentos	89
2.2.1.10.15.2. La declaración de parte	92
2.2.1.10.15.3. La pericia	93
2.2.1.10.15.4. La prueba testimonial.....	94
2.2.1.10.15.5. La visita social	95
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales	95
2.2.1.11.1. Conceptos.....	95
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales	96
2.2.1.12. La sentencia	96
2.2.1.12.1. Etimología.....	96
2.2.1.12.2. Conceptos.....	96
2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido	97
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia.....	109
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales	113

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	118
2.2.1.13. Medios impugnatorios	124
2.2.1.13.1. Conceptos.....	124
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	125
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	126
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio	127
2.2.1.13.5. La consulta en el proceso de divorcio por causal	128
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.....	128
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia	128
2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho	128
2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil.....	128
2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: el divorcio	129
2.2.2.4.1. El matrimonio	129
2.2.2.4.1.1. Etimología.....	129
2.2.2.4.1.2. Concepto normativo.....	129
2.2.2.4.1.3. Requisitos para celebrar el matrimonio	130
2.2.2.4.1.4. Deberes y derechos que surgen del matrimonio	130
2.2.2.4.1.5. El régimen patrimonial	133
2.2.2.4.2. Los alimentos	134
2.2.2.4.2.1. Conceptos.....	134
2.2.2.4.2.2. Regulación	134
2.2.2.4.2.3. Prorrato de Alimentos	135
2.2.2.4.3. La patria potestad.....	135
2.2.2.4.3.1. Conceptos.....	135
2.2.2.4.3.2. Regulación	136
2.2.2.4.4. El régimen de visitas.....	136
2.2.2.4.4.1. Conceptos.....	136
2.2.2.4.4.2. Regulación	138
2.2.2.4.5. La tenencia.....	138
2.2.2.4.5.1. Conceptos.....	138

2.2.2.4.5.2. Regulación.....	138
2.2.2.4.6. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal.....	139
2.2.2.5. El divorcio.....	141
2.2.2.5.1. Conceptos.....	141
2.2.2.5.2. Regulación del divorcio.....	142
2.2.2.5.3. La causal.....	143
2.2.2.5.3.1. Conceptos.....	143
2.2.2.5.3.2. Regulación de las causales.....	143
2.2.2.5.3.3. Las causales en las sentencias en estudio.....	143
2.2.2.5.4. La indemnización en el proceso de divorcio.....	145
2.2.2.5.4.1. Conceptos.....	145
2.2.2.5.4.2. Regulación.....	146
2.2.2.5.4.3. Requisitos.....	146
2.2.2.5.4.4. La indemnización en el proceso judicial en estudio.....	146
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	147
III. METODOLOGÍA.....	151
3.1. Tipo y Nivel de Investigación.....	151
3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativa – cualitativa (Mixta).....	151
3.1.2. Nivel de investigación: exploratoria - descriptiva.....	151
3.2. Diseño de la investigación.....	152
3.3. Unidad muestral, objeto y variable de estudio.....	153
3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación.....	154
3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.....	154
3.6. Consideraciones éticas.....	156
3.7. Rigor científico.....	156
IV. RESULTADOS.....	157
4.1. Resultados.....	157
4.2. Análisis de los resultados.....	204
V. CONCLUSIONES.....	207
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	211

ANEXOS	219
Anexo 1: Operacionalización de la variable	220
Anexo 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable	226
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético	236
Anexo 4: Sentencias de primera y de segunda instancia	237
Anexo 5: Matriz de consistencia lógica	270

INDICE DE CUADROS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	
Tabla N° 1. Calidad de la parte expositiva.....	157
Tabla N° 2. Calidad de la parte considerativa.....	165
Tabla N° 3. Calidad de la parte resolutive	183
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	
Tabla N° 4. Calidad de la parte expositiva.....	186
Tabla N° 5. Calidad de la parte considerativa.....	190
Tabla N° 6. Calidad de la parte resolutive	197
Resultados consolidados se las sentencias en estudio	
Tabla N° 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	200
Tabla N° 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	202

I. INTRODUCCIÓN

El punto primordial son las diversas formas de manifestación, pues no solo en nuestra sociedad sino en las diversas partes del mundo como por ejemplo en España el principal problema es la demora de los procesos, la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales (burgos ladrón de Guevara, 2010). En relación a la sentencia, es una de las situaciones problemáticas en su calidad, este es un asunto o fenómeno latente en todos los sistemas judiciales del mundo.

En el estado mexicano por ejemplo, a través del comité organizador de la consulta nacional para la reforma integral y coherente del sistema nacional de impartición de justicia, se elaboró un documento denominado “el libro blanco de la justicia en México” y en este documento una de las 33 acciones marco para realizar la reforma judicial es “la mejora de la calidad de las sentencias de los órganos de impartición de justicia” (centro de Investigación, Docencia y Economía 2009) (CDE), de los infiere que la calidad de las decisiones judiciales es un rubro fundamental en el tema de la reforma.

Por su parte en el Perú a través de la academia de la magistratura público el manual de redacción de resoluciones judiciales (Perú. Academia de la magistratura, 2008), documento con el cual cuentan los jueces peruano; en este documento se brinda un conjunto de criterios para la elaboración de resoluciones; sin embargo el problema no se ha agotado, por el contrario aún existe la necesidad de realizar trabajos vinculados con el tema resoluciones judiciales u otras temáticas.

De esta forma el presente trabajo se deriva de la línea de investigación antes citada y el caso concreto se tiene el expediente judicial que registra un proceso judicial de naturaleza de familia, sentenciado en primera instancia por el Juzgado Especializado de Familia de Barranca, siendo esta apelada y resuelta por el superior en grado Sala Mixta de la corte superior de justicia de Huaura.

En el contexto internacional:

a.- En América Latina, según Rico y Salas (s.f.) que investigaron “La Administración de Justicia en América Latina”, para el Centro de la Administración de justicia de la Universidad Internacional de la Florida (CAJ/FIU), se reportó que: la administración de justicia cumplió un rol importante en el proceso de democratización de la década de los 80, y que en los países del sector existen problemas de carácter normativo; social; económico, y político, similares.

En lo normativo hallaron: a) Tendencias a copiar modelos foráneos con escasa o ninguna referencia de las realidades sociales y económicas donde se aplica. b) No hay coordinación entre las instituciones reguladoras, de ahí que existan normas contradictorias; porque el Poder Legislativo no es el único organismo con potestad para legislar.

En lo socio económico hallaron. a) Crecimiento rápido de la población. b) Desplazamiento de las zonas rurales hacia las zonas urbanas. c) Incremento considerable de la criminalidad. d) Gran demanda de solución de conflictos en el sistema judicial generando sobrecarga procesal, y en la población, aumento del sentimiento de inseguridad frente al delito e insatisfacción ante el sistema, que es incapaz de garantizar la seguridad pública.

En lo político sostienen: que la criminalidad generó rigor en su represión; y citan como ejemplo el autogolpe de Fujimori en 1992, que estuvo basado en el incremento de la delincuencia y la incapacidad de las autoridades políticas para frenarlo.

En asuntos de derechos humanos afirman: que hubo significativas mejoras; pero el proceso de democratización no consiguió su total respeto; porque aún existían violación de derechos humanos en diversos países del sector.

Respecto al cumplimiento del Principio de Independencia Judicial expusieron, que, aún es un tema en tela de juicio, debido a la injerencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial. Que, aun existían diversas presiones y amenazas sobre las autoridades

judiciales en casi todos los países del ámbito.

En asuntos de acceso al sistema de justicia hallaron, que todavía habían ciudadanos que no conocían la legislación vigente en su país, mucho menos el significado de los procedimientos legales interpuestos en su contra, sobre todo en materia penal; porque no hay información sistemática y permanente; mucho menos sencillez y claridad en la legislación; subsistiendo, el analfabetismo en algunos países, donde sus habitantes no hablan español ni portugués.

Respecto a los jueces encontraron, que en algunos países el número no era suficiente para la población; que la localización geográfica de oficinas de las instituciones que conforman el sistema: Policía, Ministerio Público, y Órganos Jurisdiccionales, limitaban el acceso de gran parte de la población, sobre todo en zonas rurales donde la ubicación de las viviendas eran dispersas y los caminos intransitables en épocas de lluvias, como es el caso del Perú. Que, existían horarios limitados de los principales organismos, ausencia generalizada de los servicios de turno; costo elevado de los procedimientos judiciales, etc., que impedían recurrir al sistema de justicia. También, influencia política; compadrazgo; relaciones de amistad; ausencia de mecanismos eficaces de control, y la corrupción, denominada en México y Argentina “la mordida”, y en el Perú “coima”.

En cuestiones de eficiencia, la medición en términos de costo/beneficio, de los servicios ofrecidos por la administración de justicia; era una ardua y compleja labor, por su carácter especial y difícil de cuantificar los principios que componen el Sistema Justicia como son: el Principio de Equidad y Justicia.

b.- En España, resulta curioso que los problemas de la Administración de Justicia, no sean objeto de debate más allá de los ámbitos profesionales o académicos. La independencia del poder judicial parece haber traído como consecuencia que se haya trazado una línea roja que excluya del debate a los graves problemas de la Justicia, que se residencia exclusivamente en el ámbito de los expertos. Después de lo expuesto no resulta difícil concluir que los problemas de la administración de justicia

tienen solución, aunque sea lenta y costosa.

En primer lugar, sería necesario despolitizar la Administración de Justicia en todos los órdenes, y en particular el Consejo General del Poder Judicial y el Fiscal General del Estado, lo que depende fundamentalmente de los partidos políticos españoles, y en no poca medida de los propios jueces, magistrados y fiscales.

En segundo lugar, es necesario incrementar el número de jueces y fiscales. Y para incrementar el número de jueces y fiscales será necesario vencer importantes resistencias corporativas de ambos cuerpos de funcionarios, que han impedido hasta la fecha cambiar el modelo de selección de jueces y fiscales.

En tercer lugar, es necesario revisar la formación de los jueces, fiscales y abogados, a los que debe formarse en una nueva concepción del Derecho presidida por principios y valores en un contexto de globalización normativa y jurisprudencial.

En cuarto lugar, es necesario que los procedimientos judiciales se simplifiquen y que estén presididos, en todo caso, por el principio de oralidad e inmediatez. Y junto a ello debe descargarse a los jueces de funciones que pueden ser realizadas por otros funcionarios sin merma de garantías y de eficiencia.

En quinto lugar, debe fomentarse el arbitraje imperativo, no sólo mediante tribunales de arbitraje, sino por medio de organismos administrativos de toda índole, sin perjuicio de la garantía jurisdiccional final.

En sexto lugar, debe modificarse profundamente el sistema de recursos administrativos vigente, que debe sustituirse por un sistema de comisiones colegiadas, integradas por funcionarios especializados, dotadas de plena independencia en relación con las administraciones públicas cuyos actos son objeto de revisión, en la línea postulada recientemente en el Derecho de la Unión Europea.

En séptimo lugar, resulta imprescindible que la Oficina Judicial dependa efectivamente de los jueces y, además, que se informatice profundamente, dejando de

ser los juzgados españoles almacenes de toneladas de papel que nadie lee.

Finalmente, volvemos al comienzo de este trabajo: la calidad de la legislación es un requisito indispensable para la buena administración de la justicia. Los problemas de la Administración de Justicia tienen solución. Sólo hace falta que se suscriba un pacto de Estado entre la mayoría de partidos políticos, y que el Gobierno de la nación afronte el compromiso de dotarnos a los españoles de un sistema de justicia presidido por el principio de seguridad jurídica, en el que la fiabilidad y la rapidez fueran algunos de sus caracteres.

c.- En México, su sistema de administración de justicia es una estructura compleja y muy amplia tomando en cuenta que no sólo es el poder judicial a nivel federal, sino que los estados tienen una estructura interna propia que además pueden regular desde su facultad de autonomía otorgada constitucionalmente. El sistema federal comprende los organismos que en general se harán cargo de dirimir controversias en este ámbito de acción: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral, los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito.

Cada uno de los organismos antes mencionados constituye sin duda una parte necesaria de este sistema que no podría operar de forma eficiente sin ellos, su marco jurídico está inserto en el texto constitucional y su estructura es regulada por las leyes orgánicas respectivas que se emiten para reglamentar estos preceptos constitucionales, no sólo del poder judicial sino de diversos tribunales en diferentes materias. Sin duda una parte importante de este sistema lo imprime la figura del juzgador y los nuevos medios alternativos de solución de controversias que permiten que un litigio pueda solucionarse sin llegar a juicio, por lo tanto la siguiente sesión haremos un análisis acerca de estos temas.

En el contexto latinoamericano

Rodríguez, S, Gonzales S. (2004), realizaron un trabajo de investigación titulado: “Análisis Económico del Arbitraje Comercial Internacional” para la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. En dicho trabajo

de investigación se plantea que el arbitraje, como método alternativo al aparato judicial, es un mecanismo que lleva a situaciones eficientes, por lo que se proponen analizarlo desde el punto de vista económico. Asimismo, se considera que la racionalidad económica presente en el arbitraje dará las herramientas de la teoría económica y justifica el estudio desde la perspectiva económica.

En relación al Perú:

a.- Guerrero, F. (s/f) , dentro del tema de los problemas por los que atraviesa la Administración de Justicia en el Perú, este fue un tema preocupante en materia constitucional, teniendo aproximaciones prácticas al arreglo de su realidad o contexto gracias a la creación de una comisión de reforma judicial por la corte suprema de justicia hasta la actualidad.

La problemática se extendió por mucho más, a pesar de la entrada en vigencia de la Constitución de 1979, y de la reforma sustantiva dispuesta por esa Carta Magna, la Administración de Justicia continuó siendo uno de los temas que provocaba mayores protestas por parte de la opinión pública, en cuanto a su manejo. Entre ellas: la lentitud en su actuar, el prevaricato, la politización de la justicia y la corrupción entre los funcionarios, eran los síntomas más evidentes y muy notorios de la problemática real. A ello se le sumó el surgimiento del fenómeno subversivo y la configuración de nuevas e intrincadas modalidades de corrupción; subsisten hasta la actualidad, problemas deshonestos como la importunación de los Poderes Políticos, la falta de independencia, la ausencia de recursos y como ya lo dijimos: la corrupción de Jueces, Vocales y Fiscales.

Siendo el punto más débil en el mal funcionamiento de la Administración de Justicia en nuestro Perú, sea la falta de independencia. Estos males no han sido básicamente eliminados luego del golpe de Estado del 05 de abril del año 1992, aun cuando una de las razones solicitadas para su ejecución fue la caótica situación de la Administración de Justicia y la necesidad de modificar tal panorama, que era quizás el tema de mayor importancia en esa época.

En esta fase de reflexión, es preciso hacer un alto debiéndose indicar y dejar en claro que las innovaciones relativas al Poder Judicial tienen por principal objetivo: asegurar su autonomía. Es tanta la dimensión del daño que causa el ejercicio por malos gobiernos de la facultad de nombrar los Jueces, a los Vocales y a los Fiscales, que la previsión más elemental, y muy justificada por la evidencia de los hechos, aconseja medidas más radicales. Teniéndose entonces que poner las barreras más sólidas para impedir a la mala política que se entrometa en el Poder Judicial, el ministerio público o viceversa.

Siendo así, es evidente que el rasgo específico de la desconfianza en la Administración de Justicia tiene que ver con su comercialización, lo que lleva a sostener que la justicia tiene un precio: primero son los gastos legales que no incluyen la corrupción; pero el segundo nivel está compuesto por coimas y remuneraciones ilegales solicitados por los operadores del sistema, lo que en realidad son los sospechosos, que en la mayoría de los casos son indispensables para alcanzar la justicia tristemente.

Debemos indicar también que la agenda o cuadernillo de cosas por hacer desde hoy hacia el futuro parece complicada. Sin embargo no queremos concluir este modesto artículo sin establecer antes una serie de objetivos o metas trazadas de manera optimista para mejorar la Administración de Justicia en el Perú; objetivos que han sido planteados también por la Comisión Andina de Juristas en el Contexto de la Región Andina, y que a pesar de ser pocos, son bastante contundentes e importantes, para contribuir al gran cambio organizacional en nuestro país, los que no deben quedar tan solo plasmados en papel, sino que por el contrario deben ser un aliciente para todos aquellos que sí creemos.

En síntesis, la independencia del Poder Judicial no sólo exige la ausencia en sus entrañas de representantes directos de los otros poderes. También requiere que no tenga vinculaciones en su origen con aquellos a quienes debe controlarse en la constitucionalidad de sus actos y decisiones, así como independencia adecuada y manejo propio en materia presupuestal, que no impida sus iniciativas concretas por

imposición de límites cuantitativos vía el Presupuesto General de la República y su ejecución por las autoridades gubernamentales.

Para culminar esta reflexión, se hace necesario tener la convicción de que si ponemos empeño y buen criterio, podremos contribuirá mejorar la Administración de Justicia en nuestra patria, pero el primer paso está en nosotros los abogados: empecemos por ser sinceros, y asumamos las consecuencias al perder un caso ya sea por descuido o mala defensa y no empañemos más la alicaída imagen de nuestro empobrecido y muchas veces injustamente satanizado Poder Judicial, y muy sobre todo de aquellos honestos operadores jurisdiccionales que día a día imparten justicia de manera justa y transparente, que se esfuerzan porque ésta llegue pronto a todos y cada uno de los ciudadanos, y que a toda costa intentan evitar el cumplimiento de aquel viejo aforismo "la justicia tarda pero llega.

b.- Según el Instituto de defensa legal, a través de su área de gestión justicia viva, diagnostica la administración de justicia a nivel nacional de nuestro territorio, presentando un resumen recogido, producto de las diferentes reuniones desarrolladas en las zonas intervenidas, entre ellas se destaca como fuerza de lucha a la corrupción, control interno, acceso a la justicia, Maltratos en la atención al público, Legitimidad, confianza e imagen social de la justicia, Justicia, participación ciudadana y sociedad civil, Medios de Comunicación y transparencia, Mujer, menores, violencia familiar y sexual, Presupuesto e infraestructura, Marco normativo y reformas legislativas, Ministerio Público, Policía, prevención del delito y seguridad ciudadana, Pluralismo jurídico, Cultura jurídica, Justicia de Paz, Capacitación, especialización y formación, Facultades de Derecho, Auxiliares jurisdiccionales, INPE, Carrera judicial, selección y ratificación, Autonomía y coordinación entre los operadores de la justicia, Modelo procesal y labor jurisdiccional, Retardo y celeridad procesal, Abogados, Gestión administrativa, estas son unas de los tanto problemas que tenemos en nuestra administración de justicia, la misma que al ser detalladas está en sus diversas sesiones llegaron a concluir lo siguiente:

Las actividades realizadas a nivel nacional fueron un total de 56 actividades públicas,

en ellas, han participado diferentes sectores de la sociedad civil y del Estado. En esta cantidad no están incluidas, las conferencias de prensa y las diferentes entrevistas en radio, TV y prensa escrita, realizadas a propósito de las actividades que a continuación se detallan.

1. Reuniones con Grupos de Referencia Local, entre ellas la asistencia del presidente, representantes de la Corte Superior de Justicia, Fiscal Superior Decano, Ministerio Público, Colegio de Abogados y de las Facultades de Derecho de las Universidades locales, entre otros.
2. Campañas Nacionales, se realizaron dos de ellas, la primera sobre el consejo nacional de magistratura siendo como objetivo el proceso de selección y nombramiento de jueces y luego la difusión de la nómina de candidatos aptos para el concurso de jueces y fiscales; la segunda campaña se trató del presupuesto suficiente para la administración de justicia, los cuales tuvieron como objetivo la presentación y lanzamiento de la Campaña por un presupuesto suficiente para la Administración de Justicia y el Presupuesto y Transparencia de la Administración de Justicia.
3. Taller de Capacitación Ciudadana con líderes sociales, las cuales se realizaron cuatros de ellas.
4. Taller con operadores de la justicia, las cuales se realizaron un total 7 talleres, los cuales 4 talleres fueron con jueces y fiscales y 3 talleres con auxiliares jurisdiccionales, Reforma de la Administración de Justicia.
5. Administración de Justicia e Informe de la CVR, se realizaron 4 conferencia públicas sobre La Reforma de la Administración de Justicia y las Recomendaciones de la CVR, contando con la asistencia de la Corte Superior de Justicia, del Ministerio Público, del Colegio de Abogados y de las Facultades de Derecho de las Universidades locales, entre otros.
6. Ferias jurídicas informativas, las cuales se realizaron 4 ferias de publicaciones

del Consorcio Justicia Viva, durante las cuales además de difundirse en las diferentes publicaciones del Consorcio, se difundió material audiovisual sobre la reforma de la administración de justicia. Dichas ferias estuvieron ubicadas en lugares públicos, tales como Facultades de Derecho, Cortes Superiores de Justicia y principales plazas en cada región.

7. Otras actividades en torno a los diferentes aspectos de la reforma de la administración de justicia. Entre las principales tenemos: conferencia Pública sobre “La experiencia de reformar la justicia en América Latina”, conferencia Pública sobre “Legislación Internacional y Derechos Humanos” Conferencia Pública sobre “Ética, corrupción, terrorismo y protección de los derechos humanos, conferencia Pública.

c.- Según el CADE 2014, El Poder Judicial es una de las instituciones con peor reputación en el Perú. El sistema judicial peruano es percibido como uno de las instituciones más corruptas e ineficientes del Perú. Ello es preocupante si se considera que un país desarrollado necesita de instituciones sólidas que hagan sostenible su crecimiento en el largo plazo.

Si se compara el sistema judicial peruano con el de los países desarrollados miembros de la OCDE, se advierte que éste es casi 70% más caro para los litigantes en comparación con el promedio de los sistemas judiciales de los países del primer mundo. Así, los litigantes deben destinar el 35.7% de lo pretendido en un juicio a cubrir los costos de éste en comparación con el promedio de 21.5% en los países desarrollados. Asimismo, para poder ejecutar una sentencia, los litigantes tienen que hacer diez acciones más que en el promedio de los sistemas judiciales de los países del primer mundo, lo que evidencia un sistema judicial más burocrático y lento. A ello se suma el hecho de que en el Perú existe un déficit de jueces en comparación con los países desarrollados. Cabe preguntarse ¿qué hace falta para resolver las principales deficiencias del sistema judicial peruano?

La carga procesal.- El primer problema es la carga procesal, es decir, la elevada cantidad de casos que deben resolver los jueces. Cada año ingresan al sistema

judicial más de un millón de casos, de acuerdo a cifras del Poder Judicial en el 2012 ingresaron 1.1 millones, en tanto que en el 2013 ingresaron 1.04 millones. Sin embargo, sólo alrededor del 90% de estos casos puede ser resuelto, ya que también deben resolverse los casos pendientes de años pasados. Así, año a año se van acumulando y más casos acrecientan la carga procesal.

Si se dividen los casos que ingresan por el número total de jueces, se puede estimar que cada año en promedio un juez recibe alrededor de 400 nuevos casos que debe resolver. Y el número de casos asignados a cada juez puede ser mucho mayor, ya que la mayoría de casos son revisados por un juez superior es decir, son vistos dos veces, a los que se deben sumar los casos pendientes de años anteriores.

La Corte Suprema experimenta una carga procesal incluso más elevada que la Corte Superior. Así, por ejemplo, a agosto de este año, la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema tiene 9,492 casos de carga procesal que deben resolver cinco jueces supremos, es decir, alrededor de 1,900 casos por magistrado.

La carga de la Corte Suprema se debe a que “los abogados se han acostumbrado a que cada vez que pierden un juicio [en segunda y última instancia] apelan a la Corte Suprema o al Tribunal Constitucional, para encontrar una nueva vía para discutir el tema, o incluso para justificar ante sus clientes haber perdido un juicio”, señala Miriam Pinares, jueza superior de la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Cusco. Tales apelaciones no sólo incrementan la carga procesal, sino que también incrementan la carga laboral de los jueces, pues deben dedicar parte de su tiempo a contestar tales denuncias, puesto que la Academia de la Magistratura contabiliza tales apelaciones para decidir su ratificación o no, agrega Pinares.

Ante tal panorama existe consenso entre los especialistas de que no todos los casos deberían verse en la vía judicial, ya que podrían resolverse en otras instancias sin obstaculizar el sistema para aquellos casos más importantes. Por ejemplo, en Lima, el 80% de los casos contencioso administrativos donde se cuestionan decisiones del Estado se trataba de discusiones pensionarias contra la Oficina Nacional de

Pensiones, señala David Lovatón; coordinador de Justicia Viva del Instituto de Defensa Legal. Sin embargo, en otros países, como Brasil, casos semejantes se resuelven simplemente sólo a través de documentos sin llegar a audiencias con el juez, o a través de Internet, como en el Reino Unido.

“Se requiere pensar en una reingeniería de procesos en el Perú porque son muy formalistas [‘tramito lógicos’]. No se deben utilizar pasos innecesarios en los procesos judiciales”, señala Linn Hammergren, especialista en reforma judicial en Latinoamérica y ex consultora del Banco Mundial y de Usaid. Pero determinar las prioridades de los casos requiere, no obstante, tener información específica sobre cómo está compuesta la carga procesal de los jueces. Actualmente no hay información oficial que especifique la materia judicial ni la complejidad de tales casos.

La Corrupción.- La cual es atribuida al poder judicial por el deficiente trabajo la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, estos coinciden algunos miembros de la ex reforma integral de la administración de justicia (ceriajus). Asimismo hay quienes cuestionan que la corrupción sea la incertidumbre sobre las resoluciones judiciales en la cual se explica que el sistema jurídico peruano carece de un sistema de precedentes vinculantes que obliguen a los jueces a resolver de la misma forma. Siendo estos en futuro peligroso en un juez corrupto. Señala Pinares.

En el ámbito del Distrito Judicial de la corte superior de justicia de Huaura.

En el ámbito local, se conoce la práctica de referéndum organizados por el Colegio de Abogados de Huaura, y los resultados dan cuenta de la opinión que vierten los agremiados respecto de la función jurisdiccional y fiscal conforme se publican en los diarios locales, en los cuales evidentemente algunas autoridades gozan de la aprobación de los profesionales del derecho, mientras que otros no. No obstante lo expuesto, la percepción de los justiciables no es necesariamente lo mismo; porque los medios de comunicación, también, dan cuenta de quejas, reclamos y denuncias contra los operadores de justicia; además respecto de los referéndum no se sabe cuál es la intención exacta de los resultados.

En este contexto, hasta el año 1992 los justiciables, litigantes, agraviados y abogados, de las Provincias de paramonga, pativilca, oyon, cajatambo, huacho, Huaral y cañete, se veían obligados a desplazarse y viajar a la Provincia Constitucional del Callao, para continuar sus procesos judiciales ante la Corte Superior de Justicia del Callao, que era la instancia competente para resolver los Recursos de Apelación y/o consultas, en los casos tan cotidianos como divorcios, alimentos, tenencia de menor, reposición a sus centros de trabajo ,beneficios sociales, entre otros, y en materia penal los juzgamientos o juicios orales y las apelaciones se procesaban ante la Corte Superior del Callao.

Actualmente la Corte Superior de Justicia de Huaura, con el capital humano que la conforma sin distinción de rangos, jerarquías, regímenes laborales y contractuales que la integran, viene avanzando con paso decidido y librando muchas batallas, mudas e imperceptibles, para mejorar el sistema de administración de justicia local, desde la tarea personal y subjetiva de prepararse teóricamente en los nuevos conceptos e instituciones jurídicas, como en la práctica constante de un actuar conética tanto en el ejercicio de la función como en el ámbito privado, buscando de ganarle la partida a la corrupción, que desanima tanto a la población peruana, cuando se refiere al Poder Judicial, donde no se distingue al magistrado probo del que no lo es, dañando a todos los quede una u otra manera pertenecemos a este Poder del Estado. Y es por ello la desconfianza que existe actualmente con respecto a las decisiones emitidas por el Poder Judicial en esta nuestra provincia.

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

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

Por lo expuesto, efectuada la observación sobre asuntos de la administración de

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

Por lo expuesto, se seleccionó el Expediente Judicial N° 2013-0457-JR-FC-01, perteneciente al Juzgado de Familia de la ciudad de Barranca, del Distrito Judicial de Huaura, que comprende un proceso sobre divorcio por causal adulterio; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda; sin embargo al haber sido apelada se elevó al superior jerárquico, como dispone la ley en estos casos, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se revocó la sentencia apelada en el concepto de indemnización por daño moral personal a favor de la Karina Elizabeth Ramírez Domínguez, y reformándola declarando infundada la pretensión de indemnización contenida en la reconvención. Viendo un voto disconforme por parte de un magistrado en el resuelve se confirme la sentencia y se revoque en el extremo que fija por concepto de indemnización por daño moral personal y se reforme y se fije por concepto de indemnización por daño moral personal a favor de la demandada.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue, 05 de Julio 2013, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue 02 de Setiembre 2015, transcurrió 02 años, 01mes y 19 días.

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

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de divorcio por causal adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2013-0457-FC-01, del Distrito Judicial del Huaura – Barranca 2016?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de divorcio por causal adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2013-0457-FC-01, del Distrito Judicial del Huaura – Barranca 2016?

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

Justificación de la investigación

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

Por lo expuesto, los resultados del presente trabajo, si bien no pretenden revertir de ipso facto la problemática existente, dado que se reconoce su complejidad, y que

involucra al Estado, pero no menos cierto, es la urgencia y necesidad de marcar una iniciativa, porque los resultados, servirán de base para la toma de decisiones, reformular planes de trabajo y rediseñar estrategias, en el ejercicio de la función jurisdiccional, la idea es contribuir al cambio, característica en el cual subyace su utilidad y aporte.

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

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

Agregando a lo antes expuesto, si bien es cierto que la crisis en la administración de justicia en el Perú es un problema que se remota a orígenes mismos de la republica este pernicioso hecho se ha agudizado en las últimas décadas y muy especialmente en la década de los noventa, al final de la cual la sociedad peruana fue testigo de los mayores niveles de corrupción y manipulación a los que pueden ser arrastrado un

gobierno, situación a lo que no fue ajena nuestra administración de justicia en forma integral.

Ante esta realidad sucesivos gobiernos y estudiosos en la materia han embozado costosos estudios y diagnósticos los cuales han sido implementados en el transcurso del tiempo por medio de reformas, normas y acciones que luego de su aplicación nos han legado un resultado poco satisfactorio ante las enormes expectativas de los operadores de justicia y población en general.

No obstante y a pesar de todo el poder judicial y el ministerio público han logrado grandes aportes en cuanto su mejor desempeño a través de la promulgación de importantes normas como el decreto legislativo N° 638 código procesal penal y la ley N° 26872, la ley de conciliación de aplicación principal en el ámbito civil, Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar.

En lo respecta al ámbito del derecho, dentro de los problemas más álgidos que resulta indispensable solucionar, se encuentra la lentitud con que se desarrolla los procesos, con fallos y decisiones tardías, inoportunas y muchas veces ineficaces obviando todo plazo o término legal previsto en los códigos y leyes, dejando de lado el aquel elemento aforismo jurídico que establece “la justicia tardía no es justicia”.

Otro grave problemas es la sobre carga que existe en los despacho judiciales y que desborda la capacidad de trabajo de funcionarios y el personal judicial, sobrecargando sus laborales con delitos de menor importancia, a su vez este importante hecho nos lleva a grandes cuestionamientos.

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

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

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

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

Ramírez, R. (2011), realizó un trabajo de Investigación titulado: “Derecho y economía de la transparencia judicial” como tesis doctoral para la Universidad Complutense de Madrid, en donde se propuso ahondar en el tema de la transparencia como mecanismo para incentivar conductas socialmente eficientes en el sector justicia, asumiendo que los operadores jurídicos maximizan determinados objetivos. Para su estudio utilizó el análisis económico del Derecho.

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: **a)** Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente,

deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. **b)** Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad demandante y demandado para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. **c)** El debido proceso legal judicial y administrativo está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. **d)** Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. **e)** El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. **f)** La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. **g)** Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. **h)** Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una

teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. **i)** Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (...).

2.2. BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Conceptos

La acción es un poder público, puesto al servicio de un interés colectivo, que provoca la actividad jurisdiccional para obtener la tutela jurídica del estado, es un poder que la ley coloca a disposición de todos los ciudadanos sin distinción alguna, garantizando expresa e implícitamente por los ordenamientos jurídicos contemporáneos y a veces este poder es confiado a la propia iniciativa del órgano

jurisdiccional en ciertos litigios del orden público.

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

Destacan:

2.2.1.1.2.1.- Es un Poder Público.- Se dice que la acción es un poder público ya que el estado coloca al alcance de todos los ciudadanos, sin distinción alguna la edad, capacidad, raza, credo, nacionalidad, etc. El ejercicio de la acción es una función pública y un auténtico poder poner en movimiento todo el mecanismo de la jurisdicción

2.2.1.1.2.2.- Es un derecho de interés de la colectividad.- No solo en beneficio de un particular sino en garantía de todos. El pueblo está interesado en que se mantenga el principio de legalidad para evitar la justicia privada.

2.2.1.1.2.3.- Es un derecho subjetivo.- En cuanto a que en la mayoría de las veces corresponde al individuo, titular de un derecho lesionado o desconocido, impulsar la actividad jurisdiccional.

2.2.1.1.2.4.- Es un derecho autónomo.- Porque es independiente del derecho sustancial o material que se reclama mediante la acción.

2.2.1.1.3. Materialización de la acción

Para materializar la acción esta se genera a través de una demanda judicial, en la cual ejercerá su pedido de acuerdo en lo ordenado de nuestras leyes, pues nada esto servirá si no tienes el derecho de la protección de ellos.

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Conceptos

El término jurisdicción, comprende a la función pública, ejecutada por entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo a las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante

decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución (Couture , 2002).

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

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

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

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

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

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

Según Bautista, (2006) los principios son como directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación.

2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad

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

La unidad ha de ser comprendida, en principio, como la negación de la idea de la fragmentación jurisdiccional; y esto porque, por motivaciones derivadas de la esencia, carácter y calidad de la función de dirimir en los conflictos interindividuales de contenido estrictamente jurídico, se hace patente la necesidad, dentro de lo

razonable, de asegurar la individualidad y unidad de dicho atributo soberano a favor del Poder Judicial.

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

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

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

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

De acuerdo con el primero, los jueces que forman parte del Poder Judicial están dedicados única y exclusivamente a ejercer la jurisdicción, esto es, a ejercer funciones de naturaleza judicial, de modo que el ejercicio de la función que se les confía a los jueces y magistrados es incompatible con cualquier otra actividad pública y privada, con la única excepción de la docencia universitaria, y siempre que ella se ejerza fuera del horario de trabajo judicial, como precisa el artículo 146° de la Norma Suprema.

De acuerdo con el segundo, sólo el Poder Judicial ejerce la función jurisdiccional del Estado, sin que algún otro poder público pueda avocarse al ejercicio de dicha función. Así, es el Poder Judicial, en principio, el único de los órganos estatales a

quien se ha confiado la protección jurisdiccional de las situaciones subjetivas y de los intereses y bienes jurídicamente relevantes, no pudiéndose establecer ninguna jurisdicción independiente (artículo 139, inciso 1), o que otros órganos realicen el juzgamiento de materias confiadas a él ya sea por comisión o por delegación, o por “órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación” [incisos 1 y 3, artículo 139° de la Constitución.

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

2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional

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

El Tribunal Constitucional ha sostenido:

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

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

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

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

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

2.2.1.2.3.2.1. Independencia Interna.

De acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial, En cuanto al primero de los puntos mencionados, cabe mencionar que el *principio de independencia judicial* prohíbe que los órganos jurisdiccionales superiores obliguen a los órganos de instancias inferiores a decidir de una determinada manera, si es que no existe un medio impugnatorio que de mérito a tal pronunciamiento. De este modo, siempre que medie un medio impugnatorio las instancias superiores podrán corregir a las inferiores respecto de cuestiones de hecho o de derecho sometidas a su conocimiento, según sea el caso.

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

Finalmente, cabe precisar que, en general, “el sometimiento del juez a la ley supone su sometimiento a cualquier otra voluntad, incluida la suya propia, en forma de preferencias personales (lo que más bien podría denominarse imparcialidad). En realidad, la justificación del juez como tercero imparcial se reconduce a la justificación del juez en cuanto sujeto a la ley. Todas las garantías del proceso se orientan a que se haga posible la realización de la voluntad de la ley, eliminando aquellas distancias que pudieran resultar de la falsificación, o supresión, de los supuestos en los que la aplicación de la ley debía basarse

2.2.1.2.3.2.2. Independencia Externa.

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

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

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

De otro lado, es importante precisar que lo expuesto en los párrafos precedentes no implica que la actuación de los jueces, en tanto que autoridades, no pueda ser sometida a crítica. Ello se desprende de lo establecido en el artículo 139, inciso 20, de la Constitución, que dispone que toda persona tiene derecho “de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”; y del artículo 2, inciso 4, del mismo cuerpo normativo, según el cual toda persona tiene derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento. El derecho a la crítica de las resoluciones judiciales es el derecho de toda persona de examinar y emitir juicios públicamente respecto de las decisiones que adoptan los jueces en todas las especialidades e instancias. Sobre la denominada “crítica social”, Luigi Ferrajoli ha sostenido:

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

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

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

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

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

Así, tenemos el siguiente panorama en el debate de la doctrina nacional: un sector que sostiene que el derecho al debido proceso es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Otro, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

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

Resalto la postura del maestro sanmarquino Jorge Carrión Lugo, cuando sostiene que la tutela judicial efectiva se conceptúa también como un principio procesal, una directiva o una idea orientadora, pues, por un lado, servirá para estructurar las normas procesales en determinada dirección, y por otro, para interpretar las normas procesales existentes. En resumen, la tutela judicial efectiva se concibe a sí misma como un principio general del derecho procesal, por constituir la base de todo ordenamiento procesal, sirviendo como criterio o como ideal de orientación del mismo.

El derecho a la tutela judicial efectiva consiste en exigir una prestación del Estado, para lo cual se requiere de técnicas procesales idóneas para la efectiva tutela de cualquiera de los derechos. Se desea proponer, que el derecho a la tutela judicial efectiva, aun sin perder su característica de derecho a la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, pase a ser visto como el derecho a la efectiva

protección del derecho material, del cual son deudores el legislador y el Juez. Es un atributo subjetivo que responde a la necesidad de que el proceso cumpla realmente con sus fines a los que está llamado a cumplir, en la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Se configura, fundamentalmente, como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables, y no manifiestamente arbitrarias, ni irrazonables. Las normas que regulan el sistema recursivo deben aplicarse a la luz del principio de favorecimiento del proceso, es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito.

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

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

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

En cuanto a las relaciones entre el derecho material y el proceso, debemos observar

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

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

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

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

La ruptura del procesalismo actual, respecto a la postura científica de la primera mitad del siglo XX, comienza a verificarse en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, con el efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales,

entre los cuales es pieza importante el llamado derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. El proceso comienza a adquirir una nueva dimensión –la constitucional– en el entendimiento de que la función pública del Estado a través del proceso, asume la responsabilidad de dotar a los ciudadanos de un medio eficaz y oportuno que permita la convivencia pacífica y justa.

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

Las columnas vertebrales del nuevo derecho procesal las encontramos en el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso.

La tutela jurisdiccional que la Constitución reconoce debe revestir, entre otras exigencias, efectividad. La tutela no se agota en la sola provisión de protección jurisdiccional, sino que ésta debe estar estructurada y dotada de mecanismos que posibiliten un cumplimiento pleno y rápido de su finalidad, de modo que la protección jurisdiccional sea real, íntegra, oportuna y rápida. La efectividad debe ser una práctica diaria de la impartición de justicia.

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

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

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

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

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

Señala la Constitución vigente:

“artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de los funcionarios públicas, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicas”.

Su regulación constitucional en nuestro país se inicia con la Constitución de 1823.

De manera concordante y con sujeción a lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la materia objeto de comentario se encuentra contemplada en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Desde una perspectiva histórica su génesis se remonta a la Revolución Francesa. Al respecto, son célebres las palabras fundadoras de Honoré Gabriel, conde de Mirabieu durante los debates de la convención:

"Ponedme al juez que queráis, parcial, corrompido, mi enemigo si deseáis; poco importa, con tal que no pueda hacer nada, sino en público".

El derecho a un juicio público plantea que en las audiencias judiciales participen no sólo las partes involucradas en el proceso, sino también el público en general.

Para tal efecto, se deben crear las condiciones para que el público pueda informarse acerca del lugar, fecha y hora de la celebración de las audiencias judiciales.

La publicidad de la actividad procesal es una garantía a favor del respeto al debido proceso para la persona justiciable, y potencialmente para el conjunto de la comunidad; amén de ser un instrumento de control social sobre los operadores del sistema judicial.

En ese contexto, la publicidad permite la obtención de las tres metas siguientes: Afirmar la transparencia y corrección en el proceso de administración de justicia. Por ende, deviene en un "arma" eficaz contra la arbitrariedad e inmoralidad judicial.

- a) Afirmar la aplicación insonómica de la ley.
- b) Fomentar la participación y confianza ciudadana en torno al proceso de administración de justicia.

En puridad, lo descrito se orienta específicamente al plano del proceso penal. El proceso penal tiene como fin principal la represión del hecho punible mediante la imposición de una pena.

Más aún, para restablecer en su integridad el orden social debe cumplirse un fin secundario: la reparación civil de la víctima del delito (por extensión, de sus familiares).

Para alcanzar estos objetivos y lograr el restablecimiento del orden social alterado con la comisión de un delito, tenemos que en el proceso penal se persigue plasmar tres conceptos:

- a) La declaración de certeza.
- b) La verdad legal.
- c) La individualización del delincuente.

Para garantizar que todo proceso penal cumpla con esas tareas, se ha establecido su necesaria publicidad.

El profesor Enrique Chirinos Soto estima que, en esta forma, la opinión pública tiene oportunidad de vigilar el comportamiento de los jueces, sea a través de los particulares que asisten a las audiencias, sea por intermedio de los periodistas que obtienen información en éstas.

El profesor Herbert Villavicencio sostiene que el juzgamiento no es un quehacer periódico que interese exclusivamente al juez y a las partes, sino que representa algo de mayor importancia: es la solución jurídica de carácter penal que surge del delito, en cuya virtud el Estado tiene el derecho de sancionar al culpable y éste la obligación de soportar las consecuencias de su errado obrar.

Es por ello que la sociedad pone especial empeño en el esclarecimiento del delito y en la represión del delincuente; pero su preocupación es mayor en cuanto al control de la forma como se ha acreditado la culpabilidad y aplicado la pena: tal acción censora es imprescindible para el pleno imperio de la justicia.

A la luz de la legislación ordinaria, esta garantía de publicidad de los procesos presenta límites razonables; por tanto, puede exceptuarse en los tres casos siguientes:

- a) Atendiendo a razones de moralidad, orden público y seguridad nacional.
- b) Atendiendo a los intereses de los menores o a la vida privada de las partes.
- c) Atendiendo a la posibilidad de menoscabo de la recta administración de justicia.

De otro lado, por mandato constitucional es obligatoria, en todos sus extremos, la publicidad de los procesos penales cuando se trata de:

- a) Juicios por responsabilidad de funcionarios públicos.
- b) Juicios por delitos de función.
- c) Juicios referidos a la vulneración de los derechos fundamentales.

2.2.1.2.3.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales

Según Chaname (2009): Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

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

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

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

2.2.1.2.3.6. Principio de la Pluralidad de la Instancia.

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

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

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

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

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

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

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

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

APICJ, 2010)

2.2.1.3. La Competencia

2.2.1.3.1. Conceptos

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

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

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

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

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

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil

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

materia, cuantía, grado, territorio y turno.

2.2.1.3.3.1 Competencia por razón de la materia.

Para Carnelutti, la competencia por razón de la materia “tiene que ver con el modo de ser del litigio”. Es decir, la competencia por razón de la materia se determina en función de la relación jurídica que subyace al conflicto de intereses o a la incertidumbre jurídica que sirven de sustrato al proceso y, en especial, por la pretensión y/o pretensiones que, respecto de ese conflicto o esa incertidumbre, se plantean en el proceso. Por ello, para proceder a la determinación de este criterio de la competencia, se hace preciso analizar los elementos de la pretensión planteada en el proceso, es decir, tanto el petitum como la causa petendi. El petitum a fin de establecer qué efecto jurídico es el que busca el demandante que le otorgue el órgano jurisdiccional y la causa petendi a fin de establecer los hechos que delimitan el contenido de la pretensión, entre los cuales está, por cierto, la relación jurídica que subyace al conflicto. Ese es, en cierta forma, el criterio que adopta el Código Procesal Civil, al momento de establecer qué se entiende por este criterio de determinación de competencia. Nada importa, a efectos de establecer la competencia por razón de la materia, el valor económico de la pretensión.

La razón que está detrás de este criterio es lograr la especialización de los tribunales. En ese sentido, en el Perú existen jueces en función de las siguientes materias: civil, penal, laboral, contencioso administrativa y de familia. Esto, sin embargo, es absolutamente variable y depende del nivel de especialización con el que se quiere contar en la solución de una pretensión así como del distrito judicial respectivo.

2.2.1.3.3.2 Competencia por razón de la función.

Para Leible “en la competencia funcional se trata de la distribución de diversas obligaciones jurisdiccionales en una causa a diversos órganos de la jurisdicción”.

Es decir, iniciado un proceso, diversos órganos jurisdiccionales pueden estar llamados a conocer diversos asuntos respecto de él o, para decirlo en otros términos, distintas fases o etapas del proceso pueden estar asignadas a conocimiento de diversos órganos jurisdiccionales. De esta forma, esos diversos asuntos, etapas o

fases del proceso a los que los diversos órganos jurisdiccionales están llamados a conocer es lo que se conoce como competencia funcional.

Por ello, Ortells señala que: “La competencia funcional es la atribución a cada uno de los órganos jurisdiccionales que han de ejercer su potestad en un determinado proceso de cada una de las específicas funciones que, a cada uno de ellos, corresponde realizar en ese proceso”.

Ahora bien, por regla general al Juez que le corresponde conocer del proceso le corresponde conocer también sus incidencias; pero es perfectamente posible que la ley señale que eso no sea así, sino que algunas incidencias puedan ser conocidas por órganos jurisdiccionales distintos.

En función de esas incidencias que pueden estar asignadas a diversos órganos jurisdiccionales se hace una distinción entre competencia funcional vertical y competencia funcional horizontal.

La competencia funcional vertical supone una asignación de atribuciones establecida en la ley acerca de a quién le corresponde el conocimiento del primer o segundo examen de una resolución judicial. Según este criterio, se realiza una división entre juez a quo y juez ad quem. Al primero de ellos se le asigna el primer conocimiento del asunto, correspondiéndole su estudio y resolución; es, en otras palabras, el primer grado. Al segundo de ellos, se le asigna el segundo conocimiento del asunto, correspondiéndole la revisión de aquello que ha sido resuelto por el a quo y su confirmación, revocación o anulación dependiendo de si encuentra o no errada la resolución del a quo y, de ser el caso, la determinación del tipo de error en el que se incurre. Así por ejemplo, si un proceso se lleva ante el Juez de Paz los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones expedidas por él, serán de conocimiento del Juez Especializado en lo Civil. De otro lado, si un proceso se lleva ante un Juez Especializado en lo Civil, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones expedidas por él, serán de conocimiento de la Sala Civil de la Corte Superior respectiva.

La competencia funcional horizontal supone una asignación de atribuciones establecidas en la ley respecto de diversas fases del proceso (como por ejemplo, si la ley estableciera que la ejecución de una sentencia le corresponda a un juez distinto de aquél a quien la dictó y conoció del proceso) o, la atribución del conocimiento de un incidente o un aspecto relacionado al proceso a un órgano jurisdiccional distinto a aquel que conoce el proceso. En este último caso se trata de un incidente no originado a consecuencia de la solicitud de un doble conocimiento de una misma decisión, de lo contrario, nos encontraríamos ante un supuesto de competencia funcional vertical, sino, de un incidente que, aunque, asignado a un órgano superior, le corresponde a él porque así lo establece la ley. Un ejemplo de esto último puede ser la competencia que se le asigna a la Sala Civil de la Corte Superior respectiva para conocer del conflicto de competencia producido entre dos órganos del mismo distrito judicial o, la asignación de competencia que se le da a la Sala Civil de la Corte Suprema para conocer del conflicto de competencia producido entre órganos jurisdiccionales de distritos judiciales distintos. Otro ejemplo de esto último es la asignación de atribuciones a los diversos órganos jurisdiccionales en los casos de impedimento de jueces y recusación.

2.2.1.3.3.3 Competencia por razón de la cuantía.

Justificación de este criterio.- Existe una relación clara entre la importancia económica del litigio y el esfuerzo necesario para obtener su composición. La adaptación del costo del proceso a la importancia económica del litigio influye, según Carnelutti, no sólo sobre la naturaleza de los actos del proceso, sino también sobre la estructura de los órganos jurisdiccionales: “es conveniente para los pleitos de menor importancia un oficio menos costoso” (entendemos menor importancia, como menor valor económico, no como menor trascendencia).

Similar opinión mantiene Calamandrei, para quien: “Puesto que la justicia exige gastos tanto más graves cuanto más numerosas sean las personas que integren el juzgador y cuanto más complicado y largo sea el procedimiento, se ha reconocido la conveniencia de hacer que a las causas de menor importancia económica respondan órganos judiciales más simples, que permitan una mayor economía de personas y de

tiempo, y reduzcan el costo del proceso a una medida que no parezca desproporcionada con el valor de la causa”.

Resulta evidente pues, que la determinación de la competencia en función del valor económico del petitorio (cuantía) tiene una justificación económica en el sentido que se quiere asignar a oficios y tipos de procesos que representen menor costo para el Estado y los particulares, los procesos relativos a litigios de menor costo; ello para que ni los particulares ni el Estado tengan que soportar con el proceso un mayor costo que aquél que representa en sí el conflicto de intereses que con él se quiere evitar o resolver.

Noción de cuantía. La cuantía es un criterio de determinación de la competencia en función del valor económico del conflicto sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional.

Ahora bien, el artículo 10 del Código Procesal Civil señala que la competencia por razón de la cuantía se determina en función del valor económico del petitorio. El tema que corresponde analizar ahora es cómo se determina el valor económico del petitorio. Rocco señala que existen tres sistemas para determinar el valor económico del petitorio:

- a) El sistema según el cual la cuantía se determina en función de la declaración del demandante en su demanda.
- b) El sistema según el cual se deja en el Juez la apreciación del valor del asunto.
- c) El sistema según el cual la determinación del valor se encuentra establecido en la ley en función de determinadas presunciones.

Respecto de todos y cada uno de los sistemas anteriormente descritos se pueden formular críticas pues todos ellos tienen ventajas y desventajas; lo trascendente es que, siendo la cuantía un criterio objetivo de determinación de la competencia “debe negarse, por consiguiente, cualquier importancia a otros factores de carácter personal y subjetivo. Así, no podrá tenerse en cuenta la valoración personal y afectiva de determinado sujeto (...)”.

Ahora bien, el Código Procesal Civil ha recogido el primero de los sistemas, es decir, aquél según el cual la cuantía se determina en función de lo que el demandante ha afirmado en su demanda, aun cuando admite que el Juez puede corregir la cuantía expuesta por el demandante sólo si aprecia de lo expuesto por el propio demandante (sea de la demanda o de los anexos de ésta) que ha habido un error en la determinación de la cuantía. Es importante anotar que ello no quiere decir que nuestro Código haya optado por el segundo sistema, sino que mantiene el primero de ellos, lo que ocurre es que permite al Juez realizar una especie de corrección del valor de la cuantía expuesta por el demandante en función de lo que el propio demandante señala o adjunta como anexos. Siempre son la declaración y los documentos que adjunta el demandante, los que son determinantes para la determinación de la competencia por razón de la cuantía.

Ahora bien, nuestro Código Procesal Civil establece algunas reglas para la determinación de la cuantía, las mismas que procedemos a describir a continuación:

- 1) Para calcular la cuantía se suma el valor del objeto principal de la pretensión, los frutos, intereses y gastos, daños y perjuicios y demás conceptos devengados al momento de la interposición de la demanda, no los futuros.
- 2) Si una demanda contiene varias pretensiones la cuantía se determina por la suma del valor de todas.
- 3) Si en una demanda se plantean pretensiones subordinadas o alternativas se atenderá a la que tiene mayor valor para efecto de determinar la cuantía.
- 4) Si son varios los demandados la cuantía será determinada en función del valor total de lo demandado.
- 5) Si se plantean pretensiones sobre derechos reales sobre inmuebles, la cuantía se determina en función al valor que tiene el inmueble a la fecha de la interposición de la demanda.
- 6) Es competente para conocer la pretensión accesoria el Juez de la pretensión principal, aun cuando, consideradas individualmente, no alcancen o excedan el límite de la cuantía establecida para la competencia del Juez.

2.2.1.3.3.4 Competencia por razón del territorio.

La competencia por razón del territorio supone una distribución de los procesos entre diversos jueces del mismo grado, a fin de hacer que el proceso se lleve ante aquel Juez que por su sede resulte ser el más idóneo para conocer de una pretensión en concreto.

Siendo ello así, la competencia por razón del territorio se establece en virtud de diversos criterios que tienen que ver, fundamentalmente, con la vecindad de la sede del Juez con el objeto, personas o demás elementos del conflicto de intereses. Estos diversos criterios para la determinación de la competencia territorial reciben el nombre de fueros y éstos son:

Fuero personal (forum personae).- Este criterio está determinado por el lugar en el que se encuentran las personas que participan en el proceso como parte. De esta forma, lo que normalmente ocurre es que las partes del proceso tengan domicilios distintos, en cuyo caso habrá que observar el domicilio del demandante y del demandado y definir entre ellos qué juez es el competente. Esta definición está dada por una regla general de competencia, denominada forum rei, según la cual es competente el Juez del lugar del domicilio del demandado; regla que se encuentra recogida en nuestro Código Procesal Civil en más de una oportunidad.

La regla del forum rei supone, pues, una clara opción por favorecer la posición del demandado, pues es el Juez de su domicilio el que, por regla general, resulta competente. La razón de ello es explicada por la doctrina en los siguientes términos: siendo que el demandado se encuentra obligado a participar en el proceso por voluntad del demandante, se posibilita comparecer ante el Juez de su domicilio para favorecer el ejercicio de su derecho de defensa. Sin embargo, existen algunos supuestos en el que el mantenimiento de esta regla general podría originar serios perjuicios para el demandante, pues una regla de competencia como la del forum rei, puede suponer una barrera al acceso a la jurisdicción del demandante, especialmente en aquellos casos en los que dicha regla genere una excesiva carga para el demandante al tener que trasladarse hasta el domicilio del demandado a fin de iniciar

un proceso. Ese es el caso, por ejemplo, de los procesos de alimentos, en los que, de mantenerse la regla general expuesta, supondría una terrible e infranqueable barrera al acceso a la jurisdicción, razón por la cual en estos casos se quiebra la regla, otorgando al demandante la posibilidad de demandar ante su propio Juez.

Fuero real (forum rei sitae). Este criterio para establecer competencia tiene su justificación en el hecho que se desea aproximar al Juez a los elementos del conflicto y, en concreto, al lugar en el que se ubica el bien respecto del cual se discute en el proceso. Este criterio es de aplicación sólo en el caso en que se discuta sobre derechos reales respecto de inmuebles.

Fuero causal.- Este criterio se refiere, independientemente de la ubicación de las personas o del bien discutido, al lugar donde se produjo el hecho que constituye su fundamento. De esta forma, se hace una distinción entre forum obligationis (lugar donde surge la obligación o donde se produce la causa de la obligación) y forum executionis (lugar donde debía ejecutarse la obligación).

Fuero instrumental.- Este criterio establece el Juez competente atendiendo al lugar donde la ley presume que se encuentra o se puede encontrar el mayor material probatorio para resolver una controversia.

Competencia facultativa.- Los criterios enunciados anteriormente no son necesariamente excluyentes, pues si bien la regla general en materia de competencia por razón del territorio es el forum rei, la ley otorga en algunos casos la posibilidad para que el demandante demande ante un Juez distinto al del lugar del domicilio del demandado, el que se encuentra igualmente habilitado (es competente) para conocer el proceso. Los casos de competencia facultativa se encuentran expresamente previstos en el artículo 24 del Código Procesal Civil.

2.2.1.3.3.5 Competencia por razón del turno.

La competencia por razón del turno es un criterio de asignación de competencia que tiene que ver con la distribución del trabajo entre los diversos tribunales. De esta manera, el Poder Judicial determina los criterios de asignación de procesos a los diversos jueces que garanticen el ordenado ingreso de procesos a un determinado despacho.

2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso en estudio

En el caso en estudio, que se trata de Demanda de divorcio ípor causal de adulterio, la competencia corresponde a un Juzgado Especializado de Familia, así lo establece

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

Asimismo el Art. 24° inciso 2 del Código Procesal Civil que establece la Competencia Facultativa, y que textualmente indica “ El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad”.

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Conceptos

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

2.2.1.4.2 Acumulación de pretensiones

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

- a) acumulación objetiva originaria y acumulación objetiva sucesiva; y
- b) acumulación subjetiva originaria y acumulación subjetiva sucesiva.

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

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

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

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

Clasificación:

Podemos clasificar la acumulación en:

➤ **Acumulación Objetiva**

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

➤ **Acumulación Objetiva Originaria de pretensiones**

Esta institución se presenta cuando existen más de dos pretensiones en la presentación de la demanda. Para la procedencia de esta clase de acumulación de pretensiones se requiere, que dichas pretensiones no sean contradictorias entre sí, salvo que se propongan en forma alternativa, o subordinada. Uno de los elementos indispensables para la procedencia de la acumulación, es que exista conexidad entre dichas pretensiones.

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

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

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

REQUISITOS:

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

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

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

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

2.2.1.4.3. Regulación

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

2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

Interponer la demanda de divorcio por la causal de adulterio, afín que se declare disuelto el vínculo matrimonial, extinción y liquidación de la sociedad de gananciales, tenencia de sus menores hijos, y el pago de un monto indemnizatorio, asimismo, la ampliación de la demanda de divorcio por la causal de conducta deshonrosa e injuria grave, para luego incluir en su contestación la demandada formula la reconvenición de divorcio por la causal de violencia física y psicológica y otros que fueron ya detallados.

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Conceptos

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

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

2.2.1.5.2. Funciones

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

2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso

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

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

En este sentido, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón

cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta.

2.2.1.5.2.2. Función pública del proceso

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

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

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

Según Couture (2002):

El proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho (...); y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales (...). Está consagrada en la mayoría de las constituciones del siglo XX, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

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

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

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

Esto significa que el Estado, debe crear un mecanismo, un medio, un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es: que en el orden establecido por el

mismo Estado exista el proceso del cual necesariamente debe hacerse uso cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

2.2.1.5.4.1. Conceptos

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

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

Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. El Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional; sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial (Ticona, 1994).

2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso

Siguiendo a Ticona (1994), el debido proceso corresponde al proceso jurisdiccional

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

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

2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente

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

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

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

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

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

2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido

Al respecto, tanto Ticona (1999), así como se expone en La Constitución Comentada de la Gaceta Jurídica (2005), el sistema legal, especialmente, la norma procesal que está comprendida en este sistema debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

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

2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.

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

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

2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria.

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

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

2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.

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

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

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

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

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

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

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

La pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que la doble

instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulada en las normas procesales. (La casación, no produce tercera instancia) (Ticona, 1999; Gaceta Jurídica, 2005).

2.2.1.6. El proceso civil

2.2.1.6.1. Conceptos

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

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

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

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

Devis Echandia, (s/f), al referirse al proceso sostiene: “es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la

declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretenden tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso administrativo) o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos (civiles, penales, etc.), Este es el verdadero proceso”, concluye

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

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

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil.

Los principios jurídicos son pautas sobre las cuales el legislador y los operadores del Derecho buscan aplicar las normas y establecer las reglas señaladas para las distintas situaciones en las cuales el Derecho intervenga. Si un principio es aplicable a todas las ramas del Derecho, estamos frente a un Principio General del Derecho; mientras si es aplicable únicamente en cierta rama del Derecho, estamos frente a un principio específico de dicha rama.

Los principios generales del derecho son los pilares básicos sobre los que se asienta una determinada concepción del Derecho. No son verdades inmutables e incontrovertibles, son concepciones de derecho que ha tenido importante reconocimiento en un momento histórico determinado

Los principios procesales son aquéllas condiciones, orientaciones y fundamentos que

sirven de base para el desarrollo del proceso en su conjunto; pero a la vez, cuando son incorporados en un código de manera taxativa ponen de manifiesto el sistema procesal que adopta ya sea el publicista o privatista. Se dice también, que son normas universales, que regulan la relación procesal desde el inicio del ejercicio del derecho de acción hasta el fin del proceso.

Los principios procesales contenidos en el Título Preliminar del Código Procesal Civil son:

2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

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

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

2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso

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

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

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

El Principio de Impulso Procesal por parte del Juez, es una manifestación concreta del Principio de Dirección. Es la aptitud del Juez para conducir autónomamente el

proceso, vale decir, sin necesidad de intervención de las partes, para la consecución de sus fines.

2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal.

El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

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

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

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

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

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

de partida de la actividad jurisdiccional del Estado.

Hay algunas expresiones que a manera de principios recorren los estudios procesales: *nemo iudex sine actore*, no hay Juez sin actor.

Wo kein klager ist, da ist auch kein richter, donde no hay demandante, no hay Juez. La iniciativa de parte, suele denominarse “Principio de la demanda privada”, para significar la necesidad que sea una persona distinta al Juez quien solicite tutela jurídica.

La norma tiene sus excepciones, y se refiere al Ministerio Público, al Procurador Oficioso, y del patrocinio de los intereses difusos.

Bajo el rubro conducta procesal, se ha englobado un conjunto de principios destinados a regular la corrección de los intervinientes en el proceso. Los deberes se explican por sí, refiriéndose a la probidad, lealtad y buena fe. (No así al caso del deber de veracidad ya que es un tema muy discutido en el proceso civil).

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

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

El Principio de Inmediación-, tiene por objeto que el Juez quien va en definitiva a resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, tenga el mayor contacto

posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, etc.) que conforman el proceso.

La cercanía puede proporcionar mayores o mejores elementos de convicción para expedir un fallo que se adecue a lo que realmente ocurrió. Al optar por la intermediación, el código, ha privilegiado también la oralidad, el medio por el cual se produce el contacto directo entre el Juez y los protagonistas directos o indirectos del proceso.

El Principio de Concentración-, es una consecuencia lógica del principio anterior. Es imprescindible regular y limitar la realización de actos procesales, promoviendo la ejecución de estos en momentos estelares del proceso.

El Principio de Economía Procesal-, es mucho más trascendente. De hecho son muchas instituciones del proceso que tienen como objetivo hacerlo efectivo. Por ejemplo: el abandono o la preclusión.

El concepto economía, tomado de su acepción de ahorro, está referido a 3 áreas: 1) tiempo; 2) gasto; y 3) esfuerzo.

El Principio de Celeridad-, es la expresión concreta de la economía por razón de tiempo. Por otro lado, se expresa a través de diversas instituciones del proceso; por ejemplo: la perentoriedad o improrrogabilidad de los plazos o el impulso del proceso por parte del Juez.

2.2.1.6.2.6. El Principio de Socialización del Proceso.

El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso. La nueva orientación publicista del Código, se hace evidente con ésta norma. Así el Juez director del proceso no sólo conducirá peste por el sendero que haga más asequible la oportunidad de expedir una decisión justa, sino que, además, está facultado a impedir que la desigualdad en que las partes concurren

al proceso, sea un factor determinante para que los actos procesales o la decisión final tenga una orientación que repugne al valor de justicia. Este artículo convierte la vieja tesis de la igualdad ante la ley en la igualdad de las partes en el proceso.

2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho.

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

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

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

Este no es un principio exclusivo para las sentencias, sino a toda resolución judicial que deba responder a una instancia de parte, y así lo encontramos en las apelación de autos, que sólo da competencia al Superior para decidir sobre el punto objeto del recurso y en lo desfavorable al recurrente, por el principio de la Reformatio in pejus (Reforma en peor).

Es en la sentencia en donde este principio reviste su mayor importancia, por tratarse del acto procesal del Juez que satisface la obligación de proveer, que como representante del Estado le impone el ejercicio de la acción y del derecho de

contradicción, y que resuelve sobre las pretensiones incoadas en la demanda. Esa identidad jurídica debe existir, entre la sentencia, por una parte, y las pretensiones contenidas en la demanda. En relación con las pretensiones, la incongruencia, tiene 3 aspectos:

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

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

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

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

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

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

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

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

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El

acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este código y disposiciones administrativas del poder judicial”.

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

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

2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad

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

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

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

2.2.1.6.2.10. El Principio de Doble Instancia.

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

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

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

2.2.1.6.3. Fines del proceso civil

El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este código se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondiente, en atención a las circunstancias del caso”. Nuestro código tiene una posición ecléctica respecto a la finalidad.

Finalidad concreta.- La finalidad concreta del proceso contencioso es de resolver un conflicto de intereses (solucionar o componer un litigio), mientras que la finalidad de un proceso no contencioso es la de eliminar una incertidumbre jurídica.

Finalidad abstracta.- El fin que persigue el proceso, sea contencioso o no contencioso, es lograr la paz social en justicia.

Asimismo, nuestro Código prevé que el Juez no puede dejar de administrar justicia alegando vacío o defecto en las normas procesales, sino que debe integrar acudiendo a los principios generales del derecho procesal, a la doctrina y la jurisprudencia, teniendo en cuenta cada caso o circunstancia.

2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento.

Es el proceso patrón, modelo o tipo del proceso civil, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social, (Zavaleta, 2002).

También se dice que se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo de conformidad con la norma del artículo 475 del Código Procesal Civil. Por lo general en un proceso de conocimiento se presenta los aspectos más relevantes son: la etapa postulatoria, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos, (Ticona, 1994).

Nos dice que se conoce como juicio ordinario al proceso de conocimiento en general común de mayor cuantía que sirve tanto para cualquier asunto importante de tramitación especial en el código de procedimientos civiles, como para los de mayor cuantía, conteniendo normas de aplicación subsidiarias hacia los demás procesos (Pedro Sagastegui. (s/f)).

El Proceso de Conocimiento es la actividad judicial en donde el Juez adquiere a través de la información que le puedan proporcionar las partes, el conocimiento de un asunto para luego emitir una sentencia que decida y ponga fin a un enfrentamiento o controversia. (Francisco Chirinos 1997).

La vía de conocimiento con las normas que le son propias ha venido a sustituir en cierto modo al conocido juicio ordinario, que por su amplitud en el tratamiento de todos aquellos asuntos que no tienen un trámite especial, se enmarca dentro de los lineamientos de un proceso universal y obviamente las decisiones que se adoptan al imperio de dichas normas, adquiere efectos irrevocables respecto de las personas que han sido comprendidas en el mismo y de las que derivan de ellas su derecho, sin opción para seguir un nuevo juicio por la misma causa o acción.

2.2.1.7.1. Conceptos

El proceso de conocimiento es el conjunto de actos procesales coordinados, sistematizados y lógicos que orientan a los procesos contenciosos (abreviado, sumarísimo, cautelar y de ejecución) y no contenciosos de materia civil y por analogía, a falta de norma expresa, a otros procesos ya sean administrativos, laborales y otros que se creen por la ciencia procesal.

Wilverd zavaleta Carruteiro que define al proceso de conocimiento como: "el proceso patrón, modelo o tipo, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social".

El Dr. Ticona postigo si bien es cierto no señala un concepto o denominación sobre el proceso de conocimiento indica lo siguiente: " se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo conforme lo señale el Art. 475°."

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento.

Sobre la procedencia del proceso de conocimiento el Artículo 475, colige lo siguiente; que se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que:

1. No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la

pretensión, el Juez considere atendible su tramitación;

2. La estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil (1,000) Unidades de Referencia Procesal (URP);
3. Son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el Juez considere atendible su procedencia;
4. El demandante considere que la cuestión debatida sólo fuese de derecho; y,
5. Los demás que la ley señale

Sobre el inciso 5 del artículo 475° la ley señala:

- Procesos de divorcio y separación de cuerpos por causal (artículo 480° a 485° C.P.C);
- Nulidad de cosa juzgada fraudulenta (artículo 178° C.P.C.).

Código Civil:

- Demanda de nulidad o anulación de acuerdos de las fundaciones (inciso 9 del artículo 104°);
- Desaprobación de cuentas o balances y de irresponsabilidad por incumplimiento (Art. 106° in fine);
- Desaprobación de cuentas en el comité (Art. 122°);
- Fraude del acto jurídico en actos onerosos (Art. 200°);
- Nulidad de acto jurídico (nulidad de escritura pública),
- Nulidad del matrimonio (artículo 281°);
- Desaprobación de cuentas del tutor (artículo 542°);
- Petición de herencia (artículo 664°);
- Nulidad de partición con preterición de algún sucesor (artículo 865°).

Ley General de Sociedades (Ley 26887):

- Indemnización daños y perjuicios que estén vinculada con la impugnación de los acuerdos de la Junta General (artículo 146°);

- Acción de nulidad y caducidad de acuerdos nulos (artículo 150°);
- Acción de los acreedores dirigida contra los liquidadores, después de la extinción de la sociedad, si la falta de pago se ha debido a culpa de estos (artículo 422°).

Ley de Título y Valores (artículo 182 Ley 27287).

2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento.

De conformidad con lo previsto en el Capítulo II denominado Disposiciones Especiales; sub capítulo 1°: Separación de cuerpos o Divorcio por Causal, norma contenida en el artículo 480 del Código Procesal Civil, el proceso de divorcio por las causales previstas en el artículo 333 del Código Civil, corresponde tramitarse en el proceso de conocimiento con las particularidades reguladas en dicho subcapítulo, (Cajas, 2011).

El divorcio, es una pretensión que corresponde tramitarse en el proceso de conocimiento, sólo se impulsará a pedido de parte, por tratarse de una pretensión de carácter privada.

A decir de Plácido, (1997):

La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia que declara la separación de cuerpos o el divorcio por causal, modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlos pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos *erga omnes*, por lo que deben tomarse los mayores recaudos para arribar a esta declaración.

La limitación al impulso procesal de oficio responde al principio de protección del matrimonio: los únicos interesados en obtener el decaimiento o la disolución del vínculo conyugal son los propios cónyuges. Su inactividad procesal podría ser consecuencia de una posible reconciliación y tal situación interesa mantener (p. 316).

Sobre la conclusión del proceso con declaración sobre el fondo, agrega:

(...) en caso de la declaración definitiva de Fundada o Infundada la demanda, el objeto de la prueba en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal está constituida por los hechos alegados como fundamento de la demanda, y en su caso, de la reconvencción. Por tanto, debe probarse que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales para declarar, en su caso, fundada o infundada la demanda” (Plácido, 1997, p. 331).

Según Zannoni, E. (1998), sostiene que la doctrina refiere que, es una unión sexual ilegítima, en el caso del divorcio por adulterio se vulnera fundamentalmente la fidelidad recíproca que se deben los esposos, la cual constituye un tema de especial controversia la prueba del adulterio, en principio, estando a las dificultades para acreditar el acto sexual realizado fuera del matrimonio, la doctrina y la jurisprudencia aceptan la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes, y, en todo caso señala que se considerase que tales pruebas no tuvieren entidad suficiente para configurar el adulterio, las tendrán que tipificar la causal de injurias graves. En este sentido entre las pruebas indiciarias que se aceptan para acreditar el adulterio están la presentación de la partida de nacimiento de un hijo extramatrimonial o el público conocimiento que pueda tener la vecindad de que uno de los cónyuges mantiene relaciones íntimas.

Para Parra, J. (2002), La legislación colombiana establece, por un lado, que “el divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados”; y por otro lado, si los divorciados se reconcilian, se restituirán las cosas, por lo tocante a la sociedad conyugal y la administración de bienes, al estado que tenían antes del divorcio, como si este no hubiera existido.

2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso.

2.2.1.7.4.1. Conceptos.

Audiencia única.

Audiencia saneamiento y conciliación. La audiencia de conciliación es un acto procesal obligatorio de la etapa postulatoria del proceso civil, en ella el Juez y las partes justiciables asisten para dar una solución al conflicto de interés o a la incertidumbre jurídica.

Audiencia de pruebas, es el acto procesal en la cual se actúa las pruebas ofrecidas por las partes (demandante y demandado) durante la etapa postulatoria del proceso.

Audiencia complementaria, si la prueba no hubiere podido diligenciarse en la audiencia preliminar, total o parcialmente, se citará a las partes para la audiencia complementaria de prueba, de conformidad con lo establecido en el artículo 101.

Audiencia especial.

2.2.1.7.4.2. Regulación

Este se encuentra regulado en la Sección Quinta – Procesos Contenciosos, del Título I de las Disposiciones Generales sobre el Proceso de Conocimiento en su capítulo I, estipulado el artículo 478° sobre los Plazos.

2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio

Las audiencias realizadas en el presente proceso judicial en estudio fueron: las siguientes: audiencia saneamiento y conciliación, audiencias de pruebas y audiencia complementaria.

2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.1.7.4.4.1. Conceptos.

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

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

Los puntos controvertidos determinados fueron:

Fijación de puntos controvertidos de la demanda.

1. Determinar si la demanda presentada por el conyuge G.V.Y.R, reúne los requisitos y presupuestos pre establecidos legalmente, para su procedibilidad y amparo.
2. Determinar si la demanda R.D.K.E, ha incurrido en adulterio y si la causal de adulterio se encuentra dentro del plazo establecido en el artículo 339° del código civil, y si ha incurrido en injuria grave y conducta deshonrosa.
3. Determinar lo correspondiente a los regímenes de alimentos, régimen de visita y liquidación de sociedad de gananciales de ser el caso.
4. Determinar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios a favor del cónyuge perjudicado de ser el caso.

Fijación de puntos controvertidos por reconvencción.

Determinar si la reconvencción presentada por la cónyuge R.D.K.E, reúne los requisitos y presupuestos pre establecidos legalmente, para su procedibilidad y amparo.

1. Determinar si el reconvenido G.V.Y.R, ha incurrido en la causal de violencia física y violencia psicológica en contra de R.D.K.E y si corresponde la disolución del vínculo matrimonial.
2. Determinar lo correspondiente a los regímenes de alimentos, determinar si corresponde la tenencia de sus menores hijos, determinar si es procedente liquidar la sociedad de gananciales entre los cónyuges, determinar si procede fijar una indemnización por daño moral en la suma cincuenta mil nuevos soles en favor la reconveniente, determinar si procede la aplicación del artículo 352 del código civil, de proceda a disponer la pérdida de gananciales de don G.V.Y.R, en merito a la pretensión de causal de divorcio y como consecuencia se le proceda en adjudicar todas las propiedades que conforman la propiedad de gananciales (Expediente N° 457-2013-JR-FC-01).

2.2.1.8. Los sujetos del proceso.

El demandante.- Es el sujeto jurídico que, mediante la demanda inicia el proceso y se constituye en parte del mismo, pidiendo frente a otro y otros sujetos, una concreta tutela jurisdiccional.

El demandado.- Persona a quien se reclama una cosa en juicio y contra quien se actúa.

Los jueces.- la persona que resuelve una controversia o que decide el destino de un imputado, tomando en cuenta las evidencias o pruebas presentadas en un juicio, administrando justicia. El juez no es jurídicamente un ser humano, sino un órgano judicial compuesto por personas físicas, que pueden rotar sin vulnerar esta garantía.

Los testigos.- En Derecho, el testigo es una figura procesal. Es la persona que declara ante un tribunal sobre hechos que conoce y que son considerados relevantes por alguno de los litigantes para la resolución del asunto objeto de controversia. Dicha declaración recibe el nombre de testimonio. Este medio de prueba existe tanto

en materia civil como en materia penal, aunque la respectiva reglamentación suele ser diferente.

El testigo puede ser presencial o no presencial (aquel que declara sobre algo que ha oído o le han contado), es una de las distintas pruebas que pueden proponerse en un juicio. Su validez depende de la credibilidad del testigo, que a su vez depende de una serie de factores como la afinidad o enemistad que pueda tener con alguna de las partes.

Un caso especial es el del perito, que en algunos regímenes (y en especial en los sistemas basados en el common law anglosajón) se considera un testigo de categoría particular. En otros ordenamientos el perito no se considera un testigo, sino que es una figura distinta y con otro tratamiento. Entre otras diferencias, el trabajo del perito suele ser remunerado

2.2.1.8.1. El Juez

La función del juez en el proceso civil, debe ser la de "director o conductor del proceso", alejado del "juez dictador", propio de los gobiernos revolucionarios, que le otorgan enorme poderes frente al ciudadano común, como así también del "juez espectador" que, con una actitud pasiva, se limita a dictar un pronunciamiento pensando únicamente en la aplicación que estime correcta de la ley, pero alejándose de la realidad.

Los jueces, por consiguiente, deben realizar el uso adecuado de los deberes que la ley les confiere, a fin de "descubrir" la verdad material sobre lo formal, incluso en forma oficiosa, ante el error o negligencia de los justiciables.

Se analizará que el principal deber del juez es dictar una sentencia justa, o lo más justa posible y para ello, debe utilizar todos los medios que el proceso judicial le brinda; las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, el ordenamiento procesal le otorga una serie de instrumentos para formarse una convicción de los hechos

litigiosos independiente de la voluntad de las partes y pueda cumplir obviamente asegurando el pleno control bilateral con ese deber fundamental. Si no lo usa no podrá dictar una sentencia justa.

2.2.1.8.2. La parte procesal.

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

En resumen partes son, solo:

- el actor y
- el demandado.

Este concepto es una consecuencia del Principio de Contradicción o Estructura bilateral del proceso

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

El Ministerio Público como organismo autónomo del Estado tiene como funciones la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, la defensa de la familia, de los menores incapaces y el interés social. Asimismo velar por la moral pública, la persecución del delito, la reparación civil; por la prevención del delito dentro de las limitaciones que estable su Ley Orgánica y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia, y otras que señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación, (Berrio, s/f).

Dentro de este marco de enunciados se encuentra del norma del artículo 481 del Código Procesal Civil que establece que, el Ministerio Público es parte en los procesos a que se refiere este sub capítulo (Sub capítulo 1º: Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen.

Esta es la razón, para que en el presente caso el Ministerio Público haya intervenido como parte en el proceso, se le ha notificado con la demanda, y lo ha absuelto. En

síntesis ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso, (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 1994).

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

En el caso concreto vamos a analizar la figura de la Separación Convencional mediante la Ley N° 29227 que regula el Procedimiento no contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y las Notarías, que demandó la modificación del Código Procesal Civil y la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, siendo ahora también además del Juez de Familia es competencia de las Notarías y de las Municipalidades resolver y efectuar la Separación Convencional y Divorcio Ulterior.

En la actualidad un Proceso Judicial de Separación Convencional, es tramitado como proceso sumarísimo conforme a las reglas establecidas en los artículos 573 a 580 del Código Procesal Civil, que implica únicamente la calificación judicial de los requisitos de la demanda, básicamente la propuesta de convenio y el posterior traslado al Ministerio Público en los casos en los que hay hijos menores de edad y la realización de una audiencia, después de la cual si es que los cónyuges no revocan su decisión dentro de los treinta días naturales posteriores a su realización, se encuentran expeditos los autos para la emisión de la sentencia de separación convencional a partir de cuya notificación, cualquiera de los cónyuges luego de

transcurridos dos meses puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

El Ministerio Público al actuar como parte en este tipo de procesos (en el supuesto que existiesen hijos menores), tiene que contestar la demanda, siendo que se debe tener en cuenta, que en ésta demanda, se adjunta una Propuesta de Convenio referido a los regímenes establecidos en el artículo 575° del Código Procesal Civil, donde el Juez de Familia tiene incidencia pues puede aprobar o no la propuesta de convenio dentro de un marco legal, para que puedan ser ejecutados en su oportunidad. En ese extremo Plácido indica que “El Juez debe examinar si las condiciones estipuladas por los cónyuges son aceptables desde el punto de vista del interés familiar, especialmente respecto de los hijos menores. Debe poder rechazar el convenio y negar su homologación si esas condiciones no son aceptables, para que los cónyuges presenten otras distintas a la vista de sus observaciones”.

2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvenición /Si no hay retirar la reconvenición/

2.2.1.9.1. La demanda

Es toda petición formulada ante un tribunal de justicia y, en sentido estricto, aquel medio a través del cual una persona expone sus pretensiones a un tribunal iniciando así un proceso de carácter civil en sentido amplio (civil, de familia, mercantil, laboral, contencioso-administrativo, etc.), constituyendo el primer acto que inicia la relación procesal.

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

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

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

Importancia:

Con la contestación se integra la relación procesal, se fijan los hechos sobre los que

versará la prueba y se establecen los límites de la sentencia.

De allí la importancia que asume la demanda en la constitución y en el desarrollo del proceso.

Efectos de la contestación.

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

2.2.1.9.3. La reconvencción

La reconvencción o demanda reconvenccional es la pretensión que el demandado deduce al contestar la demanda, por la cual se constituye en demandante del actor, a fin de que se decidan las dos pretensiones en una sola sentencia.

La reconvencción constituye una pretensión autónoma promovida por el demandado que tiene por objeto obtener una sentencia favorable, que puede no implicar, necesariamente, el rechazo de la pretensión del actor esgrimida en la demanda.

La reconvencción es un supuesto de acumulación objetiva de acciones (pretensiones) en la que se acumulan pretensiones autónomas del actor y del demandado (Art. 100 CPC).

El demandado ejercita una acción independiente, de allí que la suerte que pueda correr la demanda no tiene consecuencia sobre la reconvención. Tanto el actor (reconvenido) como el demandado (reconviniente) son demandantes, pudiendo acumular todas las acciones que posean, mediante la «acumulación objetiva de acciones». (Art. 100 CPC).

La acción introducida por el reconviniente puede ser acogida o desestimada con prescindencia de lo que pueda acontecer con la acción del actor.

La demanda reconvencional es facultativa para el demandado, quien puede ejercer su pretensión por separado en otro proceso.

2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención en el proceso judicial en estudio.

En el presente proceso se presentaron actuados a fin de interponer la demanda de divorcio por causal de adulterio, asimismo como pretensiones accesorias la extinción y liquidación de la sociedad de gananciales, tenencia de menor, y indemnización por daño moral, ampliando su demanda por la causales de injuria grave y conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, la misma que contestada dicha demanda solicitando que se declare infundada y/o improcedente las pretensiones indicadas y posteriormente se integre al proceso el pedido de reconvención de divorcio por la causal de violencia física y psicológica, tenencia de menor, liquidación de gananciales y indemnización.

2.2.1.10. La prueba

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

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico

En sentido semántico, prueba significa, acción y efecto de probar. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o

falsedad de algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

En sentido jurídico:

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

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

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

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

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

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

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

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

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

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

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

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

En opinión de Hinostroza (1998):

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

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

Por su parte, Rocco citado por Hinostroza (1998), en relación a los medios de prueba afirma que son: (...) medios suministrados por las partes a los órganos de control (órganos jurisdiccionales) de la verdad y existencia de los hechos jurídicos

controvertidos, a fin de formar convicción de dichos órganos sobre la verdad o inexistencia de ellos.

En el ámbito normativo:

En relación a los medios de prueba o medios probatorios, si bien la legislación procesal civil no lo define, pero el contenido más cercano es la norma prevista en el Art. 188° del Código Procesal Civil que establece: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones” (Cajas, 2011).

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

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

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

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

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

El objetivo de la prueba, en la esfera jurídica, es convencer al juzgador sobre la existencia o verdad del hecho que constituye el objeto de derecho en la controversia.

Mientras que al Juez le interesa en cuanto resultado, porque en cuanto a proceso probatorio debe atenerse a lo dispuesto por la ley procesal; a las partes le importa en la medida que responsa a sus intereses y a la necesidad de probar.

2.2.1.10.5. El objeto de la prueba

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

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

2.2.1.10.6. La carga de la prueba

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

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

Precisa que el concepto de carga, une dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero por corresponder a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado. Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, es de su cargo aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario se atenderá a las consecuencias,

que le pueden ser desfavorables. Pero, como su intervención es voluntaria, puede renunciar o desistirse de su petición que puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción, sino porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido. Éste interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio.

2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba.

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

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

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

En la jurisprudencia:

En el expediente N° 1555-95- Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. Jurisprudencia Civil. T. II. p. 112, se precisa “El Código Adjetivo preceptúa que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los

contradice alegando nuevos hechos (...) en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión” (Cajas, 2011).

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba.

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

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

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba.

Según Rodríguez (1995); Taruffo (2002):

2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal.

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

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

2.2.1.10.9.2. El sistema de valoración judicial

En opinión de Rodríguez (1995).

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

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

Según Taruffo (2002).

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

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

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

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

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

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

2.2.1.10.9.3. Sistema de la Sana Crítica

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

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

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

El conocimiento y la preparación del Juez es necesario para captar el valor de un medio probatorio, sea objeto o cosa, ofrecido como prueba. Sin el conocimiento

previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba.

B. La apreciación razonada del Juez

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

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

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

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

2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

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

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

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

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

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

2.2.1.10.12. La valoración conjunta

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

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

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma

conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión” (Sagástegui, 2003, p. 411).

En la jurisprudencia, también se expone:

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

2.2.1.10.13. El principio de adquisición

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

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

2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia

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

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión

declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte.

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

1. Acta de matrimonio
2. Partida de nacimiento del menor hijo Y.E.G.R.
3. Partida de nacimiento de la menor hija N.S.G.R.
4. Partida de nacimiento del menor hijo J.M.G.R.
5. Declaración testimonial de J.D.C.
6. Declaración testimonial Y.P.G.V.
7. Declaración testimonial J.W.P.B.
8. Tomas fotográficas de los hechos ocurridos en el Hostal Hospedaje el Paraíso.
9. Tarjeta de propiedad del vehículo – camioneta.
10. Copia de compra y venta del terreno adquirido con la demandada.
11. Copia de requerimiento de pago por las deudas incurridas con las entidades bancarias.
12. Copia de la denuncia policial por el delito de hurto sistemático contra la demandada.
13. Copia del auto admisorio de la demanda de alimentos.
14. Declaración jurada legalizada del amante de la demandada.
15. Solicitud de ordenanza al hospedaje el paraíso para la remisión del CD de la cámara de video de seguridad.
16. Oficio para el área de psicología del ministerio público para el recurrente Y.R.G.V.
17. Oficio para el área de psicología del ministerio público para los menores hijos del recurrente.(457-2013-JR-FC-01)

2.2.1.10.15.1. Documentos

A. Etimología

Etimológicamente el término documentos, proviene del latín documentum, que equivale a “lo que sirve para enseñar” o “escrito que contiene información fehaciente

(Sagástegui, 2003).

B. Concepto

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

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

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

Asimismo, Plácido (1997) expone que:

“son admisibles en estos procesos toda clase de documentos, como los escritos, públicos o privados, los impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado. Pueden ser ofrecidos como pruebas, copias certificadas de expedientes administrativos o judiciales, si están en trámite, o el propio expediente, si es fenecido. Las constancias o certificados levantados por la policía como consecuencia de denuncias hechas por los cónyuges también pueden ser tenidas en cuenta, con la limitación de que por tratarse de manifestaciones unilaterales, sólo podrían valer en contra, pero no en favor de quien las hace; especial valor asume si de ellas resulta la exclusión de la causal de separación de cuerpos o de divorcio. Los documentos públicos y privados en general pueden ser propuestos como prueba. Cuando no son documentos públicos, cabe el reconocimiento, sea en su firma o bien en su contenido si no están firmados, lo mismo que la autenticación por otros medios probatorios, como el cotejo” (p. 326).

También el documento tiene por objeto representar hechos (pasados, presentes o futuros). Puede tratarse de simples acontecimientos naturales o actos humanos de

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

C. Clases de documentos

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

Son públicos:

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

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

Son privados:

Aquellos que, no tienen las características del documento público.

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

D. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio

1. Acta de matrimonio
2. Partida de nacimiento del menor hijo Y.E.G.R.
3. Partida de nacimiento de la menor hija N.S.G.R.
4. Partida de nacimiento del menor hijo J.M.G.R.
5. Declaración testimonial de J.D.C.
6. Declaración testimonial Y.P.G.V.
7. Declaración testimonial J.W.P.B.
8. Tomas fotográficas de los hechos ocurridos en el Hostal Hospedaje el Paraíso.

9. Tarjeta de propiedad del vehículo – camioneta.
10. Copia de compra y venta del terreno adquirido con la demandada.
11. Copia de requerimiento de pago por las deudas incurridas con las entidades bancarias.
12. Copia de la denuncia policial por el delito d hurto sistemático contra la demandada.
13. Copia del auto admisorio de la demanda de alimentos.
14. Declaración jurada legalizada del amante de la demandada.
15. Solicitud de ordenanza al hospedaje el paraíso para la remisión del CD de la cámara de video de seguridad.
16. Oficio para el área de psicología del ministerio público para el recurrente Y.R.G.V.
17. Oficio para el área de psicología del ministerio público para los menores hijos del recurrente.(457-2013-JR-FC-01)

2.2.1.10.15.2. La declaración de parte

A. Concepto

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

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

B. Regulación.

Estos se encuentra regulado en la Actividad Tercera de la Actividad Procesal del Título VIII – Medios Probatorios, capítulo I de las Disposiciones Generales artículo 192° Medios Probatorios Típicos.

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

Declaración de parte del demandante:

Y.P.G.V, que si ingreso al hospedaje cuando subí al segundo piso los encontré en el cuarto desnudo al señor también, el señor se quedó espantado pero la señora me dijo

groserías y me dijo que era una perra puta, etc.

C.J.D.C, en primer lugar hice una carrera de taxi a la señora Karina, la misma que es esposa del demandante, sospechando por la llamada telefónica realizada indicando que le decía que le espere en la esquina que ya llegaba, y la vio ingresando al hotel con otro hombre, conociendo yo a la hermana del demandante, la señora Jenny, a la cual fui a comunicarle, que su cuñada había ingresado al hotel con otro hombre, para después su hermana y el demandante ingresaron al hospedaje con una cámara fotográfica encontrándolos semi desnudos.

J.W.P.B. En la audiencia de pruebas el testigo no se presentó, volviendo a notificar para una posterior audiencia complementaria, la cual el abogado del demandante realizó un pliego interrogatorio para el mencionado.

Declaración de la parte demandada:

E.R.N.S. señalo que esa tarde si mantuvo relaciones sexuales con la demandada K.E.R.D. teniendo una relación amorosa desde el año 2009, Expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01.

2.2.1.10.15.3. La pericia

A. Conceptos.

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

B. Regulación.

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

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

C. La pericia en el proceso judicial en estudio

No existe pericia en el presente proceso judicial.

2.2.1.10.15.4. La prueba testimonial

A. Conceptos

La prueba testimonial es aquel medio crediticio en el que, a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han controvertidos en un proceso. La prueba testimonial puede ser ofrecida, admitida y ordenada su desahogo y no desahogarse por alguna causa.

José Becerra Bautista, considera que la prueba testimonial es la que "se origina en la declaración de testigos".

B. Regulación

Esta se encuentra regulada en nuestro Código Procesal Civil en la sección tercera, de la actividad procesal, del título VIII de los Medios Probatorios del Capítulo IV de la Declaración de los Testigos.

C. La prueba testimonial en el proceso judicial en estudio

C.J.D.C quien fue la persona quien fue la persona que hizo el servicio de taxi a la demandada, bajando unos cincuenta metros antes del "H.P" asimismo se refiere que en trayecto escucho hablar a la demandada con otra persona que le decía "ya estoy llegando espérame nomas en la esquina" así dice: y la vi ingresando al hotel con otro hombre y como la conoce a su hermana del demandante J. fue a decirle yo no sé si me habré equivocado y le conté lo que había sucedido. Luego ingrese al hospedaje con la señora P. (hermana del demandante) llegando a la vez también el demandante con la cámara encontrándolos semi desnudos de la cintura para abajo.

Declaración testimonial de J.W.P.B. el cual manifiesta que "... si los vi y estaban semi desnudos los dos el señor E.R.N.S se puso un short y salió del cuarto y la señora estaba desnuda y empezó a insultarlo a la señora J. y al señor Y.

2.2.1.10.15.5. La visita social

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

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

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Conceptos

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

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

En sentido estrictamente jurídico, puede afirmarse que es el acto procesal que emana del órgano jurisdiccional competente en el cual se pronuncia respecto a las peticiones formuladas por las partes en el proceso, en algunas ocasiones se emite de oficio, porque el estado del proceso así, lo amerita; por ejemplo la advertencia de una nulidad, que detecta el juzgador, en consecuencia en ejercicio del Principio de Dirección del Proceso, el juez de oficio emitirá una resolución a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

Las formalidades se hallan reguladas en las normas previstas en el artículo 119 y 122

del Código Procesal Civil, en los cuales se indica que debe tener lugar, fecha, suscripción entre otras particularidades, que se deben observar necesariamente para rescatar su validez y efectos dentro del proceso.

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

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

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

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

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

2.2.1.12. La sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

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

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

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

2.2.1.12.2. Conceptos

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

Según, León (2008), autor del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales

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

Por su parte, Bacre (1992), sostiene:

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

Asimismo, para Echandía (1985); la sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del derecho de contradicción, en la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado. Precisa, toda sentencia es una decisión, es el resultado o producto de un razonamiento o juicio del juez, en el cual expone las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo, contiene un mandato, con fuerza impositiva que vincula y obliga a las partes en litigio. La sentencia por lo tanto, es el instrumento que sirve para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado (Hinostroza, 2004).

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

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

2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será

necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa.

Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

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

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

“Art 17°.- Sentencia

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

❖ La identificación del demandante;

La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;

❖ La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;

La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;

❖ La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto”.

“Art. 55: Contenido de la sentencia fundada

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

⤴ Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;

⤴ Declaración de nulidad de decisión o acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos;

⤴ Restitución o restablecimiento el agraviado en el pleno goce de sus derechos constituciones ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación;

⤴ Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto” (Gómez, G. 2010, p. 685-686).

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

Las normas relacionadas con la sentencia son:

En la nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497

“Art. 31°.- Contenido de la sentencia

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

La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso que la declare fundada total o

parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

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

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

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

“Art. 41 °.- Sentencias estimatorias

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

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

- ▲ El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.
- ▲ La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.
- ▲ El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.
- ▲ El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”. (Cajas, 2011)

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

Las clases de resoluciones: auto, decreto y sentencia.

La estructura de la sentencia: tripartita

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

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

2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario

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

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

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

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

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

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

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

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

La parte expositiva, contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede

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

La parte considerativa, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

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

a. Materia: ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?

b. Antecedentes procesales: ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?

c. Motivación sobre hechos: ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?

d. Motivación sobre derecho: ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?

e. Decisión. En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial, que son los siguientes:

- ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?
- ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto?
- ¿Existen vicios procesales?
- ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?
- ¿Se han actuado las pruebas relevantes?
- ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?

- ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
- ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

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

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

Asimismo, según Gómez, R. (2008):

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

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

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

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

Suscripciones. Es la parte, donde se evidencia el día en el cual se profiere la sentencia; es decir el día en el cual la sentencia es redactada y suscrita; no el día en el

cual debatieron, porque ese fue el día en que reunidos establecieron qué cosa había que establecer en la parte dispositiva de la sentencia. Establecida, por consiguiente, por los jueces, la parte dispositiva de la futura sentencia, la causa entonces es definitiva, pero la sentencia todavía no existe, existiendo sólo el día de la redacción y suscripción. Antes de esa fecha, solo se tiene un anuncio de sentencia.

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

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

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

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

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

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

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

Conocer los hechos afirmados y su soporte legal. Esto es cuando el juez da curso al proceso en base a la petición del actor, en este preciso momento él es todo un ignorante de los hechos, pues si los conociera estaría asumiendo la función de testigo; pero en la medida en que vayan haciendo su ingreso las pruebas al proceso, el juez se torna conocedor de los hechos, conocimiento que es suministrado por los elementos probatorios.

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

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

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

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

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

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

no existiera.

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

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

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

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

Finalmente, el autor en referencia aborda el tema:

El símil de la sentencia con el silogismo

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

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

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

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

Los antecedentes de hecho son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que, precisamente, se halla el tribunal, esto es, el de dictar sentencia definitiva. Estos antecedentes son: sobre todo, procedimentales, lo que significa que las pretensiones de las partes y los

hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse (...), aparecen al hilo de una descripción del desarrollo del proceso (...).

Los fundamentos de derecho son los párrafos (...) que contienen los argumentos jurídicos de las partes y, respecto de ellos, lo que el tribunal toma en consideración para resolver sobre el objeto u objetos del proceso, en relación con las normas (...) y la doctrina (generalmente, interpretativa del Derecho positivo o explicitadora de principios generales del Derecho), que estimen aplicables (...).

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

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

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

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

- *Resultandos*.

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

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

- *Considerandos*

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

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

- *Fallo o parte dispositiva*

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

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

2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia

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

cuales se citan:

Definición jurisprudencial:

“La sentencia es una operación mental analítica y crítica, mediante la cual el juez elige entre la tesis del actor o la antítesis del demandado, la solución que le parezca arreglada a derecho y al mérito del proceso, razón por la cual se señala que la sentencia viene a ser la síntesis” (Expediente 1343-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. “Jurisprudencia Civil”. T. II. p. 129).

La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva:

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

Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia:

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

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

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

La sentencia revisora:

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

La situación de hecho y de derecho en la sentencia:

“Las sentencias y desde luego también las resoluciones equivalentes que pongan fin a la instancia, o se pronuncian HIC ET NUNC, esto es, aquí y ahora, lo que equivale a sostener que dichas resoluciones, necesariamente deben referirse a las situaciones

de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en su contestación o contradicción, lo que propiamente constituye la litis o los extremos de la controversia” (Expediente 2003-95-Lima, VSCS, Alberto Hinojosa M. “Jurisprudencia Civil”. T. II. p. 39.

La motivación del derecho en la sentencia:

“La motivación de los fundamentos de derecho es el resultado del análisis de los hechos que se da en forma conjunta y no de modo independiente por cada considerando” (Casación N° 178-2000/Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26-05-2000, p. 5419).

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

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

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

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

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

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

manera:

A. La motivación como justificación de la decisión

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

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

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

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

B. La motivación como actividad

La motivación como justificación de una decisión, primero se elabora en la mente del juzgador para luego hacerse pública a través de la redacción de la resolución. La

motivación como actividad, consiste en un razonamiento de naturaleza justificativa, donde el Juez examina la decisión que adoptará, tomando en cuenta su aceptación por los destinatarios y la posibilidad de que será motivo de control posterior, por los mismos litigantes y los órganos jurisdiccionales superiores; de ahí que se afirme que la motivación como actividad tiene como propósito actuar como autocontrol del propio órgano jurisdiccional, que no tomará una decisión que no pueda justificar.

C. La motivación como producto o discurso

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

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

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

El discurso de la sentencia no es libre.

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

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

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

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

2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar

A. La obligación de motivar en la norma constitucional

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

Comentando la norma glosada el mismo autor expone: “Esta garantía procesal es válida e importante en todo proceso judicial. En lo que respecta al Juez, éste se halla sometido a la Constitución y la leyes; textualmente la Constitución precisa que la labor del Juez consistirá en tomar decisiones basada en fundamentos de hecho y de derecho” (Chanamé, 2009, p. 442).

B. La obligación de motivar en la norma legal

a. En el marco de la ley procesal civil

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

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

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

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

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

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

2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho

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

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

una decisión jurídica.

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

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

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

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

2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho

En opinión de Colomer (2003):

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

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

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

B. La selección de los hechos probados

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

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

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

Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad el juez utiliza las máximas de la experiencia. Por eso es lógico exigir que en la motivación el

juzgador justifique el concreto empleo de una máxima de la experiencia que haya realizado, para así demostrar que el significado que le atribuye a la prueba es el que debería de obtenerse en una correcta aplicación de la máxima elegida. Otro elemento del razonamiento del Juez al apreciar las pruebas es el juicio de verosimilitud que debe realizar sobre los hechos justificados con las pruebas practicadas; precisamente dicho examen es controlable si se llega a conocer la máxima de la experiencia empleada por el Juez, lo que debe reflejarse en la motivación fáctica; al hacer el juicio de verosimilitud el juez se halla frente a dos clases de hechos, los hechos alegados por las partes y los hechos considerados verosímiles.

C. La valoración de las pruebas

Es una operación lógica realizada por los jueces que presenta dos características, de una parte es un procedimiento progresivo y de otro es una operación compleja. La primera se inicia con el examen de fiabilidad, la interpretación, el juicio de verosimilitud, etc. los cuales le suministran elementos necesarios para la valoración. En cuanto a la operación compleja, está referida al hecho de que el Juez maneja un conjunto de elementos diversos que le permiten deducir un relato global de los hechos probados, entonces el juzgador maneja los siguientes elementos: 1) el resultado probatorio de todas las pruebas legales y libres practicadas en la causa. 2) Los hechos probados recogidos en otras causas. 3) y por último, los hechos alegados.

D. Libre apreciación de las pruebas

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

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

2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho

En opinión de Colomer (2003):

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

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

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

B. Correcta aplicación de la norma

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

C. Válida interpretación de la norma

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

D. La motivación debe respetar los derechos fundamentales

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

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

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

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

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

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

2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal

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

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

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia *ultra petita* (más allá del petitorio), ni *extra petita* (diferente al petitorio), y tampoco *citra petita* (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual

puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso (Ticona, 1994).

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

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

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

A. Concepto

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

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

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

lógicas.

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

B. Funciones de la motivación

Ningún juez, está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sin razón. Esta experiencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia de dos principios: imparcialidad e impugnación privada.

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

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

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

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

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

C. La fundamentación de los hechos

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

D. La fundamentación del derecho

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

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

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

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

E. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales Desde el punto de vista de Igartúa (2009), comprende:

a. La motivación debe ser expresa

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

b. La motivación debe ser clara

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

c. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

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

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

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

F. La motivación como justificación interna y externa

Según Igartúa (2009) comprende:

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

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

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

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

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

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

✦ **La motivación debe ser congruente.** Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de una norma legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. Pero si la motivación debe ser

congruente con la decisión que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.

- ✦ **La motivación debe ser completa.** Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.
- ✦ **La motivación debe ser suficiente.** No es una exigencia redundante de la anterior (la “completitud”, responde a un criterio cuantitativo, han de motivarse todas las opciones, la “suficiencia”, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente).

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

2.2.1.13. Medios impugnatorios

2.2.1.13.1. Conceptos

Es una institución procesal que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, él mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente (Ticona, 1994).

El nuevo examen de la resolución recurrida, es el elemento fundamental, de los medios impugnatorios, su esencia.

Los medios impugnatorios son aquellos mecanismos procesales establecidos formalmente que permiten a los sujetos legitimados procesalmente petitionar a un juez o a su superior reexaminar un acto procesal o todo un proceso que le ha causado

un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada.

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

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

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

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

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

bienes y demás derechos.

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

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

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

Los recursos se formulan por quien se considere agravia con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado.

Quien impugne debe fundamentar, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva, debiendo adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

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

A. El recurso de reposición

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

B. El recurso de apelación

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia. De acuerdo con la norma del artículo 364 del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior

examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia (Cajas, 2011).

C. El recurso de casación

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

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

D. El recurso de queja

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

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

De acuerdo al proceso judicial existente en el expediente referido, el órgano jurisdiccional de primera instancia declaró infundada la demanda de divorcio por la causal de injuria grave, y fundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio y conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, fundad la reconvencción sobre el divorcio por la causal de violencia física y psicológica declarando fenecido el régimen de la sociedad de gananciales se reintegre a cada conyugue los bienes remanentes que queden en partes iguales (50% cada uno), fijar un monto indemnizatorio por daño moral , personal a favor del demandante y a la

vez fijar a la conyugue el pago de la indemnización por concepto daño moral y personal, asimismo por la sentencia emitida por órgano de primera instancia, el demandante interpuso el recurso de apelación en el extremo que: se fija como monto indemnizatorio por daño moral – personal a favor del demandante, asimismo fija por concepto de indemnización por daño moral – personal a favor de la conyugue, la mis aquí fue concedida por el órgano a cargo del proceso, elevando el expediente al superior en grado para su resolución.

2.2.1.13.5. La consulta en el proceso de divorcio por causal

En el presente proceso si bien hubo consulta en el extremo de las pretensiones que no fueron tomadas en el recurso de apelación por las causales de adulterio, conducta deshonrosa y violencia física y psicológica, las mismas que no fueron impugnados por las partes.

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: demanda de divorcio por causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, divorcio por la causal de injuria grave, divorcio por la causal de violencia física y psicológica, indemnización por daño moral – personal (Expediente N° 547-2013-0-1301-JR-FC-01)

2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho

El divorcio se ubica en la rama del derecho privado, específicamente en el derecho civil, y dentro de éste en el derecho de familia

2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil

El divorcio se encuentra regulado está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia) (Cajas, 2011)

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

2.2.2.4.1. El matrimonio

2.2.2.4.1.1. Etimología

El origen etimológico de la palabra matrimonio como denominación de la institución bajo ese nombre, deriva de la expresión "matrimonium" proveniente de dos palabras del latín: la primera "matris", que significa "matriz" (sitio en el que se desarrolla el feto) y, la segunda, "monium", que quiere decir "calidad de...", o sea, la aportación de la mujer que contrae nupcias para ser madre. En su aspecto natural implica la procreación, es decir, la multiplicación de la especie humana. En su aspecto legal lleva en si, además del reconocimiento social de esa práctica, una sanción jurídica (matrimonio civil) o religiosa (matrimonio eclesiástico), o ambas, a través de la celebración de uno o varios contratos que incluyen también cuestiones patrimoniales. A título comparativo, habrá que considerar también el concepto de "patrimonium", derivado de las palabras latinas "patris", que significa padre y "monium", que quiere decir "calidad de...", o sea, la aportación del hombre como "varón engendrador" o "progenitor" y de proveedor del sustento de la familia.

Para efectos de mayor comprensión de la expresión "matrimonio" en su aspecto etimológico es importante tener presente que, en muchas de las lenguas romances, es válido el concepto del contrato de matrimonio considerado por el Derecho Romano, que tiene su fundamento en la idea de la posibilidad de ser madre, que la naturaleza da a la mujer núbil, la llevase a procrear una familia. En contraste con ese concepto occidental podríamos mencionar el caso del idioma árabe, en el que es entendido como "contrato de coito" o "contrato de penetración", según la traducción de la expresión akd nikah al español.

2.2.2.4.1.2. Concepto normativo

Conforme a la norma del artículo 234 del Código Civil, el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del código, a fin de hacer vida común. Textualmente está previsto que el marido y la mujer tiene en el hogar autoridad,

consideraciones, derechos, deberes y responsabilidad iguales. En su conjunto está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

Diez Picaso y Gullon, señalan que el matrimonio es la unión de un varón y de una mujer concertada de por vida mediante la observación de ritos o formalidades legales y tendiente a realizar una plena comunidad de existencia. Desde la perspectiva de celebración, el matrimonio es un acto solemne y ritual, con vicios de publicidad, pero efímeros en el tiempo. Pero, visto desde sus efectos, comprende un conjunto de situaciones de orden personal (hijos) y patrimonial (domicilio conyugal) que se prolongan en el tiempo. El matrimonio genera un status o posición: el de los conyugues.

2.2.2.4.1.3. Requisitos para celebrar el matrimonio

Diferencia de sexos. Tiene por finalidad la procreación humana, sin que sea indispensable. Se basa en principios éticos y morales que sustentan la unión matrimonial.

Pubertad legal.- Para la celebración de un matrimonio válido y lícito no solamente se exige la diferencia de sexos, sino haber alcanzado la pubertad legal (18 años). Ello implica haber alcanzado una triple aptitud: física, psicológica y económica.

Consentimiento.- viene a ser el producto de los contrayentes de tomarse y recibirse como marido y mujer. Sin el consentimiento de ambos no hay matrimonio.

Cumplimiento de formalidades.- se refiere al cumplimiento de una serie de actos anteriores y concomitantes al acto matrimonial necesario para el reconocimiento de vínculo conyugal, así como la intervención del funcionario competente para que pueda ejercer el control de la legalidad.

2.2.2.4.1.4. Deberes y derechos que surgen del matrimonio

2.2.2.4.1.4.1. Deber de fidelidad

Consagrado en los artículos 131 y 132, la doctrina está de acuerdo en que estas normas aluden a un deber de lealtad en el ámbito sexual. El artículo 132 señala que “El adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone

el matrimonio y da origen a las sanciones que la ley prevé”. El adulterio constituye, en el actual sistema, una infracción de carácter civil.

En un momento histórico tuvo sanción penal La normatividad peruana se rige -como cualquier otra normatividad de los pueblos civilizados por un Sistema Matrimonial Monogámico, siendo consecuencia necesaria del matrimonio el deber entre cónyuges el de Fidelidad. Así el Sistema Matrimonial Monogámico establece que tanto el esposo como esposa por haber contraído nupcias, es restringida su libertad sexual, en el sentido de que ya no pueden tener relaciones sexuales con persona diferente de su cónyuge. Estableciéndose así una exclusividad sexual entre ambos.

Alex F. Plácido V. (s/.f), refiere que éste deber “... No sólo excluye, por tanto, la posibilidad de que uno de los cónyuges tenga relaciones sexuales con un tercero, sino también toda relación que cree apariencia comprometedoras o lesivas para la dignidad del otro.

- Fidelidad Material, que comprende el Débito Conyugal y la Continencia Sexual. Así el incumplimiento del Débito Conyugal que se manifiesta en la negativa injustificada de uno de los consortes a mantener relaciones sexuales con el otro, a criterio de Alex F. Plácido V., configura un caso de Injuria Grave. En cuanto a la Continencia Sexual, el Deber de Fidelidad resulta incumplido por el Adulterio, que es la relación sexual entre un cónyuge y una persona distinta al otro cónyuge. Este tipo de Infidelidad está prohibido tanto para el varón como para la mujer.
- Fidelidad Moral, que comprende el comportamiento del cónyuge con terceros que no exceda de lo meramente amistoso o simple trato social. Su incumplimiento, es decir la Infidelidad Moral o Deslealtad se daría cuando un cónyuge sin llegar a copular sostiene con tercera persona una relación de excesiva confianza o intimidad, de excesivo afecto amoroso que más allá del puro y simple trato social o amistad. Siendo criterio del autor Alex F. Plácido V., que su inobservancia constituye causales de Injuria Grave o Conducta Dishonrosa que haga insoportable la vida en común.

Con éste último razonamiento puede entenderse que la Infidelidad Moral está sancionada en el Código Civil Peruano, sin embargo el constituir a dicha conducta dentro de las causales de Injuria Grave o Conducta Deshonrosa, se está extendiendo de manera incorrecta los alcances de la infidelidad y encuadrando de manera forzada (puesto que otros comportamientos encuadran perfectamente en las causales referidas); proponiéndose que debería especificarse o enmarcarse la Infidelidad Moral con una correcta causal: Infidelidad.

Antiguamente el Código Penal Peruano de 1924 sancionaba el Adulterio, tanto al adúltero como a su cómplice, con prisión no mayor de seis meses por querrela del cónyuge ofendido, siempre que éste cónyuge ofendido no hubiera abandonado al cónyuge adúltero, ni hubiera perdonado el adulterio, todo ello condicionado a que el cónyuge ofendido haya solicitado civilmente el divorcio por la causal de adulterio.

El Código Civil vigente reconoce el Deber de Fidelidad recíproca entre cónyuges, previsto en el artículo 288º: “Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia”.

Sin embargo, dentro de las causales de Separación de Cuerpos y Divorcio, en el artículo 333º inciso 1 del Código Civil, se limita el concepto del Deber de Fidelidad, ya que sólo es causal de Separación de Cuerpos y Divorcio la vulneración a la Fidelidad Sexual es decir el Adulterio, siendo éste una de las dos formas de Infidelidad; olvidando y violentando lo ordenado en el artículo 288º del mismo cuerpo normativo.

2.2.2.4.1.4.2. Deber de asistencia recíproca

El artículo 131 establece que “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”. Estamos en presencia de un deber de contenido patrimonial y que está especialmente ligado al deber que pesa sobre los cónyuges de darse alimentos en función de lo dispuesto por el artículo 321 del Código Civil.

2.2.2.4.1.4.3. Deber de cohabitación

La cohabitación alude a la convivencia sexual de la pareja. Encuentra su fundamento en el artículo 102, en la misma definición de matrimonio que señala como uno de los fines del mismo, la procreación.

2.2.2.4.1.5. El régimen patrimonial

Es el sistema que rige las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí y respecto de terceros. En otras palabras, es el sistema según el cual se administra la economía y bienes, dineros de un matrimonio.

2.2.2.4.2.5.1. La sociedad de gananciales

El Régimen de Sociedad de Gananciales son todos los bienes y rentas obtenidos durante la vigencia del matrimonio, éstos pertenecen a los cónyuges en partes iguales.

En lo que respecta a los bienes propios de los cónyuges, estos siguen siendo de su propiedad, sin embargo, los frutos, rentas, productos que derivan de los mismos, ya no son de exclusividad del que le pertenecen, sino que pasan a formar parte del patrimonio social.

La administración y la posibilidad de gravarlos quedará a disposición del cónyuge dueño del bien, sin embargo, en caso de que éste no contribuya con la economía del hogar, la misma podría pasar al otro cónyuge. Es decir, los bienes propios quedarían subordinados a la economía del hogar.

En el caso, que una pareja de esposos, habiéndose casado por un Régimen de Gananciales, decida más adelante regirse por el Régimen de Separación de Bienes, podrá hacerlo siempre y cuando se liquide la Sociedad de Gananciales, es decir, se determine y adjudique cuáles son los bienes de la pareja.

2.2.2.4.2.5.2. La separación de patrimonios

En el Régimen de Separación de Patrimonios o bienes separados, el cónyuge tiene como bienes tanto los que lleva al matrimonio como los que adquiera durante el

matrimonio así como los frutos de éste.

Es así, que serán bienes propios para los cónyuges tanto los bienes presentes, futuros, así como los frutos y productos de los mismos.

En un Régimen de Separación de Patrimonios, se tiene claramente definido cuáles son los bienes de cada uno de los cónyuges. El cónyuge conserva la administración y la disposición de sus bienes. Cada cónyuge responde de sus deudas con sus propios bienes.

Si el cónyuge contrae una deuda no compromete en lo absoluto al otro cónyuge.

2.2.2.4.2. Los alimentos

2.2.2.4.2.1. Conceptos

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

Por lo que entonces debemos saber que el derecho al alimento es un derecho fundamental de la persona porque simplemente sin los alimentos adecuados, las personas no pueden llevar una vida saludable y activa. No pueden atender y cuidar a su prole y por tanto la futura generación no puede aprender a leer y escribir. El derecho a los alimentos atraviesa la totalidad de los derechos humanos .Su satisfacción es esencial para combatir la pobreza de ahí la preocupación de todos los pueblos del mundo de luchar contra el hambre y por ende la preocupación constante de nuestro país para que desaparezcan el hambre de los niños y por ello el Poder Legislativo produce leyes para que los niños y adolescentes tengan con un trámite más ágil los alimentos que sus progenitores les niegan debido a su irresponsabilidad.

2.2.2.4.2.2. Regulación.

La ley impone, en determinadas circunstancias, la obligación de suministrar a otra los recursos necesarios de suministrar a otra persona los recursos necesarios para

atender las necesidades de la vida.

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

2.2.2.4.2.3. Prorrateo de Alimentos

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

2.2.2.4.3. La patria potestad

2.2.2.4.3.1. Conceptos

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

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

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

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

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

2.2.2.4.3.2. Regulación.

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

2.2.2.4.4. El régimen de visitas

2.2.2.4.4.1. Conceptos

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

Judicial76.

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

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

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

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

CN.A. Ley 27337, Artículo 88". "Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre."

2.2.2.4.4.2. Regulación.

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

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

2.2.2.4.5. La tenencia

2.2.2.4.5.1. Conceptos

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

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

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

2.2.2.4.5.2. Regulación.

Esta disposición está prevista taxativamente en el artículo 81 del Código del niño y

adolescentes previsto en el libro tercero de Instituciones Familiares Título I - La Familia y Los Adultos Responsables De Los Niños y Adolescentes, dispuesto en el Capítulo II sobre Tenencia del Niño del Adolescente.

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

2.2.2.4.6. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal.

El Ministerio Público como organismo autónomo del Estado tiene como funciones la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, la defensa de la familia, de los menores incapaces y el interés social. Asimismo velar por la moral pública, la persecución del delito, la reparación civil; por la prevención del delito dentro de las limitaciones que establece su Ley Orgánica y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia, y otras que señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación, (Berrio, s/f).

Dentro de este marco de enunciados se encuentra del norma del artículo 481 del Código Procesal Civil que establece que, el Ministerio Público es parte en los procesos a que se refiere este sub capítulo (Sub capítulo 1º: Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen.

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

El Ministerio Público como órgano constitucional autónomo tiene establecidas sus funciones en el artículo 159º Constitución Política del Perú, en concordancia con tal dispositivo legal tenemos al artículo 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público que establece que, es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones

principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

En el caso concreto vamos a analizar la figura de la Separación Convencional mediante la Ley N° 29227 que regula el Procedimiento no contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y las Notarías, que demandó la modificación del Código Procesal Civil y la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, siendo ahora también además del Juez de Familia es competencia de las Notarías y de las Municipalidades resolver y efectuar la Separación Convencional y Divorcio Ulterior.

En la actualidad un Proceso Judicial de Separación Convencional, es tramitado como proceso sumarísimo conforme a las reglas establecidas en los artículos 573 a 580 del Código Procesal Civil, que implica únicamente la calificación judicial de los requisitos de la demanda, básicamente la propuesta de convenio y el posterior traslado al Ministerio Público en los casos en los que hay hijos menores de edad y la realización de una audiencia, después de la cual si es que los cónyuges no revocan su decisión dentro de los treinta días naturales posteriores a su realización, se encuentran expeditos los autos para la emisión de la sentencia de separación convencional a partir de cuya notificación, cualquiera de los cónyuges luego de transcurridos dos meses puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

El Ministerio Público al actuar como parte en este tipo de procesos (en el supuesto que existiesen hijos menores), tiene que contestar la demanda, siendo que se debe tener en cuenta, que en ésta demanda, se adjunta una Propuesta de Convenio referido a los regímenes establecidos en el artículo 575° del Código Procesal Civil, donde el

Juez de Familia tiene incidencia pues puede aprobar o no la propuesta de convenio dentro de un marco legal, para que puedan ser ejecutados en su oportunidad. En ese extremo Plácido indica que “El Juez debe examinar si las condiciones estipuladas por los cónyuges son aceptables desde el punto de vista del interés familiar, especialmente respecto de los hijos menores. Debe poder rechazar el convenio y negar su homologación si esas condiciones no son aceptables, para que los cónyuges presenten otras distintas a la vista de sus observaciones”.

2.2.2.5. El divorcio

2.2.2.5.1. Conceptos

Deriva latín *divortium*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado, otros refieren que procede del término *divertis* que equivale a separarse, disgregarse. En sentido amplio, divorcio, significa relajación de la íntima comunidad de vida propia del matrimonio, por ruptura del vínculo conyugal, o por separación de los consortes. La noción comprende tanto al denominado divorcio absoluto como al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica.

Por el divorcio, según señala Cabello, C. (1999), a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias. Ambas figuras se asemejan, porque requieren ser declarados.

El divorcio es la disolución del matrimonio por voluntad de uno o de ambos cónyuges, llevada a cabo por la autoridad competente basándose en alguna causa legal.

El tratadista Peralta, J. (s/f), en su obra de Derecho de familia afirma que: “tomando en cuenta el artículo 348 del actual código podemos decir que el divorcio es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución del vínculo matrimonial por decisión judicial, por causas establecidas en la ley y que pone fin a la vida en común de los esposos .ello implica la implica la ruptura total y definitiva

del lazo conyugal.

Según, Varsi, E. (s/f), en su obra "*Divorcio, filiación, y patria potestad*" refiriéndose al tema expreso: "La indisolubilidad del matrimonio no ha de ser entendida como una regla general ya que la unión conyugal puede debilitarse y dejar de cumplir sus fines de allí que el derecho haya creado el divorcio (acto del hombre) que conjuntamente con la muerte (acto de Dios), constituyen un medio para poner fin al matrimonio.

Asimismo el tratadista mexicano Antonio de Ibarrola, en su obra "*Derecho de familia*" con respecto al tema afirma que: El divorcio, tal como se concibe en la actualidad, viene a concluir con un hogar. Dos personas que se han hecho mutuamente desdichada, van a seguir tratando de hacer también infelices a otras, en una cadena que no termina nunca, porque el divorcio no tiene limitación alguna.

Y para culminar el jurista argentino Bautista, P. (s/f), en su obra "*Manual de Derecho de Familia*" refiriéndose al tema dice que: Hay diferencias con respecto a la nulidad. "En la nulidad no hay matrimonio valido que se extingue sino una "apariencia" que se esfuma. Mientras con la disolución finaliza un matrimonio que tuvo vida legal; en cambio con la anulación no termina sino que se constata que jamás hubo vinculo jurídico. En caso de la nulidad, el matrimonio no nació porque el acto constitutivo adolecía de un defecto sustancial.

2.2.2.5.2. Regulación del divorcio

La constitución política del Perú establece la competencia exclusiva de la ley civil para regular la forma y las causas de separación y de disolución del matrimonio. (art.4) El divorcio en el Perú está regulado, en su parte sustantiva, en el código civil, Libro III Derecho de familia sección Segunda Sociedad Conyugal, Título IV, Decaimiento y Disolución del Vínculo. En el capítulo primero se regula la separación de cuerpos (art.332 al 347); y en el capítulo segundo se regula el Divorcio vincular (art.348 al 360).

En el código procesal, en su parte adjetiva el divorcio esta normado: el de separación de cuerpos o de Divorcio por causal, contemplado en el código procesal civil, sección Quinta, título I Proceso de conocimiento, Capítulo II, subcapítulo I (Art. 480 al 485); y el de separación Convencional y Divorcio Ulterior, sección quinta, título III, Proceso Sumarísimo, capítulo II, subcapítulo 2 (art.573 al 580).

2.2.2.5.3. La causal

2.2.2.5.3.1. Conceptos

Se aplica a la proposición que expresa el motivo por el cual sucede lo indicado en la oración principal.

2.2.2.5.3.2. Regulación de las causales

Era el art. 192 el que expresaba taxativamente las trece causales, por las cuales podía obtenerse este divorcio-separación, a saber:

1. El adulterio de la mujer.
2. El concubinato, o la incontinencia pública del marido.
3. La sevicia o trato cruel.
4. Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro.
5. El odio capital de uno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas.
6. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad.
7. Negar el marido los alimentos a la mujer.
8. Negarse la mujer, sin graves y justas causas, a seguir a su marido.
9. Abandonar la casa común o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales.
10. La ausencia sin justa causa por más de cinco años.
11. La locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación.
12. Una enfermedad crónica o contagiosa.
13. La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante.

2.2.2.5.3.3. Las causales en las sentencias en estudio

A.- Divorcio Por Adulterio.

Etimológicamente la voz adulterio deriva del latín ad alterius thorilrn ire que

significa andar en lecho ajeno. A decir de los hermanos Mazeaud, éste constituye la violación de una obligación esencial del matrimonio: la fidelidad. Sin embargo, no cualquier acto de infidelidad podrá configurarlo. Nuestros Tribunales exigen para su tipificación "el acceso carnal que uno de los cónyuges mantiene con tercera persona"

B. La violencia física y psicológica como causal de divorcio

Está regulada en el inciso 2 del artículo 333 del Código Civil. Según la jurisprudencia, esta causal, es el trato reiterado y cruel que uno de los cónyuges hace al otro, quien dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho o psicológicamente a su consorte, rebasando los límites del recíproco respeto que supone la vida en común .

Esta causal se ubica dentro de la tesis divorcista, exactamente en la teoría del divorcio sanción; que se formula como el castigo merecido que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivo para el divorcio. Esta doctrina sustenta su estructura en:

- El principio de culpabilidad, según el cual el divorcio se genera por culpa de uno de ellos, de tal modo que uno será culpable y el otro inocente, por lo tanto sujeto a prueba.
- La existencia de varias causas para el divorcio, esto es, causas específicas previstas en la ley, como el adulterio, la violencia física y psicológica, y otros.

El carácter punitivo del divorcio, porque la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, consiguientemente, pérdidas y restricciones de sus derechos nacidos del matrimonio, entre ellos: respecto de la patria potestad; del derecho alimentario, de la vocación hereditaria y otros.

C. El divorcio por conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, en el Perú.

Para que se pueda configurar el divorcio por conducta deshonrosa, como causal, art. 333 inc. 6 del Código Civil Peruano, tienen que existir necesariamente los siguientes supuestos:

Conducta Deshonrosa.- Que la conducta deshonrosa de uno de los cónyuges, cause un profundo agravio al otro cónyuge. Esto implica una secuencia de actos deshonestos, que dañan el honor, estimación y respecto del otro cónyuge. De igual modo, afecta la integridad y dignidad de la familia.

La conducta deshonrosa se caracteriza por ser pública, percibida, notoria. Por ejemplo: la imputación falsa de paternidad, la ludopatía, la vagancia del cónyuge, la reiterada intimidad amorosa con otra persona que no es el cónyuge y que no implica una relación sexual, pero que se manifiesta cuando la pareja se exhibe en público, venta de droga, el despilfarro de los bienes comprados dentro del matrimonio, etc.

Hace insoportable la vida en común, lo que motiva el divorcio.- Que habiendo dañado el honor del cónyuge, esto motive el divorcio, que no sea posible continuar con el matrimonio, haciendo insostenible la vida en común.

Téngase en cuenta que, cuando mencionamos “que haga insoportable la vida en común”, estaría el legislador valorando la violación a un derecho constitucional, es decir, que toda persona tiene derecho al honor, a la buena reputación, independientemente del grado de instrucción o estrato al que pertenezca el cónyuge ofendido.

2.2.2.5.4. La indemnización en el proceso de divorcio

2.2.2.5.4.1. Conceptos

En la doctrina y el derecho comparado se ha establecido un régimen de responsabilidad familiar en los casos de divorcio o nulidad matrimonial que reposa esencialmente en la denominada compensación económica, llamada también pensión compensatoria.

En consecuencia, la indemnización, en el caso la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del conyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que ese comprende al daño moral.

No obstante a ello la referida causal de divorcio si bien sustenta un criterio objetivo,

en donde es indiferente la culpabilidad del conyugue en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de culpa o dolo a fin de identificar al conyugue más perjudicado, y en ese sentido será considerado como tal aquel conyugue :a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro conyugue y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) que ha sufrido daño a su persona incluso daño moral.

2.2.2.5.4.2. Regulación.

Para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo 345-A del código civil tiene carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Se opta por dos soluciones de carácter alternativo pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitivas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema indemnización no solo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal.

El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial.

2.2.2.5.4.3. Requisitos

No existen requisitos, pero si los criterios del juzgador la cual analizara los hechos en la demanda el cual propondrá de acuerdo a su experiencia y la sana critica el monto de la reparación.

2.2.2.5.4.4. La indemnización en el proceso judicial en estudio.

En primera instancia, el juzgado de familia indico: FIJESE como monto indemnizatorio por daño moral – personal, a favor del demandante Y.R.G.V, la cantidad de SEIS MIL NUEVOS SOLES (s/.6,000.00), que deberá abonar la demandada K.E.R.D; asimismo FIJESE por concepto de indemnización por daño

moral – personal a favor de la cónyuge K.E.R.D la cantidad de CINCO MIL NUEVOS SOLES (s/.5,000.00) que deberá abonar el reconvenido Y.R.G.V; las que se efectuaran en ejecución de sentencia, con los apercibimientos de ley; para luego en segunda instancia fíjese como monto indemnizatorio por daño moral – personal, a favor del demandante Y.R.G.V, la cantidad de Seis Mil Nuevos Soles (s/.6,000.00), que deberá abonar la demandada K.E.R.D, REVOcando la sentencia apelada en el extremo que fija por concepto de indemnización por daño moral – personal a favor de la cónyuge K.E.R.D la cantidad de cinco mil nuevos soles (s/.5,000.00) que deberá abonar el reconvenido Y.R.G.V y REFORMÁNDOLA en dicho extremo DECLARARON INFUNDADA la pretensión de indemnización contenida en la reconvención.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Calidad

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

Calidad

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

Carga de la prueba

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

señala (Poder Judicial, 2013).

Derechos fundamentales

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

Distrito Judicial

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

Doctrina

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

Expresa

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

Expediente

Las actuaciones que se van sucediendo en un proceso judicial deben asentarse por escrito para que de ello quede constancia. Esos escritos se van compilando en carpetas o legajos, que también reciben el nombre de “autos” aludiendo a que allí consta todo lo actuado en el juicio de que se trata.

Evidenciar

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

Jurisprudencia. Es el conjunto de sentencias o resoluciones judiciales emitidas por órganos judiciales y que pueden repercutir en sentencias posteriores recuperado de:

Normatividad. Se entiende por normatividad o normativa a las formas institucionales a través de las cuales el comportamiento es configurado socialmente. Estas son normas jurídicas que regulan la conducta y confieren o imponen facultades, además de otorgar derechos para que los individuos en sociedad puedan comportarse de manera adecuada.

Parámetro. Se conoce como parámetro al dato que se considera como imprescindible y orientativo para lograr evaluar o valorar una determinada situación. A partir de un parámetro, una cierta circunstancia puede comprenderse o ubicarse en perspectiva. Recuperado de: Definición de parámetro - Qué es, Significado y Concepto

Rango

Amplitud de la variación de un fenómeno entre un mínimo y un máximo, claramente especificados (Diccionario de la lengua española. s.f. párr.2)

Sentencia de calidad de rango muy alta

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

Sentencia de calidad de rango alta

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

Sentencia de calidad de rango mediana

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

Sentencia de calidad de rango baja

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

Sentencia de calidad de rango muy baja

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

Variable. Una variable es una propiedad que puede variar (adquirir diversos valores) y cuya variación es susceptible de medirse. Por ejemplo, sexo, edad, rendimiento laboral, eficiencia en el trabajo, horas de trabajo, remuneración, beneficios laborales, constitucionalidad de una ley, entre otros. La variable es cualquier dato que puede variar, asumir diferentes valores. Concordando con Vara Horna, podemos decir que la variable es el antónimo de la constante. La constante no cambia, no varía, se mantiene estable, mientras la variable, sí cambia, varía y fluctúa entre un rango determinado.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de Investigación

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

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

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

Cualitativa: porque la inmersión en el contexto del estudio implicó adentrarse y compenetrarse con la situación de investigación. Las actividades de la selección de la muestra, la recolección y el análisis son fases que se realizaron prácticamente en forma simultánea. Se fundamentó en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratoria - descriptiva

Exploratoria: porque se trata de un estudio donde el objetivo fue examinar un problema de investigación poco estudiada; además la revisión de la literatura reveló

pocos estudios y la intención fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

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

Se trata de un estudio en el cual, el fenómeno fue sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en el objeto de estudio para definir su perfil y arribar a la determinación de la variable. (Mejía, 2004)

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

3.2. Diseño de la investigación: no experimental, transversal, retrospectiva.

No experimental: porque no hubo manipulación de la variable; sino observación y

análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

Transversal: porque los datos se extrajeron de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). El fenómeno en estudio fueron las sentencias, y su manifestación en la realidad fue por única vez, por ello representa el acontecer de un evento en un tiempo pasado, lo cual quedó documentado en el expediente judicial. Por esta razón; aunque los datos fueron recolectados por etapas, dicha actividad siempre fue de un mismo texto, con lo cual se evidencia su naturaleza retrospectiva, transversal y la imposibilidad de manipular la variable en estudio.

3.3. Unidad muestral, objeto y variable de estudio

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

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

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

El objeto de estudio, comprende las sentencias de primera y de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio y otros.

La variable en estudio, fue la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio y otros.

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

3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación

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

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

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

3.5.1. Del recojo de datos

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

3.5.2. Plan de análisis de datos

3.5.2.1. La primera etapa. Fue actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la

investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

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

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

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

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

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en

estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 2.

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

3.6. Consideraciones éticas

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

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 457-2013-1301-JR-FC-01, Distrito Judicial de Huaura 2016

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]	
Introducción	JUZGADO DE FAMILIA – SEDE JUDICIAL DE BARRANCA EXPEDIENTE : 00457-2013-0-1301-JR-FC-01 ESPECIALISTA : R.G.D.A JUEZ : M.R.C.E DEMANDADO : R.D.K.E. DEMANDANTE : G.V.Y.R MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO VIA : CONOCIMIENTO. SENTENCIA RESOLUCION N° 16.- Barranca, siete de abril del año Dos mil quince.- Vistos, la causa seguida por Y.R.G.V, interpone demanda de	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? 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 aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios</p>				X						8	

	<p>divorcio por la causal de Adulterio, la misma que la dirige contra su cónyuge K.E.R.D, RESULTA DE AUTOS: Mediante escrito de fojas treinta y seis a cuarenta y uno, don Y.R.G.V, interpone demanda de divorcio por la causal de Adulterio, la misma que la dirige contra su cónyuge K.E.R.D, a fin de que se declare disuelto su vínculo matrimonial contraído con la demandada, asimismo como pretensiones accesorias la extinción y liquidación de la sociedad de gananciales, tenencia de sus menores hijos Y.E.G.R, N.S. y J.M.G.R, en cuanto a los alimentos refiere que se viene tramitando ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca (Exp. N°366-2013), y solicita el pago de un monto indemnizatorio ascendente a sesenta mil nuevos soles (s/.60,000.00), fundando su pretensión en que con la demandada, con fecha 16 de setiembre del año 1996 contrajo matrimonio civil por ante la</p>	<p>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</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>										
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>Municipalidad Provincial de Barranca, producto de dicho matrimonio procrearon a sus menores hijos antes indicados, siendo que al promediar las cuatro de la tarde del día 16 de julio del año 2013, su persona tomó conocimiento por intermedio de un taxista, cliente de su hermana, en que su esposa estaba con una persona de sexo masculino en el hospedaje “E.P”, ubicado en la Urbanización El Olivar, manzana “E”, lote 04 – Barranca, por lo que el recurrente, su hermana y su conviviente ingresaron a dicho hospedaje, dándose con la sorpresa que efectivamente su esposa se encontraba en una de las habitaciones, manteniendo relaciones sexuales con su amante de nombre E.R.N.S, siendo su reconciliación imposible por el adulterio cometido por la demandada, se ha visto en la imperiosa necesidad de interponer la presente demanda de divorcio por la causal de adulterio, no teniendo ningún motivo para seguir unidos por el vínculo del matrimonio, al ser el acto cometido es imperdonable, en cuanto a la liquidación de bienes sociales, refiere que han adquirido un inmueble ubicado en la calle Aviación, lote 12, manzana “C” – Barranca, de un área de 150.40 m², mediante minuta de compraventa, y una camioneta marca Toyota, año 1994, modelo hilux surf SSRX 30, por lo que dicho inmueble y camioneta deberán ser asignados en su totalidad al recurrente, al amparo del artículo 352° del Código Civil, en cuanto a la tenencia de sus menores hijos Y.E.(16), N.S(11) y J.M.G.R(05), luego de cometido el adulterio y haber sido</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: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>			<p style="text-align: center;">X</p>							

<p>encontrada infraganti con su amante a la demandada, al resultar este hecho perjudicial para sus hijos, al ser el ejemplo de la demandada perjudicial en los psicológico y moral, además el recurrente es una persona de principios y de buenas costumbres, asimismo a raíz del presente hecho mis hijos se encuentran aparentemente bajo cuidado de su abuela materna, siendo que sus hijos no están bajo el cuidado de la demandada, ya que se dedica aparentemente a su amante, haciendo vida de soltera, tal como se refiere su amante en su declaración jurada anexada a su demanda, en cuanto a la pensión alimenticia de sus hijos, actualmente se encuentra en trámite ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca (Exp. N°366-2013), donde actualmente no existe sentencia definitiva, en cuanto a la indemnización por daño moral y económico, dicho acto le ha causado daño moral, tanto a su persona como a sus hijos, en este caso, la demandada actuó de manera alevosa frente al recurrente, causando detrimento al honor o dignidad por dolo de otra persona (la demandada), frente a la sociedad, perjudicando su integridad moral, por consiguiente dicho daño moral debe ser indemnizado de acuerdo a ley, debiendo valorarse en forma equitativa, por otro lado manifiesta que la demandada le ha causado daño económico con su amante, ya que se encontraba bajo la administración del negocio de abarrotes y hace 04 meses aproximadamente que los Bancos y los proveedores se apersonaron a su hogar a cobrar deudas que pensaba que ya habían sido honradas por la demandada, sin embargo, no había cancelado ninguna cuota; mediante escrito subsanatorio de fojas 46, amplía su demanda de divorcio por la causal de conducta deshonrosa e injuria grave, en el sentido que la demandada, siendo su esposa, se encontraba en un hotel con su amante desnudos, tal hecho hace imposible la vida en común, ya que no solamente lo afecta emocional, sino psicológicamente, además viene afectando a sus menores hijos, en cuanto a la propiedad refiere que no se encuentra inscrita en los Registros Públicos, en razón que no ha sido aún cancelada en su totalidad, mediante resolución número dos, obrante a fojas cuarenta y ocho, se admite a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado por treinta días a la parte demandada, mediante resolución número tres, obrante a fojas cincuenta y uno, se</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>corrige las pretensiones admitidas de divorcio por las causales de Adulterio, Injuria Grave y Conducta Deshonrosa que haga insoportable la vida en común, mediante escrito de fojas sesenta y nueve a setenta y dos, la demandada K.E.R.D, se apersona al proceso y formula tacha contra los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, de fojas setenta y nueve a ochenta y dos, contesta la demanda el representante del Ministerio Público, mediante resolución número seis obrante a fojas 86, se le tiene por contestada la demanda, mediante resolución número siete, obrante a fojas 87 se admite la tacha y se corre traslado a la parte demandada por el plazo de cinco días, de fojas 94 a 100, contesta la demanda la emplazada K.E.R.D, solicitando que la misma sea declarada infundada y/o improcedente, fundando su defensa en que su persona nunca le fue infiel al demandante, lo que sucede es que ha invertido un supuesto adulterio, a fin de obtener un divorcio ventajoso para su parte, utilizando para ello al señor E.R.N.S, a quien solo lo conoce por motivos de ser un agente vendedor de abarrotes, con quien su cónyuge tenía mucha confianza, que las fotografías presentadas no acreditan el adulterio, sucede que dicha fecha, siendo las dos de la tarde, se encontró con el demandante en la puerta del colegio de uno de sus hijos “S.I.D.L”, y para conversar de sus problemas le citó al Hospedaje “E.P”, sin embargo al acudir a dicho encuentro, se dio con la sorpresa que se aparecieron el demandante y su hermana y comenzaron a tomar fotografías, estando sola en la habitación del hotel, pues estaba esperando el ingreso de su esposo, pues habían quedado en reconciliarse, siendo que la hermana de su esposo llamada Y.P.G.V, siempre se ha entrometido en su relación de pareja, quien le agredía verbalmente a la recurrente y a su menor hijo Y.E.G.R, así pues no se imaginaba lo que estaban tramando, sino hasta que fue demandada por adulterio, tratando de culparla de adulterio que solo existe en sus fantasiosos cerebros, pues no existen fotografías al lado de su supuesto amante que le han inventado, no existiendo acceso carnal ni sustentado ninguno de los supuestos en la doctrina y jurisprudencia, la causal invocada por el demandante no se ha probado, por lo que la demanda deviene en infundada, siendo todo lo indicado por el demandante una mentira, siendo el demandante quien más bien cometió actos de adulterio, pues</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>paraba en el Centro Nocturno conocido como “L.C.T.O”, sin embargo, con el solo propósito de cuidar la integridad familiar y amor a su cónyuge, nunca interpuso demanda alguna, respecto a la propiedad inmueble no ha sido pagada en su integridad, pues se compró con préstamo de una entidad bancaria, y el vehículo si ha sido adquirido y pagado por los cónyuges, cuyo bien se encuentra en poder del demandante, además el demandante se quedó con las mercaderías de las tres tiendas de abarrotes que habían formado, en cuanto a la tenencia de sus hijos, ello ha sido asumido por su persona y no por su señora madre como sostiene el actor de manera descarada, lo que pone de manifiesto el tipo de persona que es el demandante, en cuanto se refiere que hace vida de soltera y se dedica a su “amante”, hecho falso, pues no tiene amante, ni nunca lo ha tenido, en cuanto a la pensión de alimentos de sus hijos, se está siguiendo un proceso judicial de alimentos, por no haber sido capaz de afrontar las pensiones de sus hijos, inventando un hecho irreal de adulterio, con el solo propósito de evadir sus obligaciones alimentarias por el cual ha sido demandado; mediante escrito de fojas 104 a 113, la demandada formula reconvencción de divorcio por la causal de violencia física y psicológica, solicitando la tenencia de sus hijos, liquidar la sociedad de gananciales, el pago de un monto indemnizatorio de s/.50,000.00, pérdida de gananciales de su cónyuge por ser culpable del divorcio y se le adjudiquen todas las propiedades que conforman la sociedad de gananciales, señala encontrarse separada de su cónyuge desde el 05 de mayo del año 2013, que se realizó debido a que el reconvenido le agredía física y psicológicamente, además dejaba que sus familiares se entrometan en su relación, realizando diversos maltratos en su contra, y por evitar rompimiento de su matrimonio y por proteger a sus menores hijos, omitió denunciar dichos actos, sin embargo, la última vez que hizo tal acto de crueldad en su contra, no aguantó tanta humillación y formuló la denuncia respectiva, dando origen al Exp. N°429-2013, sobre Violencia Familiar, que se sigue en el Juzgado de Familia de Barranca, otorgándole las medidas de protección, incluso existiendo a la fecha una sentencia que se encuentra consentida, en cuyo proceso judicial se estableció contundentemente que su persona fue objeto de maltrato físico y psicológico por su aún cónyuge, conforme se</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>encuentra detallado en la referida sentencia, mediante resolución número ocho, obrante a fojas 114, se declara inadmisibile el escrito de contestación de la demanda de la emplazada K.E.R.D, mediante escrito de fojas 117 a 118, el demandante absuelve el traslado de la tacha, mediante resolución número diez, obrante a fojas 124, se le tiene por contestada la demanda a la emplazada K.E.R.D, asimismo se admite la reconvencción planteada, corriéndose traslado a la parte demandante por el plazo de treinta días, quien de fojas 139 a 142, contesta la reconvencción el demandante Y.R.G.V, solicitando que sea declarada infundada, alegando en su defensa en que la tenencia solicitada por su cónyuge no le corresponde por ser una mujer con antecedentes de adúltera e infiel, no reuniendo los requisitos para educar y darles buenos ejemplos a sus hijos, respecto a la liquidación de sociedad de gananciales, la propiedad que menciona se encuentra hipotecada por la C.M.S, ya que no se ha llegado a cancelar dicha propiedad en su totalidad, en cuanto al vehículo se encuentra en un deposito e inactivo, en cuanto al daño moral, es su persona quien debe ser indemnizado por el daño moral que se le ha causado como consecuencia del adulterio, traición, infidelidad, puesto que a raíz de tal hecho es objeto de burla y murmuraciones por parte de los vecinos, quienes le dicen “cachudo”, “venado”, los cuales le vienen afectando anímica y moralmente, que es falso que estén separados desde el 05 de mayo del 2013, ya que su persona al percatarse que faltaba dinero de su negocio que tenían ambos, se percató que la demandada venía realizando un hurto sistemático del ingreso del negocio de abarrotes, siendo que en esos días las entidades financieras se apersonaron a su domicilio, para manifestarle que no se habían pagado las cuotas, y cuando le preguntó qué había pasado, es que se desmayó y llegaron sus familias a agredirlo, tal como consta en el Expediente N°433-2013, en cuanto a la sentencia de violencia familiar, se originó a raíz de que le reclamó por la falta de dinero en la caja respecto de los ingresos del negocio y porque no había pagado las cuotas a los Bancos, manifestándole que no sabía nada y que los problemas lo solucionará el recurrente, además del negocio que administraba su papá y su hermana no sabía nada al respecto, desmayándose por arte de magia, fue entonces que unos vecinos le manifestaron que su esposa le</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>era infiel, fue por ello su reacción, llegando a comprobar tal hecho el 16 de julio del 2013, cuando en compañía de su amante la encontró infraganti manteniendo relaciones sexuales en el “H.P”, manifestándole su amante que dicha relación lo mantenían desde hace tres años aproximadamente, que su persona siempre fue un esposo y padre ejemplar, además la reconviniendo al manifestar que la sentencia por violencia familiar es tanto por maltrato físico y psicológico, al respecto solo existe aparentemente maltrato psicológico y no físico, como consta en la sentencia, que su persona jamás le trató a su cónyuge con palabras soeces, por el contrario es ella quien le insultaba diciéndole “maricón”, “cobarde” y le humillaba moralmente, aunado a su acto de infidelidad, que es objeto de burla de sus vecinos, quienes le dicen “cachudo”, “venado”, lo cual le afecta anímica y moralmente; mediante resolución número once, obrante a fojas 143, se le tiene por absuelta la reconvención, se declara saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes y se señala fecha y hora para la audiencia conciliatoria, reprogramada se lleva a cabo conforme el acta de su propósito de fojas 151 a 154, donde se declara infundada las tachas formuladas, fijándose los puntos materia de controversia, admitiéndose los medios probatorios y señalándose fecha para la audiencia de pruebas, la misma que se lleva a cabo de fojas 165 a 169, de fojas 183 a 184, se lleva a cabo la audiencia complementaria, de fojas 189 a 191, obra el protocolo de pericia psicológica realizada al demandante, continuada de fojas 194, donde se prescinde de la declaración testimonial y de la visualización del CD, comunicando a las partes que tienen un plazo de cinco días para presentar sus alegatos escritos, de fojas 208 a 239, obra copias certificadas del proceso de alimentos N°366-2013, mediante resolución número quince, obrante a fojas 240, se ordena dejar los autos en Despacho para expedir sentencia, cuya oportunidad ha llegado.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura.

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: **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 4 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad, mientras que 1: la evidencia de los aspectos del proceso no se encontró. 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>que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo los ex cónyuges su capacidad para contraer matrimonio; siendo un acto jurídico familiar que extingue la relación conyugal, que no es promovida por el ordenamiento jurídico peruano, tomando en cuenta el principio de promoción y conservación del acto matrimonial. Así pues se establecen causales cerradas y taxativas en virtud de las cuales se pueda acceder a esta institución de familia; siendo estas causales conductas antijurídicas que atentan contra la paz conyugal, que es todo acto u omisión, doloso o culposo, imputable al cónyuge que daña la confianza y respeto matrimonial, permitiendo al cónyuge inocente utilizarla como sustento para requerir la separación de cuerpos o el divorcio.</p>	<p>de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>										
<p>Motivación del derecho</p>	<p>CUARTO: Según una de las tendencias, la separación personal o el divorcio, sólo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o ambos cónyuges, hecha efectiva en un proceso contencioso, y debe circunscribirse a las causas taxativamente enumeradas por la ley, como el adulterio. Si los hechos no fueren probados, el juez debe desestimar la demanda, aun cuando existiere la evidencia de que la unión matrimonial está desintegrada; implicando el divorcio una sanción contra el culpable que se proyecta en los efectos: pérdida o restricción del derecho alimentario, pérdida de la vocación hereditaria, etc. La otra tendencia, se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio aún sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si, no obstante, el vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables: la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos.</p> <p>QUINTO: En términos generales se entiende por adulterio la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge; se trata por ello de una unión sexual extramatrimonial, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad (continencia sexual conyugal) recíproco que se deben los esposos. El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente. Esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual suele ser difícil. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciaria que resulta de</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</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</p>					<p>X</p>					

<p>presunciones graves, precisas y concordantes; como ocurre por ejemplo, con la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial de un cónyuge, concebido y nacido durante el matrimonio de éste, la prueba del concubinato público, etc. En todo caso, si ellas no tuvieran entidad suficiente para dar por acreditado el adulterio, las tendrán para configurar la causal de injuria grave, si se prueban hechos o actos incompatibles con la observancia de la fidelidad conyugal, apreciada de acuerdo con las circunstancias del caso.</p> <p>SEXTO: Sobre esta causal debe considerarse que es improcedente su invocación si el cónyuge que la imputa provocó, consintió o perdonó el adulterio. La misma consecuencia se produce si media cohabitación entre los cónyuges con posterioridad al conocimiento del adulterio, lo que también impide proseguir con el proceso. De otra parte, la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por la causal de divorcio caduca a los seis meses de conocida la causa por el cónyuge que la imputa y, en todo caso, a los cinco años de producida (artículo 339° del Código Civil). A este respecto debe observarse que el plazo máximo de cinco años establece el límite temporal mayor para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido. No obstante la pretensión siempre estará expedita mientras subsista el adulterio (caso del adulterio continuado, como ocurre cuando se tiene una vigente y actual relación de convivencia extramatrimonial unión de hecho impropia), por cuanto no ha concluido los efectos del mismo para considerarlo un hecho producido supuesto a que se refiere expresamente la norma citada.</p> <p>SEPTIMO: El divorcio absoluto por la causal de conducta deshonorosa que haga insoportable la vida en común, se encuentra regulada en el inciso 6) del artículo 333° del Código Civil; no es sino el conjunto de actos <u>indecorosos</u>, ilícitos o <u>inmorales</u> que transgreden las buenas costumbres y el orden público <u>atentando contra el respeto y honor del otro cónyuge y contra la dignidad e integridad de la familia</u> (Casación N°746-2000, Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, publicada en el diario Oficial “El Peruano” el 30 de noviembre del año 2009); constituyendo los siguientes elementos para su configuración: a) Compuesta de actos deshonestos, hechos carentes de honestidad y actitudes impropias o escandalosas. Es el proceder incorrecto de una persona que se encuentra en oposición al orden público, a la moral y el respeto de la familia, b) Implica una práctica habitual, una</p>	<p>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>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>secuencia y continuidad. El término “conducta” hace referencia no a una situación aislada, sino a un comportamiento usual. No puede referirse a un hecho, su significado precisa la realización de actos habituales, a un constante proceder; c) Hacen intolerable la vida en común al perturbar la armonía y la unidad conyugal. La expresión que haga insoportable la vida en común debe ser comprendida extensivamente: sea que imposibilite la continuación de la convivencia o su reanudación. En el primer caso, los cónyuges todavía cohabitan en un mismo domicilio conyugal, mientras que en el segundo, desde fuera del hogar la procura –al otro- deshonor y/o maledicencia en el ámbito social y profesional (Cas. N°1640-03-Lima, Sala Civil Transitoria, en el mismo sentido en el Exp. N°532-97, Sala N°06-Lima.).</p> <p>OCTAVO: Por su parte la causal de Injuria Grave, que haga insoportable la vida en común, se encuentra regulada en el inciso 4) del artículo 333° del Código Civil; la misma constituye un acto ofensivo, una afrenta contra el honor, la consideración personal, la honra, sentimientos y dignidad de la persona del cónyuge que hace insoportable la vida en común. La jurisprudencia vino determinando que para dar lugar al divorcio por injuria, ésta debe importar una ofensa inexcusable, un menosprecio profundo, un ultraje humillante que imposibilite la vida en común. Su estructura es lo suficientemente amplia para acoger cualquier conducta contraria al respeto y deber conyugal. Son expresiones difamatorias. La injuria mide el acto de exteriorización contra el cónyuge; dicho de otro modo, el hecho más que la consecuencia, lo cual lo diferencia de la sevicia; otro elemento es la gravedad (<i>conditio sine qua non</i>). Depende del sentimiento subjetivo, particular e interno que ocasiona en la víctima que afecta su honor interno, es decir, sus propios valores y virtudes. Es una ofensa inexcusable; también tenemos la intencionalidad de causar daño a la integridad moral, dignidad, honra y honor del cónyuge; la reiterancia en los agravios, aunque un simple acto puede ser injurioso. Un sector de la jurisprudencia considera que no se requiere reiterancia, porque para afectar gravemente el honor de una persona no es necesario que existan ofensas sucesivas; publicidad, acá los actos rebasan la intimidad del hogar, siendo conocidos por terceras personas de forma que el daño sea de conocimiento público generando el deterioro de la imagen del cónyuge; no obstante la publicidad no resulta determinante ya que la falta conyugal puede quedar en el interior del hogar; puede ser inferida de un</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cónyuge a otro (injuria directa y personal) o perpetrada a un miembro de la familia de su cónyuge (injuria indirecta o interpósita). La jurisprudencia le confiere dos elementos: objetivo: exteriorización de la ofensa, y subjetivo: la intención deliberada de causar daño, el <i>animus injuriandi</i>.</p> <p>NOVENO: Bajo este contexto, atendiendo a que los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el Juez certeza sobre los hechos materia de litis, por constituir medios verificadores de los hechos expuestos por las partes procesales; estando a lo dispuesto por el artículo 122° del Código Procesal Civil; se procede a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos señalados en la Audiencia Conciliatoria de fojas ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y cuatro.</p> <p>Divorcio por causal de Adulterio: art. 333°, inciso 1) del Código Civil:</p> <p>DECIMO: En tal sentido, para una secuencia lógica – jurídica de la sentencia, se procede a dilucidar el primer punto controvertido: <i>“Determinar si la demanda presentada por el cónyuge G.V.Y.R., reúne los requisitos y presupuestos pre-establecidos legalmente para su procedibilidad y amparo.”</i>; y el segundo punto controvertido: <i>“Determinar si la demandada R.D.K.E, ha incurrido en adulterio (e injuria grave) y si la causal de adulterio se encuentra dentro del plazo establecido en el artículo 339° del Código Civil...”</i>; Al respecto, en primer lugar corresponde determinar si las causales de adulterio e injuria grave, se encuentran dentro del plazo establecido por el artículo 339° del Código Civil, para lo cual nos remitimos a lo manifestado por el actor Y.R.G.V quien en su escrito de demanda refiere que el día <u>16 de julio del año 2013</u>, tomó conocimiento de los actos de infidelidad de su cónyuge, esto es, por intermedio de un taxista llamado C.J.D.C (cliente de su hermana), quien le manifestó que vio ingresar a su esposa al hospedaje “E.P”, ubicado en la Urbanización El Olivar, manzana “E”, lote 04 – Barranca, por lo que el recurrente en compañía de su hermana Y.P.G.V y su conviviente, provistos de una cámara fotográfica ingresaron a una de las habitaciones del mencionado hotel, encontrando a su esposa con su amante de nombre E.R.N.S, manteniendo relaciones sexuales; hechos que son negados por la demandada K.E.R.D en su escrito de contestación de la demanda de fojas 94 a 100, refiriendo que aquel día se encontró con el demandante en la puerta de ingreso del colegio de uno de sus hijos “S.I.D.L”,</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>y para arreglar sus problemas le citó al Hospedaje “E.P”, pero, al llegar al hotel se dio con la sorpresa que se presentó su cónyuge con su cuñada tomando fotografías a la habitación del hotel donde se encontraba sola, esperando el ingreso de su aún esposo, pues habían quedado en reconciliarse, no existiendo fotografías al lado de su supuesto amante; por lo que a la fecha de interposición de la presente demanda (19 de julio del 2013) ha transcurrido tan solo 03 días; no habiendo aún caducado la presente acción basada en esta causal, ni la de injuria grave, conforme lo señala el artículo 339° del Código Civil; quedando dilucidados el primer y segundo punto controvertidos en estos extremos.</p> <p>DECIMO PRIMERO: En cuanto a la cuestión de fondo, ahora corresponde determinar si la demandada K.E.R.D, ha incurrido o no en adulterio, como causal para ordenarse la disolución del vínculo conyugal, nos remitimos a lo manifestado por el testigo E.E.R.N en su declaración jurada de fojas treinta y tres, en la que refiere que su persona ha mantenido una relación amorosa con la demandada K.E.R.D desde el año 2009, hasta la actualidad, asimismo indica que su persona en compañía de la indicada demandada el día <u>16 de julio del año 2013</u>, aproximadamente a las cuatro de la tarde se encontraron en el Hospedaje “E.P”, manteniendo relaciones sexuales, donde fueron encontrados por su esposo Y.R.G.V; prueba instrumental que no fue tachada ni cuestionada por la parte demandada; por el contrario la misma se corrobora con las tomas fotográficas de fojas ocho a veinte, donde se aprecia a la referida demandada en el interior del hospedaje “E.P”, en prendas íntimas, apreciándose también en el interior de la habitación a la persona de E.E.R.N.S, justamente éste último refiere haber mantenido relaciones sexuales con la demandada, así como también con las declaraciones testimoniales de Y.P.G.V, prestada en el acto de la audiencia de pruebas de fojas 165 a 169, quien refiere que el indicado día se constituyó al hospedaje “P”, ante un llamado de su hermano, que se encontraba en una moto, cuando estaba por el lugar para matricular a su hijo, observando ingresar a su cuñada con su amante al hotel, esperando en la moto unos veinte minutos con la cámara filmadora, ingresando ella primero a la habitación, encontrando a su cuñada y a su amante desnudos; en similar sentido declara el testigo C.J.D.C, quien fue la persona que le hizo el servicio de taxi a la demandada, bajando unos 50 metros antes del hospedaje “P”, asimismo refiere que en el trayecto escucho</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hablar a la demandada con otra persona que le decía “ya estoy llegando espérame nomas en la esquina”, así dice: “... y la vi ingresando al hotel con otro hombre y como lo conoce a su hermana del demandante J.. fue a decirle yo no sé si me habré equivocado y le conté lo que había sucedido.”; luego refiere que ingresó al Hospedaje con la señora Patricia (hermana del demandante), llegando también su hermano el demandante con la cámara, encontrándolos semidesnudos de la cintura para abajo, ratificándose también el demandante en su declaración de parte en el sentido que los encontró semidesnudos, procediendo a efectuar las tomas fotográficas, también se tiene la declaración testimonial de J.W.P.B recibida en la audiencia complementaria de fojas 183 a 184, manifestando: “<i>Si los vi y estaban semidesnudos los dos (...) El señor N.. se puso un short y salió del cuarto y la señora estaba desnuda y empezó a insultarlo a la señora Y... y al señor J...</i>”; es decir, si bien es cierto, no se advierte la existencia de un medio probatorio directo del acceso carnal de la demandada con la persona de E.E.R.N.S; sin embargo, se advierte la existencia de elementos indiciarios corroborantes, coincidentes, periféricos y conducentes que nos llevan a inferir que efectivamente esta parte procesal, habría mantenido relaciones sexuales con una persona distinta a su cónyuge estando aún casada con el demandante, en el Hospedaje “P” el día 16 de julio del año 2013, incurriendo en actos de infidelidad, constituyendo una causal difícil de probar, por ello la jurisprudencia acepta la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes, conforme lo dispone el artículo 276° del Código Procesal Civil, como las que se tienen en autos; ahora, si la demandada refiere que el indicado día acudió a una citación que le había hecho su cónyuge para encontrarse en el referido hospedaje con la finalidad de reconciliarse; empero, en autos no ha acreditado tal citación, o al menos, no ha adjuntado el reporte de llamadas telefónicas que hubiera tenido con su cónyuge comunicándose para su supuesto encuentro o testigos que hubieran presenciado tal acuerdo, aunado a hecho que ya se encontraban separados como ella misma lo dice en su escrito de reconvenición desde el 05 de mayo del año 2013, además con fecha junio del 2013 ya lo había demandado por alimentos; contradicciones que corroboran los actos de infidelidad en que incurrió; correspondiendo declararse fundada la demanda en este extremo, quedando dilucidado el segundo punto controvertido.</p> <p><u>Divorcio por la causal de Injuria Grave, que haga insoportable la vida en</u></p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>común (art. 333. Inciso 4° del Código Civil:</p> <p>DECIMO SEGUNDO: Seguidamente se procede a dilucidar el segundo punto controvertido, respecto a la causal de injuria grave que haga insoportable la vida en común: <i>“Determinar si la demandada R.D.K.E. ha incurrido ... en injuria grave.”</i>; Que, como lo ha señalado el doctor Enrique Varsi Rospigliosi, en su Libro Tratado de Derecho de Familia, Tomo II, para la doctrina, la injuria grave es una causal que funciona como válvula de escape, pudiendo incluir en ella otras conductas que no se encuentran establecidas expresamente dentro de las causales que recoge el Código, todas las causales implican de una u otra forma una injuria grave, así tenemos entre otros, <u>los actos de infidelidad que no constituyan la relación sexual de tipo peneano vaginal, la negativa del cónyuge a cohabitar o la abstinencia sexual</u>; al respecto el actor en su escrito subsanatorio de fojas cuarenta y seis, sobre esta causal refiere que la demandada K.E.R,D, siendo aún su esposa se encontraba en un hotel con su amante desnudos, lo que le afecta emocional y psicológicamente; sin embargo, conforme se ha analizado en el décimo primer considerando, al haberse concluido que los actos realizados por la demandada el día 16 de julio del año 2013 en el hospedaje “P” – Barranca, constituyen actos de infidelidad, al haber mantenido relaciones sexuales con la persona de E.E.R.N.S., reconocidos expresamente por éste último en su declaración jurada de fojas treinta y tres, y corroborados con los demás medios de prueba actuados en el proceso, en consecuencia, al constituir tales actos de infidelidad, relación sexual, los mismos ya no pueden constituir actos de injuria grave, al quedar subsumido en los elementos constitutivos del adulterio; además esta parte procesal, no ha fundamentado debidamente esta causal que invoca; por consiguiente en este extremo corresponde declararse infundada la demanda; quedando dilucidado el segundo punto controvertido.</p> <p><u>Divorcio por la causal de Conducta Deshonrosa que haga insoportable la vida en común (art. 333°, inciso 6) del Código Civil:</u></p> <p>DECIMO TERCERO: Dilucidando el segundo punto controvertido en este extremo: <i>“Determinar si la demandada R.D.K.E, ha incurrido ... en conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.”</i>; La conducta deshonrosa, no es sino, el proceder incorrecto de una persona que se encuentra en oposición al orden público, a la moral y el respeto de la familia,</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Implica una práctica habitual, una secuencia y continuidad; en el caso de autos, del mismo modo como se ha indicado en el considerando precedente, respecto de los actos de infidelidad en que incurrió la demandada el día 16 de julio del año 2013 en el Hospedaje “Paraiso” – ciudad de Barranca, lo cual también afecta el orden público, la moral y el respeto a la familia, y que conlleva a hacerse insoportable la vida en común, imposibilitando la convivencia o su reanudación, causándole al cónyuge ofendido un malestar emocional, una baja auto estima sentimientos de frustración, resentimiento y rechazo hacía su cónyuge, conforme a la pericia psicológica N°002061-2014-PSC., obrante de fojas 189 a 191, generando una situación de conflicto que hace insoportable la vida en común, además de la situación de la tenencia de sus menores hijos; por lo que también se configura la presente causal, debiendo declararse fundada la demanda en este extremo, quedando dilucidado el segundo punto controvertido.</p> <p><u>Reconvenión: Divorcio por la causal de Violencia Física y Violencia Psicológica (artículo 333°, inciso 2) del Código Civil:</u></p> <p><u>DECIMO CUARTO:</u> Dilucidándose el primer y segundo puntos controvertidos de la reconvenión planteada por la demandada Karina Elizabeth Ramírez Domínguez: <i>“Determinar si la reconvenión presentada por la cónyuge R.D.K.E, reúne los requisitos y presupuestos pre-establecidos legalmente, para su procedibilidad y amparo.”</i>; y <i>“Determinar si el reconvenido G.V.Y.R, ha incurrido en la causal de violencia física y violencia psicológica en contra de R.D.K.E. y si corresponde la disolución del vínculo matrimonial.”</i>; para lo cual nos remitimos al Expediente acompañado N°429-2013, sobre Violencia Familia que se tramitó por ante el Juzgado de Familia de Barranca, el mismo que se encuentra concluido en ejecución de sentencia, habiéndose declarado fundada la demanda, del cual se puede desprender que los hechos se habrían suscitado el 05 de mayo del año 2013, y anteriores ocurridos el 07 de abril del año 2013, por lo que computando el plazo de caducidad establecido en el artículo 339° segundo párrafo del Código Civil (seis meses de producida la causal), a la fecha de presentación de su escrito reconvenional (10 de octubre del año 2013), ha transcurrido desde el último acto de violencia familiar: 05 meses y 05 días, no habiendo aún operado el plazo de caducidad antes mencionado, en tal sentido, se procede a analizar la causal invocada, así, de la declaración prestada por el</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>reconvenido en dicho proceso, obrante de fojas quince a dieciocho, reconoce que el día 05 de mayo del año 2013, discutieron con su esposa, por un faltante de s/.50.00 nuevos soles, donde la agraviada se puso mal, luego de tomar sus pastillas, un empleado de su tienda le avisa que su esposa estaba desmayada encima de los fideos, donde fue a auxiliarla y al sacudirla no respondía, por lo que se asustó y coge el celular de la agraviada para llamar a su hijo Y... saliendo a la caja para decirle a su sobrina Y. que le ayude con su esposa, pero como habían bastantes clientes para cobrar, vuelve a la caja, ingresando sus sobrinas Y...y P..., y sale una de ellas pidiéndole alcohol, momentos en que llegan su suegro y sus cuñados, ingresando al almacén, saliendo su suegra y golpeándolo con una botella de lejía, increpándolo sobre su hija y luego sale su cuñada K.. insultándolo con palabras soeces, y luego salen con su esposa y la trasladan al hospital; <u>indicando que el día 07 de abril del año 2013 le había abofeteado a su cónyuge, porque le había manifestado que iba a hacer lo que quería con su vida, y porque le había mentido que se iba a Huacho y estaba en Plaza “El Sol”, y que los problemas familiares se suscitan porque habría otra persona en su relación</u>, y ella se le vino encima, así dice: <i>“...y me defendí y la tumbé encima de la avena y le cogí de su mano porque quería arañarme... y le dije tranquilízate, y le decía quién ha mentido, que yo más bien debería estar enfurecido y pegarte más, pero no fue así que solamente le hice tranquilizar, nos levantamos y nos fuimos ella adelante y yo atrás.”</i>; y que el día 01 de mayo del año 2013, retiró las pertenencias de su esposa, así manifiesta: <i>“... y allí retire sus prendas de vestir de mi domicilio dejándolas abajo en el primer piso en varios costales.”</i>; y que él no auxilió a su esposa cuando se desmayó sino sus familiares; reconociendo que agredió a su cónyuge con una bofetada, que la tumbó encima de la avena y la cogió de las manos, hechos por los cuales fue sentenciado por actos de Violencia Familiar en su modalidad de maltrato físico sin lesión (ver sentencia de fojas 78 a 82 del Exp. N°429-2013); ahora en cuanto a los maltratos psicológicos del que habría sido objeto la reconviniente, se tiene del Informe Psicológico N°056-2013/MIMP/PNCVFS/CEM /BARRANCA/PSI/WMG., de fojas dos a cuatro del referido expediente practicado a esta parte procesal, del cual se desprende que ella presenta problemas emocionales (ansiedad, miedo, rigidez, agresividad reprimida y retraimiento), reacción ansiosa depresiva asociada a violencia psicológica por parte de su esposo, las mismas que según sus</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>antecedentes fueron a consecuencia de los insultos y humillaciones constantes de su cónyuge, así narra los hechos: <i>“siempre me ha gritado e insultado delante del personal que trabaja para nosotros, delante de mis hijos, me humilla delante de su familia, me dice “puta”, “perra”, eres una cualquiera, idiota, imbécil, inútil... me menta la madre delante de quien sea, no le importa...”</i>; señalando que el día 05 de mayo del año 2013, después de haberse desmayado y ser auxiliada por sus familiares, se constituyó a la Comisaría a poner la denuncia de retiro voluntario del hogar conyugal, siendo que los efectivos policiales la acompañaron a la casa a retirar sus ropas y de sus hijos; señalándose en antecedentes que la violencia psicológica se da de manera diaria a través de gritos, insultos, humillaciones, indiferencias, amenazas de muerte, quitarle a sus hijos, y que vendría sucediendo desde hace 17 años; la relación con el agresor (demandante) es hostil; incluso de estos hechos habría sido testigo presencial su hijo Y.G.R (16 años), quien en la entrevista realizada por la Asistente Social del CEM Barranca, obrante de fojas cinco a seis, declara: <i>“Mis padres discutían mucho, él es muy orgulloso y se deja influenciar por su familia y por eso trata mal a mi mamá, cuando discuten le dice “inútil”, “carajo”, “menta la madre”, es celoso y desconfiado, desde pequeño escuche sus gritos e insultos hacía mi mamá...”</i>; también declara en similar sentido la menor N.G.R: <i>“...Yo escuchaba cuando ellos discutían, mi papá le mentaba la madre a mi mamá, también decía carajo...”</i>; hechos por los cuales, el demandante Y.R.G.V, fue encontrado responsable por actos de Violencia Familiar en sus modalidades de maltrato físico sin lesión y maltrato psicológico, en agravio de su cónyuge, sentencia que no fue apelada por éste, quedando consentida mediante resolución N°07, obrante a fojas 85 del Exp. N°429-2013, requiriéndose el pago de la reparación civil, no habiendo cumplido con abonar monto alguno; desprendiéndose que efectivamente el reconvenido Y.R.G.V, ha incurrido en forma reiterativa y sistemática en agredir tanto física como psicológicamente a su cónyuge, tornándose la relación hostil, los cuales fueron presenciados por sus menores hijos, tal como lo han relatado a la asistente social del CEM; por lo que en este extremo, corresponde declararse fundada la reconvenición; quedando dilucidados el primer y segundo puntos controvertidos de la reconvenición.</p> <p>Régimen de alimentos entre cónyuges, hijos, tenencia, custodia y régimen</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

de visitas:

DECIMO QUINTO: Por otro lado, se proceden a dilucidar el tercer punto de la pretensión principal: ***“Determinar lo correspondiente a los regímenes de alimentos, régimen de visitas y ...”***, y el tercer punto controvertido de la reconvencción por ser implicantes entre sí: ***“Determinar lo correspondiente a los regímenes de alimentos, si le corresponde la tenencia de sus menores hijos...”***; Que, conforme lo dispone el artículo 350° del Código Civil: ***“Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer”***; y en caso que se declare el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el Juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél; el indigente debe ser socorrido por su ex -cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio; lo que en el caso de autos no ocurre, por cuanto, la demandada en autos no ha acreditado padecer de alguna enfermedad físico mental que la imposibilite trabajar o de subvenir a sus necesidades con su trabajo; máxime, según su Documento Nacional de Identidad de fojas 102, es una persona joven; por lo que en este extremo, debe estarse a lo resuelto en el Exp. N°366-2013, sobre alimentos tramitado por ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca, donde mediante sentencia de vista de fojas 230 a 235, se declaró infundada la demanda de alimentos a su favor; debiendo cada uno coadyuvar a su propio sostenimiento; en cuanto a la tenencia y custodia de sus menores hijos Y.E.G.R (16 años), N.S.G.R (11 años) y J.M.G.R (05 años), se debe precisar que al haberse concluido en los considerandos precedentes sobre la culpabilidad de ambos cónyuges en la disolución de su vínculo matrimonial, el artículo 340° del Código Civil establece al respecto: ***“... si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años, al cuidado de la madre, a no ser que el Juez determine otra cosa. El padre o la madre a quien se haya confiado los hijos, ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio...”***; en tal sentido, para resolver estas pretensiones accesorias, nos remitimos al Informe Social N°222-2013-CSJHA-PJ-BARRANCA., de fojas 129 a 130 del Expediente acompañado N°431-2013, sobre Régimen de Visitas, seguido entre las mismas partes procesales, donde se advierte que los menores se

<p>encuentran viviendo con su señora madre, manifestando los menores sentirse tranquilos al lado de su madre y en unión de sus familiares maternos, logrando organizarse de manera adecuada, identificando a la entrevistada (su madre) como su mejor amiga, que es amable y buena, y al preguntarles por su progenitor manifestaron que prefieren no verlo, debido a las veces que suele acercarse a ellos, es solo para hablar mal de su madre, además el adolescente Y..., refiere que en una oportunidad ha observado en la calle a su padre con un nuevo compromiso, y mostrando una falsa preocupación por sus necesidades económicas; concluyendo que pese a la vida conflictiva y agresiva en la cual se desarrolló la entrevistada, durante 17 años de matrimonio, ha logrado alejarse del ambiente violento, brindando en la actualidad un hogar estable emocionalmente, y que sus hijos han apreciado la conducta inadecuada y violenta del demandante, ocasionando rechazo y resentimiento; lo cual se encuentra corroborado con las evaluaciones psicológicas de los menores de fojas 143 a 154, practicado a la menor N.S.G.R, presenta sentimientos de confusión hacia la figura paterna, con gestos de tristeza y mirada cabizbaja, de fojas 146 a 148 del menor Y.E.G.R, quien presenta baja autoestima, con necesidad de afecto, con confusión de sentimientos de rechazo y de afecto hacia la figura paterna, señala que el demandante no cumple con su deber de padre, sugiriendo más acercamiento hacia la figura paterna; por su parte en el Informe Social realizado en el domicilio del demandante Y.R.G.V, obrante de fojas 202 a 203 del Exp. N°431-2013, la asistente social informa que el entrevistado muestra preocupación por no estar cerca de sus hijos, no muestra claridad con sus deseos de estar cerca de ellos o asumir su cuidado en su totalidad, que ha buscado en algunas ocasiones a sus hijos en el colegio; por lo que en tales condiciones la reconviniendo es la progenitora que mejor garantiza la crianza de sus tres menores hijos, por ende, los mismos deben seguir permaneciendo con ella; y en cuanto al régimen de visitas, debe estarse a lo resuelto en el Expediente N°431-2013, donde mediante sentencia expedida en dicho proceso (ver sentencia de fojas 240 a 249), se le otorgó un régimen de visitas con externamiento, conforme se encuentra detallado en la parte resolutive de dicha sentencia; finalmente en cuanto a los alimentos de los menores, este aspecto también ha sido debatido y dilucidado en el Exp. N°366-2013, sobre alimentos tramitado por ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca, donde</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>mediante sentencia de fojas 224 a 229, y confirmada mediante sentencia de vista de fojas 230 a 235, se otorgó a favor de cada menor con una pensión adelantada y mensual ascendente a s/.300.00; lo cual resulta razonable y proporcional, debiendo exigirse su cumplimiento en el mencionado proceso; quedando dilucidados el tercer punto tanto de la pretensión principal como reconvenzional.</p> <p>Liquidación de la Sociedad de Gananciales:</p> <p>DECIMO SEXTO: Procediendo a dilucidar el tercer punto controvertido en este extremo: <i>“Determinar lo correspondiente ... y liquidación de sociedad de gananciales de ser el caso.”</i>, y el tercer punto controvertido de la reconvección por ser implicantes entre sí: <i>“Determinar ...si es procedente liquidar la sociedad de gananciales... si procede la aplicación del artículo 352 del Código Civil, se proceda a disponer la pérdida de gananciales de don G.V.Y.R, en mérito de la pretensión de la causal de divorcio, y como consecuencia se le proceda en adjudicar todas las propiedades que conforman la sociedad de gananciales.”</i>; El demandante ha adjuntado la escritura pública de compraventa con garantía hipotecaria de la C.M.A.C.S”, de fojas 22 a 25, con el cual pretende acreditar la adquisición de un inmueble durante la vigencia de su unión matrimonial, de cuyo tenor se desprende, que efectivamente las partes procesales durante su unión matrimonial, con fecha <u>29 de setiembre del año 2012</u>, adquirieron un inmueble ubicado en el lote N°12, manzana “C”, con frente a la Aviación Habitacional Urbana Fundo “El Patillo – Barranca, de una extensión de 150.40 m², inscrito en la Partida Electrónica N°80091105 de la Oficina Registral de Barranca, pactando el precio en la cantidad de US \$ 19,000.00 (diecinueve mil dólares americanos), que fue cancelado mediante préstamo de la indicada entidad financiera, existiendo una hipoteca a favor de ésta, inscrita el 20 de diciembre del año 2010, que es de conocimiento de los contratantes; advirtiéndose de las cartas de requerimiento de pago de fojas 28 y 29 cursadas a los cónyuges con fecha 12 de julio del año 2013, una por el importe de s/.38,779.51 y la otra por s/.42, cursadas por la Caja Municipal “Sullana” S.A., asimismo también registrarían deudas de las entidades bancarias: INT..... por la suma de s/.57,451.77, M.B.por el importe de s/.7,078.00 (ver requerimientos de pago de fojas 26-27); por otro lado, se aprecia que también han adquirido una camioneta rural de placa de rodaje RE-6837, marca Toyota, año de fabricación 1994, modelo</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hilux surf SSRX 3.0, color verde oscuro, el 07 de diciembre del año 2003; debiendo procederse a decretarse el fenecimiento de la sociedad de gananciales, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 319° del Código Civil, luego realizarse el inventario valorizado de dichos bienes (terreno y vehículo automotriz), asimismo se deben pagar las obligaciones sociales y las cargas, en este caso, con las entidades financieras, así como honrar el préstamo hipotecario realizado por la C.M.S, respecto del contrato de compraventa con garantía hipotecaria del bien inmueble que solicitan la adjudicación, luego recién se reintegrará a cada cónyuge los bienes propios que quedaren (bienes gananciales – bienes remanentes: artículo 323° del C.C.), que se dividirán en partes iguales 50% para cada uno; por tales razones, al existir aún deudas y cargas pendientes de pago, no procede efectuarse ninguna adjudicación de estos bienes remanentes; máxime, si ambos cónyuges resultan culpables de la disolución de su vínculo matrimonial; haciéndose presente que en el caso de autos, no resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 352° del Código Civil, en razón de no haber probado la existencia de bienes propios que hayan generado gananciales, lo cual no le correspondería al cónyuge culpable; quedando dilucidados el tercer punto controvertido en este extremo respecto de la pretensión principal y reconvenzional.</p> <p><u>Indemnización por Daño Moral – Personal:</u></p> <p><u>DECIMO SEPTIMO:</u> Finalmente dilucidándose el cuarto punto controvertido de la pretensión principal: <i>“Determinar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios a favor del cónyuge perjudicado de ser el caso.”</i>; y el tercer punto controvertido de la reconvección: <i>“Determinar si procede fijar una indemnización por daño moral en la suma de cincuenta mil nuevos soles a favor de la reconviniendo...”</i>; Que, conforme lo dispone el artículo 351° del Código Civil, si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el Juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral; la presente norma plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida, quien es determinado judicialmente como el cónyuge culpable en el proceso de divorcio. Debiéndose entender que se le ha causado daño moral al afectarse al cónyuge inocente en sus bienes extrapatrimoniales como el honor, prestigio, consideración social, etc., particularmente si los hechos que han</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>determinado el divorcio comprometen gravemente el interés personal de aquel cónyuge.</p> <p>DECIMO OCTAVO: Tratándose de un proceso por divorcio por causal, en relación a las causales que pueden originar daño moral, se dice que éste puede ocurrir en todo caso de divorcio, pero especialmente cuando la causal que le dio origen fueron de adulterio, injuria grave y conducta deshonrosa que hacen insoportable la vida en común (CORNEJO CHAVEZ, pag.342); por otra parte, en cuanto a la ubicación de esta responsabilidad civil por daño moral, entendemos que se ubica en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, en razón de que el matrimonio es una institución regulada por el Estado, así los cónyuges tienen a su cargo una serie de deberes impuestos por ley (tales como el deber de fidelidad, deber de cohabitación, deber de asistencia, respeto, protección, etc.). En consecuencia, la inobservancia de alguno de estos deberes legales a cargo del cónyuge culpable, causante del divorcio, que llegan a determinar la presentación de alguna causal para que sea declarado el divorcio judicialmente y que haya afectado de modo grave el legítimo interés personal del cónyuge inocente, habrá producido un daño moral indemnizable que puede ser solicitado por el cónyuge inocente. Un criterio importante en la valorización de la indemnización que debe fijar el Juez cuando se invoque el artículo 351°, será tener en cuenta la incidencia del mismo daño moral en la persona del cónyuge inocente y su familia. En ese sentido el artículo 1984° del Código Civil prescribe que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia. En suma, la indemnización del daño moral al cónyuge inocente sólo resultará amparable cuando exista daño moral resarcible producto del menoscabo de los intereses jurídicos del cónyuge inocente en su esfera de derechos de la personalidad, ocasionados por las acciones o conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio.</p> <p>DECIMO NOVENO: En el caso de autos, al haberse concluido en los considerandos precedentes, sobre la responsabilidad no solamente de la cónyuge demandada K K.E.R.D, en actos de adulterio y conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, en agravio de su cónyuge Y.R.G.V, sino también de éste último, de haber agredido física y psicológicamente a su consorte, en forma sistemática y continua, hechos presenciados por sus menores hijos; corresponde evaluar los daños ocasionados en dicho contexto</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>donde se han desarrollado los cónyuges; así respecto del adulterio y conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, es evidente que tales actos de infidelidad han ocasionado en el demandante una afectación emocional, como se detalla en el protocolo de pericia psicológica de fojas 189 a 191, donde la perito psicóloga concluye que ingresa a la evaluación con postura tensa, con gestos de cólera e impotencia al referirse a los sucesos, se ubica dentro de los parámetros normales, presenta rasgos de impulsividad, consentimientos de frustración, inseguridad, sensible a las críticas, dependiente, con necesidad de apoyo emocional y pocos mecanismos para enfrentar situaciones difíciles, forma parte de un hogar disfuncional con pobre soporte emocional e inadecuada dinámica familiar; sugiriéndose terapia familiar; lo cual corresponde ser indemnizado por el daño moral ocasionado; empero, no por el monto solicitado (s/.60,000.00), por cuanto el propio demandante de una u otra forma habría contribuido también al deterioro de su relación matrimonial, al efectuar actos de violencia física y psicológica permanente en agravio de su cónyuge, como lo detallaron sus propios hijos, y que fueron analizados en los considerandos anteriores; ahora, en cuanto a la afectación emocional y psicológica de la demandada K.E.R.D, por haber sido víctima de maltratos físicos y psicológicos ocasionados por su cónyuge, y que dieron origen a la existencia de una relación hostil de su matrimonio para posteriormente desencadenar en la disolución del mismo, nos remitimos al Protocolo de Pericia Psicológica de fojas dos a cuatro del Expediente acompañado N°429-2013, en la que se concluye que presenta ansiedad, miedo, rigidez, agresividad reprimida y retraimiento, reacción ansiosa depresiva asociada a violencia psicológica por parte de su esposo, requiriendo un tratamiento psicológico especializado; en cuanto a los factores de riesgo y vulnerabilidad se señala que está en situación de riesgo, debido al aumento de la intensidad de episodios violentos, amenaza de muerte, conducta vigilante y celos patológicos, que habrían finalmente conllevado a que se retire de su hogar conyugal el 05 de mayo del año 2013, llevándose a sus tres menores hijos, conforme se encuentra detallado en dicho peritaje psicológico y demás actuados; por lo que en este extremo, también le corresponde ser indemnizada, pero no en el monto solicitado, pues estos actos de violencia de ninguna manera pueden constituir justificación alguna para incumplir el deber de fidelidad y respeto hacía su cónyuge e hijos; quedando dilucidados el cuarto</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>punto controvertido de la pretensión principal y tercero de la acción reconvencional.</p> <p>Por tales consideraciones, en aplicación de los artículos 288, 310, 319, 332, 333, incisos 1), 2), 4) y 6), 334, 335, 339, 340, 345, 350 y 353 del Código Civil, y el artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Juzgado de Familia de la Provincia de Barranca, administrando Justicia a Nombre de La Nación:</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura.

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: **alta y muy alta**, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 4 de 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 y la claridad. Mientras que 1: no existe la certeza de razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia 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.

	<p>herederos los bienes remanentes que quedasen en partes iguales (50% para cada cónyuge); <u>no procediendo la adjudicación por ahora de ningún bien social</u>; FIJESE como monto indemnizatorio por daño moral – personal, a favor del demandante Y.R.G.V, la cantidad de SEIS MIL NUEVOS SOLES (s/.6,000.00), que deberá abonar la demandada K.E.R.D; asimismo FIJESE por concepto de indemnización por daño moral – personal a favor de la cónyuge K.E.R.D, la cantidad de CINCO MIL NUEVOS SOLES (s/.5,000.00) que deberá abonar el reconvenido Y.R.G.V; las que se efectuaran en ejecución de sentencia, con los apercibimientos de ley; DISPONGASE: La EXONERACION de la pensión de alimentos a los cónyuges en forma recíproca, siendo que cada uno velará por sí mismo en su manutención con su trabajo; OTORGUESE: la tenencia y custodia de los menores Y.E, N.S y J.M.G.R, a favor de su señora madre K.E.R.D, y FIJESE un régimen de visitas a favor de su señor padre el demandante Yimmy Rusbel Gomero Vásquez, conforme a lo ordenado en el Expediente Judicial N°431-2013; debiendo ejercer ambos la PATRIA POTESTAD de éstos; <u>en cuanto a la pensión alimenticia de los menores Y.E, N.S, Y J.M.G.R:</u> ESTESE a lo ordenado en el Expediente Judicial N°366-2013, tramitado por ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca; DECLARESE: La pérdida del derecho de heredar de los cónyuges divorciados entre sí; ELEVESE en consulta al superior en grado en caso que la presente sentencia no sea apelada, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 359° del Código Civil; consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia; OFICIESE a los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Barranca - Lima; así como al Registro de Personas Naturales de la Zona Registral N°IX Lima, Oficina Registral Barranca; CUMPLASE y ARCHÍVESE en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso, NOTIFÍQUESE.-</p>	<p>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. 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.</p>					<p>X</p>						

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura.

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 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, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad; Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso o la exoneración si fuera el caso, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura, 2016

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]	[9-0]
Introducción	<p>SALA MIXTA – SEDE CENTRAL</p> <p>EXPEDIENTE : 00457-2013-0-1301-JR-FC-01</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL</p> <p>RELATOR : T.T.E.</p> <p>MINISTERIO PUBLICO : P.F.C.Y.F</p> <p>TESTIGO : G.V.Y.P P.B.J.W N.S.E.R D.C.J.</p> <p>DEMANDADO : R.D.K.E.</p> <p>DEMANDANTE : G.V.Y.R</p> <p>Resolución N° 25 Huacho, 2 de setiembre 2015.</p> <p>VISTOS, en discordia con los votos de los señores magistrados M.N, J.D.L y V.B, que hacen resolución, con el voto discordante del señor S.Q, en audiencia pública, con los acompañantes que se tiene a la vista.</p> <p>PRIMERO: Viene en apelación la sentencia contenida en la resolución número dieciséis de fecha siete de abril del año dos mil quince, que obra de fojas doscientos cuarenta y cuatro a doscientos sesenta y cuatro de autos, que</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). No cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un</i></p>			X					8		

	<p>resuelve: Declarando infundada la demanda interpuesta por Y.R.G.V, sobre Divorcio por la Causal de Injuria Grave, contra K.E.R.D, y fundada la demanda de Divorcio interpuesta por Y.R.G.V por las causales de adulterio y conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, contra K.E.R.D.; asimismo fundada la reconvencción interpuesta por la reconviniendo K.E.R.D sobre Divorcio por la Causal de Violencia Física y Psicológica, contra Y.R.G.V; en consecuencia; Se declara: Disuelto el vínculo matrimonial contraído por ambos cónyuges, el 16 de setiembre del año 1996, por ante la Municipalidad Provincial de Barranca; declarándose: fenecido el régimen de la sociedad de gananciales desde el 02 de setiembre del año 2013, haciéndose presente que durante la vigencia de su matrimonio han adquirido 02 bienes sociales consistentes en: 1) un lote de terreno, ubicado en el lote N°12, manzana “C”, con frente a la Aviación Habitacional Urbana Fundo “El Patillo – Barranca, de una extensión de 150.40 m2, inscrito en la Partida Electrónica N°80091105 de la Oficina Registral de Barranca; 2) Una camioneta rural de placa de rodaje RE-6837, marca Toyota, año de fabricación 1994, modelo hilux surf SSRX 3.0, color verde oscuro, el 07 de diciembre del año 2003; debiendo procederse a su liquidación en ejecución de sentencia previo inventario valorizado, pagarse previamente las cargas y obligaciones sociales a las entidades financieras, y reintegrarse a cada cónyuge o sus respectivos herederos los bienes remanentes que quedasen en partes iguales (50% para cada cónyuge); no procediendo la adjudicación por ahora de ningún bien social; fíjese como monto indemnizatorio por daño moral – personal, a favor del demandante Y.R.G.V, la cantidad de Seis Mil Nuevos Soles (s/.6,000.00), que deberá abonar la demandada K.E.R.D; asimismo fíjese por concepto de indemnización por daño moral – personal a favor de la cónyuge K.E.R.D la cantidad de cinco mil nuevos soles (s/.5,000.00) que deberá abonar el reconvenido Y.R.G.V; las que se efectuaran en ejecución de sentencia, con los apercibimientos de ley; dispóngase: La exoneración de la pensión de alimentos a los cónyuges en forma recíproca, siendo que cada uno velará por sí mismo en su manutención con su trabajo; Otórguese: la tenencia y custodia de los menores Y.E, N.S y J.M.G.R, a favor de su señora madre K.E.R.D, y FIJESE un régimen de visitas a favor de su señor padre el demandante Y.R.G.V, conforme a lo ordenado en el Expediente Judicial N°431-2013; debiendo ejercer ambos la patria potestad de éstos; en cuanto a la pensión alimenticia de</p>	<p><i>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>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>													
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>de</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad</p>					<p style="text-align: center;">X</p>								

	<p>los menores Y.E, N.S y J.M.G.R: Estese a lo ordenado en el Expediente Judicial N°366-2013, tramitado por ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca; Declárese: La pérdida del derecho de heredar de los cónyuges divorciados entre sí; Elévase en consulta al superior en grado en caso que la presente sentencia no sea apelada, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 359° del Código Civil; consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia; OFICIESE a los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Barranca - Lima; así como al Registro de Personas Naturales de la Zona Registral N° IX Lima, Oficina Registral Barranca; cúmplase y archívese en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso.</p> <p>Debe precisarse que el extremo se apela el extremo que resuelve: fíjese como monto indemnizatorio por daño moral – personal, a favor del demandante Y.R.G.V, la cantidad de Seis Mil Nuevos Soles (s/.6,000.00), que deberá abonar la demandada K.E.R.D; asimismo fíjese por concepto de indemnización por daño moral – personal a favor de la cónyuge K.E.R.D la cantidad de cinco mil nuevos soles (s/.5,000.00) que deberá abonar el reconvenido Y.R.G.V; las que se efectuaran en ejecución de sentencia.</p> <p>SEGUNDO: El demandante don Y.R.G.V, con escrito de fojas doscientos ochenta a doscientos ochenta y tres de autos, como fundamento de su pretensión impugnatoria expresa lo siguiente: a) El monto señalado por concepto de indemnización resulta ser diminuto, toda vez que los vecinos y amigos me dicen “cachudo” “venado” entre otros adjetivos, en clara alusión a la infidelidad de mi cónyuge, lo cual afecta mi estima personal, mi honor y buena reputación; b) Se incurre en error al afirmar que el actor habría contribuido al deterioro de la relación matrimonial, ya que el recurrente no ha maltratado a la demandada físicamente en forma sistemática o permanente, ya que sólo le di una cachetada el día 07 de abril de 2013, ello porque no habría cumplido con pagar las cuotas al banco y la infidelidad que aún era presunta, más aún si no existe procesos anteriores de violencia familiar ni denuncias que así lo establezcan; c) La indemnización fijada a la demandada sólo por la causal de violencia física y psicológica, es desproporcional, máxime si en el proceso de violencia familiar, Expediente N° 429-2013-0-FC, el juzgador fijó la suma de S/. 500.00 (quinientos nuevos soles) por concepto de reparación civil, entendiéndose que dicho monto va resarcir el daño ocasionado; d) El</p>	<p>procesal. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>														
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>juzgador no ha apreciado en forma objetiva que el recurrente es el cónyuge más perjudicado con la ruptura del vínculo matrimonial, que de acuerdo al Tercer Pleno Casatorio Civil recaído en la Casación N° 4664-2010-PUNO, se ha establecido que el juez debe determinar la condición de cónyuge perjudicado apreciando el grado de afectación emocional o psicológica, por lo que debe revocarse la recurrida debiendo fijarse la suma de S/. 60,000.00 nuevos soles como indemnización a favor del recurrente e infundada la reconvencción en el extremo que fija la suma de S/. 5,000.00 nuevos soles a favor de la reconviniente.</p> <p>TERCERO: Se trata de una demanda de divorcio por la causal de adulterio, injuria grave y conducta deshonrosa, incoada por Y.R.G.V contra K.ER.D, en cuyo trámite la demandada reconvinó proponiendo el divorcio por la causal de violencia física y psicológica, sentencia que ha sido apelada por el demandante.</p>														
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 457-2013-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura.

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: **mediana y muy alta**, respectivamente: En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto y la claridad; mientras que 2: aspectos del proceso, no se encontraron. De igual forma en, la individualización de las partes, evidencia de los aspectos del proceso, en la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante, evidencia la pretencion de quien formula la impugnación, evidencia la pretencion de la parte contraria al impugnante y la claridad.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01, Distrito Judicial de Huaura, 2016.

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	<p>. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:</p> <p>CUARTO: De acuerdo con lo establecido en el artículo 348 del Código Civil “<i>El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.</i>”, a su vez el artículo 349 del Código Civil señala que “<i>Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos 1 al 12</i>” y el artículo 350 del mismo cuerpo legal establece lo siguiente: “<i>Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.</i>”. En nuestro ordenamiento jurídico el divorcio por las causales establecidas en los inciso 1 al 12 del artículo 333 del Código Civil, requiere ser declarado por el juez vía el proceso de conocimiento regulado por el Código Procesal Civil. El divorcio sustentado en la causal de separación convencional o mutuo disenso puede ser declarado por el Juez vía el proceso sumarísimo previsto en el Código Procesal Civil, y por el Notario o por el Alcalde mediante el proceso no contencioso regulado por la Ley 29227.</p> <p>QUINTO: En el presente caso, la sentencia apelada ha declarado fundada la demanda de divorcio por las causales de adulterio, conducta deshonrosa y violencia física y psicológica, lo que no ha sido impugnado por las partes, y únicamente la parte demandante ha impugnado la sentencia en el extremo que dispone el pago de una indemnización a su favor por considerarla diminuta, y también el extremo que dispone el pago de una indemnización a favor de la demandada por considerarla excesiva. Sin</p>	<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).</i>) Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez.</i>) Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado.</i>) No cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (<i>Con lo cual el juez forma convicción respecto del</i></p>				X					18	

	<p>embargo, debe tenerse en cuenta que, el artículo 359 del Código Civil establece lo siguiente: “<i>Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.</i>”, de modo tal que, corresponde a esta instancia superior examinar también la sentencia que declara el divorcio por las causales ya señaladas anteriormente, y de ser el caso se puede desaprobar la misma.</p> <p>SEXTO: Sobre la causal de adulterio, la doctrina señala que “En términos generales se entiende por adulterio la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge. Se trata, por ello, de una unión sexual extramatrimonial, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad (continencia sexual conyugal) recíproco que se deben los esposos” Asimismo debe tenerse en cuenta que el adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente.</p> <p>SÉTIMO: En el caso que nos ocupa, está acreditado que la demandada Karina Elizabeth Ramírez Domínguez el día dieciséis de julio del dos mil trece aproximadamente a las cuatro de la tarde, ingresó al Hotel “E.P” en compañía de don E.R.N.S, y cuando el demandante Y.R.G.V se enteró de dicha situación, se constituyó de inmediato a dicho lugar en compañía de su hermana Y.P.G.V y de don J.D.C, que fue la persona quien hizo el servicio de taxi a la demandada hacia el hotel, y al llegar al hotel, ingresaron y en una de las habitaciones encontraron a la demandada K.E.R.D con la persona de E.R.N.S, quienes se encontraban semidesnudos, conforme se aprecia de las fotografías que obran de fojas ocho a veinte. Ahora bien, es cierto que no se encontró a la pareja manteniendo relaciones sexuales, empero don E.R.N.S ha señalado que esa tarde si mantuvo relaciones sexuales con la demandada K.E.R.D, tal como se aprecia en la declaración jurada de fojas treinta y tres, en la cual señala además que tienen una relación amorosa desde el año dos mil nueve. El juez de la causa ha declarado fundada la demanda por la causal de adulterio en base a dichas pruebas indiciarias, lo que no ha sido impugnado por la demandada, con lo cual se tiene que ésta tácitamente reconoce haber mantenido relaciones sexuales con don E.R.N.S, en</p>	<p><i>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>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>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del</i></p>						X						

<p>consecuencia se confirma dicho extremo de la sentencia.</p> <p>OCTAVO: Respecto al divorcio por la causal de conducta deshonrosa, la doctrina establece que esta comprende una multiplicidad de hechos y situaciones que la realidad puede presentar y que escapan a toda posibilidad de enumeración, no obstante la redacción genérica de la norma (artículo 333 inciso 6 del Código Civil), debe apreciarse que concurran los dos extremos que establece la ley, es decir que la conducta del cónyuge demandado sea realmente deshonrosa y si en efecto torna insoportable la convivencia, no siendo necesario requerir “la vida en común” como condición de la misma. Puede considerarse que configura esta causal dedicarse a la prostitución, al proxenetismo, a la delincuencia, a la comercialización de drogas, el despilfarrar bienes del matrimonio afectando la Aplicación de lo dispuesto en el artículo 200 del Código Procesal Civil, revocándose este extremo de la sentencia apelada. Armónica convivencia, la condena por delito doloso a pena privativa de libertad menor a dos años, etc. Es decir, se trata de una causal abierta que en cada caso debe ser merituada por el juzgador atendiendo al texto normativo.</p> <p>NOVENO: En el caso que nos ocupa, la sentencia apelada determina el divorcio por la causal de conducta deshonrosa de la cónyuges, estableciendo que la conducta deshonrosa está dada por el acto de infidelidad ocurrido el día dieciséis de julio del dos mil trece, cuando la demandada ingresó al Hotel “E.P” con una persona distinta a su cónyuge, señalando que este hecho afecta el orden público, la moral y el respeto a la familia, imposibilitando la convivencia o su reanudación, causándole al cónyuge ofendido un malestar emocional, baja autoestima, sentimientos de frustración resentimiento y rechazo hacia su cónyuge. No compartimos esta posición del juez inferior en grado, pues el hecho de que uno de los cónyuges tenga relaciones sexuales y haga vida marital con otra persona, en estricto se subsume dentro de la causal de adulterio, lo que también fue demandado en este proceso y fue estimado favorablemente. Siendo así, a criterio del Colegiado, el hecho de que la demandada haya tenido una relación amorosa extramatrimonial, no puede constituir la causal de conducta deshonrosa que da lugar al divorcio, por lo que debe</p>	<p><i>lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>desaprobarse la sentencia de primera instancia en dicho extremo.</p> <p>DÉCIMO: En cuanto a la causal de violencia física y psicológica prevista en el artículo 333 numeral 2 del Código Civil, en la sentencia apelada el juez de la causa ha considerado la existencia de dicha en función a lo actuado en el expediente N° 429-2013-FC que corre como acompañado, en el cual se declaró fundada la demanda de violencia familiar, determinándose la responsabilidad del hoy demandante Y.R.G.V por maltrato físico sin lesión y maltrato psicológico en agravio de su cónyuge K.E.R.D, por lo tanto, con lo actuado en dicho proceso queda acreditada la causal antes señalada.</p> <p>UNDÉCIMO: Con respecto a las pretensiones de patria potestad, tenencia y régimen de visitas de los hijos menores habidos durante el matrimonio, en la sentencia apelada se ha resuelto dichos puntos controvertidos sin que las partes hayan impugnado la decisión del juez en dichos extremos, determinándose la tenencia de los hijos menores llamados Y.E.G.R, N.S.G.R y J.M.G.R a favor de la madre, con un régimen de visitas a favor del padre. En cuanto a los alimentos para los hijos menores, no se ha emitido pronunciamiento, dado que existe un proceso judicial entre las partes seguido ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca con el expediente N° 366-2013, donde existe sentencia con la calidad de cosa juzgada, tal como se aprecia en las copias certificadas de fojas doscientos ocho a doscientos treinta y ocho.</p> <p>DUODÉCIMO: Con respecto a los alimentos entre los ex cónyuges, en la sentencia apelada se ha establecido la exoneración de la pensión alimenticia entre ellos en forma recíproca, disponiéndose que cada uno velará por sí mismo en su manutención, lo cual resulta correcto pues según el primer párrafo del artículo 350 del Código Civil, <i>“Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.”</i></p> <p>DÉCIMO TERCERO: En cuanto a la sociedad de gananciales, en la sentencia apelada se ha declarado el fenecimiento de la misma desde el dos de setiembre del dos mil trece, que es la fecha en que se notificó la demanda de divorcio, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 319 del Código Civil que establece lo siguiente: <i>“Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de</i></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho. Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal.”(Subrayado agregado).</i></p> <p>DÉCIMO CUARTO: Con respecto a la liquidación de la sociedad de gananciales, en la sentencia apelada se han señalado los bienes sociales, indicándose que la liquidación de la sociedad de gananciales deberá efectuarse en ejecución de sentencia, lo cual resulta correcto en aplicación de lo previsto en el artículo 320 y siguientes del Código Civil.</p> <p>DECIMO QUINTO: En cuanto a la indemnización, en la demanda el demandante ha solicitado una indemnización por daño moral y económico a su favor, por la suma de sesenta mil nuevos soles (S/ 60,000.00), señalando que es el cónyuge inocente y que la demandada cometió adulterio, y le causó daño moral a él y a su familia, pues actuó de manera alevosa en detrimento de su honor y su dignidad frente a la sociedad, y además que la demandada y su amante le han causado daño económico, ya que se encontraba administrando el negocio de abarrotes y no había pagado a los proveedores ni a los bancos. Sobre el tema debemos indicar que según el artículo 351 del Código Civil, <i>“Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.”</i> En la sentencia apelada, se ha declarado fundada en parte dicha pretensión y se le ha otorgado al demandante una indemnización equivalente a seis mil nuevos soles (S/ 6,000.00), lo que esta Sala Superior considera equitativo, a la luz de los medios probatorios actuados, debiendo confirmarse dicho extremo de la apelada, pues no se aprecia un mayor daño moral, y en cuanto al daño de carácter económico que invoca el demandante, debemos indicar que la norma antes citada, únicamente reconoce la indemnización por daño</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>moral.</p> <p>DÉCIMO SEXTO: Con respecto a la indemnización otorgada por el juez a favor de la demandada, por ser la cónyuge inocente en la causal de violencia física y psicológica, debemos indicar que para declarar el divorcio por dicha causal se ha tenido en cuenta el expediente N° 429-2013-FC seguido entre las partes sobre violencia familiar y que corre como acompañado, y en dicho proceso al declararse fundada la demanda de violencia familiar, se condenó al agresor (que es el demandante en el presente proceso de divorcio), al pago de la suma de quinientos nuevos soles (S/ 500.00) como reparación civil por el daño ocasionado. En el presente proceso de divorcio, vía reconvencción la demandada K.E.R.D ha solicitado una indemnización de cincuenta mil nuevos soles (S/ 50,000.00), sin fundamentar en qué consiste el daño causado, y el juez de la causa ha otorgado una indemnización a favor de la demandada K.E.R.D en la suma de cinco mil nuevos soles (S/ 5,000.00) por el daño moral causado como consecuencia de la declaración del divorcio por la causal de violencia física y psicológica. Al respecto debemos señalar que en el proceso de violencia familiar ya se fijó una reparación por el daño causado, y en el caso del divorcio por la causal de violencia física y psicológica, si bien la demandada resulta la cónyuge inocente en dicho extremo, debe tenerse presente que ésta en su escrito de reconvencción no ha justificado el monto indemnizatorio reclamado y además de autos no está acreditado el supuesto previsto en el artículo 351 del Código Civil, dado que la demandada formuló reconvencción cuando fue emplazada con la demanda de divorcio por adulterio. Por lo tanto dicha pretensión debe ser declarada infundada, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 200 del código procesal civil, revocándose este extremo de la sentencia apelada</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura.

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: **alta y muy alta**; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, 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.

	<p>gananciales desde el 02 de setiembre del año 2013, haciéndose presente que durante la vigencia de su matrimonio han adquirido 02 bienes sociales consistentes en: 1) un lote de terreno, ubicado en el lote N°12, manzana “C”, con frente a la Aviación Habitacional Urbana Fundo “El Patillo – Barranca, de una extensión de 150.40 m2, inscrito en la Partida Electrónica N°80091105 de la Oficina Registral de Barranca; 2) Una camioneta rural de placa de rodaje RE-6837, marca Toyota, año de fabricación 1994, modelo hilux surf SSRX 3.0, color verde oscuro, el 07 de diciembre del año 2003; debiendo procederse a su liquidación en ejecución de sentencia previo inventario valorizado, pagarse previamente las cargas y obligaciones sociales a las entidades financieras, y reintegrarse a cada cónyuge o sus respectivos herederos los bienes remanentes que quedasen en partes iguales (50% para cada cónyuge); no procediendo la adjudicación por ahora de ningún bien social; fijese como monto indemnizatorio por daño moral – personal, a favor del demandante Y.R.G.V, la cantidad de Seis Mil Nuevos Soles (s/.6,000.00), que deberá abonar la demandada K.E.R.D, lo que se efectuaran en ejecución de sentencia, con los apercibimientos de ley; dispóngase: La exoneración de la pensión de alimentos a los cónyuges en forma recíproca, siendo que cada uno velará por sí mismo en su manutención con su trabajo; Otórguese: la tenencia y custodia de los menores Y.E, N.S y J.M.G.R, a favor de su señora madre K.E.R.D, y FIJESE un régimen de visitas a favor de su señor padre el demandante Y.R.G.V, conforme a lo ordenado en el Expediente Judicial N°431-2013; debiendo ejercer ambos la patria potestad de éstos; en cuanto a la pensión</p>	<p><i>viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</i></p>										
<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>	<p>alimenticia de los menores Y.E, N.S y J.M.G.R: Estese a lo ordenado en el Expediente Judicial N°366-2013, tramitado por ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca; Declárese: La pérdida del derecho de heredar de los cónyuges divorciados entre sí; consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia; OFICIESE a los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Barranca - Lima; así como al Registro de Personas Naturales de la Zona Registral N° IX Lima, Oficina Registral Barranca; cúmplase y archívese en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso.</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. 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>					X					

<p>3) REVOCARON la sentencia apelada en el extremo que fija por concepto de indemnización por daño moral – personal a favor de la cónyuge K.E.R.D la cantidad de cinco mil nuevos soles (s/.5,000.00) que deberá abonar el reconvenido Y.R.G.V y REFORMÁNDOLA en dicho extremo DECLARARON INFUNDADA la pretensión de indemnización contenida en la reconvenición. Interviniendo como ponente el señor M.N.</p> <p>Ss.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura.

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 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 y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 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); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 457-2013-JR-FC-01, Distrito Judicial de Huaura 2016.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción				x		8	[9 - 10]	Muy alta					36
		Postura de las partes				x			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10		18	[17 - 20]					
						x		[13 - 16]		Alta					
		Motivación del derecho					x	[9- 12]		Mediana					
								[5 -8]		Baja					
	Parte	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	10	[1 - 4]	Muy baja					
							x		[9 - 10]	Muy alta					
									[7 - 8]	Alta					

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

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 457-2013-0-1301-01-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura.

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 divorcio por causal de adulterio, **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el Expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Huaura**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01, Distrito Judicial de Huaura 2016.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia								
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta				
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]				
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción			X			8	[9 - 10]	Muy alta	36						
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta							
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10		18	[5 - 6]							Mediana
						X				[3 - 4]							Baja
		Motivación del derecho					X			[1 - 2]							Muy baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	10		[17 - 20]							Muy alta
							X			[13 - 16]							Alta
							[9- 12]			Mediana							
							[5 -8]		Baja								
								[1 - 4]	Muy baja								
								[9 - 10]	Muy alta								
								[7 - 8]	Alta								

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

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura

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 divorcio por la causal de adulterio, **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: mediana y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el proceso de Divorcio por causal de adulterio del expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01, perteneciente al Distrito Judicial de Huaura – Barranca fueron de rango muy alta y muy alta, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

En relación a la sentencia de primera instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Barranca cuya calidad fue de rango **muy alta**, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 7)

De determinó que la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango alta, muy alta, y muy alta, respectivamente (Cuadro 1, 2 y 3).

Dónde:

1. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango alta.

Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango alta y alta respectivamente (Cuadro 1).

En la introducción se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado y la claridad, mientras que 1 la evidencia de los aspectos del proceso, no se encontró. Asimismo, 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 la congruencia con la pretensión del demandado, explícita evidencia y congruencia con los fundamentos facticos expuestos por la partes y evidencia claridad; mientras que 1, explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto a los cuales se va resolver.

2. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad 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 alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 2).

En, la motivación de los hechos, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencias la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta y la claridad, mientras que 1 las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, no se encontró.

En, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar la norma aplicada 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, evidencia claridad.

3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad 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 alto y muy alto, respectivamente (cuadro 3).

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

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

planteada, el derecho reclamado, o la exoneración de la obligación; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso o la exoneración si fuese el caso, y evidencia claridad.

En relación a la sentencia de segunda instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este e la Sala Mixta del distrito Judicial de Huaura y su calidad fue de rango **muy alta**, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8)

De determinó que la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango muy alta, muy alta, y muy alta, respectivamente (Cuadro 4, 5 y 6).

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio, injuria grave y conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común y violencia física y psicológica del expediente N° 2013-0457-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Juzgado Especializado Permanente de Familia de la ciudad de Barranca, el pronunciamiento fue declarar infundada la demanda sobre divorcio por causal de injuria grave y fundada la demanda de divorcio por la causales de adulterio y conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, fundad la reconvención sobre divorcio por causal de violencia física y psicológica (Expediente N° 2013-0457-FC-01).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 1). En la introducción se halló los 4 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad, mientras que 1: la evidencia de los aspectos del proceso no se encontró. 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. En síntesis la parte expositiva presentó 8 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta (Cuadro 2). En la motivación de los hechos se halló En la motivación de los hechos, se encontraron los 4 de 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbadados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta y la claridad, mientras que Mientras que 1: no existe la certeza de razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; no se encontraron.

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, En síntesis la parte considerativa presentó: 5 parámetros de calidad.

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de congruencia, En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 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, evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, evidencia claridad; descripción de la decisión, se halló 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó, el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió cumplir con la pretensión planteada; el pronunciamiento evidenció mención expresa y clara de la exoneración, y la claridad; En síntesis la parte resolutive presentó: 10

parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). fue emitida por la sala mixta de la corte superior de justicia de huaura, el pronunciamiento fue desaprobar la sentencia de primera instancia en el extremo que declara fundada la demanda de divorcio por causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común,, confirmar la sentencia por la causal de divorcio de injuria grave, asimismo, declarar fundada la reconvencción por la causal de violencia física y psicológica, y revocaron la sentencia de indemnización por daño moral – personal. (Expediente N° 2013-457-fc-01).

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 4). En la introducción, se halló los 3 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto y la claridad, la individualización de las partes; los aspectos del proceso En la postura de las partes, se halló 5 parámetros: evidenció el objeto de la impugnación; explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentaron la impugnación/consulta; evidenció la(s) pretensión(es) de quién formuló la impugnación/consulta; evidenció la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explicitó el silencio o inactividad procesal y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó: 8 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló los 4 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas; las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se

orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 10 parámetros de calidad.

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 6). En la aplicación del principio de congruencia, los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio/consulta; el contenido del pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidenció aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. En la descripción de la decisión, se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió el derecho reclamado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso y la claridad; En síntesis la parte resolutive presentó: 10 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Administración de justicia en América Latina (La), Lima, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1984.
- Alzamora, M. (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* (8va. Edic.), Lima: EDDILI
- Bautista, P. (2006). *Teoría General del Proceso Civil.* Lima: Ediciones Jurídicas.
Recuperado de: <http://patriapotestaperuano-derechocivil.blogspot.pe/2010/10/blog-post.html>.
- Bautista, P. “Manual de Derecho de Familia” Lima Perú .2008 pag.162.
- Benavides, R, “Problemática Jurídica de la Conciliación en el Proceso Penal Peruano”. Recuperado de: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/benavides_vr/cap1.htm. (06.10.2016).
- Burgos, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Ultimas Reformas).* Recuperado de: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo.* Lima: ARA Editores.

- Cabello, C. (1999) *El Divorcio y Jurisprudencia en el Perú*, (Segunda Edición).
Recuperado de:
http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio_jurisprudencia_cap01.pdf. (01.10.16)
- CAJ Centro para la Administración de Justicia, Universidad Internacional de la Florida: “*La Administración de Justicia en América Latina*” recuperado de:
alfonsozabrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc
- Cajas, W. (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales*. (15^a. Edic.) Lima: Editorial RODHAS.
- Castillo, J. (s/f). *Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. 1ra. Edición. Lima. Editorial GRIJLEY.
- Castillo, J.; Luján T.; y Zavaleta R. (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*.(1ra. Edic.) Lima: ARA Editores
- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución* (4ta. Edic.) Lima: Editorial Jurista Editores.
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo*. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona.
Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>
(23.11.2013)
- Coaguilla, J. (s/f). *Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil*. Recuperado en:
<http://drjaimecoaguila.galeon.com/articulo12.pdf>.
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires:

Editorial IB de F. Montevideo.

Díaz, S. “*El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados*”(art. 160.2 CC), en: Revista de derecho privado, mayo – junio de 2003, p. 352, recuperado de: <http://www.monografias.com/trabajos82/tenencia-interes-superior-del-nino/tenencia-interes-superior-del-nino2.shtml>.

Eco – Diario de Integración Regional (21.10.2010) – Magistrados del Poder Judicial Desaprueban Referéndum del Colegio de Abogados. Recuperado de <http://ecoshuacho.pe/2010/10/magistrados-del-poder-judicial-desaprobaron-en-referendum-del-colegio-de-abogados/>.

El abc del Derecho Civil – EGACAL- pg.113

El abc del Derecho Civil – EGACAL- pg.114-115.

El abc del Derecho Civil – EGACAL- pg.116.

Flores, P. (s/f).*Diccionario de términos jurídicos*; s/edit. Lima: Editores Importadores SA. T: I - T: II.

Gaceta Jurídica. (2005). *La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País*. T-II. (1ra. Edic). Lima.

Gonzales, J. (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. *Rev. chil. derecho* [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es. (23.11.2013).

Guerrero, F. (s/f) “*La Administración de Justicia del Perú*” recuperado de: <http://fguerrerochavez.galeon.com/>.

- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. 5ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.
- Idrogo, T; (2012) “*La descarga procesal civil en el sistema de administración de justicia en el distrito judicial de la Libertad*” Tesis para obtener el Grado Académico de Magister por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- De Ibarrola, A. “derecho de familia”. México 1993.pags.303 -304
- Igartúa, J. (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*; (s/edic). Lima. Bogotá.: Editorial TEMIS. PALESTRA Editores.
- La Ley – Angulo Legal de la Noticia (16.05.2016) “*La Administración de Justicia y la Segunda Vuelta Presidencial*” “Periodismo Jurídico en Línea. Recuperado de: <http://laley.pe/not/3290/la-administracion-de-justicia-y-la-segunda-vuelta-presidencial/> (16.10.2016).
- Larraín H; “*Divorcio - Estudio de Derecho Civil Comparado*”. Santiago de Chile, Jurídica, 1966, p. 188.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz González, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9*. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG). Recuperado de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/manual_de_resoluciones_judiciales.pdf (23.11.13)
- Mazeaud, H. “Lecciones de derecho civil” . Parte prima, vol. IV, p. 85, n° 1133.

Recuperado de:
http://www.revistasacademicas.usmp.edu.pe/_uploads/articulos/09f1d-05.pdf.

Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de:
http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)

Osorio, M. (s/f). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala. Edición Electrónica. DATASCAN SA.

Ovalle, J. (1982) *Temas y problemas de la administración de justicia en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. <http://brd.unid.edu.mx/temas-y-problemas-de-la-administracion-de-justicia>.

Pásara, L. (2003). *Tres Claves de Justicia en el Perú*. <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=194> (23.11.2013).

Parra, J; (2005). “*Manual de derecho Civil. Personas, familia y derechos de menores*”, 4ta ed., Temis, Bogotá, 2002, pp. 338- 339. Recuperado de:<http://davidperupolitica.blogspot.pe/2015/02/el-proceso-de-divorcio-por-causal-de.html>. (07.10.16).

Peralta, J. “derecho de familia” lima -Perú 2008.pag.346.

Plácido A. (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima: RODHAS.

Plácido, A. “Divorcio: Reforma del Régimen de Decaimiento y Disolución del Matrimonio”. 1ra. Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima, 2001. Pág. 50. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/100725849/Monografia-de-Divorcio>. (05.10.16).

Pereyra, F. (s/f). *Procesal III Recursos Procesales*. Material de Apoyo para el examen de grado. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>. (23.11.2013)

Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico*, recuperado de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>.

PROYECTO DE MEJORAMIENTOS DE LOS SERVICIOS DE JUSTICIA – BANCO MUNDIAL “Caminos de Justicia Enero 2011 – Junio 2016” recuperado de: <http://pmsj-peru.org/boletines/caminos-de-justicia-enero-2011-julio-2016/>. (16.10.16)

Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>

Revistas del Libros (17/09/2015) “la administración de justicia en España”: la clave de crisis, recuperado de: <http://www.revistadelibros.com/discusion/la-administracion-de-justicia-en-espana-las-claves-de-su-crisis>. (16.10.16).

Rico, J. & Salas, L. (s/f). *La Administración de Justicia en América Latina*. s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida. Recuperado en: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhcxr_zLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVC EI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ. (23.11.2013).

Riojas, A; (29.09.2009), Proceso Civil – Medios Impugnatorios. Recuperado de:

<http://blog.pucp.edu.pe>.

Rodríguez, L. (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima: Editorial Printed in Perú.

Rodríguez, S; Gonzales J; (2004) “*Análisis Económico del Arbitraje Comercial Internacional*”, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá; recuperado de: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS64.pdf>.

Sarango, H. (2008). “*El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*”. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>. (23.11.2013)

Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil Peruano. Recuperado en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>.

Ticona, V. (1994). *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil*. Arequipa. Editorial: Industria Gráfica Librería Integral.

Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. Lima. Editorial: RODHAS.

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.11.2013)

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Vara, A. 7 pasos para una tesis exitosa. Desde la idea hasta la sustentación.pag.272
Recuperado de: <http://institutorambell.blogspot.pe/2012/12/la-variable-en-la-investigacion-juridica.html>.

Varsi, E. “divorcio, filiación y patria potestad” lima -Perú 2004.pag.4.

Zannoni, E; (2004) “Derecho Civil, de Familia”, tomo II, 3ª edición actualizada y ampliada, Astrea, buenos Aires, 1998, pág. 77. Recuperado de:
<https://es.scribd.com/.../Codigo-Civil-Peruano-Comentado-Tomo-II-Derecho-de-Familia>.

Zannoni, E; “Derecho de familia”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989, pp. 710 y 711.

Zavaleta, W. (2002). *Código Procesal Civil*. T. I. Lima. Editorial RODHAS

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento (<i>Individualización de la sentencia</i>): indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición. Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: indica el planteamiento de las pretensiones - el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: individualiza al demandante y al demandado, y en los casos que corresponde, también, al tercero legitimado. Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: indica los actos procesales relevantes (En atención al Principio de Dirección del Proceso, el juzgador se asegura tener a la vista un debido proceso, deja evidencias de la <i>constatación, de las verificaciones de los actos procesales, aseguramiento de las formalidades del proceso, que llegó el momento de sentenciar</i>. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Evidencia los puntos controvertidos / Indica los aspectos específicos; los cuales serán materia de pronunciamiento. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple</p>
		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (<i>Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)</i>). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez</i>). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado</i>). Si cumple</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</i></p>

			<p>forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). No cumple</p> <p>5. Evidencia: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple</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 es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple</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 es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple</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: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p>
--	--	--	--	--

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso.</i> No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de 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: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p>
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). No cumple</p>

			<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple</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 es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple</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 expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple</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/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p>

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

				<p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p>
--	--	--	--	--

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

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

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

9. Recomendaciones:

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

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

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

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

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ✧ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ✧ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✧ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ✧ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ✧ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles

de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.

✦ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
2x 1= 2	2x 2= 4	2x 3= 6	2x 4= 8	2x 5= 10					
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ✦ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.

- ✦ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ✦ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ✦ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta
- [13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta
- [9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana
- [5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja
- [1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo. La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia									
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta					
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9-16]	[17-24]	[25-32]	[33-40]					
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9-10]	Muy alta	30							
		Postura de las partes					X			[7-8]					Alta			
								X							[5-6]	Mediana		
									X						[3-4]	Baja		
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10								[1-2]	Muy baja		
								X								[17-20]	Muy alta	
		Motivación del derecho							14							[13-16]	Alta	
					X											[9-12]	Mediana	
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5									[5-8]	Baja	
								X									[1-4]	Muy baja
										9							[9-10]	Muy alta
		Descripción de la decisión						X								[7-8]	Alta	
															[5-6]	Mediana		
															[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 – Anexo 1

ANEXO 3
DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por la causal de separación de hecho, la injuria grave, que haga insoportable la vida en común y la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, contenido en el Expediente N° 00457-2013-0-JR-FC-01 en el cual han intervenido en primera instancia: el juez del juzgado de Familia y en segunda instancia tres jueces superiores de la Corte Superior del Distrito Judicial de Huaura.

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

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

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

Barranca, 10 de Diciembre 2016.

Gerzon Omar Wilman Alegría Noriega

DNI N° 10053014

ANEXO 4

JUZGADO DE FAMILIA – Sede Central de Barranca

EXPEDIENTE : 00457-2013-0-1301-JR-FC-01
ESPECIALISTA : R.G.D.A
JUEZ : M.R.C.E.
DEMANDADO : R.D.K.E.
DEMANDANTE : G.V.Y.R.
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO
VIA : CONOCIMIENTO

SENTENCIA – PRIMERA INSTANCIA

Resolución Nro.16.-

Barranca, siete de abril del año

Dos mil quince.-

VISTOS; La causa seguida por Y.R.G.V, sobre Divorcio por la causal de Adulterio, contra K.E.R.D; con los expedientes acompañados N°427-2013, sobre Violencia Familiar, N°429-2013, sobre Violencia Familiar y N°431-2013, sobre Régimen de Visitas, los mismos que se devolverán oportunamente a sus juzgados de origen; **RESULTA DE AUTOS:** Mediante escrito de fojas treinta y seis a cuarenta y uno, don Y.R.G.V, interpone demanda de divorcio por la causal de Adulterio, la misma que la dirige contra su cónyuge K.E.R.D, a fin de que se declare disuelto su vínculo matrimonial contraído con la demandada, asimismo como pretensiones accesorias la extinción y liquidación de la sociedad de gananciales, tenencia de sus menores hijos Y.E.G.R, N.S. y J.M.G.R, en cuanto a los alimentos refiere que se viene tramitando ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca (Exp. N°366-2013), y solicita el pago de un monto indemnizatorio ascendente a sesenta mil nuevos soles (s/.60,000.00), fundando su pretensión en que con la demandada, con fecha 16 de setiembre del año 1996 contrajo matrimonio civil por ante la Municipalidad Provincial de Barranca, producto de dicho matrimonio procrearon a sus menores hijos antes indicados, siendo que al promediar las cuatro de la tarde del día 16 de julio del año 2013, su persona tomó conocimiento por intermedio de un taxista, cliente de su hermana, en que su esposa estaba con una persona de sexo masculino en el hospedaje “E..... P.....”, ubicado en la Urbanización El Olivar, manzana “E”, lote 04 – Barranca, por lo que el recurrente, su hermana y su conviviente ingresaron a dicho hospedaje, dándose con la sorpresa que efectivamente su esposa se encontraba en una de las habitaciones, manteniendo relaciones sexuales con su amante de nombre E.R.N.S, siendo su reconciliación imposible por el

adulterio cometido por la demandada, se ha visto en la imperiosa necesidad de interponer la presente demanda de divorcio por la causal de adulterio, no teniendo ningún motivo para seguir unidos por el vínculo del matrimonio, al ser el acto cometido es imperdonable, en cuanto a la liquidación de bienes sociales, refiere que han adquirido un inmueble ubicado en la calle Aviación, lote 12, manzana "C" – Barranca, de un área de 150.40 m², mediante minuta de compraventa, y una camioneta marca Toyota, año 1994, modelo hilux surf SSRX 30, por lo que dicho inmueble y camioneta deberán ser asignados en su totalidad al recurrente, al amparo del artículo 352° del Código Civil, en cuanto a la tenencia de sus menores hijos Y.E (16), N.S (11) y J.M.G.R (05), luego de cometido el adulterio y haber sido encontrada infraganti con su amante a la demandada, al resultar este hecho perjudicial para sus hijos, al ser el ejemplo de la demandada perjudicial en los psicológico y moral, además el recurrente es una persona de principios y de buenas costumbres, asimismo a raíz del presente hecho mis hijos se encuentran aparentemente bajo cuidado de su abuela materna, siendo que sus hijos no están bajo el cuidado de la demandada, ya que se dedica aparentemente a su amante, haciendo vida de soltera, tal como se refiere su amante en su declaración jurada anexada a su demanda, en cuanto a la pensión alimenticia de sus hijos, actualmente se encuentra en trámite ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca (Exp. N°366-2013), donde actualmente no existe sentencia definitiva, en cuanto a la indemnización por daño moral y económico, dicho acto le ha causado daño moral, tanto a su persona como a sus hijos, en este caso, la demandada actuó de manera alevosa frente al recurrente, causando detrimento al honor o dignidad por dolo de otra persona (la demandada), frente a la sociedad, perjudicando su integridad moral, por consiguiente dicho daño moral debe ser indemnizado de acuerdo a ley, debiendo valorarse en forma equitativa, por otro lado manifiesta que la demandada le ha causado daño económico con su amante, ya que se encontraba bajo la administración del negocio de abarrotes y hace 04 meses aproximadamente que los Bancos y los proveedores se apersonaron a su hogar a cobrar deudas que pensaba que ya habían sido honradas por la demandada, sin embargo, no había cancelado ninguna cuota; mediante escrito subsanatorio de fojas 46, amplía su demanda de divorcio por la causal de conducta deshonrosa e injuria grave, en el sentido que la demandada, siendo su esposa, se encontraba en un hotel con su amante desnudos, tal hecho hace imposible la vida en común, ya que no solamente lo afecta emocional, sino psicológicamente, además viene afectando a sus menores hijos, en cuanto a la propiedad refiere que no se encuentra inscrita en los Registros Públicos, en razón que no ha sido aún cancelada en su totalidad, mediante resolución número dos, obrante a fojas cuarenta y ocho, se admite a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado

por treinta días a la parte demandada, mediante resolución número tres, obrante a fojas cincuenta y uno, se corrige las pretensiones admitidas de divorcio por las causales de Adulterio, Injuria Grave y Conducta Deshonrosa que haga insoportable la vida en común, mediante escrito de fojas sesenta y nueve a setenta y dos, la demandada K.E.R.D, se apersona al proceso y formula tacha contra los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, de fojas setenta y nueve a ochenta y dos, contesta la demanda el representante del Ministerio Público, mediante resolución número seis obrante a fojas 86, se le tiene por contestada la demanda, mediante resolución número siete, obrante a fojas 87 se admite la tacha y se corre traslado a la parte demandada por el plazo de cinco días, de fojas 94 a 100, contesta la demanda la emplazada K.E.R.D, solicitando que la misma sea declarada infundada y/o improcedente, fundando su defensa en que su persona nunca le fue infiel al demandante, lo que sucede es que ha invertido un supuesto adulterio, a fin de obtener un divorcio ventajoso para su parte, utilizando para ello al señor E.R.N.S, a quien solo lo conoce por motivos de ser un agente vendedor de abarrotes, con quien su cónyuge tenía mucha confianza, que las fotografías presentadas no acreditan el adulterio, sucede que dicha fecha, siendo las dos de la tarde, se encontró con el demandante en la puerta del colegio de uno de sus hijos “S.I D.L”, y para conversar de sus problemas le citó al Hospedaje “E... P.....”, sin embargo al acudir a dicho encuentro, se dio con la sorpresa que se aparecieron el demandante y su hermana y comenzaron a tomar fotografías, estando sola en la habitación del hotel, pues estaba esperando el ingreso de su esposo, pues habían quedado en reconciliarse, siendo que la hermana de su esposo llamada Y.P.G.V, siempre se ha entrometido en su relación de pareja, quien le agredía verbalmente a la recurrente y a su menor hijo Y.EG.R, así pues no se imaginaba lo que estaban tramando, sino hasta que fue demandada por adulterio, tratando de culparla de adulterio que solo existe en sus fantasiosos cerebros, pues no existen fotografías al lado de su supuesto amante que le han inventado, no existiendo acceso carnal ni sustentado ninguno de los supuestos en la doctrina y jurisprudencia, la causal invocada por el demandante no se ha probado, por lo que la demanda deviene en infundada, siendo todo lo indicado por el demandante una mentira, siendo el demandante quien más bien cometió actos de adulterio, pues paraba en el Centro Nocturno conocido como “LC.D.T.O”, sin embargo, con el solo propósito de cuidar la integridad familiar y amor a su cónyuge, nunca interpuso demanda alguna, respecto a la propiedad inmueble no ha sido pagada en su integridad, pues se compró con préstamo de una entidad bancaria, y el vehículo si ha sido adquirido y pagado por los cónyuges, cuyo bien se encuentra en poder del demandante, además el demandante se quedó con las mercaderías de las tres tiendas de abarrotes que habían formado, en cuanto a la tenencia de sus hijos, ello ha

sido asumido por su persona y no por su señora madre como sostiene el actor de manera descarada, lo que pone de manifiesto el tipo de persona que es el demandante, en cuanto se refiere que hace vida de soltera y se dedica a su “amante”, hecho falso, pues no tiene amante, ni nunca lo ha tenido, en cuanto a la pensión de alimentos de sus hijos, se está siguiendo un proceso judicial de alimentos, por no haber sido capaz de afrontar las pensiones de sus hijos, inventando un hecho irreal de adulterio, con el solo propósito de evadir sus obligaciones alimentarias por el cual ha sido demandado; mediante escrito de fojas 104 a 113, la demandada formula reconvencción de divorcio por la causal de violencia física y psicológica, solicitando la tenencia de sus hijos, liquidar la sociedad de gananciales, el pago de un monto indemnizatorio de s/.50,000.00, pérdida de gananciales de su cónyuge por ser culpable del divorcio y se le adjudiquen todas las propiedades que conforman la sociedad de gananciales, señala encontrarse separada de su cónyuge desde el 05 de mayo del año 2013, que se realizó debido a que el reconvenido le agredía física y psicológicamente, además dejaba que sus familiares se entrometan en su relación, realizando diversos maltratos en su contra, y por evitar rompimiento de su matrimonio y por proteger a sus menores hijos, omitió denunciar dichos actos, sin embargo, la última vez que hizo tal acto de crueldad en su contra, no aguantó tanta humillación y formuló la denuncia respectiva, dando origen al Exp. N°429-2013, sobre Violencia Familiar, que se sigue en el Juzgado de Familia de Barranca, otorgándole las medidas de protección, incluso existiendo a la fecha una sentencia que se encuentra consentida, en cuyo proceso judicial se estableció contundentemente que su persona fue objeto de maltrato físico y psicológico por su aún cónyuge, conforme se encuentra detallado en la referida sentencia, mediante resolución número ocho, obrante a fojas 114, se declara inadmisibile el escrito de contestación de la demanda de la emplazada K.E.R.D, mediante escrito de fojas 117 a 118, el demandante absuelve el traslado de la tacha, mediante resolución número diez, obrante a fojas 124, se le tiene por contestada la demanda a la emplazada K.E.R.D, asimismo se admite la reconvencción planteada, corriéndose traslado a la parte demandante por el plazo de treinta días, quien de fojas 139 a 142, contesta la reconvencción el demandante Y.R.G.V, solicitando que sea declarada infundada, alegando en su defensa en que la tenencia solicitada por su cónyuge no le corresponde por ser una mujer con antecedentes de adúltera e infiel, no reuniendo los requisitos para educar y darles buenos ejemplos a sus hijos, respecto a la liquidación de sociedad de gananciales, la propiedad que menciona se encuentra hipotecada por la C.M.S, ya que no se ha llegado a cancelar dicha propiedad en su totalidad, en cuanto al vehículo se encuentra en un deposito e inactivo, en cuanto al daño moral, es su persona quien debe ser indemnizado por el daño moral que se le ha causado como consecuencia del adulterio, traición, infidelidad, puesto que a raíz de tal

hecho es objeto de burla y murmuraciones por parte de los vecinos, quienes le dicen “cachudo”, “venado”, los cuales le vienen afectando anímica y moralmente, que es falso que estén separados desde el 05 de mayo del 2013, ya que su persona al percatarse que faltaba dinero de su negocio que tenían ambos, se percató que la demandada venía realizando un hurto sistemático del ingreso del negocio de abarrotes, siendo que en esos días las entidades financieras se apersonaron a su domicilio, para manifestarle que no se habían pagado las cuotas, y cuando le preguntó qué había pasado, es que se desmayó y llegaron sus familias a agredirlo, tal como consta en el Expediente N°433-2013, en cuanto a la sentencia de violencia familiar, se originó a raíz de que le reclamó por la falta de dinero en la caja respecto de los ingresos del negocio y porque no había pagado las cuotas a los Bancos, manifestándole que no sabía nada y que los problemas lo solucionará el recurrente, además del negocio que administraba su papá y su hermana no sabía nada al respecto, desmayándose por arte de magia, fue entonces que unos vecinos le manifestaron que su esposa le era infiel, fue por ello su reacción, llegando a comprobar tal hecho el 16 de julio del 2013, cuando en compañía de su amante la encontró infraganti manteniendo relaciones sexuales en el Hospedaje “E.....P.....”, manifestándole su amante que dicha relación lo mantenían desde hace tres años aproximadamente, que su persona siempre fue un esposo y padre ejemplar, además la reconviniente miente al manifestar que la sentencia por violencia familiar es tanto por maltrato físico y psicológico, al respecto solo existe aparentemente maltrato psicológico y no físico, como consta en la sentencia, que su persona jamás le trató a su cónyuge con palabras soeces, por el contrario es ella quien le insultaba diciéndole “maricón”, “cobarde” y le humillaba moralmente, aunado a su acto de infidelidad, que es objeto de burla de sus vecinos, quienes le dicen “cachudo”, “venado”, lo cual le afecta anímica y moralmente; mediante resolución número once, obrante a fojas 143, se le tiene por absuelta la reconvenición, se declara saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes y se señala fecha y hora para la audiencia conciliatoria, reprogramada se lleva a cabo conforme el acta de su propósito de fojas 151 a 154, donde se declara infundada las tachas formuladas, fijándose los puntos materia de controversia, admitiéndose los medios probatorios y señalándose fecha para la audiencia de pruebas, la misma que se lleva a cabo de fojas 165 a 169, de fojas 183 a 184, se lleva a cabo la audiencia complementaria, de fojas 189 a 191, obra el protocolo de pericia psicológica realizada al demandante, continuada de fojas 194, donde se prescinde de la declaración testimonial y de la visualización del CD, comunicando a las partes que tienen un plazo de cinco días para presentar sus alegatos escritos, de fojas 208 a 239, obra copias certificadas del proceso de alimentos N°366-2013,

mediante resolución número quince, obrante a fojas 240, se ordena dejar los autos en Despacho para expedir sentencia, cuya oportunidad ha llegado; y, **CONSIDERANDO**:

PRIMERO: Conforme lo dispone el artículo 196° del Código Procesal Civil, de aplicación extensiva al caso de autos; salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; concordante con el artículo 197° de la norma procesal antes referida, la misma que establece: *“Todos los medios probatorios, son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo en la resolución sólo será expresada las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”*.

SEGUNDO: El matrimonio tiene entre sus finalidades: la procreación y la subsiguiente educación de la prole y la mutua cooperación entre los cónyuges a través de una plena comunidad de vida, realizando el proyecto de vida de la pareja. La consecución de estos fines puede verse obstaculizada en la práctica por una serie de factores adversos, provenientes de causas ajenas a la voluntad de los cónyuges y derivadas otras de la conducta de uno o de ambos cónyuges. Tales supuestos en gran medida pueden relacionarse con una infracción a los deberes y obligaciones que surgen del matrimonio y pueden traer como consecuencia el decaimiento del vínculo conyugal, que no implica necesariamente la disolución de éste, sino un debilitamiento que trae consigo la suspensión de algunas situaciones jurídicas que surgen del acto matrimonial.

TERCERO: El divorcio viene a ser una institución del Derecho de Familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo los ex cónyuges su capacidad para contraer matrimonio; siendo un acto jurídico familiar que extingue la relación conyugal, que no es promovida por el ordenamiento jurídico peruano, tomando en cuenta el principio de promoción y conservación del acto matrimonial. Así pues se establecen causales cerradas y taxativas en virtud de las cuales se pueda acceder a esta institución de familia; siendo estas causales conductas antijurídicas que atentan contra la paz conyugal, que es todo acto u omisión, doloso o culposo, imputable al cónyuge que daña la confianza y respeto matrimonial, permitiendo al cónyuge inocente utilizarla como sustento para requerir la separación de cuerpos o el divorcio.

CUARTO: Según una de las tendencias, la separación personal o el divorcio, sólo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o ambos cónyuges, hecha efectiva en un proceso contencioso, y debe circunscribirse a las causas

taxativamente enumeradas por la ley, como el adulterio. Si los hechos no fueren probados, el juez debe desestimar la demanda, aun cuando existiere la evidencia de que la unión matrimonial está desintegrada; implicando el divorcio una sanción contra el culpable que se proyecta en los efectos: pérdida o restricción del derecho alimentario, pérdida de la vocación hereditaria, etc. La otra tendencia, se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio aún sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si, no obstante, el vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables: la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos.

QUINTO: En términos generales se entiende por adulterio la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge; se trata por ello de una unión sexual extramatrimonial, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad (continencia sexual conyugal) recíproco que se deben los esposos. El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente. Esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual suele ser difícil. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes; como ocurre por ejemplo, con la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial de un cónyuge, concebido y nacido durante el matrimonio de éste, la prueba del concubinato público, etc. En todo caso, si ellas no tuvieran entidad suficiente para dar por acreditado el adulterio, las tendrán para configurar la causal de injuria grave, si se prueban hechos o actos incompatibles con la observancia de la fidelidad conyugal, apreciada de acuerdo con las circunstancias del caso

SEXTO: Sobre esta causal debe considerarse que es improcedente su invocación si el cónyuge que la imputa provocó, consintió o perdonó el adulterio. La misma consecuencia se produce si media cohabitación entre los cónyuges con posterioridad al conocimiento del adulterio, lo que también impide proseguir con el proceso. De otra parte, la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por la causal de divorcio caduca a los seis meses de conocida la causa por el cónyuge que la imputa y, en todo caso, a los cinco años de producida (artículo 339° del Código Civil). A este respecto debe observarse que el plazo máximo de cinco años establece el límite temporal mayor para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido. No obstante la pretensión siempre estará expedita mientras subsista el adulterio (caso del adulterio continuado, como

ocurre cuando se tiene una vigente y actual relación de convivencia extramatrimonial –unión de hecho impropia-), por cuanto no ha concluido los efectos del mismo para considerarlo un hecho producido –supuesto a que se refiere expresamente la norma citada.

SEPTIMO: El divorcio absoluto por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, se encuentra regulada en el inciso 6) del artículo 333° del Código Civil; no es sino el conjunto de actos indecorosos, ilícitos o inmorales que transgreden las buenas costumbres y el orden público atentando contra el respeto y honor del otro cónyuge y contra la dignidad e integridad de la familia (Casación N°746-2000, Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, publicada en el diario Oficial “El Peruano” el 30 de noviembre del año 2009); constituyendo los siguientes elementos para su configuración: a) Compuesta de actos deshonestos, hechos carentes de honestidad y actitudes impropias o escandalosas. Es el proceder incorrecto de una persona que se encuentra en oposición al orden público, a la moral y el respeto de la familia, b) Implica una práctica habitual, una secuencia y continuidad. El término “conducta” hace referencia no a una situación aislada, sino a un comportamiento usual. No puede referirse a un hecho, su significado precisa la realización de actos habituales, a un constante proceder; c) Hacen intolerable la vida en común al perturbar la armonía y la unidad conyugal. La expresión que haga insoportable la vida en común debe ser comprendida extensivamente: sea que imposibilite la continuación de la convivencia o su reanudación. En el primer caso, los cónyuges todavía cohabitan en un mismo domicilio conyugal, mientras que en el segundo, desde fuera del hogar la procura –al otro- deshonor y/o maledicencia en el ámbito social y profesional (Cas. N°1640-03-Lima, Sala Civil Transitoria, en el mismo sentido en el Exp. N°532-97, Sala N°06-Lima.)

OCTAVO: Por su parte la causal de Injuria Grave, que haga insoportable la vida en común, se encuentra regulada en el inciso 4) del artículo 333° del Código Civil; la misma constituye un acto ofensivo, una afrenta contra el honor, la consideración personal, la honra, sentimientos y dignidad de la persona del cónyuge que hace insoportable la vida en común. La jurisprudencia vino determinando que para dar lugar al divorcio por injuria, ésta debe importar una ofensa inexcusable, un menosprecio profundo, un ultraje humillante que imposibilite la vida en común. Su estructura es lo suficientemente amplia para acoger cualquier conducta contraria al respeto y deber conyugal. Son expresiones difamatorias. La injuria mide el acto de exteriorización contra el cónyuge; dicho de otro modo, el hecho más que la consecuencia, lo cual lo diferencia de la sevicia; otro elemento es la gravedad

(*conditio sine qua non*). Depende del sentimiento subjetivo, particular e interno que ocasiona en la víctima que afecta su honor interno, es decir, sus propios valores y virtudes. Es una ofensa inexcusable; también tenemos la intencionalidad de causar daño a la integridad moral, dignidad, honra y honor del cónyuge; la reiterancia en los agravios, aunque un simple acto puede ser injurioso. Un sector de la jurisprudencia considera que no se requiere reiterancia, porque para afectar gravemente el honor de una persona no es necesario que existan ofensas sucesivas; publicidad, acá los actos rebasan la intimidad del hogar, siendo conocidos por terceras personas de forma que el daño sea de conocimiento público generando el deterioro de la imagen del cónyuge; no obstante la publicidad no resulta determinante ya que la falta conyugal puede quedar en el interior del hogar; puede ser inferida de un cónyuge a otro (injuria directa y personal) o perpetrada a un miembro de la familia de su cónyuge (injuria indirecta o interpósita). La jurisprudencia le confiere dos elementos: **objetivo:** exteriorización de la ofensa, y **subjetivo:** la intención deliberada de causar daño, el *animus injuriandi*.

NOVENO: Bajo este contexto, atendiendo a que los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el Juez certeza sobre los hechos materia de litis, por constituir medios verificadores de los hechos expuestos por las partes procesales; estando a lo dispuesto por el artículo 122° del Código Procesal Civil; se procede a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos señalados en la Audiencia Conciliatoria de fojas ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y cuatro.

Divorcio por causal de Adulterio: art. 333°, inciso 1) del Código Civil:

DECIMO: En tal sentido, para una secuencia lógica – jurídica de la sentencia, se procede a dilucidar el primer punto controvertido: *“Determinar si la demanda presentada por el cónyuge G.V.Y.R, reúne los requisitos y presupuestos pre-establecidos legalmente para su procedibilidad y amparo.”*; y el segundo punto controvertido: *“Determinar si la demandada R.D.K.E, ha incurrido en adulterio (e injuria grave) y si la causal de adulterio se encuentra dentro del plazo establecido en el artículo 339° del Código Civil...”*; Al respecto, en primer lugar corresponde determinar si las causales de adulterio e injuria grave, se encuentran dentro del plazo establecido por el artículo 339° del Código Civil, para lo cual nos remitimos a lo manifestado por el actor Y.R.G.V, quien en su escrito de demanda refiere que el día 16 de julio del año 2013, tomó conocimiento de los actos de infidelidad de su cónyuge, esto es, por intermedio de un taxista llamado C.J.D.C (cliente de su hermana), quien le manifestó que vio ingresar a su esposa al hospedaje “E..... P.....”, ubicado en la

Urbanización El Olivar, manzana “E”, lote 04 – Barranca, por lo que el recurrente en compañía de su hermana Y.P.G.V y su conviviente, provistos de una cámara fotográfica ingresaron a una de las habitaciones del mencionado hotel, encontrando a su esposa con su amante de nombre E.R.N.S, manteniendo relaciones sexuales; hechos que son negados por la demandada K.E.R.D en su escrito de contestación de la demanda de fojas 94 a 100, refiriendo que aquel día se encontró con el demandante en la puerta de ingreso del colegio de uno de sus hijos “S.I.D.L”, y para arreglar sus problemas le citó al Hospedaje “E.....P.....”, pero, al llegar al hotel se dio con la sorpresa que se presentó su cónyuge con su cuñada tomando fotografías a la habitación del hotel donde se encontraba sola, esperando el ingreso de su aún esposo, pues habían quedado en reconciliarse, no existiendo fotografías al lado de su supuesto amante; por lo que a la fecha de interposición de la presente demanda (**19 de julio del 2013**) ha transcurrido tan solo 03 días; no habiendo aún caducado la presente acción basada en esta causal, ni la de injuria grave, conforme lo señala el artículo 339° del Código Civil; quedando dilucidados el primer y segundo punto controvertidos en estos extremos.

DECIMO PRIMERO: En cuanto a la cuestión de fondo, ahora corresponde determinar si la demandada K.E.R.D, ha incurrido o no en adulterio, como causal para ordenarse la disolución del vínculo conyugal, nos remitimos a lo manifestado por el testigo E.R.N.S en su declaración jurada de fojas treinta y tres, en la que refiere que su persona ha mantenido una relación amorosa con la demandada K.E.R.D desde el año 2009, hasta la actualidad, asimismo indica que su persona en compañía de la indicada demandada el día 16 de julio del año 2013, aproximadamente a las cuatro de la tarde se encontraron en el Hospedaje “E... P.....”, manteniendo relaciones sexuales, donde fueron encontrados por su esposo Y.R.G.V; prueba instrumental que no fue tachada ni cuestionada por la parte demandada; por el contrario la misma se corrobora con las tomas fotográficas de fojas ocho a veinte, donde se aprecia a la referida demandada en el interior del hospedaje “P.....”, en prendas íntimas, apreciándose también en el interior de la habitación a la persona de E.E.R.N.S, justamente éste último refiere haber mantenido relaciones sexuales con la demandada, así como también con las declaraciones testimoniales de Y.P.G.V, prestada en el acto de la audiencia de pruebas de fojas 165 a 169, quien refiere que el indicado día se constituyó al hospedaje “P.....”, ante un llamado de su hermano, que se encontraba en una moto, cuando estaba por el lugar para matricular a su hijo, observando ingresar a su cuñada con su amante al hotel, esperando en la moto unos veinte minutos con la cámara filmadora, ingresando ella primero a la habitación, encontrando a su cuñada y a su amante desnudos; en similar sentido declara el testigo C.J.D.C, quien fue la persona que le hizo el servicio de taxi a la

demandada, bajando unos 50 metros antes del hospedaje “P.....”, asimismo refiere que en el trayecto escucho hablar a la demandada con otra persona que le decía “ya estoy llegando espérame nomas en la esquina”, así dice: “... *y la ví ingresando al hotel con otro hombre y como lo conoce a su hermana del demandante Jeni fue a decirle yo no se si me habré equivocado y le conté lo que había sucedido.*”; luego refiere que ingresó al Hospedaje con la señora P..... (hermana del demandante), llegando también su hermano el demandante con la cámara, encontrándolos semidesnudos de la cintura para abajo, ratificándose también el demandante en su declaración de parte en el sentido que los encontró semidesnudos, procediendo a efectuar las tomas fotográficas, también se tiene la declaración testimonial de Junior W.P.B recibida en la audiencia complementaria de fojas 183 a 184, manifestando: “*Si los ví y estaban semidesnudos los dos (...) El señor Nicho se puso un short y salió del cuarto y la señora estaba desnuda y empezó a insultarlo a la señora Y... y al señor J.....*”; es decir, si bien es cierto, no se advierte la existencia de un medio probatorio directo del acceso carnal de la demandada con la persona de E.E.R.N.S; sin embargo, se advierte la existencia de elementos indiciarios corroborantes, coincidentes, periféricos y conducentes que nos llevan a inferir que efectivamente esta parte procesal, habría mantenido relaciones sexuales con una persona distinta a su cónyuge estando aún casada con el demandante, en el Hospedaje “P.....” el día 16 de julio del año 2013, incurriendo en actos de infidelidad, constituyendo una causal difícil de probar, por ello la jurisprudencia acepta la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes, conforme lo dispone el artículo 276° del Código Procesal Civil, como las que se tienen en autos; ahora, si la demandada refiere que el indicado día acudió a una citación que le había hecho su cónyuge para encontrarse en el referido hospedaje con la finalidad de reconciliarse; empero, en autos no ha acreditado tal citación, o al menos, no ha adjuntado el reporte de llamadas telefónicas que hubiera tenido con su cónyuge comunicándose para su supuesto encuentro o testigos que hubieran presenciado tal acuerdo, aunado a hecho que ya se encontraban separados como ella misma lo dice en su escrito de reconvención desde el 05 de mayo del año 2013, además con fecha junio del 2013 ya lo había demandado por alimentos; contradicciones que corroboran los actos de infidelidad en que incurrió; correspondiendo declararse fundada la demanda en este extremo, quedando dilucidado el segundo punto controvertido.

Divorcio por la causal de Injuria Grave, que haga insoportable la vida en común (art. 333. Inciso 4° del Código Civil:

DECIMO SEGUNDO: Seguidamente se procede a dilucidar el segundo punto controvertido, respecto a la causal de injuria grave que haga insoportable la vida en común: “*Determinar si la demandada R.D.K.E, ha incurrido ... en injuria grave.*”; Que, como lo

ha señalado el doctor E.V.R, en su Libro Tratado de Derecho de Familia, Tomo II, para la doctrina, la injuria grave es una causal que funciona como válvula de escape, pudiendo incluir en ella otras conductas que no se encuentran establecidas expresamente dentro de las causales que recoge el Código, todas las causales implican de una u otra forma una injuria grave, así tenemos entre otros, los actos de infidelidad que no constituyan la relación sexual de tipo peneano vaginal, la negativa del cónyuge a cohabitar o la abstinencia sexual; al respecto el actor en su escrito subsanatorio de fojas cuarenta y seis, sobre esta causal refiere que la demandada K.E.R.D, siendo aún su esposa se encontraba en un hotel con su amante desnudos, lo que le afecta emocional y psicológicamente; sin embargo, conforme se ha analizado en el décimo primer considerando, al haberse concluido que los actos realizados por la demandada el día 16 de julio del año 2013 en el hospedaje “P.....” – Barranca, constituyen actos de infidelidad, al haber mantenido relaciones sexuales con la persona de E.E.R.N.Sz, reconocidos expresamente por éste último en su declaración jurada de fojas treinta y tres, y corroborados con los demás medios de prueba actuados en el proceso, en consecuencia, al constituir tales actos de infidelidad, relación sexual, los mismos ya no pueden constituir actos de injuria grave, al quedar subsumido en los elementos constitutivos del adulterio; además esta parte procesal, no ha fundamentado debidamente esta causal que invoca; por consiguiente en este extremo corresponde declararse infundada la demanda; quedando dilucidado el segundo punto controvertido.

Divorcio por la causal de Conducta Deshonrosa que haga insoportable la vida en común (art. 333°, inciso 6) del Código Civil:

DECIMO TERCERO: Dilucidando el segundo punto controvertido en este extremo: ***“Determinar si la demandada R.D.K.E ha incurrido ... en conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.”***; La conducta deshonrosa, no es sino, el proceder incorrecto de una persona que se encuentra en oposición al orden público, a la moral y el respeto de la familia, Implica una práctica habitual, una secuencia y continuidad; en el caso de autos, del mismo modo como se ha indicado en el considerando precedente, respecto de los actos de infidelidad en que incurrió la demandada el día 16 de julio del año 2013 en el Hospedaje “P.....” – ciudad de Barranca, lo cual también afecta el orden público, la moral y el respeto a la familia, y que conlleva a hacerse insoportable la vida en común, imposibilitando la convivencia o su reanudación, causándole al cónyuge ofendido un malestar emocional, una baja auto estima, sentimientos de frustración, resentimiento y rechazo hacía su cónyuge, conforme a la pericia psicológica N°002061-2014-PSC., obrante de fojas 189 a 191, generando una situación de conflicto que hace insoportable la vida en común, además de la situación de la tenencia de sus menores hijos; por lo que también se configura la presente

causal, debiendo declararse fundada la demanda en este extremo, quedando dilucidado el segundo punto controvertido

Reconvencción: Divorcio por la causal de Violencia Física y Violencia Psicológica (artículo 333°, inciso 2) del Código Civil:

DECIMO CUARTO: Dilucidándose el primer y segundo puntos controvertidos de la reconvencción planteada por la demandada Karina Elizabeth Ramírez Domínguez: *“Determinar si la reconvencción presentada por la cónyuge R.D.K.E, reúne los requisitos y presupuestos pre-establecidos legalmente, para su procedibilidad y amparo.”*; y *“Determinar si el reconvenido G.V.Y.R, ha incurrido en la causal de violencia física y violencia psicológica en contra de R.D.K.E y si corresponde la disolución del vínculo matrimonial.”*; para lo cual nos remitimos al Expediente acompañado N°429-2013, sobre Violencia Familia que se tramitó por ante el Juzgado de Familia de Barranca, el mismo que se encuentra concluido en ejecución de sentencia, habiéndose declarado fundada la demanda, del cual se puede desprender que los hechos se habrían suscitado el 05 de mayo del año 2013, y anteriores ocurridos el 07 de abril del año 2013, por lo que computando el plazo de caducidad establecido en el artículo 339° segundo párrafo del Código Civil (seis meses de producida la causal), a la fecha de presentación de su escrito reconvenccional (**10 de octubre del año 2013**), ha transcurrido desde el último acto de violencia familiar: 05 meses y 05 días, no habiendo aún operado el plazo de caducidad antes mencionado, en tal sentido, se procede a analizar la causal invocada, así, de la declaración prestada por el reconvenido en dicho proceso, obrante de fojas quince a dieciocho, reconoce que el día 05 de mayo del año 2013, discutieron con su esposa, por un faltante de s/.50.00 nuevos soles, donde la agraviada se puso mal, luego de tomar sus pastillas, un empleado de su tienda le avisa que su esposa estaba desmayada encima de los fideos, donde fue a auxiliarla y al sacudirla no respondía, por lo que se asustó y coge el celular de la agraviada para llamar a su hijo Y....., saliendo a la caja para decirle a su sobrina Y.....que le ayude con su esposa, pero como habían bastantes clientes para cobrar, vuelve a la caja, ingresando sus sobrinas Y..... y P....., y sale una de ellas pidiéndole alcohol, momentos en que llegan su suegro y sus cuñados, ingresando al almacén, saliendo su suegra y golpeándolo con una botella de lejía, increpándole sobre su hija y luego sale su cuñada K..... insultándolo con palabras soeces, y luego salen con su esposa y la trasladan al hospital; indicando que el día 07 de abril del año 2013 le había abofeteado a su cónyuge, porque le había manifestado que iba a hacer lo que quería con su vida, y porque le había mentido que se iba a Huacho y estaba en Plaza “El Sol”, y que los problemas familiares se suscitan porque habría otra persona en su relación, y ella se le vino encima, así dice: “...y me defendí y la tumbe encima de la avena y le cogí de

su mano porque quería arañarme... y le dije tranquilízate, y le decía quién ha mentado, que yo más bien debería estar enfurecido y pegarte más, pero no fue así que solamente le hice tranquilizar, nos levantamos y nos fuimos ella adelante y yo atrás.”; y que el día 01 de mayo del año 2013, retiró las pertenencias de su esposa, así manifiesta: *“... y allí retire sus prendas de vestir de mi domicilio dejándolas abajo en el primer piso en varios costales.”*; y que él no auxilió a su esposa cuando se desmayó sino sus familiares; reconociendo que agredió a su cónyuge con una bofetada, que la tumbó encima de la avena y la cogió de las manos, hechos por los cuales fue sentenciado por actos de Violencia Familiar en su modalidad de maltrato físico sin lesión (ver sentencia de fojas 78 a 82 del Exp. N°429-2013); ahora en cuanto a los maltratos psicológicos del que habría sido objeto la reconviente, se tiene del Informe Psicológico N°056-2013/MIMP/PNCVFS/CEM/BARRANCA/PSI/WMG., de fojas dos a cuatro del referido expediente practicado a esta parte procesal, del cual se desprende que ella presenta problemas emocionales (ansiedad, miedo, rigidez, agresividad reprimida y retraimiento), reacción ansiosa depresiva asociada a violencia psicológica por parte de su esposo, las mismas que según sus antecedentes fueron a consecuencia de los insultos y humillaciones constantes de su cónyuge, así narra los hechos: *“siempre me ha gritado e insultado delante del personal que trabaja para nosotros, delante de mis hijos, me humilla delante de su familia, me dice “puta”, “perra”, eres una cualquiera, idiota, imbécil, inútil... me menta la madre delante de quien sea, no le importa...”*; señalando que el día 05 de mayo del año 2013, después de haberse desmayado y ser auxiliada por sus familiares, se constituyó a la Comisaría a poner la denuncia de retiro voluntario del hogar conyugal, siendo que los efectivos policiales la acompañaron a la casa a retirar sus ropas y de sus hijos; señalándose en antecedentes que la violencia psicológica se da de manera diaria a través de gritos, insultos, humillaciones, indiferencias, amenazas de muerte, quitarle a sus hijos, y que vendría sucediendo desde hace 17 años; la relación con el agresor (demandante) es hostil; incluso de estos hechos habría sido testigo presencial su hijo Yimmy Gomero Ramírez (16 años), quien en la entrevista realizada por la Asistente Social del CEM Barranca, obrante de fojas cinco a seis, declara: *“Mis padres discutían mucho, él es muy orgulloso y se deja influenciar por su familia y por eso trata mal a mi mamá, cuando discuten le dice “inútil”, “carajo”, “menta la madre”, es celoso y desconfiado, desde pequeño escuche sus gritos e insultos hacía mi mamá...”*; también declara en similar sentido la menor N.G.R: *“...Yo escuchaba cuando ellos discutían, mi papá le mentaba la madre a mi mamá, también decía carajo...”*; hechos por los cuales, el demandante Y.R.G.V, fue encontrado responsable por actos de Violencia Familiar en sus modalidades de maltrato físico sin lesión y maltrato psicológico, en agravio de su cónyuge, sentencia que no

fue apelada por éste, quedando consentida mediante resolución N°07, obrante a fojas 85 del Exp. N°429-2013, requiriéndose el pago de la reparación civil, no habiendo cumplido con abonar monto alguno; desprendiéndose que efectivamente el reconvenido Y.R.G.V, ha incurrido en forma reiterativa y sistemática en agredir tanto física como psicológicamente a su cónyuge, tornándose la relación hostil, los cuales fueron presenciados por sus menores hijos, tal como lo han relatado a la asistente social del CEM; por lo que en este extremo, corresponde declararse fundada la reconvenición; quedando dilucidados el primer y segundo puntos controvertidos de la reconvenición.

Régimen de alimentos entre cónyuges, hijos, tenencia, custodia y régimen de visitas:

DECIMO QUINTO: Por otro lado, se proceden a dilucidar el tercer punto de la pretensión principal: *“Determinar lo correspondiente a los regímenes de alimentos, régimen de visitas y ...”*, y el tercer punto controvertido de la reconvenición por ser implicantes entre sí: *“Determinar lo correspondiente a los regímenes de alimentos, si le corresponde la tenencia de sus menores hijos...”*; Que, conforme lo dispone el artículo 350° del Código Civil: *“Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer”*; y en caso que se declare el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el Juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél; el indigente debe ser socorrido por su ex -cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio; lo que en el caso de autos no ocurre, por cuanto, la demandada en autos no ha acreditado padecer de alguna enfermedad físico mental que la imposibilite trabajar o de subvenir a sus necesidades con su trabajo; máxime, según su Documento Nacional de Identidad de fojas 102, es una persona joven; por lo que en este extremo, debe estarse a lo resuelto en el Exp. N°366-2013, sobre alimentos tramitado por ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca, donde mediante sentencia de vista de fojas 230 a 235, se declaró infundada la demanda de alimentos a su favor; debiendo cada uno coadyuvar a su propio sostenimiento; en cuanto a la tenencia y custodia de sus menores hijos Y.E.G.R (16 años), N.S.G.R (11 años) y J.M.G.R (05 años), se debe precisar que al haberse concluido en los considerandos precedentes sobre la culpabilidad de ambos cónyuges en la disolución de su vínculo matrimonial, el artículo 340° del Código Civil establece al respecto: *“... si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años, al cuidado de la madre, a no ser que el Juez determine otra cosa. El padre o la madre a quien se haya confiado los hijos, ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio...”*; en tal sentido, para resolver estas pretensiones accesorias, nos

remitimos al Informe Social N°222-2013-CSJHA-PJ-BARRANCA., de fojas 129 a 130 del Expediente acompañado N°431-2013, sobre Régimen de Visitas, seguido entre las mismas partes procesales, donde se advierte que los menores se encuentran viviendo con su señora madre, manifestando los menores sentirse tranquilos al lado de su madre y en unión de sus familiares maternos, logrando organizarse de manera adecuada, identificando a la entrevistada (su madre) como su mejor amiga, que es amable y buena, y al preguntarles por su progenitor manifestaron que prefieren no verlo, debido a las veces que suele acercarse a ellos, es solo para hablar mal de su madre, además el adolescente Y....., refiere que en una oportunidad ha observado en la calle a su padre con un nuevo compromiso, y mostrando una falsa preocupación por sus necesidades económicas; concluyendo que pese a la vida conflictiva y agresiva en la cual se desarrolló la entrevistada, durante 17 años de matrimonio, ha logrado alejarse del ambiente violento, brindando en la actualidad un hogar estable emocionalmente, y que sus hijos han apreciado la conducta inadecuada y violenta del demandante, ocasionando rechazo y resentimiento; lo cual se encuentra corroborado con las evaluaciones psicológicas de los menores de fojas 143 a 154, practicado a la menor N.S.G.R, presenta sentimientos de confusión hacía la figura paterna, con gestos de tristeza y mirada cabizbaja, de fojas 146 a 148 del menor Y.E.G.R, quien presenta baja autoestima, con necesidad de afecto, con confusión de sentimientos de rechazo y de afecto hacía la figura paterna, señala que el demandante no cumple con su deber de padre, sugiriendo más acercamiento hacía la figura paterna; por su parte en el Informe Social realizado en el domicilio del demandante Y.R.G.V, obrante de fojas 202 a 203 del Exp. N°431-2013, la asistente social informa que el entrevistado muestra preocupación por no estar cerca de sus hijos, no muestra claridad con sus deseos de estar cerca de ellos o asumir su cuidado en su totalidad, que ha buscado en algunas ocasiones a sus hijos en el colegio; por lo que en tales condiciones la reconviniendo es la progenitora que mejor garantiza la crianza de sus tres menores hijos, por ende, los mismos deben seguir permaneciendo con ella; y en cuanto al régimen de visitas, debe estarse a lo resuelto en el Expediente N°431-2013, donde mediante sentencia expedida en dicho proceso (ver sentencia de fojas 240 a 249), se le otorgó un régimen de visitas con externamiento, conforme se encuentra detallado en la parte resolutive de dicha sentencia; finalmente en cuanto a los alimentos de los menores, este aspecto también ha sido debatido y dilucidado en el Exp. N°366-2013, sobre alimentos tramitado por ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca, donde mediante sentencia de fojas 224 a 229, y confirmada mediante sentencia de vista de fojas 230 a 235, se otorgó a favor de cada menor con una pensión adelantada y mensual ascendente a s/.300.00; lo cual resulta razonable y

proporcional, debiendo exigirse su cumplimiento en el mencionado proceso; quedando dilucidados el tercer punto tanto de la pretensión principal como reconvenicional.

Liquidación de la Sociedad de Gananciales:

DECIMO SEXTO: Procediendo a dilucidar el tercer punto controvertido en este extremo: *“Determinar lo correspondiente ... y liquidación de sociedad de gananciales de ser el caso.”*, y el tercer punto controvertido de la reconvenición por ser implicantes entre sí: *“Determinar ...si es procedente liquidar la sociedad de gananciales... si procede la aplicación del artículo 352 del Código Civil, se proceda a disponer la pérdida de gananciales de don G.V.Y.R, en mérito de la pretensión de la causal de divorcio, y como consecuencia se le proceda en adjudicar todas las propiedades que conforman la sociedad de gananciales.”*; El demandante ha adjuntado la escritura pública de compraventa con garantía hipotecaria de la C.M.D.A.Y.C.S S.A.”, de fojas 22 a 25, con el cual pretende acreditar la adquisición de un inmueble durante la vigencia de su unión matrimonial, de cuyo tenor se desprende, que efectivamente las partes procesales durante su unión matrimonial, con fecha 29 de setiembre del año 2012, adquirieron un inmueble ubicado en el lote N°12, manzana “C”, con frente a la Aviación Habitacional Urbana Fundo “El Patillo – Barranca, de una extensión de 150.40 m², inscrito en la Partida Electrónica N°80091105 de la Oficina Registral de Barranca, pactando el precio en la cantidad de US \$ 19,000.00 (diecinueve mil dólares americanos), que fue cancelado mediante préstamo de la indicada entidad financiera, existiendo una hipoteca a favor de ésta, inscrita el 20 de diciembre del año 2010, que es de conocimiento de los contratantes; advirtiéndose de las cartas de requerimiento de pago de fojas 28 y 29 cursadas a los cónyuges con fecha 12 de julio del año 2013, una por el importe de s/.38,779.51 y la otra por s/.42, cursadas por la C.M.S S.A., asimismo también registrarían deudas de las entidades bancarias: I..... por la suma de s/.57,451.77, MIBANCO por el importe de s/.7,078.00 (ver requerimientos de pago de fojas 26-27); por otro lado, se aprecia que también han adquirido una camioneta rural de placa de rodaje RE-6837, marca Toyota, año de fabricación 1994, modelo hilux surf SSRX 3.0, color verde oscuro, el 07 de diciembre del año 2003; debiendo procederse a decretarse el fenecimiento de la sociedad de gananciales, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 319° del Código Civil, luego realizarse el inventario valorizado de dichos bienes (terreno y vehículo automotriz), asimismo se deben pagar las obligaciones sociales y las cargas, en este caso, con las entidades financieras, así como honrar el préstamo hipotecario realizado por la C.M.S, respecto del contrato de compraventa con garantía hipotecaria del bien inmueble que solicitan la adjudicación, luego recién se reintegrará a cada cónyuge los bienes propios que quedaren (bienes gananciales – bienes remanentes: artículo 323° del C.C.), que se dividirán

en partes iguales 50% para cada uno; por tales razones, al existir aún deudas y cargas pendientes de pago, no procede efectuarse ninguna adjudicación de estos bienes remanentes; máxime, si ambos cónyuges resultan culpables de la disolución de su vínculo matrimonial; haciéndose presente que en el caso de autos, no resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 352° del Código Civil, en razón de no haber probado la existencia de bienes propios que hayan generado gananciales, lo cual no le correspondería al cónyuge culpable; quedando dilucidados el tercer punto controvertido en este extremo respecto de la pretensión principal y reconvenzional.

Indemnización por Daño Moral – Personal:

DECIMO SEPTIMO: Finalmente dilucidándose el cuarto punto controvertido de la pretensión principal: *“Determinar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios a favor del cónyuge perjudicado de ser el caso.”*; y el tercer punto controvertido de la reconvencción: *“Determinar si procede fijar una indemnización por daño moral en la suma de cincuenta mil nuevos soles a favor de la reconviniente...”*; Que, conforme lo dispone el artículo 351° del Código Civil, si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el Juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral; la presente norma plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida, quien es determinado judicialmente como el cónyuge culpable en el proceso de divorcio. Debiéndose entender que se le ha causado daño moral al afectarse al cónyuge inocente en sus bienes extrapatrimoniales como el honor, prestigio, consideración social, etc., particularmente si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el interés personal de aquel cónyuge.

DECIMO OCTAVO: Tratándose de un proceso por divorcio por causal, en relación a las causales que pueden originar daño moral, se dice que éste puede ocurrir en todo caso de divorcio, pero especialmente cuando la causal que le dio origen fueron de adulterio, injuria grave y conducta deshonrosa que hacen insoportable la vida en común (C.CH, pag.342); por otra parte, en cuanto a la ubicación de esta responsabilidad civil por daño moral, entendemos que se ubica en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, en razón de que el matrimonio es una institución regulada por el Estado, así los cónyuges tienen a su cargo una serie de deberes impuestos por ley (tales como el deber de fidelidad, deber de cohabitación, deber de asistencia, respeto, protección, etc.). En consecuencia, la inobservancia de alguno de estos deberes legales a cargo del cónyuge culpable, causante del divorcio, que llegan a determinar la presentación de alguna causal para que sea declarado el divorcio judicialmente

y que haya afectado de modo grave el legítimo interés personal del cónyuge inocente, habrá producido un daño moral indemnizable que puede ser solicitado por el cónyuge inocente. Un criterio importante en la valorización de la indemnización que debe fijar el Juez cuando se invoque el artículo 351°, será tener en cuenta la incidencia del mismo daño moral en la persona del cónyuge inocente y su familia. En ese sentido el artículo 1984° del Código Civil prescribe que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia. En suma, la indemnización del daño moral al cónyuge inocente sólo resultará amparable cuando exista daño moral resarcible producto del menoscabo de los intereses jurídicos del cónyuge inocente en su esfera de derechos de la personalidad, ocasionados por las acciones o conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio.

DECIMO NOVENO: En el caso de autos, al haberse concluido en los considerandos precedentes, sobre la responsabilidad no solamente de la cónyuge demandada K.E.R.D, en actos de adulterio y conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, en agravio de su cónyuge Y.R.G.V, sino también de éste último, de haber agredido física y psicológicamente a su consorte, en forma sistemática y continua, hechos presenciados por sus menores hijos; corresponde evaluar los daños ocasionados en dicho contexto donde se han desarrollado los cónyuges; así respecto del adulterio y conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, es evidente que tales actos de infidelidad han ocasionado en el demandante una afectación emocional, como se detalla en el protocolo de pericia psicológica de fojas 189 a 191, donde la perito psicóloga concluye que ingresa a la evaluación con postura tensa, con gestos de cólera e impotencia al referirse a los sucesos, se ubica dentro de los parámetros normales, presenta rasgos de impulsividad, consentimientos de frustración, inseguridad, sensible a las críticas, dependiente, con necesidad de apoyo emocional y pocos mecanismos para enfrentar situaciones difíciles, forma parte de un hogar disfuncional con pobre soporte emocional e inadecuada dinámica familiar; sugiriéndose terapia familiar; lo cual corresponde ser indemnizado por el daño moral ocasionado; empero, no por el monto solicitado (s/.60,000.00), por cuanto el propio demandante de una u otra forma habría contribuido también al deterioro de su relación matrimonial, al efectuar actos de violencia física y psicológica permanente en agravio de su cónyuge, como lo detallaron sus propios hijos, y que fueron analizados en los considerandos anteriores; ahora, en cuanto a la afectación emocional y psicológica de la demandada K.E.R.D, por haber sido víctima de maltratos físicos y psicológicos ocasionados por su cónyuge, y que dieron origen a la existencia de una relación hostil de su matrimonio para posteriormente desencadenar en la disolución del mismo, nos remitimos al Protocolo de Pericia Psicológica de fojas dos a

cuatro del Expediente acompañado N°429-2013, en la que se concluye que presenta ansiedad, miedo, rigidez, agresividad reprimida y retraimiento, reacción ansiosa depresiva asociada a violencia psicológica por parte de su esposo, requiriendo un tratamiento psicológico especializado; en cuanto a los factores de riesgo y vulnerabilidad se señala que está en situación de riesgo, debido al aumento de la intensidad de episodios violentos, amenaza de muerte, conducta vigilante y celos patológicos, que habrían finalmente conllevado a que se retire de su hogar conyugal el 05 de mayo del año 2013, llevándose a sus tres menores hijos, conforme se encuentra detallado en dicho peritaje psicológico y demás actuados; por lo que en este extremo, también le corresponde ser indemnizada, pero no en el monto solicitado, pues estos actos de violencia de ninguna manera pueden constituir justificación alguna para incumplir el deber de fidelidad y respeto hacía su cónyuge e hijos; quedando dilucidados el cuarto punto controvertido de la pretensión principal y tercero de la acción reconvenzional.

Por tales consideraciones, en aplicación de los artículos 288, 310, 319, 332, 333, incisos 1), 2), 4) y 6), 334, 335, 339, 340, 345, 350 y 353 del Código Civil, y el artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Juzgado de Familia de la Provincia de Barranca, administrando Justicia a Nombre de La Nación:

RESUELVE: Declarando **INFUNDADA** la demanda interpuesta por **Y.R.G.V** sobre Divorcio por la Causal de Injuria Grave, contra **K.E.R.D**, y **FUNDADA** la demanda de Divorcio interpuesta por **Y.R.G.V** por las Causales de ADULTERIO y CONDUCTA DESHONROSA QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMUN, contra **K.E.R.D**; asimismo **FUNDADA** la reconvencción interpuesta por la reconviniente **K.E.R.D** sobre Divorcio por la Causal de VIOLENCIA FISICA Y PSICOLOGICA, contra **Y.R.G.V**; en consecuencia; Se **DECLARA: DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por ambos cónyuges, el 16 de setiembre del año 1996, por ante la Municipalidad Provincial de Barranca; **DECLARÁNDOSE:** fenecido el régimen de la sociedad de gananciales desde el 02 de setiembre del año 2013, haciéndose presente que durante la vigencia de su matrimonio han adquirido 02 bienes sociales consistentes en: 1) un lote de terreno, ubicado en el lote N°12, manzana “C”, con frente a la Aviación Habitacional Urbana Fundo “El Patillo – Barranca, de una extensión de 150.40 m², inscrito en la Partida Electrónica N°80091105 de la Oficina Registral de Barranca; 2) Una camioneta rural de placa de rodaje RE-6837, marca Toyota, año de fabricación 1994, modelo hilux surf SSRX 3.0, color verde oscuro, el 07 de diciembre del año 2003; debiendo procederse a su liquidación en ejecución de sentencia previo inventario valorizado, pagarse previamente las cargas y obligaciones sociales a las

entidades financieras, y REINTEGRARSE a cada cónyuge o sus respectivos herederos los bienes remanentes que quedasen en partes iguales (50% para cada cónyuge); no procediendo la adjudicación por ahora de ningún bien social; **FIJESE** como monto indemnizatorio por daño moral – personal, a favor del demandante **Y.R.G.V.**, la cantidad de **SEIS MIL NUEVOS SOLES** (s/.6,000.00), que deberá abonar la demandada **K.E.R.D.**; asimismo **FIJESE** por concepto de indemnización por daño moral – personal a favor de la cónyuge **K.E.R.D.** la cantidad de **CINCO MIL NUEVOS SOLES** (s/.5,000.00) que deberá abonar el reconvenido **Y.R.G.V.**; las que se efectuaran en ejecución de sentencia, con los apercibimientos de ley; **DISPONGASE: La EXONERACION** de la pensión de alimentos a los cónyuges en forma recíproca, siendo que cada uno velará por sí mismo en su manutención con su trabajo; **OTORGUESE:** la tenencia y custodia de los menores Y.E, N.S y J.M.G.R, a favor de su señora madre **K.E.R.D.**, y **FIJESE** un régimen de visitas a favor de su señor padre el demandante **Y.R.G.V.**, conforme a lo ordenado en el Expediente Judicial N°431-2013; debiendo ejercer ambos la PATRIA POTESTAD de éstos; **en cuanto a la pensión alimenticia de los menores Y.E, N.S , J.M.G.R:** **ESTESE** a lo ordenado en el Expediente Judicial N°366-2013, tramitado por ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca; **DECLARESE:** La pérdida del derecho de heredar de los cónyuges divorciados entre sí; **ELEVESE** en consulta al superior en grado en caso que la presente sentencia no sea apelada, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 359° del Código Civil; consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia; **OFICIESE** a los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Barranca - Lima; así como al Registro de Personas Naturales de la Zona Registral N°IX Lima, Oficina Registral Barranca; **CUMPLASE y ARCHÍVESE** en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso, **NOTIFÍQUESE.-**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

SALA MIXTA - Sede Central

EXPEDIENTE : 00457-2013-0-1301-JR-FC-01
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
RELATOR : T.T.E.
MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA CIVIL Y FAMILIA DE
BARRANCA
TESTIGO : GOMERO VASQUEZ, YANET PATRICIA
PENADILLO BLAS, JUNIOR WILLIAN
NICO SUAREZ, ESTEBAN RAUL
DIAZ CATIRE, JESUS
DEMANDADO : RAMIREZ DOMINGUEZ, KARINA ELIZEBTH
DEMANDANTE : GOMERO VASQUEZ, YIMMY RUSBEL

Resolución Nro. 25
Huacho, 2 de setiembre de 2015.

VISTOS, en discordia con los votos de los señores M.N, J.D.D.L, V.B que hacen resolución, con el voto discordante del señor S.Q, en audiencia pública, con los expedientes acompañados que se tiene a la vista, y **CONSIDERANDO:**

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Viene en apelación la sentencia contenida en la resolución número dieciséis de fecha siete de abril del año dos mil quince, que obra de fojas doscientos cuarenta y cuatro a doscientos sesenta y cuatro de autos, que resuelve: Declarando infundada la demanda interpuesta por Y.R.G.V, sobre Divorcio por la Causal de Injuria Grave, contra K.E.R.D, y fundada la demanda de Divorcio interpuesta por Y.R.G.V por las causales de adulterio y conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, contra K.E.R.D; asimismo fundada la reconvencción interpuesta por la reconviniante K.E.R.D sobre Divorcio por la Causal de Violencia Física y Psicológica, contra Y.R.G.V; en consecuencia; Se declara: Disuelto el vínculo matrimonial contraído por ambos cónyuges, el 16 de setiembre del año 1996, por ante la Municipalidad Provincial de Barranca; declarándose: fenecido el régimen de la sociedad de gananciales desde el 02 de setiembre del año 2013, haciéndose presente que durante la vigencia de su matrimonio han adquirido 02 bienes sociales consistentes en: 1) un lote de terreno, ubicado en el lote N°12, manzana “C”, con frente a la Aviación Habitacional Urbana Fundo “El Patillo – Barranca, de una extensión de 150.40 m2, inscrito en la Partida Electrónica N°80091105 de la Oficina Registral de Barranca; 2) Una camioneta rural de placa de rodaje RE-6837, marca Toyota, año de fabricación 1994, modelo hilux surf SSRX 3.0, color verde oscuro, el 07 de diciembre del año 2003; debiendo procederse a su liquidación en ejecución de sentencia previo inventario valorizado, pagarse previamente las

cargas y obligaciones sociales a las entidades financieras, y reintegrarse a cada cónyuge o sus respectivos herederos los bienes remanentes que quedasen en partes iguales (50% para cada cónyuge); no procediendo la adjudicación por ahora de ningún bien social; fíjese como monto indemnizatorio por daño moral – personal, a favor del demandante Y.R.G.V, la cantidad de Seis Mil Nuevos Soles (s/.6,000.00), que deberá abonar la demandada K.E.R.D; asimismo fíjese por concepto de indemnización por daño moral – personal a favor de la cónyuge K.E.R.D la cantidad de cinco mil nuevos soles (s/.5,000.00) que deberá abonar el reconvenido Y.R.G.V; las que se efectuaran en ejecución de sentencia, con los apercibimientos de ley; dispóngase: La exoneración de la pensión de alimentos a los cónyuges en forma recíproca, siendo que cada uno velará por sí mismo en su manutención con su trabajo; Otórguese: la tenencia y custodia de los menores Y.E, N.S y J.M.G.R, a favor de su señora madre K.E.R.D, y FIJESE un régimen de visitas a favor de su señor padre el demandante Y.R.G.V, conforme a lo ordenado en el Expediente Judicial N°431-2013; debiendo ejercer ambos la patria potestad de éstos; en cuanto a la pensión alimenticia de los menores Y.E, N.S y J.M.G.R: Estese a lo ordenado en el Expediente Judicial N°366-2013, tramitado por ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca; Declárese: La pérdida del derecho de heredar de los cónyuges divorciados entre sí; Elévase en consulta al superior en grado en caso que la presente sentencia no sea apelada, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 359° del Código Civil; consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia; OFICIESE a los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Barranca - Lima; así como al Registro de Personas Naturales de la Zona Registral N° IX Lima, Oficina Registral Barranca; cúmplase y archívese en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso.

Debe precisarse que el extremo se apela el extremo que resuelve: fíjese como monto indemnizatorio por daño moral – personal, a favor del demandante Y.R.G.V, la cantidad de Seis Mil Nuevos Soles (s/.6,000.00), que deberá abonar la demandada K.E.R.D; asimismo fíjese por concepto de indemnización por daño moral – personal a favor de la cónyuge K.E.R.D la cantidad de cinco mil nuevos soles (s/.5,000.00) que deberá abonar el reconvenido Y.R.G.V; las que se efectuaran en ejecución de sentencia.

SEGUNDO: El demandante don Y.R.G.V con escrito de fojas doscientos ochenta a doscientos ochenta y tres de autos, como fundamento de su pretensión impugnatoria expresa lo siguiente: **a)** El monto señalado por concepto de indemnización resulta ser diminuto, toda vez que los vecinos y amigos me dicen “cachudo” “venado” entre otros adjetivos, en clara alusión a la infidelidad de mi cónyuge, lo cual afecta mi estima personal, mi honor y buena reputación; **b)** Se incurre en error al afirmar que el actor habría contribuido al deterioro de la

relación matrimonial, ya que el recurrente no ha maltratado a la demandada físicamente en forma sistemática o permanente, ya que sólo le di una cachetada el día 07 de abril de 2013, ello porque no habría cumplido con pagar las cuotas al banco y la infidelidad que aún era presunta, más aún si no existe procesos anteriores de violencia familiar ni denuncias que así lo establezcan; **c)** La indemnización fijada a la demandada sólo por la causal de violencia física y psicológica, es desproporcional, máxime si en el proceso de violencia familiar, Expediente N° 429-2013-0-FC, el juzgador fijó la suma de S/. 500.00 (quinientos nuevos soles) por concepto de reparación civil, entendiéndose que dicho monto va resarcir el daño ocasionado; **d)** El juzgador no ha apreciado en forma objetiva que el recurrente es el cónyuge más perjudicado con la ruptura del vínculo matrimonial, que de acuerdo al Tercer Pleno Casatorio Civil recaído en la Casación N° 4664-2010-PUNO, se ha establecido que el juez debe determinar la condición de cónyuge perjudicado apreciando el grado de afectación emocional o psicológica, por lo que debe revocarse la recurrida debiendo fijarse la suma de S/. 60,000.00 nuevos soles como indemnización a favor del recurrente e infundada la reconvencción en el extremo que fija la suma de S/. 5,000.00 nuevos soles a favor de la reconviniente.

TERCERO: Se trata de una demanda de divorcio por la causal de adulterio, injuria grave y conducta deshonrosa, incoada por Y.R.G.V contra K.E.R.D, en cuyo trámite la demandada reconvinó proponiendo el divorcio por la causal de violencia física y psicológica, sentencia que ha sido apelada por el demandante.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

CUARTO: De acuerdo con lo establecido en el artículo 348 del Código Civil *“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.”*, a su vez el artículo 349 del Código Civil señala que *“Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos 1 al 12”* y el artículo 350 del mismo cuerpo legal establece lo siguiente: *“Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.”*. En nuestro ordenamiento jurídico el divorcio por las causales establecidas en los incisos 1 al 12 del artículo 333 del Código Civil, requiere ser declarado por el juez vía el proceso de conocimiento regulado por el Código Procesal Civil. El divorcio sustentado en la causal de separación convencional o mutuo disenso puede ser declarado por el Juez vía el proceso sumarísimo previsto en el Código Procesal Civil, y por el Notario o por el Alcalde mediante el proceso no contencioso regulado por la Ley 29227.

QUINTO: En el presente caso, la sentencia apelada ha declarado fundada la demanda de divorcio por las causales de adulterio, conducta deshonrosa y violencia física y psicológica, lo que no ha sido impugnado por las partes, y únicamente la parte demandante ha impugnado la sentencia en el extremo que dispone el pago de una indemnización a su favor por considerarla diminuta, y también el extremo que dispone el pago de una indemnización a favor de la demandada por considerarla excesiva. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, el artículo 359 del Código Civil establece lo siguiente: *“Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.”*, de modo tal que, corresponde a esta instancia superior examinar también la sentencia que declara el divorcio por las causales ya señaladas anteriormente, y de ser el caso se puede desaprobar la misma.

SEXTO: Sobre la causal de adulterio, la doctrina señala que “En términos generales se entiende por adulterio la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge. Se trata, por ello, de una unión sexual extramatrimonial, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad (continencia sexual conyugal) recíproco que se deben los esposos”¹ Asimismo debe tenerse en cuenta que el adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente.

SÉTIMO: En el caso que nos ocupa, está acreditado que la demandada Karina Elizabeth Ramírez Domínguez el día dieciséis de julio del dos mil trece aproximadamente a las cuatro de la tarde, ingresó al Hotel “E... P.....” en compañía de don E.R.N.S, y cuando el demandante Y.R.G.V se enteró de dicha situación, se constituyó de inmediato a dicho lugar en compañía de su hermana Y.P.G.V y de don J.D.C, que fue la persona quien hizo el servicio de taxi a la demandada hacia el hotel, y al llegar al hotel, ingresaron y en una de las habitaciones encontraron a la demandada K.E.R.D con la persona de E.R.N.S, quienes se encontraban semidesnudos, conforme se aprecia de las fotografías que obran de fojas ocho a veinte. Ahora bien, es cierto que no se encontró a la pareja manteniendo relaciones sexuales, empero don E.R.N.S ha señalado que esa tarde si mantuvo relaciones sexuales con la demandada K.E.R.D, tal como se aprecia en la declaración jurada de fojas treinta y tres, en la cual señala además que tienen una relación amorosa desde el año dos mil nueve. El juez de la causa ha declarado fundada la demanda por la causal de adulterio en base a dichas pruebas indiciarias, lo que no ha sido impugnado por la demandada, con lo cual se tiene que ésta

tácitamente reconoce haber mantenido relaciones sexuales con don E.R.N.S, en consecuencia se confirma dicho extremo de la sentencia.

OCTAVO: Respecto al divorcio por la causal de conducta deshonrosa, la doctrina establece que esta comprende una multiplicidad de hechos y situaciones que la realidad puede presentar y que escapan a toda posibilidad de enumeración, no obstante la redacción genérica de la norma (artículo 333 inciso 6 del Código Civil), debe apreciarse que concurran los dos extremos que establece la ley, es decir que la conducta del cónyuge demandado sea realmente deshonrosa y si en efecto torna insoportable la convivencia, no siendo necesario requerir “la vida en común” como condición de la misma. Puede considerarse que configura esta causal dedicarse a la prostitución, al proxenetismo, a la delincuencia, a la comercialización de drogas, el despilfarrar bienes del matrimonio afectando la armónica convivencia, la condena por delito doloso a pena privativa de libertad menor a dos años, etc. Es decir, se trata de una causal abierta que en cada caso debe ser merituada por el juzgador atendiendo al texto normativo.

NOVENO: En el caso que nos ocupa, la sentencia apelada determina el divorcio por la causal de conducta deshonrosa de la cónyuges, estableciendo que la conducta deshonrosa está dada por el acto de infidelidad ocurrido el día dieciséis de julio del dos mil trece, cuando la demandada ingresó al Hotel “E.... P....” con una persona distinta a su cónyuge, señalando que este hecho afecta el orden público, la moral y el respeto a la familia, imposibilitando la convivencia o su reanudación, causándole al cónyuge ofendido un malestar emocional, baja autoestima, sentimientos de frustración resentimiento y rechazo hacia su cónyuge. No compartimos esta posición del juez inferior en grado, pues el hecho de que uno de los cónyuges tenga relaciones sexuales y haga vida marital con otra persona, en estricto se subsume dentro de la causal de adulterio, lo que también fue demandado en este proceso y fue estimado favorablemente. Siendo así, a criterio del Colegiado, el hecho de que la demandada haya tenido una relación amorosa extramatrimonial, no puede constituir la causal de conducta deshonrosa que da lugar al divorcio, por lo que debe desaprobarse la sentencia de primera instancia en dicho extremo.

DÉCIMO: En cuanto a la causal de violencia física y psicológica prevista en el artículo 333 numeral 2 del Código Civil, en la sentencia apelada el juez de la causa ha considerado la existencia de dicha en función a lo actuado en el expediente N° 429-2013-FC que corre como acompañado, en el cual se declaró fundada la demanda de violencia familiar, determinándose la responsabilidad del hoy demandante Yimmy Rusbel Gomero Vásquez por

maltrato físico sin lesión y maltrato psicológico en agravio de su cónyuge K.E.R.D, por lo tanto, con lo actuado en dicho proceso queda acreditada la causal antes señalada.

UNDÉCIMO: Con respecto a las pretensiones de patria potestad, tenencia y régimen de visitas de los hijos menores habidos durante el matrimonio, en la sentencia apelada se ha resuelto dichos puntos controvertidos sin que las partes hayan impugnado la decisión del juez en dichos extremos, determinándose la tenencia de los hijos menores llamados Y.E.G.R, N.S.G.R y J.M.G.R a favor de la madre, con un régimen de visitas a favor del padre. En cuanto a los alimentos para los hijos menores, no se ha emitido pronunciamiento, dado que existe un proceso judicial entre las partes seguido ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca con el expediente N° 366-2013, donde existe sentencia con la calidad de cosa juzgada, tal como se aprecia en las copias certificadas de fojas doscientos ocho a doscientos treinta y ocho.

DUODÉCIMO: Con respecto a los alimentos entre los ex cónyuges, en la sentencia apelada se ha establecido la exoneración de la pensión alimenticia entre ellos en forma recíproca, disponiéndose que cada uno velará por sí mismo en su manutención, lo cual resulta correcto pues según el primer párrafo del artículo 350 del Código Civil, *“Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.”*

DÉCIMO TERCERO: En cuanto a la sociedad de gananciales, en la sentencia apelada se ha declarado el fenecimiento de la misma desde el dos de setiembre del dos mil trece, que es la fecha en que se notificó la demanda de divorcio, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 319 del Código Civil que establece lo siguiente: *“Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho. Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal.”*(subrayado agregado).

DÉCIMO CUARTO: Con respecto a la liquidación de la sociedad de gananciales, en la sentencia apelada se han señalado los bienes sociales, indicándose que la liquidación de la

sociedad de gananciales deberá efectuarse en ejecución de sentencia, lo cual resulta correcto en aplicación de lo previsto en el artículo 320 y siguientes del Código Civil.

DÉCIMO QUINTO: En cuanto a la indemnización, en la demanda el demandante ha solicitado una indemnización por daño moral y económico a su favor, por la suma de sesenta mil nuevos soles (S/ 60,000.00), señalando que es el cónyuge inocente y que la demandada cometió adulterio, y le causó daño moral a él y a su familia, pues actuó de manera alevosa en detrimento de su honor y su dignidad frente a la sociedad, y además que la demandada y su amante le han causado daño económico, ya que se encontraba administrando el negocio de abarrotes y no había pagado a los proveedores ni a los bancos. Sobre el tema debemos indicar que según el artículo 351 del Código Civil, *“Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.”*. En la sentencia apelada, se ha declarado fundada en parte dicha pretensión y se le ha otorgado al demandante una indemnización equivalente a seis mil nuevos soles (S/ 6,000.00), lo que esta Sala Superior considera equitativo, a la luz de los medios probatorios actuados, debiendo confirmarse dicho extremo de la apelada, pues no se aprecia un mayor daño moral, y en cuanto al daño de carácter económico que invoca el demandante, debemos indicar que la norma antes citada, únicamente reconoce la indemnización por daño moral.

DÉCIMO SEXTO: Con respecto a la indemnización otorgada por el juez a favor de la demandada, por ser la cónyuge inocente en la causal de violencia física y psicológica, debemos indicar que para declarar el divorcio por dicha causal se ha tenido en cuenta el expediente N° 429-2013-FC seguido entre las partes sobre violencia familiar y que corre como acompañado, y en dicho proceso al declararse fundada la demanda de violencia familiar, se condenó al agresor (que es el demandante en el presente proceso de divorcio), al pago de la suma de quinientos nuevos soles (S/ 500.00) como reparación civil por el daño ocasionado. En el presente proceso de divorcio, vía reconvenición la demandada K.E.R.D. ha solicitado una indemnización de cincuenta mil nuevos soles (S/ 50,000.00), sin fundamentar en qué consiste el daño causado, y el juez de la causa ha otorgado una indemnización a favor de la demandada K.E.R.D en la suma de cinco mil nuevos soles (S/ 5,000.00) por el daño moral causado como consecuencia de la declaración del divorcio por la causal de violencia física y psicológica. Al respecto debemos señalar que en el proceso de violencia familiar ya se fijó una reparación por el daño causado, y en el caso del divorcio por la causal de violencia física y psicológica, si bien la demandada resulta la cónyuge inocente en dicho extremo, debe tenerse presente que ésta en su escrito de reconvenición no ha justificado el

monto indemnizatorio reclamado y además de autos no está acreditado el supuesto previsto en el artículo 351 del Código Civil, dado que la demandada formuló reconvencción cuando fue emplazada con la demanda de divorcio por adulterio. Por lo tanto dicha pretensión debe ser declarada infundada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 200 del Código Procesal Civil, revocándose este extremo de la sentencia apelada.

DECISIÓN:

DESAPROBAR la sentencia de primera instancia en el extremo que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, siendo infundada dicha causal.

CONFIRMAR la sentencia contenida en la resolución número dieciséis de fecha siete de abril del año dos mil quince, que obra de fojas doscientos cuarenta y cuatro a doscientos sesenta y cuatro de autos, que resuelve: Declarando infundada la demanda interpuesta por Y.R.G.V, sobre Divorcio por la Causal de Injuria Grave, contra K.E.R.D y fundada la demanda de Divorcio interpuesta por Y.R.G.V por las causales de adulterio contra K.E.R.D; asimismo fundada la reconvencción interpuesta por la reconviniente K.E.R.D sobre Divorcio por la Causal de Violencia Física y Psicológica, contra Y.R.G.V ; en consecuencia; Se declara: Disuelto el vínculo matrimonial contraído por ambos cónyuges, el 16 de setiembre del año 1996, por ante la Municipalidad Provincial de Barranca; declarándose: fenecido el régimen de la sociedad de gananciales desde el 02 de setiembre del año 2013, haciéndose presente que durante la vigencia de su matrimonio han adquirido 02 bienes sociales consistentes en: 1) un lote de terreno, ubicado en el lote N°12, manzana “C”, con frente a la Aviación Habitacional Urbana Fundo “El Patillo – Barranca, de una extensión de 150.40 m², inscrito en la Partida Electrónica N°80091105 de la Oficina Registral de Barranca; 2) Una camioneta rural de placa de rodaje RE-6837, marca Toyota, año de fabricación 1994, modelo hilux surf SSRX 3.0, color verde oscuro, el 07 de diciembre del año 2003; debiendo procederse a su liquidación en ejecución de sentencia previo inventario valorizado, pagarse previamente las cargas y obligaciones sociales a las entidades financieras, y reintegrarse a cada cónyuge o sus respectivos herederos los bienes remanentes que quedasen en partes iguales (50% para cada cónyuge); no procediendo la adjudicación por ahora de ningún bien social; fíjese como monto indemnizatorio por daño moral – personal, a favor del demandante Y.R.G.V, la cantidad de Seis Mil Nuevos Soles (s/.6,000.00), que deberá abonar la demandada K.E.R.D , lo que se efectuaran en ejecución de sentencia, con los apercibimientos de ley; dispóngase: La exoneración de la pensión de alimentos a los

cónyuges en forma recíproca, siendo que cada uno velará por sí mismo en su manutención con su trabajo; Otórguese: la tenencia y custodia de los menores Y.E, N.S y J.M.G.R, a favor de su señora madre K.E.R.D, y FIJESE un régimen de visitas a favor de su señor padre el demandante Y.R.G.V, conforme a lo ordenado en el Expediente Judicial N°431-2013; debiendo ejercer ambos la patria potestad de éstos; en cuanto a la pensión alimenticia de los menores Y.E., N.S y J.M.G.R: Estese a lo ordenado en el Expediente Judicial N°366-2013, tramitado por ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca; Declárese: La pérdida del derecho de heredar de los cónyuges divorciados entre sí; consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia; OFICIESE a los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Barranca - Lima; así como al Registro de Personas Naturales de la Zona Registral N° IX Lima, Oficina Registral Barranca; cúmplase y archívese en la forma y modo de ley; con costas y costos del proceso.

REVOCARON la sentencia apelada en el extremo que fija por concepto de indemnización por daño moral – personal a favor de la cónyuge K.E.R.D la cantidad de cinco mil nuevos soles (s/.5,000.00) que deberá abonar el reconvenido Y.R.G.V y **REFORMÁNDOLA** en dicho extremo **DECLARARON INFUNDADA** la pretensión de indemnización contenida en la reconvenición. Interviniendo como ponente el señor Mosqueira Neira.

Ss.

M.N J.D.D.L V.B

VOTO DISCODANTE DEL SEÑOR OSMAN SANDOVAL QUESADA

VISTOS en audiencia pública y **CONSIDERANDO**:

I.- RESOLUCIÓN MATERIA DE GRADO

1.1. Viene en grado de apelación la sentencia emitida mediante resolución número 16, de fecha 07 de abril de 2015, que obra de folios 244 a 264 de autos; en los extremos que fija como monto indemnizatorio por daño moral-personal, a favor del demandante la cantidad de seis mil nuevos soles que deberá abonar la demandada y; en el extremo que fija por concepto de indemnización por daño moral personal a favor de la demandada la cantidad de cinco mil nuevos soles que deberá abonar el reconvenido.

II.- RECURSO DE APELACIÓN

2.1. El demandante interpone recurso de apelación de sentencia mediante escrito de fecha 04 de mayo de 2015, sosteniendo lo siguiente: **a)** al emitirse la decisión impugnada el Juzgador ha causado agravio al demandante; **b)** es falso que el demandante haya agredido en forma permanente a la demandada, resultando errónea la conclusión del Juez de la causa; **c)** en el presente proceso no se justifica que se le haya fijado la suma ascendente a cinco mil nuevos soles a favor de la demandada por concepto de indemnización; **d)** el Juez de la causa debe aumentar el monto fijado al demandante por concepto de indemnización, siendo diminuta la suma fijado.

III.- DE LOS FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

3.1 Conforme lo establece el artículo 355° del Código Procesal Civil, a través de los impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error; asimismo, en el artículo 356° de ese mismo texto legal se regulan las clases de medios impugnatorios existentes, así se tiene: *“Los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios sólo se interponen en los casos expresamente previstos en este Código y dentro de tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta. Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado.”*

3.2 En el presente caso, como ya se ha señalado, viene en grado de apelación la sentencia emitida en autos, por lo que corresponde tener en consideración lo normado en el artículo 364° del Código Procesal Civil, que trata sobre el objeto del Recurso de Apelación, y que a la letra dice: *“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.”* Aquí, no está demás indicar que esta instancia no es ajena a la vinculación exigida por el principio *tantum appellatum quantum devolutum*, que implica que al resolverse la impugnación ésta sólo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso de apelación, en ese sentido, esta instancia superior no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso, encontrándose impedido de ingresar al examen de las cuestiones consentidas

por las partes, salvo que se advierta vulneración al orden público y a las buenas costumbres o que exista una manifiesta vulneración de derechos fundamentales.

3.3 Fluye del escrito de apelación que el demandante sólo cuestiona los extremos que fijan montos indemnizatorios a favor de aquél y a favor de la demandada; al respecto, es necesario remitirnos a lo normado en el artículo 351° del Código Civil, que a la letra dice: *“Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.”* Este dispositivo legal plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta realizada por el cónyuge culpable. Respecto al monto de la indemnización que se le entrega a la víctima a título de reparación debe indicarse que *“ésta no implica una valoración económica del daño moral producido. Dicho dinero no está destinado a reponer las cosas a su estado anterior no a eliminar el dolor o el sufrimiento. El dinero es sólo instrumental, representa el medio que permita a la víctima hallar, a través de su inversión, una determinada y hasta simbólica compensación del daño.”* (Comentario de BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia en *CÓDIGO CIVIL COMENTADO*, Tomo II, Primera Parte, Tercera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima Perú, 2010, pág. 423).

3.4 En el presente caso, se tiene que al haberse determinado la responsabilidad tanto de la demandada como del demandante por los casos de adulterio, conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común y por los actos de violencia familiar advertidos en los expedientes acompañados, corresponde fijar un monto prudencial y equitativo por los daños originados a cada uno de ellos por los respectivos hechos o acontecimientos padecidos. En ese sentido, respecto a los actos de adulterio y que evidentemente hacen insoportable la vida en común, se tiene que en este caso al evidenciarse actos de infidelidad por parte de la demandada (pues así se ha determinado en autos no siendo ello objeto de cuestionamiento), hace que se genere en quien lo padece, es decir, en el cónyuge ofendido (demandante) cierta afectación emocional, que tienden a afectar la capacidad de desarrollo o goce individual, familiar, laboral, social, espiritual o recreativo de la persona afectada, y lo que se evidencia del caso en concreto conforme se aprecia del Protocolo de Pericia Psicológica, obrante de folios 189 a 191 de autos, en el cual se concluye que el actor necesita de apoyo emocional a efecto de enfrentar situaciones difíciles, presentando malestar emocional por situación de conflicto con la demandada,

sugiriéndose terapia familiar. Advirtiéndose con ello que al evidenciarse el daño ocasionado al demandante que tiende a resquebrajarlo emocionalmente, pues se ha lesionado derechos personalísimos como a la fidelidad y al honor, corresponde fijar un monto indemnizatorio, siendo el fijado por el Juez de la causal, en la suma ascendente a seis mil nuevos soles, el proporcional para los hechos aquí acontecidos. Y, en cuanto al daño producido a la demandada por los actos de violencia familiar generados por el demandante, si bien se tiene que resarcir a aquella por tales hechos, no es menos cierto que en el expediente de violencia familiar, que corre como acompañado, se procedió a determinar la responsabilidad del aquí demandante, fijándose incluso un monto por reparación civil, el mismo que si bien es cierto resulta un tanto diminuto, no deja de ser un monto dinerario fijado a favor de la demandada, debiéndose por tanto disminuir el monto fijado a favor de aquella a la suma de dos mil nuevos soles. Siendo –por tanto– éstos los montos fijados de manera proporcional atendiendo a la gravedad de la afectación producida por cada uno de los hechos imputados a uno y otro cónyuge respecto a sus derechos personalísimos.

3.5 Así las cosas, al no haberse cuestionado algún otro extremo de la sentencia emitida en autos, corresponde mantener en parte la autoridad de los extremos apelados conforme a lo determinado en los considerandos que precedente.

IV.- DECISIÓN. Mi voto es porque:

Por estos fundamentos y conforme a la atribución que confiere el último párrafo del artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; mi opinión es que se **RESUELVA: se CONFIRME** la sentencia emitida mediante resolución número 16, de fecha 07 de abril de 2015, que obra de folios 244 a 264 de autos; en los extremos que fija como monto indemnizatorio por daño moral-personal, a favor del demandante la cantidad de seis mil nuevos soles que deberá abonar la demandada. **SE REVOQUE** en el extremo que fija por concepto de indemnización por daño moral personal a favor de la demandada la cantidad de cinco mil nuevos soles que deberá abonar el reconvenido y **SE REFORME** y se fija por concepto de indemnización por daño moral-personal a favor de la demandada la suma ascendente a dos mil nuevos soles, conforme a lo glosado en la parte considerativa de la presente.

S.

S.Q

.ANEXO 5

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TÍTULO

Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de adulterio y otros, en el expediente N° 457-2013-0-1301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Huaura; Barranca 2016.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de adulterio y otros, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 457-2013, del Distrito Judicial del Huaura, Barranca 2016	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de adulterio y otros, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 457-2013, del Distrito Judicial de Huaura; Barranca 2016.
E S P E C I F I C O S	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben en el proyecto de tesis, ni en la tesis) sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.
	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.	