



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA**

**INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR CAUSAL DE**

**ABANDONO INJUSTIFICADO DE LA CASA**

**CONYUGAL, EN EL EXPEDIENTE, N°00639-2007-0-**

**0801-JR-FC-02. DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAÑETE-**

**CAÑETE. 2020**

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

**AUTORA**

**YADIRA LLAMALYN PAREDES AGUILAR**

**ORCID: 0000-0002-6851-9146**

**ASESORA**

**TERESA ESPERANZA ZAMUDIO**

**ORCID: 0000-0002-4030-7117**

**CAÑETE- PERÚ**

**2020**

## **EQUIPO DE TRABAJO**

### **AUTORA**

Yadira Llamalyn, Paredes Aguilar

ORCID: 0000-0002-6851-9146

Escuela de Derecho de la Universidad Católica Los Ángeles de  
Chimbote, sede Cañete

### **ASESORA**

Teresa Esperanza, Zamudio Ojeda

ORCID: 0000-0002-4030-7117

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

### **JURADOS**

Belleza Castellares, Luis Miguel

ORCID: 0000-0003-3344-505X

Ramos Mendoza, Julio Cesar

ORCID: 0000-0003-3745-2898

Reyes de la Cruz, Kaykoshida María

ORCID: 0000-0002-0543-5244

## **JURADO EVALUADOR DE TESIS**

Luis Miguel, Belleza Castellares

**Presidente**

Julio Cesar, Ramos Mendoza

**Miembro**

Kaykoshida María, Reyes de la Cruz

**Miembro**

## **AGRADECIMIENTO**

### **A ULADECH Católica:**

Porque dentro de sus aulas aprendí los conocimientos y valores éticos necesarios para ser un excelente profesional

*Yadira Llamalyn Paredes Aguilar*

## **DEDICATORIA**

### **A Dios:**

Que me ha dado el maravilloso regalo de vida y fortaleza de superar adversidades.

### **A mi madre Natividad:**

Por su apoyo constante para mi superación.

### **A mi hija Arlet:**

Por su cariño y paciencia.

### **A mis hermanos:**

Por el soporte que me han dado para poder así concluir este trabajo de investigación.

***Yadira Llamalyn Paredes Aguilar***

## RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC-02; del Distrito Judicial de Cañete. 2020, Es de tipo, 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 fue de rango: alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: mediana, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

**Palabras claves:** Calidad, divorcio por causal, motivación y sentencia.

## **ABSTRACT**

The general objective of the investigation was to determine the quality of first and second instance judgments on divorce by cause according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 00639-2007-0-0801 -JR-FC- 02; of the Judicial District of Cañete. 2020, It is of type, qualitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expositive, considerative and resolute part, belonging to: the judgment of first instance were of rank: high, very high and very high; and of the second instance sentence: medium, very high and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and high, respectively.

**Key words:** divorce for cause, motivation, quality and sentencie

## ÍNDICE GENERAL

	P.p
Carátula.....	i
Equipo de trabajo.....	ii
Jurado evaluador .....	iii
Agradecimiento .....	iv
Dedicatoria.....	v
Resumen .....	vi
Abstract.....	vii
Índice general.....	viii
Índice de resultados.....	xvi
<b>I. Introducción.....</b>	<b>1</b>
<b>II. Revisión de la literatura .....</b>	<b>15</b>
2.1. Antecedentes .....	15
2.2. Bases teóricas .....	28
<b>2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionados con las sentencias en estudio.....</b>	<b>28</b>
<b>2.2.1.1. Acción.....</b>	<b>28</b>
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción. ....	28
2.2.1.1.3. Materialización de la acción.....	30
<b>2.2.1.2. La jurisdicción.....</b>	<b>30</b>
2.2.1.2.1. Conceptos.....	30
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.....	30
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional.....	31
2.2.1.2.3.1. Principio de unidad y exclusividad.....	31
2.2.1.2.3.2. Principio de independencia jurisdiccional.....	32

2.2.1.2.3.3. Principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. .....	35
2.2.1.2.3.4. Principio de publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. ....	36
2.2.1.2.3.5. Principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales.....	37
2.2.1.2.3.6. Principio de la pluralidad de la instancia.....	38
2.2.1.2.3.7. Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley .....	41
2.2.1.2.3.8. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.....	41
<b>2.2.1.3. La Competencia .</b> .....	<b>42</b>
2.2.1.3.1. Conceptos. ....	42
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso en estudio.....	43
<b>2.2.1.4. La pretensión.....</b>	<b>44</b>
2.2.1.4.1. Conceptos. ....	44
2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones. ....	44
<b>2.2.1.5. El proceso .....</b>	<b>49</b>
2.2.1.5.1. Conceptos.....	50
2.2.1.5.2. Funciones.....	50
2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso. ....	50
2.2.1.5.2.2. Función pública del proceso. ....	50
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional. ....	51
2.2.1.5.4. El debido proceso formal. ....	52
2.2.1.5.4.1. Conceptos. ....	52

2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso. ....	53
2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.....	54
2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido.....	54
2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia. ....	55
2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria. ....	55
2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado. ....	55
2.2.1.5.4.2.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente.....	56
2.2.1.5.4.2.7. Derecho a la instancia plural y control constitucional del proceso.....	57
<b>2.2.1.6. El proceso civil. ....</b>	<b>57</b>
2.2.1.6.1. Conceptos.....	57
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil. ....	58
2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. ....	58
2.2.1.6.2.2. El principio de dirección e impulso del proceso.....	61
2.2.1.6.2.3. El principio de integración de la norma procesal. ....	62
2.2.1.6.2.4. Los principios de iniciativa de parte y de conducta procesal. ....	64
2.2.1.6.2.5. Los principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesales.....	66
2.2.1.6.2.6. El principio de socialización del proceso.....	67
2.2.1.6.2.7. El principio juez y derecho.....	69
2.2.1.6.2.8. El principio de gratuidad en el acceso a la justicia. ....	70
2.2.1.6.2.9. Los principios de vinculación y de formalidad.....	70
2.2.1.6.2.10. El principio de doble instancia.....	71
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil.....	72

<b>2.2.1.7. El proceso de conocimiento.....</b>	<b>72</b>
2.2.1.7.1. Conceptos.....	72
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento.....	73
2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento. ....	73
<b>2.2.1.8. Los sujetos del proceso.....</b>	<b>73</b>
2.2.1.8.1. El Juez. ....	73
<b>2.2.1.9. La prueba.....</b>	<b>77</b>
2.2.1.9.1. En sentido común y jurídico.....	77
2.2.1.9.2. En sentido jurídico procesal. ....	79
2.2.1.9.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	79
2.2.1.9.4. Concepto de prueba para el juez.....	80
2.2.1.9.5. El objeto de la prueba.....	81
2.2.1.9.6. La carga de la prueba. ....	82
2.2.1.9.7. El principio de la carga de la prueba.....	83
2.2.1.9.8. Valoración y apreciación de la prueba. ....	84
2.2.1.9.9. Sistemas de valoración de la prueba. ....	84
2.2.1.9.9.1. El sistema de la tarifa legal.....	84
2.2.1.9.9.2. El sistema de valoración judicial. ....	85
2.2.1.9.9.3. Sistema de la sana crítica.....	87
2.2.1.9.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba .....	87
2.2.1.9.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas.....	88
2.2.1.9.12. La valoración conjunta.....	89
2.2.1.9.13. El principio de adquisición.....	90
2.2.1.9.14. Las pruebas y la sentencia.....	91

2.2.1.9.15. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio judicial. ....	91
2.2.1.9.15.1. Documentos. ....	91
<b>2.2.1.10. Las resoluciones judiciales. ....</b>	<b>93</b>
2.2.1.10.1. Conceptos. ....	93
2.2.1.10.2. Clases de resoluciones judiciales. ....	94
<b>2.2.1.11. La sentencia. ....</b>	<b>94</b>
2.2.1.11.1. Etimología. ....	94
2.2.1.11.2. Conceptos. ....	95
2.2.1.11.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido. ....	96
2.2.1.11.3.1. La sentencia en el ámbito normativo. ....	96
2.2.1.11.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario. ....	98
2.2.1.11.3.3. La sentencia en el ámbito de la jurisprudencia. ....	100
2.2.1.11.4. La motivación de la sentencia. ....	103
2.2.1.11.4.1. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso. ....	103
2.2.1.11.4.2. La obligación de motivar. ....	106
2.2.1.11.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales. ....	108
2.2.1.11.5.1. La justificación fundada en derecho. ....	108
2.2.1.11.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho. ....	109
2.2.1.11.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho. ....	112
2.2.1.11.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia. ....	114
2.2.1.11.6.1. El principio de congruencia procesal. ....	114

2.2.1.11.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales. ....	116
<b>2.2.1.12. Medios impugnatorios. ....</b>	<b>122</b>
2.2.1.12.1. Conceptos. ....	122
2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios. ....	122
2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil.....	123
2.2.1.12.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio. ....	124
2.2.1.12.5. La consulta en el proceso de divorcio por causal. ....	125
2.2.1.12.5.1. Regulación de la consulta. ....	125
2.2.1.12.5.2. La consulta en el proceso de divorcio en estudio. ....	125
2.2.1.12.5.3. Efectos de la consulta en el proceso judicial en estudio.....	126
<b>2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.....</b>	<b>127</b>
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia. ....	127
2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho. ....	127
2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil.....	127
<b>2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: el divorcio. ....</b>	<b>127</b>
2.2.2.4.1. El matrimonio. ....	127
2.2.2.4.2. Los alimentos.....	130
2.2.2.4.3. La patria potestad.....	135
2.2.2.4.4. El régimen de visitas. ....	137
2.2.2.4.5. La tenencia.....	139
2.2.2.4.6. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal. ....	145
2.2.2.4.7. El divorcio. ....	146

2.2.2.4.8. Las causales en las sentencias en estudio .....	153
2.2.2.4.9. La indemnización en el proceso de divorcio. ....	160
2.2.2.4.10. Abandono injustificado de la casa conyugal. ....	163
2.2.2.4.11. Casaciones sobre el divorcio .....	164
<b>2.3. Marco conceptual .....</b>	<b>168</b>
<b>III. Hipótesis .....</b>	<b>174</b>
<b>IV. Metodología .....</b>	<b>175</b>
4.1. Tipo y Nivel de la investigación.....	175
4.1.1. Tipo de investigación .....	175
4.1.2. Nivel de investigación .....	176
4.2. Diseño de investigación .....	177
4.3. Objeto de estudio y variable de estudio .....	177
4.4. Fuente de recolección de datos.....	178
4.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos .....	178
4.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria .....	178
4.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos..	179
4.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático .....	179
4.6. Matriz de consistencia .....	180
4.7. Población y muestra.....	183
4.8. Consideraciones éticas .....	183
4.9. Rigor científico.....	183
<b>V. Resultados.....</b>	<b>185</b>
5.1. Resultados .....	185
5.2. Análisis de los resultados .....	222

<b>VI. Conclusiones y recomendaciones .....</b>	<b>227</b>
6.1. Conclusiones .....	227
6.2. Recomendaciones .....	232
<b>Referencias Bibliográficas.....</b>	<b>233</b>
ANEXO 1: Operacionalización de la variable.....	241
ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable.....	246
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético .....	259
ANEXO 4: Sentencias de primera y de segunda instancia.....	260

## Índice de Resultados

P.p

<b>Resultados parciales de la sentencia de primera instancia .....</b>	<b>185</b>
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	185
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa .....	191
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	200
<b>Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia .....</b>	<b>204</b>
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	204
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa .....	207
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	214
<b>Resultados consolidados de las sentencias en estudio .....</b>	<b>218</b>
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	218
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia .....	220

## **I. Introducción**

### **Criterios para evaluar la calidad de las resoluciones judiciales y dictámenes fiscales (Precedente de observancia obligatoria)**

a. Las resoluciones y dictámenes fiscales deben ser ordenados, claros, llanos y caracterizados por la brevedad en su exposición y argumentación. No se trata de que una resolución conste de muchas páginas para cumplir con la exigencia constitucional de una debida motivación. Se trata más bien de que sea suficiente, es decir, que se analicen y discutan todas las pretensiones, hechos controvertidos o las alegaciones jurídicas de las partes con el carácter de relevantes. Se deben evitar párrafos y argumentos redundantes, fórmulas de estilo o frases genéricas sin mayor relevancia en la solución del problema planteado; así como, la mera glosa o resumen de todas las pruebas practicadas en las fases del proceso, sin efectuar el razonamiento probatorio correspondiente.

b. Con relación a su aspecto formal, una resolución, dictamen o disposición es de calidad cuando evidencia cuidado en la redacción del documento, es decir, que reduce en la mayor medida posible los errores provenientes del mal uso del lenguaje escrito tales como: el mal uso de las reglas de ortografía y de puntuación. Sin embargo, esto no basta para denotar calidad en la redacción del documento, para ello el magistrado también deberá tener cuidado en la construcción de oraciones y concatenación de argumentos. Se ha observado que los magistrados redactan párrafos interminables que contienen argumentos distintos, y hasta contrapuestos, pero que solo se encuentran

divididos por una coma. Ello hace difícil determinar cuál es la conexión de los argumentos y su relevancia para la toma de la decisión. Por tanto, una resolución de calidad, deberá ser correcta en lo referente al manejo del lenguaje escrito, así como en la coherencia de los enunciados que la conforman.

c. La comprensión jurídica del problema y la calidad de la exposición o argumentación, además de sujetarse a los criterios de orden, claridad, así como del correcto uso del lenguaje coloquial y jurídico, debe contener la identificación y descripción del tipo de problema a resolver, es decir, si se trata de un problema sobre fijación de los hechos materia de discusión, de prueba, de interpretación o de calificación jurídica. Asimismo, se tiene que determinar si el caso que se pretende resolver es un caso fácil, un caso difícil o un caso trágico, ya que según la magnitud del problema o de los puntos en discusión se tendrá que desarrollar una mayor o menor argumentación jurídica.

Como la mayoría de los estudiantes de derecho tenemos conocimiento que la sentencia es un acto procesal que es realizado por el hombre y en representación del Estado mediante la participación de una actividad jurisdiccional que es desarrollado por los diversos órganos jurisdiccionales que regula conforme a la ley; en el presente trabajo de investigación analizaremos las dos sentencias conforme el expediente en estudio con el objetivo de conocer la calidad de estas sentencias.

### **La administración de justicia a nivel internacional:**

Burgos (2010) atina a comentar que: La gran problemática social que transcurre en los últimos años en España, es la demora procesal es decir, la lentitud que tienen los órganos judiciales para emitir una sentencia o resoluciones judiciales.

Mientras que en uno de los países Europeos el defecto de la administración de justicia es la “demora procesal”, en los países que conforman América Latina, el autor Rico y Salas opina que: Gracias a la administración de justicia, se ha podido desarrollar un gran papel en la figura estatal de un estado con democracia desde los años 80; empero también señala que existen países que son considerados como vulnerables, por contener defectos normativos, políticos y económicos.

De esta manera en lo que corresponde al defecto normativo se halló lo siguiente:

- a. Plagiar modelos extranjeros que no tienen vinculación con en el principio de primacía de la realidad, es decir que son normas que no regulan lo que realmente sucede en la sociedad.
- b. La existencia de vacíos legales, u otros defectos normativos.
- c. Contradicción de los entes en el sistema jurídico.

En el defecto socio económico se encontró lo siguientes defectos:

- a. Incremento veloz y activo de la población.
- b. Intercambio poblacional de una zona a otra.
- c. Crecimiento estadístico y real en la sociedad respecto a hechos delictivos.
- d. Inseguridad Pública, provocando la existencia de diversos casos judiciales,

en consecuencia presentando la figura de la “carga procesal” en los órganos encargados de impartir justicia provocando como consecuencia jurídica social, la desconfianza total de la población por fallos incoherentes a la realidad.

En lo que respecta al defecto político hacen mención que con la criminalidad sucedió estos defectos políticos, señalando como ejemplo el autogolpe dado por el ex presidente de la república Fujimori que sucedió en el año 1992, en la cual aumento de manera brutal la incapacidad de los gobernantes y la delincuencia.

Asimismo señalan que en lo que respecta a los derechos humanos, hubo un gran avance e incorporación de diversos derechos que se vinculaban a los diversos problemas sociales que se suscitaban en estos tiempos; pero a la vez también existían diversos países que no acataban y cumplían con los diversos derechos humanos.

En lo que basa a la aplicación del “principio de independencia judicial” se atinó a señalar que existía el enfrentamiento entre poderes del Estado, lo cual surgían efectos de problemas de poderes, causando el no cumplimiento del principio mencionado anteriormente.

La problemática del analfabetismo que muchos de sus ciudadanos de diversos países sufrían en lo que respecta al análisis de las leyes o el entender del léxico jurídico; ocasionando que muchos pobladores ni conozcan cual es el procedimiento para dar solución a sus conflictos; este defecto se desarrolló más en la materia del derecho penal, lo cual ni siquiera el Estado brindaba cursos de enseñanza jurídica. Tan grande fue el acceso al sistema de justicia

que muchos ciudadanos ni conocían las leyes que se encuentran vigentes en su país.

En lo que respecta al cumplimiento de los principios de Equidad y Justicia, como bien se sabe existe un gran costo – beneficio para llegar a brindar los servicios jurisdiccionales ofrecidos por la administración de justicia, lo cual era también difícil la labor de poder llegar a cumplir con todas las zonas que conforma un país, pero que era necesario aplicar con el objetivo de cumplir con la finalidad que tiene el sistema judicial.

En lo que respecta a otros problemas que sucedieron en el sistema de justicia internacional tenemos los siguientes:

- a. Falta de recursos materiales en los diversos sectores de varios países
- b. El sobre carga de demandas judiciales, que tiene origen con el nacimiento de diversos derechos humanos.
- c. La demora procesal de diversos órganos jurisdiccionales
- d. Los plazos tardíos para la ejecución de diversos actos procesales.

### **La administración de justicia en Perú:**

Pásara (2010) comenta que en los últimos años en el Perú, se presentó la figura social de la desconfianza poblacional y también la figura de la debilidad jurídica del Estado, lo cual provoco que la población peruana no confié en la administración de justicia y a la vez causo el alto índice de crecimiento de la corrupción, por lo que se considera que esta problemática de la corrupción proviene del viejo orden judicial, siendo un problema que tiene proviene arcaicamente en el ámbito jurisdiccional del Estado.

IPSOS Apoyo analizo la encuesta que se realizó a la población peruana por

parte de un organismo privado, en la cual centro como tema en la encuesta “¿Cuál es el problema que está afectando al Perú?”, lo cual se obtuvo como resultado que la mitad más uno de la población peruana considera que el gran problema que pasa el Perú, es la corrupción; lo cual en vez de ir acabando, cada día va aumentando esta problemática social y que muchos respondieron que tiene origen en los entes del Estado.

En base a lo detallado anteriormente, es preciso decir que Eguiguren (1999) tenía razón al decir que: En el Perú la mayoría de su población no confía en el sistema judicial; estando desilusionado, desencantado de la forma de administrar justicia por parte de las autoridades judiciales; además que aun el Poder Judicial continua con el defecto del “formalismo” considerado como inadecuado en los procesos de urgencia de derechos, por lo que debería tomarse en cuenta que debe predominar e influir el cometido de originar justicia.

En relación a lo expuesto, se observa que, el Estado peruano, realiza diversas actividades orientadas a mitigar ésta problemática, conforme se evidencia en: “El Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia en el Perú, que involucra al Ministerio de Economía, el Banco Mundial, y el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante el cual se busca revertir, el estado que atraviesa la administración de justicia en el Perú, se han trazado metas en determinados componentes; tales como: *En el mejoramiento de servicios de justicia*; busca mejorar los servicios de justicia que brinda el Poder Judicial, orientada a fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicio de justicia en las Cortes Superiores y

Especialidades Seleccionadas. *En asuntos de recursos humanos*, hay actividades orientadas a: optimizar el desempeño de los recursos humanos del sector justicia a través de la internalización de una filosofía de trabajo inspirada en nuevos valores institucionales que coadyuve a mejorar las relaciones interpersonales, el clima laboral las competencias del personal, y fundamentalmente la vocación de servicio a la comunidad, que implica un proceso de articulación de esfuerzos entre el Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura y la Academia de la Magistratura, para tener una visión unívoca en los nuevos perfiles y desarrollo de competencias necesarias de los cargos claves del personal jurisdiccional. *En el tema mejoramiento de los servicios de Justicia*, pretende: mejorar los servicios de justicia, a través de una entrega eficiente y oportuna de los servicios que brinda el Poder Judicial, para esto se apoya en fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicios de justicia en las Cortes Superiores y Especialidades Seleccionadas, en el marco de una operación piloto. *En el componente acceso a la Justicia*, busca: desarrollar una estrategia en la lucha contra la corrupción, capacitando a los magistrados y funcionarios de la OCMA, mejorando la reglamentación vigente, difundiendo su labor y modernizando su equipamiento. En síntesis: Busca mejorar el acceso de los ciudadanos de menores recursos a la justicia, fortaleciendo los servicios de ayuda legal y conciliación en materia de familia, promoviendo campañas participativas y alianzas estratégicas con la sociedad civil y fortaleciendo la justicia de paz y los juzgados de familia; entre otros” (Proyecto de Mejoramiento de los Sistemas de Justicia - Banco Mundial -

Memoria 2008). Asimismo otras de las actuaciones realizadas por el Estado Peruano para mejorar la forma de administrar justicia también fue la creación de un libro en la cual señala los diversos requisitos de obligación que los juzgadores debían de cumplir para emitir resoluciones judiciales, como también se hallaba sobre la forma de elaborar una sentencia; el libro tenía como título: “Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales”. Con lo mencionado en líneas precedente se puede observar que el Estado ha buscado establecer distintos cambios para afrontar los diversos problemas que existen con la forma de administrar justicia; pero como hemos analizado, estos cambios no han surgido un gran efecto, por lo que se recomienda que se debería aplicar nuevas estrategias en los operadores de justicia para lograr cambios en nuestro ámbito de justicia peruano; si bien tenemos conocimiento que este defecto podrá ser cambiado con la aplicación de otras materiales formales.

### **La Administración de Justicia en Cañete:**

También surgen diversos problemas en afrontar la forma de administrar justicia en Cañete, lo cual la mala aplicación de normas jurídica a traído como consecuencia la publicación de los medios de comunicación haciendo referencia sobre la nefasta forma de emitir sus fallos los jueces.

Lo que también sucede en la mayoría de los Colegios de Abogados del Perú, es que emplean una encuesta con la finalidad de descubrir si los diversos jueces y fiscales están cumpliendo con sus labores jurisdiccionales tal como lo señala la normativa legal. Lo cuestionable de estas encuestas es que una vez obtenido los resultados, se muestra que la función jurisdiccional no es

cumplido por la mayoría de los jueces y fiscales, por lo que se debería al menos imponerle una sanción o una multa económica, pero al final no sucede nada, lo cual me parece incorrecto, y espero que los lectores de mi trabajo de investigación puedan darse cuenta de esta deficiencia actividad que realiza el Colegio de Abogados.

### **Ámbito Universitario – “ULADECH”**

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se tendrá que cumplir con el seguimiento del esquema que nos brinda la casa de estudios, en la cual se toma en consideración una línea de investigación que esta titulada como “Calidad de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales”.

Es así, como nosotros los estudiante podremos realizar nuestro trabajo de investigación, en base al cumplimiento estricto del desarrollo de la línea de investigación mencionada anteriormente; la actividad consistirá primeramente en el desarrollo de nuestro proyecto y por ultimo nuestro informa de investigación; para el estudio de la calidad de las sentencias se tendrá que tomar un expediente judicial del distrito judicial en la cual se llevara a cabo la investigación; el autor Pásara (2003) señala que analizar la calidad de las sentencias es un trabajo complicado, lo cual surgen diferentes dificultades para el desarrollo de este trabajo, pero cabe mencionar que tiene una gran importancia su valor de contenido, ya que puede servir como apoyo para la reforma judicial.

Para el desarrollo de esta investigación se tomó el expediente judicial N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal en la cual tuvo fallos judiciales del primer y segundo órgano jurisdiccional; en la primera sentencia la petición del demandante se declara fundada en parte, pero el demandado interpuso el recurso de apelación por encontrarse en desacuerdo con dicha decisión, lo cual este caso volvió a ser revisado en otra instancia, la cual emitió la segunda sentencia que tuvo como fallo declarar infundada la demanda en todos sus extremos.

El desarrollo de los plazos de este proceso judicial fue el siguiente:

Interposición de la demanda: 06 Agosto 2007

Fallo de la segunda sentencia: 19 Enero 2011

En la cual se transcurrió 04 años, 5 meses y 13 días.

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

### **Enunciado del problema**

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial del Cañete; 2020?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

### **Objetivos de la investigación.**

#### **a. General**

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete – Cañete; 2020.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

**b. Específicos**

*Respecto a la sentencia de primera instancia*

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

*Respecto a la sentencia de segunda instancia*

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las 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. El desarrollo de la línea de investigación de la carrera de derecho aborda como tema de investigación la problemática de la calidad de las decisiones judiciales contenidas en las sentencias de procesos judiciales culminados en los distritos judiciales, con el propósito de aportar criterios jurídicos para la mejora continua de la calidad en la administración de justicia.

El tema de investigación que promueve la línea de la carrera de derecho es de interés de los responsables de la función jurisdiccional y del público usuario del servicio de la administración de justicia en el Perú, puesto que los resultados de las investigaciones servirán para motivar a las autoridades, profesionales y estudiantes de la carrera de derecho la mejora continua de la calidad de la administración de justicia en el Perú, en bien de la sociedad que anhela contar con decisiones judiciales de calidad.

La investigación tiene como finalidad construir nuevos conocimientos para promover el desarrollo de las ciencias jurídicas partiendo del análisis de un

caso concreto de la realidad contrastándola con la teoría y la práctica; y contribuir a la mejora continua de la calidad de la administración de Justicia en el Perú, a partir del análisis de las decisiones judiciales contenidas en las sentencias de los procesos que sirvieron como fuente documental de los trabajos de investigación.

La línea de investigación orienta la metodología para analizar las sentencias de los procesos judiciales, el desarrollo de los proyectos individuales de investigación dentro de las asignaturas de tesis.

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

## **II. Revisión de la literatura**

### **2.1. Antecedentes**

#### **a. Nacional**

La abogada Huamanchumo V. (2019), en su tesis señala que: La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, divorcio por causal, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00193-2013-2506-J M-FC-01, del Distrito Judicial de Nuevo Chimbote 2018 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 ex positiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango mu y alta y mu y alta, respectivamente.

Ticona (2014), es doctrina generalmente admitida que el debido proceso exige, entre otros, que el Juez al final del proceso expida una sentencia arreglada a derecho o una sentencia razonable. En esta postura, se afirma que el debido proceso formal o procesal tiene como exigencia una decisión motivada, congruente, arreglada a derecho y razonable.

En el primitivo Derecho Romano, para los matrimonios en que la mujer estaba sujeta a la mano del marido, es decir, a una potestad marital férrea, equiparando a la mujer a una hija, sólo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio y había por consiguiente la posibilidad de una disolución matrimonial por voluntad unilateral.

Dicha situación claro está, era injusta y desigual. Sin embargo, posteriormente gracias a la evolución del Derecho Romano, el derecho de repudiación se concedía a ambos cónyuges. Esta facultad de repudiación aludía a ciertas causas que implicaban faltas graves como el adulterio, la corrupción de los hijos, la incitación a cometer actos delictivos, etc. En tiempos de “La Colonia” en La Nueva España, sólo existía el “Matrimonio Eclesiástico”, el cual, de acuerdo con La Iglesia Católica Romana es una institución divina, perpetua e indisoluble. Es decir, sólo con la muerte de los cónyuges daba paso a la disolución del vínculo matrimonial. De manera tal, que el dominio y la influencia de la religión tenía carácter de instrucción de Estado como era una costumbre en aquellos tiempos. La única excepción, si podemos clasificarla así, se daba en situaciones donde la convivencia matrimonial era imposible, pudiéndose dar una separación física de los esposos, pero no el divorcio. Por tanto, los esposos, no eran libres de contraer una nueva unión. Posterior a la lucha de Independencia en 1827 surge o se crea el primer Código Civil en el Estado de Oaxaca, el cual, no abordaba el tema de la separación o el divorcio. Fue hasta la Ley de Matrimonio promulgada por Don Benito Juárez García 1859, la cual, contenía el tema del Divorcio, estableciendo que “El divorcio es temporal, y

en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados con esta idea de temporalidad del divorcio se adentraba en materia, ya que, los conservadores y sus costumbres no daban pie al debate sobre cuestiones de este tipo. Además, señalaba la causal de adulterio, sentando así precedente en la legislación mexicana sobre causas probables que dieran paso al divorcio.

En los pueblos antiguos, el divorcio aparece como un derecho o prerrogativa para el marido conocido como (Repudio), que consistía en que el marido por su propia decisión diera por terminado el matrimonio, y lo realizaba abandonando el hogar que tenía con la mujer. Hay varios conceptos que nos pueden aclarar que el repudio entre ellos, por ejemplo: Edgar Baqueiro Rojas nos señala que; repudio, es aquel en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio. Existe otra definición que brinda Savino Ventura Silva que nos dice que repudio es; un divorcio por voluntad unilateral.

En tiempos primitivos la mujer no gozaba del derecho del repudio, debido a que eran consideradas inferiores a los hombres, eran tratadas como “objetos”, por lo que solamente el marido era el único facultado para ejercer dicho derecho de prerrogativa. El divorcio en los tiempos antiguos fue evolucionado de distintas formas, existían pueblos que permitían la disolución del vínculo matrimonial y otros que lo prohibían y con el transcurso del tiempo, la mujer fue adquiriendo derechos y uno de ellos fue el divorcio.

En dicho decreto se establecía la separación legal de los cónyuges, siendo entonces la primera vez en nuestro país que se instituía jurídicamente la disolución vincular del matrimonio. Ya sea, por el mutuo o libre consentimiento de los cónyuges, cuando tuviera más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hicieran imposible o indebida su realización. Disuelto el matrimonio, los cónyuges estarían libres de contraer matrimonio de nuevo. Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en la vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciantes contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por causas previamente establecidas en la Ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales del procedimiento.

Las causales de divorcio en nuestro país son las siguientes:

- El adulterio.
- La violencia física y psicológica.
- El atentado contra la vida del cónyuge.
- La injuria grave.
- El abandono injustificado de la casa conyugal.
- La conducta deshonrosa.
- El uso habitual e injustificado de drogas o sustancias que generen toxicomanía.
- La enfermedad grave de transmisión sexual después de contraída el matrimonio.

- La homosexualidad.
- La condena por delito intencional.
- La imposibilidad de hacer vida en común, dentro de la que se encuentra la incompatibilidad de caracteres.
- La separación de hecho de los cónyuges durante un período de dos años y de cuatro en caso de los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.

También se puede definir también como la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio. Asimismo, puede ser definido como "la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (divorcio por causa determinada) o de ambos (divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio.

Basado en los conceptos anteriores podemos concluir que la constante estriba en las palabras ruptura, extinción y disolución del matrimonio legalmente. Entendiéndose por consecuencia que dicho procedimiento del área familiar no obedece necesariamente a la destrucción familiar, más que nada al rompimiento del vínculo de pareja ante el mal entendimiento o las diferentes causas que lo puedan propiciar. Desde esta perspectiva los conceptos aluden a la posibilidad contenida en la ley para que uno o ambos cónyuges soliciten poner fin a su matrimonio, mediante distintos procedimientos. Uno de ellos es el Divorcio Necesario que a continuación analizaremos, ya que, dicho procedimiento se relaciona con el tema relativo al análisis de la causal XII de Código de Familia para el Estado de Sonora;

referente al hábito compulsivo hacia los juegos de azar que amenacen causar ruina familiar.

#### **b. Internacional**

En términos legales modernos, el divorcio fue asentado por primera vez en el Código Civil francés de 1804, siguiendo por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio como una verdadera unión libre (para contraerlo basta el acuerdo libre de los esposos), y al divorcio como una necesidad natural; en este sentido, el divorcio moderno nace como una degeneración de un matrimonio vincular cristiano, siguiendo la lógica de la secularización de éste, teniendo por cierto raíces provenientes del Derecho romano.

El divorcio se diferencia de la separación de hecho en que, no dependiendo del ordenamiento jurídico de cada país, puede tener o no algunos efectos jurídicos; por ejemplo, para los casos de Chile esta situación fáctica es una de las causales para solicitar la declaración de divorcio. Respecto a la separación legal en tanto, ésta sí es reconocida legalmente en diversos ordenamientos jurídicos, teniendo en consecuencia un mayor número de efectos jurídicos que la separación de hecho, aunque a diferencia del divorcio, no pone término al matrimonio. Por otro lado, no se debe confundir con la anulación del matrimonio, que no es más que el declarar que el matrimonio nunca existió, y que no solo se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico de algunos países, sino que, además, se encuentra regulado en el derecho canónico con larga data.

A día de hoy, sólo las Filipinas y Ciudad del Vaticano no permiten el divorcio en su ordenamiento jurídico. Por otro lado, en mayo de 2011 Malta votó a favor de la inclusión de la disolución matrimonial en su legislación a través de un referéndum no vinculante, aprobándose posteriormente su legalización en el Parlamento durante el mes de julio, siendo el último país del mundo en legalizarlo luego de Chile (que lo aprobó en 2004). En el Congreso de Filipinas en tanto, se ha iniciado a fines del primer semestre de 2011 un debate en torno a una potencial ley que lo incorpore en su ordenamiento jurídico.

Consideramos que en esta posición doctrinaria implícitamente se desconoce y niega: a) los fines que según las concepciones contemporáneas tiene el proceso civil,

b) el valor de la justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico en todo Estado de Derecho.

c) que el Juez tiene el deber de concretar en el caso sub júdice los valores, principios y fines del derecho objetivo al resolver un conflicto de intereses, principalmente el valor justicia. De ello se desprende que la mencionada doctrina estaría proponiendo en el fondo que el Juez no tiene el deber de emitir una sentencia justa, sino una sentencia arreglada a derecho, esto es una sentencia razonable; y que, en tal virtud, el juez cumple a cabalidad su función de impartir justicia con la emisión de una sentencia aceptable social y moralmente. En consecuencia, es pertinente preguntarse ¿el juez tiene el deber de expedir una decisión justa? o, por el contrario, ¿el juez solamente tiene el deber de emitir una sentencia razonable? Esta preocupación me ha

motivado desde hace un tiempo a desarrollar y proponer algunas ideas y reflexiones preliminares para la formulación de una teoría sobre la decisión judicial justa, esencialmente aplicable en el ámbito del proceso. El desarrollo de la doctrina jurídica a partir de la mitad del siglo XX, sobre todo con los cuestionamientos severos a la teoría del silogismo judicial, nos permite establecer diferencias y correlaciones conceptuales entre motivación, explicación, justificación y argumentación. La motivación de la decisión judicial está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión, así como por las razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud a ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial. De la noción formulada se desprende que la motivación puede ser de dos tipos: psicológica y jurídica. Como luego veremos, la motivación psicológica se desarrolla en el contexto de descubrimiento, en tanto que la jurídica, y consiguiente argumentación, tiene lugar en el contexto de justificación. La explicación, es la motivación psicológica y se halla constituida por las causas psicológicas de la decisión del juez; es previa a la decisión misma que toma. Se refiere a la cadena causal interna o las razones psicológicas. En último análisis responde a la pregunta del por qué se ha tomado la decisión judicial, desde que la sentencia es también un fenómeno psicológico. El Juez puede ser consciente y conocer algunas de estas causas, pero otra puede desconocerlas; incluso, de tener conciencia de éstas, las rechazaría o las negaría. Concretamente puede referirse a las creencias, prejuicios, fobias, deseos, paradigmas, dogmas,

ideologías, concepciones del mundo y la sociedad. etc., porque el ser humano es un ente complejo, una unidad compuesta por dimensiones biológicas, psicológicas, espirituales, sociales, etc. El Juez no deja de ser esta unidad. no se fracciona al momento de decidir un litigio; sin embargo, está en deber imperativo de evitar en todo lo posible que las causas psicológicas negativas - en el sentido que pueden afectar una decisión objetiva y materialmente justa-, y de las cuales toma conciencia al momento de decidir, puedan determinar el sentido de la resolución. Por ello, las causas psicológicas, si son racionales, puede justificarse, además de explicarse; en cambio, si aquellas causas son irracionales, podrán explicarse, pero jamás justificarse moral, social ni jurídicamente. Como bien expone Alejandro Nieto, una condena severa puede explicarse por la presión social o mediática a que está sometido el juez (e incluso por algo aparentemente tan trivial como un dolor de muelas). Desveladas tales causas, podrá explicarse la decisión; pero es notorio que ésta no quedará justificada por aquéllas. Un acceso de mal humor podrá explicar (psicológicamente) una condena severa, más no justificarla.

La explicación tiene lugar en el contexto de descubrimiento. En consecuencia, es pertinente hacer referencia a que la teoría de la argumentación jurídica denomina contexto de descubrimiento y contexto de justificación y su consiguiente distinción. El primero, se refiere a las motivaciones de orden psicológico (y sociológico) que han determinado el sentido de una decisión judicial; mientras que el contexto de justificación, en sede de argumentación jurídica, es el conjunto de razones (de hecho y de

derecho) que se aportan para apoyar una decisión resultante. En consecuencia, la explicación o motivación psicológica se desarrolla en el plano del contexto de descubrimiento, mientras que la justificación o motivación jurídica tiene lugar en el contexto de justificación. Así, por ejemplo, "Decir que el Juez tomó esa decisión debido a sus firmes convicciones religiosas significa enunciar una razón explicativa~ decir que la decisión del juez se basó en determinada interpretación del artículo 15 de la Constitución significa enunciar una razón justificativa. Los órganos jurisdiccionales o administrativos no tienen, por lo general, que explicar sus decisiones, sino justificarlas.

La justificación, es la motivación jurídica. En términos generales, como sostiene María Cristina Redondo, el acto de justificar puede ser por escrito u oral y está configurado por "un enunciado que califica dicha acción como debida o permitida justificar una acción consiste en brindar fundamentos generales a un enunciado normativo particular". La explicación tiene un propósito descriptivo, en tanto que la justificación tiene un propósito evaluativo o normativo. Como hemos visto, la motivación jurídica - equivalente a justificación- tiene lugar en el contexto de justificación. En el ámbito de la teoría de la argumentación jurídica la justificación consiste en las razones que el juez ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable. Para nosotros, la justificación tiene por finalidad que el Juez muestre que la decisión tiene razones de hecho y de derecho que sustentan una sentencia objetiva y materialmente justa. La justificación responde a la pregunta ¿por qué se debió tomar tal decisión? ¿Por qué la decisión tomada

es correcta? o, para nosotros: ¿por qué la decisión tomada es objetiva y materialmente justa? Por eso pensamos que no sólo se trata de exponer razones que muestren que la decisión es razonable o simplemente correcta, sino que si consideramos que el derecho tiene como uno de sus fines realizar el valor justicia, y el proceso tiene como fin abstracto promover la paz social en justicia, entonces el Juez, a través de la motivación, tiene el deber de mostrar las razones de la sentencia justa, acorde con aquel valor superior del ordenamiento jurídico, los fines del proceso y el Estado Democrático y Social de Derecho. En la época Colonial, la legislación española fue la que se aplicó en la Nueva España, en el derecho español, al estar influido fuertemente por el derecho canónico, solo se permitía el divorcio como separación de cuerpos, por lo que las personas estaban incapacitadas para contraer nuevas nupcias. Y hablando del divorcio necesario; se dice que es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa expresamente señalada en ley, este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro. La demanda de divorcio debe fundamentarse en algunas de las siguientes causales establecidas en el código de Familia en el Estado de Sonora: Artículo 156.- son causas de divorcio por culpa:

1. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges o los actos preparatorios que de manera necesaria y directa tiendan al mismo; además, el habitual comportamiento de alguno de ellos, consistente en actos u omisiones contrarios a la fidelidad y respeto recíprocos entre los consortes, que fundamentalmente obligue a presumir la conducta adúltera de uno de

ellos, si ésta se prolonga más de un año.

2. El hecho de que la mujer resulte embarazada o dé a luz a un hijo concebido antes del matrimonio, siempre que no sea el del marido y que éste no hubiera tenido conocimiento del embarazo antes de su celebración.

3. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no solo cuando lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que alguna persona tenga relaciones carnales con su consorte.

4. la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, cualquiera que sea su especie.

5. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia consciente en su corrupción.

6. La separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año, caso en el cual, cualquiera de ellos puede pedir el divorcio.

7. la amenaza a la injuria grave de un cónyuge para el otro, siempre que tales casos hagan imposible la vida conyugal, al juicio del Juez o Tribunal.

8. La negativa injustificada de uno de los cónyuges a cumplir las obligaciones derivadas de la sentencia familiar, en perjuicio del otro cónyuge o de los hijos.

9. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por cualquier delito.

10. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político ni culposo, pero sí infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión,

aunque esta sea conmutada o suspendida.

11. El hábito compulsivo a los juegos de azar, cuando amenace causar la ruina de la familia, o constituya un continuo motivo de desavenencia conyugal.

12. Las conductas de violencia intrafamiliar cometidas por un cónyuge contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos.

13. Cometer un cónyuge contra la persona como los bienes del otro o de los hijos, un delito doloso que tenga señalada pena de prisión en la legislación correspondiente. Esta causal procederá, aunque el acto no sea punible entre cónyuges o parientes y también en el caso de que siendo perseguible a petición de parte ofendida, ésta no hubiese presentado la querrela.

14. El someterse uno de los cónyuges a métodos de reproducción asistida con material genético de terceros, sin consentimiento del otro.

15. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses, con abandono absoluto de las obligaciones inherentes al matrimonio.

La justificación debe ser de carácter jurídico, por ello debe descartarse razones filosóficas, económicas, sociales, etc. La Constitución le impone al Juez decidir, utilizando el derecho objetivo, de manera justa el conflicto de intereses, porque el fin último del proceso es la justa resolución de litigio.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionados con las sentencias en estudio**

#### **2.2.1.1. Acción.**

El derecho de acción pertenece a la clasificación de los derechos subjetivos, depende de forma directa de la intervención de los órganos jurisdiccionales que tienen como función proteger los bienes jurídicos tutelados, tiene su origen en la necesidad de prohibir la justicia por propia mano y del poder que recae en el Estado dentro su función jurisdiccional. Es el derecho de los individuos de tener acceso a los mecanismos jurídicos y tribunales solicitando que ejerzan la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, el derecho acción cumple con su naturaleza con la ejecución de una sentencia dictada por una autoridad competente.

#### *2.2.1.1.2. Características del derecho de acción.*

##### **a. La acción es universal**

Atribuida a todos, sin excepción, sean personas físicas o jurídicas. La mera posibilidad de su hipotética restricción para algún sector social repugna a su naturaleza (Ostos, 1910).

##### **b. La acción es general**

La acción ha de poder ejercitarse en todos los órdenes jurisdiccionales (civil, penal, laboral), procesos (ordinarios, especiales), etapas (alegaciones, pruebas, conclusiones) e instancias procesales (incluidos todos los medios de

impugnación dentro de las mismas), trátase de la declaración como de medidas cautelares o de la ejecución. En suma, todos los mecanismos, expectativas y posibilidades que ofrece el proceso en su desarrollo han de estar abiertos al uso por parte de quien acude a dicha vía.

**c. La acción es libre**

La acción debe ejercitarse libremente, de forma voluntaria. Nadie puede ser obligado a acudir en demanda de justicia a los tribunales, ni debe resultar suplantada su voluntad, ni debe tener confundido su ánimo al respecto.

En el ámbito penal, en delitos y faltas de carácter público, el proceso puede iniciarse de oficio, sin contar con la previa autorización de la víctima.

**d. La acción es legal**

Tanto en su reconocimiento como en el inicio y en el desarrollo, la acción ha de estar regulada legalmente. En efecto, en primer lugar, el ordenamiento jurídico de un país ha de recoger expresamente, como derecho fundamental de todos sus ciudadanos, el derecho de éstos a acudir en solicitud de justicia a los órganos jurisdiccionales siempre que lo estimen conveniente.

El legislador dispone una forma y unos requisitos legales para su ejercicio, y el ciudadano ha de respetarlos. No le basta con manifestar por cualquier medio el deseo de acceder a los tribunales en solicitud de que se le administre justicia, sino que dicha petición ha de presentarse conforme al Derecho.

**e. La acción es efectiva**

Más que una característica, constituye su íntima esencia: la eficacia o efectividad, entendida ésta, literalmente, como la capacidad de lograr el efecto deseado. Por ello es importante que la declaración se ejecute.

### *2.2.1.1.3. Materialización de la acción.*

La acción se materializa con la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional competente.

### *2.2.1.2. La jurisdicción.*

#### *2.2.1.2.1. Conceptos.*

Se entiende por jurisdicción a aquella función pública, que se ejecuta por personas del estado quien es la potestad para la administración de justicia, cumpliendo con todas las formalidades que manda la ley, y determina cual es el derecho de las partes, dando como resultado solucionar conflictos, controversias que tengan relevancia jurídica, con la calidad de cosa juzgada y que puedan ser (Couture, 2002).

En nuestro sistema jurídico se reserva el acto de administrar justicia al estado peruano, ya que está prohibida la justicia de mano propia, el Estado es quien materializa la jurisdicción, por medio de los jueces, quienes mediante un juicio de la razón toman decisiones sobre un caso en concreto.

#### *2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.*

Son potestades y aptitudes que tiene el juez u órgano jurisdiccional.

**Notion.** Potestad de aplicar la ley al caso concreto.

**Vocation.** Aptitud de conocer la pretensión de un determinado sujeto procesal.

**Cierto.** Potestad de precautelar los intereses sometidos a su decisión que tiene, por ejemplo, el arraigo, las anotaciones preventivas, etc.

**Iudicio.** Potestad de dictar una sentencia (aplicación de la ley al caso concreto). Es el elemento fundamental de la jurisdicción.

**Executio.** Potestad que tienen un órgano jurisdiccional para ejecutar lo juzgado.

#### *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.*

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

El principio de exclusividad consagra como prohibición de carácter constitucional al legislador, de que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos que no conforman parte del Poder Judicial. Para Monroy, nadie puede irrogarse en un estado de derecho la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio. Esta actividad le corresponde al Estado a través de sus órganos especializados, éste tiene la exclusividad en dicho encargo. (Monroy 2007). Sin embargo, conviene precisar que una de esas excepciones al principio de exclusividad y unidad, está representada por la existencia de la denominada «jurisdicción militar», consagrado en la norma Constitucional. Debe advertirse, además, que los principios de unidad y exclusividad judicial tampoco niegan la existencia de «jurisdicciones especializadas», como las confiadas al Tribunal Constitucional o al Jurado Nacional de Elecciones, entre otros.

Evidentemente, la existencia de jurisdicciones especializadas no debe ni puede entenderse como sinónimo de lo que propiamente constituye una «jurisdicción de excepción». Con este último concepto se alude a órganos *ad hoc*, creados para realizar el juzgamiento de un determinado conjunto de conductas, normalmente de naturaleza política, y que no pertenecen a la estructura del Poder judicial, por lo que se encuentran prohibidos por la norma suprema.

#### *2.2.1.2.3.2. Principio de independencia jurisdiccional.*

De acuerdo a la normatividad vigente se encuentra regulada en el inciso 2 del artículo 139° de la Constitución, y se basa en la división de poderes y el

principio de responsabilidad de los jueces, artículo 200° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 509° a 518° del código procesal civil.

Es así que para que la independencia judicial tiene independencia ante los demás poderes del estado, y a los centros de decisión de la organización judicial, pero no separa a la sociedad civil, de tampoco separa la forma de control de la democracia popular (Bergalli, 1984). Según, el Tribunal Constitucional Peruano el principio de independencia de la función jurisdiccional tiene dos dimensiones:

### **Independencia externa**

Por esta dimensión, en el desarrollo de la función del Juez, no debe existir ningún interés que venga de fuera de la organización judicial en todo conjunto, tampoco se puede aceptar ninguna clase de presiones para poder dar solución a un caso en concreto. Estas decisiones del juez, no pueden depender de la voluntad de otros poderes políticos, ni particulares en general, sino solamente con el ordenamiento jurídico compuesto por la Constitución y las leyes. Por lo tanto, los poderes públicos, están totalmente prohibidos de poder influenciar en cuanto a las decisiones judiciales, ya que no se pueden establecer órganos especiales de judicatura, ni crear estatutos básicos que sean distintos y que pertenecen a la misma institución, que se encuentran en el mismo nivel y jerarquía. Pero según el artículo 139, inciso 20, de la Constitución, 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. Por lo tanto, toda persona puede examinar y emitir juicio público de las decisiones de los jueces de cualquier especialidad e instancia.

### **Independencia interna**

Para esta dimensión implica: 1) Que la autoridad judicial, no debe sujetarse a la voluntad de órganos judiciales, solamente cuando exista un medio impugnatorio. 2) Los Jueces, tampoco pueden sujetarse a los intereses de los órganos administrativos del gobierno que existan dentro de la organización judicial. Por lo tanto, la primera dimensión prohíbe que los órganos jurisdiccionales superiores obliguen a los órganos de instancias inferiores, para resolver de una determinada manera, pero cuando se interponga un recurso de las instancias superiores puedan corregir a las de inferior grado, respecto a las cuestiones de hecho o de derecho. La segunda dimensión, esta independencia judicial separa las funciones judiciales de las administrativas, que en forma eventual desempeñan los jueces, ya que estas funciones administrativas no deban influir en la decisión judicial. Por lo tanto, o, si un magistrado se le elige ser representante para desempeñar funciones administrativas. Entonces el juez debe suspender sus actividades jurisdiccionales, como por ejemplo en las labores de los Presidentes de la Corte Suprema, de las Cortes Superior de justicia, de la Oficina de Control de la Magistratura (Rioja, 2008).

En resumen, la independencia es la facultad que tiene el Juez para poder dar solución a las pretensiones que solicitan las partes, sin que nadie pueda intervenir en sus decisiones, ya que el juez tiene libertad para dar solución a la controversia en concreto de acuerdo a la Constitución y la ley.

*2.2.1.2.3.3. Principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.*

Se entiende por tutela jurisdiccional efectiva al derecho que tiene la persona para poder hacer efectiva su defensa de sus derechos de acuerdo al debido proceso. No se reguló el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, cuya ubicación, nos parece, debió formar parte del artículo 2do. de ésta. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es inherente a toda persona por el sólo hecho de serlo. La función jurisdiccional es un poder y además un deber y no se puede conceder tutela jurídica a quien lo solicite.

El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho que tiene cada persona para que se haga justicia, en cuanto a su pretensión, y que deba ser atendida por un órgano judicial, con un proceso que tenga las garantías mínimas, es también el derecho que tiene toda persona de iniciar y ser parte de un proceso, de ser oído, de alegar, de probar y de impugnar sin ningún tipo de restricción.

*2.2.1.2.3.4. Principio de publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.*

Esta vez el concepto publicidad no está tomado en el sentido de difusión, sino simplemente en sentido contrario a reservado. La actividad procesal es una función pública, en tal virtud, constituye una garantía de su eficacia que los actos que la conforman se realicen en escenarios que permitan la presencia de quien lo quisiera. El servicio de justicia debe dar muestras permanentes a la Comunidad que su actividad se desenvuelve en un ambiente de claridad y transparencia. Para ello, que mejor ocasión que convertir en actos públicos todas sus actuaciones. Este conocimiento por parte de los justiciables de la actividad judicial, les concede la seguridad de que el servicio se brinda correctamente. Conviene recordar que esta publicidad no estuvo siempre presente en el proceso. Civil, al contrario, se trata de una conquista política respecto del proceso secreto e inquisitivo que estuvo vigente en la legislación europea de hace algunos siglos. Ciertamente es también que a la fecha su reconocimiento es casi unánime. Por cierto, el Principio de Publicidad admite excepciones las que van a depender menos del proceso y más de la naturaleza de la pretensión que se discute.

Así lo expresa Millar quien siguiendo el criterio germánico encuentra tres clases de publicidad: una general (*allgemeine Oeffentlichkeit*), una mediata (*mittelbare Oeffentlichkeit*) y una inmediata (*Partieoeffentlichkeit*). Es decir, una publicidad para todos, otra para algunos y otra exclusivamente para las partes. Esta última sería por ejemplo en los casos de divorcio por causal, filiación y aquellos en los que el Juez considere necesaria tal restricción.

#### *2.2.1.2.3.5. Principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales.*

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 (Chanamé, 2009). De acuerdo, a la normatividad se encuentra en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución, en el artículo 12° de la LOPJ y en los artículos 121° y 122° del CPC. Por lo tanto, los jueces tienen la obligación de motivar las resoluciones motivándolas y fundamentarlas, evaluando los hechos y dando valor a los

medios probatorios, todo esto ampliado las normas jurídicas al caso concreto. La motivación de acuerdo a la Jurisprudencia: El Tribunal constitucional sostiene que la motivación de las resoluciones de los jueces es garantía a para las partes del proceso, frente a lo arbitrario de los jueces y garantizar que las resoluciones se encuentren justificado en datos objetivos de acuerdo al ordenamiento jurídico. (STC. N° 3943-2006-PA/TC). Pero también se exige a las partes y a sus abogados que fundamente jurídicamente su petitorio, para establecer con congruencia los hechos para el caso concreto. El juez se obliga a precisar aquellas razones por las cuales ha arribado a la conclusión en la parte resolutive.

#### *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 derechos; 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). La Pluralidad de instancia constituye un principio y a la vez un derecho inherente a la naturaleza propia de la función jurisdiccional. Esta materia se encuentra prevista en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución vigente, en los siguientes términos:

De acuerdo a la normativa internacional se encuentra en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos en el artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derecho Humanos. En nuestro país su regulación constitucional 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.

Por lo tanto, se trata de solicitar el recurso impugnatorio de las decisiones de los jueces, para que pueda ser revisado en cuanto a su actuación y el fallo. La pluralidad de instancia permite que una resolución sea vista en una segunda y hasta en una tercera instancia. Es decir, existe la posibilidad de que un error, deficiencia o arbitrariedad contenida en una resolución expedida por un órgano jurisdiccional de instancia menor, pueda ser subsanado, dice García Toma.

Se considera que las instancias superiores están dotadas de un mayor nivel de conocimiento jurídico y de experiencia funcional. La instancia plural es además una seguridad para el propio juez, ya que los fallos de resultar correctos habrán de ser corroborados por el superior jerárquico. En cambio, si las decisiones son equivocadas como consecuencia de la existencia de cualquier tipo de deficiencia o insuficiente interpretación de la ley, dicho superior habrá de enmendadas. La Comisión Andina de Juristas considera, que: Implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma

estructura jurisdiccional que la emitió. Esto obedece a que toda resolución es fruto del acto humano, y que por lo tanto, puede contener error, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho, los cuales deben ser subsanados. La existencia de la pluralidad de instancia permite alcanzar los dos objetivos siguientes:

a) reforzar la protección de los justiciables ante el error, incuria o negligencia del ente juzgador.

b) Establecer un control intra-jurisdiccional de los órganos superiores sobre los inferiores, en relación a la calidad y legalidad de las resoluciones expedidas.

Para que dicho derecho sea operativo la doctrina exige la eliminación de obstáculos irrazonables o vacuos (plazos muy breves, exceso de burocratismo, pago exorbitante de tasas, etc.).

Debe advertirse que a tenor de lo que dispone la Constitución en otros apartados, se admite por vía de excepción que no exista instancia plural en lo relativo al conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional (inciso 1 del artículo 202) y en el abocamiento de las materias contencioso-electorales (inciso 4 del artículo 178).

En nuestro país, los grados de la administración de justicia ordinaria teniendo en cuenta su rango de inferior a mayor jerarquía- son los siguientes:

- Jueces de paz.
- Jueces de paz letrados
- Jueces de especialización (civiles, penales, de trabajo, etc.)
- Las Cortes Superiores.

- La Corte Suprema de Justicia

*2.2.1.2.3.7. Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley*

El juez está obligado a administrar justicia por ser función de él así haya vacíos o deficiencias tiene que aplicarla, claramente analizando. Existen vacíos en la ley y mucha más deficiencia en lo cual no son bien entendidos, el juez no puede obtenerse de resolver, está obligado a hacerlo pues él puede aplicar todos los medios procedimientos cuando haya agotado sin ninguna solución puede aplicar la analogía, usos y costumbres y por último los principios generales del derecho. Esta última son aquellas normas comunes a todos hombres quienes pueden completar mediante la legislación. Los principios generales del derecho no son otra cosa que la noción recta de la equidad y la justicia. La doctrina es más unánime en establecer que los principios generales del derecho son aquellos conceptos de naturaleza axiológica o normas que pueden o no estar reconocidos en la legislación.

*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.

La competencia es la medida de la jurisdicción asignada a un órgano del Poder judicial, a efecto de la determinación genérica de los procesos en que es llamado a conocer por razón de materia, de cantidad y de lugar. En todo aquello en que no ha sido atribuido, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente.

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).

#### *2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso en estudio.*

En el presente caso la competencia se encuentra en el 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.*

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define como la solicitud para conseguir una cosa que se desea; derecho bien o mal fundado que uno juzga tener sobre una cosa. En el siglo XX, el término pretensión fue admitido progresivamente en las legislaciones del Derecho Procesal Civil, surgiendo la tendencia a ser generalizado a las diversas especialidades del Derecho Procesal; en tal perspectiva, corresponde su estudio como un tema de la Teoría General del Proceso. La importancia de la pretensión es académica, política y práctica, porque independiza los alcances de los términos acción y pretensión, aporta un criterio de organización y sistematización de conceptos, promueve la inquietud para indagar por los derechos paralelos del actor y el emplazado en el proceso, la pretensión es el elemento central de la demanda, el objeto del proceso y de la sentencia, según la opinión de un sector de la doctrina procesal; de otro lado, auxilia al legislador en la calificación de circunstancias, previsión de requisitos de admisibilidad y procedibilidad; desde el punto de vista práctico, instruye y facilita a los operadores de todas las especialidades del derecho procesal a redactar los actos procesales postulatorios y de decisión, con propiedad en forma sistemática.

##### *2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones.*

Se habla de acumulación cuando en un proceso se reúnen, refunden o en él se integran varias pretensiones, varios procesos o varias acciones. Las

modalidades y condiciones de esos supuestos se revisan en esta parte. La conexión en los elementos de la pretensión o en las circunstancias son los factores que determinan la acumulación. La conexión basada en los elementos de la pretensión ocurre cuando dos o más pretensiones tienen elementos comunes que ameritan acumular o refundir varias pretensiones en un proceso; desde este punto de vista la acumulación se realiza atendiendo al objeto y a los sujetos de la pretensión, entonces se habla de acumulación objetiva y subjetiva. La conexión basada en las circunstancias, ocurre cuando se presentan causales de orden lógico que ameritan la acumulación; una circunstancia se integra básicamente con la conducta humana, un tiempo, móviles y fines específicos, consecuencias concretas y un contexto respecto a un quehacer determinado; desde este punto de vista, la acumulación se realiza y justifica atendiendo a la economía del tiempo en el proceso, las causas o fines perseguidos por los sujetos implicados (acumulación ideológica), las consecuencias de la conducta (acumulación ocasional). Con estos antecedentes y teniendo en cuenta el fin del proceso; la acumulación en el proceso civil se ordena con mayor propiedad aplicando el criterio de conexión en los elementos de la pretensión, de allí que la acumulación es objetiva y subjetiva, básicamente. La acumulación en el proceso penal, se ordena con mayor propiedad aplicando además el criterio de conexión basado en razones lógicas o de circunstancias, de allí que la acumulación es objetiva, subjetiva, ideológica, consecencial y ocasional. La acumulación se justifica en atención a la necesidad de economía procesal, concentración procesal, asegurar una decisión jurisdiccional coherente, evitando contradicción y

transgresión a la cosa juzgada. Justifica la acumulación de pretensiones en la necesidad de armonía procesal a efectos de evitar decisiones contradictorias y por economía procesal, que aconseja ahorro de gastos de dinero, tiempo y esfuerzos, unificando el tratamiento de dos o más pretensiones cuando existan comunidad de elementos.

### **Atendiendo al objeto de la pretensión**

- (Acumulación objetiva). Es posible reunir dos o más pretensiones en un proceso, teniendo en cuenta el objeto: la nominación del petitorio, lo que se pide. Acumulación objetiva simple. Concurso de varias pretensiones en el proceso, formalizada en la demanda, con la ampliación de la demanda o incorporadas con posterioridad en la forma pertinente. En otros términos, diversas pretensiones se reúnen y reclaman de modo concurrente al emplazado y por medio del órgano jurisdiccional. La demanda o la denuncia son los actos procesales típicos en los que se formalizan este tipo de acumulación.

Acumulación accesoria. Se denomina también consecencial, dependiente o secundaria. Consiste en que se formalizan o concurren en el proceso una pretensión principal y; para el caso de ser amparada, también deberán ampararse la pretensión o pretensiones interpuestas con el carácter de accesorias.

Acumulación subordinada o eventual. Cuando concurren dos pretensiones y el actor pide que se declare fundada la segunda, para el caso que no se ampare a la primera. En otros términos, cuando la pretensión calificada como tal (subordinada, eventual o subsidiaria), queda sujeta a la eventualidad que no

sea amparada la pretensión propuesta como principal.

Acumulación alternativa. Cuando se interponen o concurren dos pretensiones y de ser fundadas, puede el demandado ejercer la facultad de cumplir con la sentencia eligiendo una de dos pretensiones, alternativamente a su elección. Es necesario que el actor precise el carácter alternativo de sus pretensiones, supuesto que significará que el demandado optará por una de las dos para el caso de resultar fundadas. Si en la ejecución de sentencia el obligado no decide por la opción, el actor queda en libertad para elegir la alternativa.

### **Acumulación de procesos**

La acumulación de procesos ocurre cuando en un solo proceso se reúnen o refunden otros procesos para su composición y resolución conjunta a fin de evitar duplicidad de actuaciones y pronunciamientos. Esta modalidad de acumulación se denomina también acumulación sucesiva por reunión de procesos, pudiendo ser ordenada de oficio o a solicitud de parte. La acumulación de procesos también se llama acumulación de autos y se produce cuando existe conexidad jurídica entre aquellos y su objeto es evitar resoluciones contradictorias. Agrega que existen dos factores determinantes de aquella conexidad jurídica: uno de orden material, consistente en un hecho, título, cosa o derecho y; un segundo elemento de orden formal, consistente en las resoluciones finales que deban pronunciarse respecto a la misma relación jurídica en los procesos acumulables.

### **Acumulación de acciones**

Importa la concurrencia de dos o más acciones sucesivas deducidas por diversos sujetos, en un solo proceso. Echandía, identifica tres situaciones en

las que ocurre la acumulación de acciones en un mismo proceso:

- a) cuando se demanda en vía de reconvención;
- b) cuando se produce acumulación de procesos;
- c) cuando ocurre intervención ad excludendum.

La acumulación de acciones mediante reconvención, opera por lo general sólo en procesos civiles, cuando el demandado al contestar la demanda formaliza otra demanda con una o más pretensiones en contra del actor. Los procesos penales, en cualquier especialidad, administrativos y laborales, no admiten la acumulación de acciones por la vía de reconvención, por entender que tal proceso se inicia por el Ministerio Público, en su condición de representante de la sociedad y del Estado y el proceso tutela intereses de orden público, resultando bajo tal hipótesis irrazonable una reconvención, en la que se formaliza una pretensión en contra del propio Estado o de la sociedad.

Acumulación de acciones por efecto de la acumulación. Es permisible esta modalidad de acumulación en el proceso civil, para los casos que sean dos o más los actores o el concurso de reconvenciones por diversos agentes. En los procesos laborales solo sería permisible para los casos que la legislación admita el concurso de varios actores con diversos títulos. En los procesos penales no hay acumulación para el ejercicio de la acción penal, por cuanto el titular de su ejercicio es el Ministerio Público que representa a la sociedad y el orden público, pero sí para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, en cuanto se destina a la obtención de la reparación civil. En el derecho procesal laboral sería permisible en el Perú y solo podría serlo si se admitiera acción reconvencional. Acumulación de acciones ad excludendum. Esta

modalidad de acumulación de acciones se presenta cuando en un proceso intervienen terceros persiguiendo la tutela jurídica respecto a derechos subjetivos propios reconocidos como terceristas de propiedad o de pago.

#### ***2.2.1.5. El proceso.***

El término “proceso” proviene del vocablo latín *processus*, *procederé* que significa caminar, progresar, avanzar. Constituye un concepto amplio referido a algo que sucede y se desenvuelve, teniendo un inicio, desarrollo y un final. Este vocablo se emplea en diferentes ciencias y disciplinas, existiendo por ende diferentes tipos de procesos (químicos, físicos, fisiológicos, patológicos, orgánicos, etc.); así en tal sentido Ugo Rocco postula que el término proceso es genérico, ha sido tomado del lenguaje común, no siendo propio ni exclusivo del lenguaje jurídico, sirve para representar un momento de evolución de una cosa cualquiera. Para los efectos del presente trabajo nos interesa el concepto de proceso civil desde el aspecto jurídico; por lo que trataremos de conceptualizarlo en este capítulo con el riesgo de pretender concretizar en palabras lo que por su propia naturaleza es dinámico y trasciende a la actividad.

No obstante, cabe advertir que existen múltiples conceptos de procesos como tendencias se asuman, así como teorías de la naturaleza jurídica del mismo, a lo que se suman variantes en las conceptualizaciones del proceso marcadas por la evolución histórica imprimiéndole ciertas características en cada tiempo.

#### *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).

#### *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.

Art. 10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial,

para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

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.

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 regulado en las normas procesales. (La casación, no produce tercera instancia) (Gaceta Jurídica, 2005).

**2.2.1.6. El proceso civil.**

*2.2.1.6.1. Conceptos.*

Carnelutti explica que el proceso civil es una serie de hechos relacionados a los hombres más bien de actos: unos hombres, que se llaman partes y defensores, piden algo a otros, que se llaman jueces; para hacer lo que a ellos se les pide; los jueces escuchan, observan, razonan, administran, condenan. El proceso civil, por tanto, es, no sólo un sector de la realidad, sino también de la actividad, entendida como realidad determinada por la acción y humana. Eso no es todo para el autor, quién enseña que el proceso funciona frente a la violación del precepto, del derecho, y constituye el cumplimiento de la promesa que Hugo Rocco, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, Traducción de la 5º Edición Italiana por Santiago Sentis Melendo, Volumen 1º, Editorial EJE, Ediciones Jurídicas, Europa, América. Buenos Aires. El derecho procesal civil es la rama jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado

proceso civil; considera que el proceso judicial es como una secuencia o serie de actos con desenvolvimiento progresivo, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a decisión jurisdiccional; mas para determinar la naturaleza del proceso se requiere saber ¿qué es el proceso?, pregunta que se responde con una investigación de carácter ontológico; ¿cómo es el proceso?, ello se determina con estudio de contenido fenomenológico, descriptivo de la realidad visible y aparente.

#### *2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil.*

##### *2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.*

Por tutela judicial se entiende, particularmente en el de la escuela alemana de donde proviene a partir del derecho justicial, la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social mediante la plena vigencia de las normas jurídicas; es decir, la misma idea que anima el origen y finalidad del proceso judicial. Debemos partir de la posición aceptada por la doctrina procesal que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso se constituyen en respuestas óptimas a situaciones procesales diversas con problemas comunes. Por un lado, la Tutela Jurisdiccional Efectiva es propia de un sistema de derecho occidental, que involucra a la vieja Europa, de donde surge el sistema románico germánico, en contraposición básicamente al derecho surgido en la isla británica (Common Law). La constitucionalización expresa del derecho a la tutela judicial de los derechos, desarrolla una idea dominante en las Constituciones nacidas de la trágica experiencia del conflicto mundial. La tutela jurisdiccional efectiva

surge en una tradición donde el Derecho evoluciona sobre la base de la doctrina.

Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, 1993. Un sector de la doctrina nacional señala que la tutela jurisdiccional y el debido proceso tienen finalidades distintas y por ende pueden convivir en un mismo ordenamiento afirmando que es cierto que el derecho al debido proceso es más amplio que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva puesto que es aplicable a todo procedimiento, pero de ello no puede colegirse que lo englobe; esta tutela jurisdiccional efectiva se viene a convertir por el contrario en la principal garantía fundamental dentro de un proceso jurisdiccional. Y es que provienen de tradiciones distintas, y a distintas finalidades también conllevan. La tutela jurisdiccional efectiva será aquel derecho fundamental de la persona.

De Bernardis, Luis Marcelo. La Garantía Procesal del Debido Proceso, Biblioteca Universitaria de Derecho Procesal. Cultural Cuzco S.A., Lima, 1995, N.º 1, Proceso penal y derechos humanos. El debido proceso, por el contrario, sería un sinónimo de respeto a garantías procesales. En el diseño del Código Procesal Constitucional se condensa en una categoría “tutela procesal efectiva”, los institutos de la tutela jurisdiccional y el debido proceso consignados en el artículo 139º inciso 3) de la Constitución Política. La llamada tutela procesal efectiva que desde la mirada formalista del Código abarca las dos instituciones constitucionales mencionadas. En el fondo, el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional no puede ser obviado como lamentablemente lo hace el Proyecto de Reforma Constitucional. El hacerlo,

constituye un desconocimiento de nuestros legisladores ya que se trata de la herramienta necesaria para que dentro de un proceso judicial el particular pueda ver satisfechos sus intereses. No basta pues el proceso justo con garantías, sino que se hace necesario el reconocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional (Jordan, 2005)

Hernán Jordán Manrique, “Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en particular: Una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional”, Revista de Derecho Foro Jurídico, Año II, N° 4, 2005.

Para Chamorro quien señala que se infringirá la tutela jurisdiccional efectiva en los siguientes casos:

- a) Se niega u obstaculiza gravemente a la persona el acceso a la jurisdicción o al proceso en el que pueda plantear su pretensión ante los Jueces y Tribunales;
- b) se le produce indefensión en el proceso donde se ventila esa pretensión;
- c) no obtiene una resolución razonable y fundada en derecho;
- d) la resolución obtenida no es efectiva. La violación de los derechos y garantías procesales derivados de la tutela judicial efectiva puede producirse en múltiples formas, pero siempre deberá afectar a alguno de los cuatro puntos señalados. Todas las demás infracciones o serán incumplimientos de legalidad ordinaria o, en su caso, serán incumplimientos de otras concretas garantías procesales, pero no derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva. Para que este derecho fundamental pueda ser considerado pleno, debe ser apreciado en toda su integridad. Por ello, el profesor Francisco Chamorro sostiene que se puede hablar de cuatro grados de efectividad:

- a) La efectividad de primer grado garantiza a los ciudadanos la obtención de

una respuesta del órgano jurisdiccional. La tutela jurisdiccional efectiva no se agota en el mero acceso y en el proceso debido; sino que se requiere además una respuesta del órgano jurisdiccional.

b) La efectividad de segundo grado garantiza que la resolución del órgano jurisdiccional será una que resuelva el problema planteado.

c) La efectividad de tercer grado garantiza que la solución al problema planteado sea razonable y extraída del ordenamiento jurídico. La tutela judicial efectiva. (Bosh, 1994). Barcelona: Bosch, 1994.

d) La efectividad de cuarto grado garantiza que la decisión adoptada por un órgano jurisdiccional será ejecutada.

#### *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. Denominado también principio de autoridad. Este principio históricamente, limitó los excesos del principio dispositivo. Este principio es expresión del sistema publicístico, medio a través del cual el Estado hace efectivo el derecho objetivo vigente, concretando de paso la paz social en justicia. El Juez no puede conservar una actitud pasiva que antes tuvo en el proceso. En un principio del derecho público moderno que el Estado hallase interesado en el proceso civil; el juez debe estar provisto de una autoridad que careció antes. El principio de impulso procesal por parte del Juez es una

manifestación concreta del principio de Dirección. Este principio consiste en la aptitud que tiene el Juez para conducir autónomamente el proceso, vale decir sin necesidad de intervención de las partes, a la consecución de los fines. La Dirección del proceso está a cargo del juez y antes que una facultad es un deber. Es el desempeño de sus funciones, porque el juez tiene deberes, facultades y derechos.

El principio de dirección judicial del proceso recibe también el nombre de principio de autoridad del juez. El Principio de Dirección de dirección judicial es la expresión que mejor caracteriza al sistema publicístico, aquel en el cual –como ya se expresó- el juez tiene durante el desarrollo de la actividad procesal un rol totalmente pasivo, previsto solo para legitimar la actividad de las partes. Y ¿quién es el Juez?, es la persona que está investida por el Estado de la potestad de administrar justicia. Podemos considerar que la Dirección del proceso es un deber, no de carácter funcional, sino de carácter procesal (Monroy, 2005).

#### *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 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. Al asumir el código una orientación publicista,

queda evidenciado que el fin del proceso no se agota en la solución del conflicto, sino que es más trascendente. La solución de los conflictos intersubjetivos conduce o propende a una comunidad con paz social, siendo este el objetivo elevado que persigue el estado a través de sus órganos jurisprudenciales. Sin perjuicio de ello y sin perder la perspectiva del fin del Estado, este también se expresa, de manera concreta, en el hecho que el proceso le permite al Estado hacer eficaz el derecho objetivo, es decir crea las condiciones para que el Estado exija el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente. Las partes son las naturales impulsoras del proceso, no se descarta ni reduce la importancia de la actividad de las partes.

Hoy no podemos considerar que los sistemas legislativos sean perfectos y completos. En el código de Napoleón “deber de fallar”. De allí que “las lagunas de la ley” debieron ser cubiertas por el Juez en base a la búsqueda de lo que se ha dado en llamar el espíritu de la ley.

El Juez para solucionar un conflicto de intereses, cubriendo los vacíos o defectos en la norma procesal (lagunas) en base a ciertos recursos metodológicos y a un orden establecido de éstas, consistente en recurrir inicialmente a los principios generales del derecho Procesal, luego a la doctrina y a la jurisprudencia respectivamente. Nuestro código tiene una posición ecléctica respecto a la finalidad del proceso.

a) 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.

b) Finalidad abstracta: El fin que persigue el proceso, sea contencioso o no

contencioso, es lograr la paz social en justicia. “Entonces una vez que la litis se presenta ante el juez, vía demanda del actor, el proceso desde que se instaure hasta que termine debe procurar promover la paz social en justicia; en la sentencia el juez al resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica debe tener presente estas dos finalidades.

#### *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 requiere invocarlo el Ministerio Público, el procurador oficioso, ni quien defiende intereses difusos. Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y Buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria. Siempre será indispensable que una persona ejerza su derecho de acción como punto de partida de la actividad jurisdiccional del estado. “Nemo iudex sine actore”, no hay juez sin actor. La iniciativa de parte suele denominarse también en la doctrina como “Principio de la demanda privada”, para significar la necesidad que sea una persona distinta al juez quien solicite tutela jurídica. Carnelutti, señala que la iniciativa de las partes es indispensable no sólo para pedir al juez la providencia, sino también para poner ante su vista los hechos de la causa. Dentro de una concepción clásica, la norma exige, que quien ejercita su derecho de acción afirme que tiene interés y legitimidad para obrar; es decir que invoque que su conflicto no tiene otra solución que sea la intervención del órgano jurisdiccional y, así mismo,

que el proceso se desarrolla entre las mismas personas que forman parte del conflicto material o real que dio lugar al proceso. La iniciativa de parte.

Ticono, significa que una persona diferente al juez, debe ejercitar el derecho de acción, interponiendo la respectiva demanda, para que el proceso se inicie.

Propiamente la parte que sobreviene en demandante, es la que ejercita el derecho de acción; por consiguiente, dicha parte puede estar constituido por una o varias personas, naturales y/o jurídicas.

Estas categorías procesales, el interés y la legitimidad para obrar, conforman lo que en doctrina se conoce con el nombre de Condiciones de la acción, que son presupuestos necesarios para que el juez pueda expedir un pronunciamiento válido sobre el fondo.

**La Conducta procesal.** - Conjuntos de principios destinados a regular la corrección de los intervinientes en el proceso, para lo cual se ha incorporado una serie de sanciones que aseguren la vigencia real de este principio.

Sanción pecuniaria, resarcir los perjuicios ocasionados.

a) La lealtad. -Es el cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor.

b) La probidad. - Es la honradez e integridad en el obrar, la rectitud de ánimo.

c) La buena fe. - Es la honradez, rectitud, el buen proceder. Una conducta sin intención de dañar dolosamente.

d) La veracidad. - Es la actuación y expresión con arreglo a la verdad de los hechos y las cosas. Actuar dentro de la verdad.

*2.2.1.6.2.5. Los principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesales.*

Las audiencias y la actuación de los 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 solución 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, lugares, etc.) que conforman el proceso.

La idea es que tal cercanía le puede proporcionar mayores o mejores elementos de convicción para expedir un fallo que se adecúe a lo que realmente ocurrió, es decir, a la obtención de un fallo justo. El Juez está en contacto directo con las partes, las pruebas, la oralidad (contacto juez y protagonista).

- El principio de concentración: el juez debe regular y limitar la realización de actos procesales, integrar el proceso que dará al Juez una visión de conjunto del conflicto que va a resolver. Señala el principio de concentración apunta a

la abreviación del proceso mediante la reunión de toda actividad procesal en la menor cantidad de actos y a evitar, por consiguiente, la dispersión de dicha actividad. (Palacios, 2010).

- El principio de economía procesal, es mucho más trascendente de lo que comúnmente se cree. El concepto de economía procesal, en su acepción de ahorro, está referido a su vez a tres áreas distintas: tiempo, gasto y esfuerzo. Tiempo, La urgencia de acabar pronto el proceso y por otra la urgencia del otro por prolongarlo. Debe ser ni tan lento, ni tan expedito. Gasto, las desigualdades económicas no deben ser determinantes. La necesidad de los costos del proceso no impida que las partes hagan efectivo todos sus derechos. Esfuerzo, posibilitar de concretar los fines del proceso evitando la realización de actos innecesarios para el objetivo deseado, simplificar, la economía de esfuerzo.

- El principio de celeridad, es la expresión concreta de la economía por razón de tiempo. Los plazos, normas expeditas y sancionadoras de la dilación innecesaria. Una justicia tardía no es justicia.

#### *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. Hubo una influencia de la filosofía individualista en el derecho, la tesis “igualdad de las personas ante la ley”; sin embargo, cuando la estratificación no tiene ya un sustento divino, ni legal, este postulado deviene en discutible. Es discutible que la Ley trate igual a

todos, cuando en la realidad existen profundos desigualdades por diversas razones: sexo, lo económico, lo social, etc. En un Proceso civil privatístico, como el nuestro, la actuación de los medios probatorios tiene un costo (inspección ocular), esta última consideramos vital para la solución de la litis, depende de las posibilidades económicas del litigante. La estrategia procesal a utilizarse respecto de una determinada pretensión o defensa, depende de la calida técnica del abogado, y en una sociedad de consumo, el abogado de calidad está ligada a su pretensión por concepto de honorarios. -la orientación publicística del código procesal civil, el Juez director del proceso no sólo conducirá éste por sendero que haga más asequible la oportunidad de expedir 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 el valor de justicia.

Ticona (1978), El proceso civil se rige estrictamente por el principio de igualdad procesa de las partes, que exige que las partes tengan dentro del proceso el mismo trato encontrándose en la misma situación procesal. Es decir, en igual situación, igual derecho u obligación. Este principio deriva de un principio más genérico: el principio de la igualdad jurídica ante la Ley. Es importante y trascendente el criterio reflexivo del Juez para la aplicación de los principios del proceso. Este artículo convierte de la igualdad ante la ley en la igualdad de las partes en el proceso.

Capelleti (2008), el Juez no puede ir más allá de las conclusiones de las partes, ni puede fundar su juicio sobre hechos diversos de los que han sido alegados en su instancia.

#### *2.2.1.6.2.7. El principio juez y derecho.*

El juez debe aplicar el derecho que corresponde al Proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o la 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. El aforismo “iura novit curia” permite al juez que aplica la norma jurídica que corresponda a la situación concreta, cuando las partes la hayan invocado erróneamente o no lo hayan invocado. El juez tiene el mejor conocimiento del derecho que las partes, y aplica la norma más conveniente al caso concreto. Si el Juez es el representante del Estado en un proceso, y este (estado) es el creador de la norma jurídica, entonces no debe dudarse que su representante (el Juez) es la persona más indicada para identificar y aplicar la norma concreta. Se aplica en 2 supuestos: cuando las partes han invocado erróneamente la norma, y cuando no han invocado la norma. El aforismo impone al Juez el deber de aplicar el derecho que corresponde en el proceso, es decir, durante todo su recorrido y no respecto a un determinado acto procesal como la demanda. Hay situaciones a pesar de la invocación errónea o inexistente el Derecho; no es permisible la intervención del Juez, porque con ella distorsionaría su calidad de terceros, es decir afectaría su imparcialidad. El Juez no puede modificar el petitorio, o incorporar hechos propuestos.

#### *2.2.1.6.2.8. El principio de gratuidad en el acceso a la justicia.*

El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este código y disposiciones administrativas del poder judicial. Se desconoce en qué país pudiese haber una justicia civil gratuito, ya que la justicia, no como valor, sino intento de realización humana es un servicio. El servicio de justicia es tan importante y básico como cualquier otro servicio público. La justicia es un servicio público imposible de ser privatizado. La norma asegura los mecanismos de financiamiento (auto financiamiento) y que son soportados, en función del uso pertinente y necesario que del proceso hagan las partes. Soportará el costo en mayor medida quien sea declarado perdedor en un proceso; y por otro, financiará el sistema judicial quien utilice maliciosamente o quien manifieste una conducta reñida con los valores éticos que sostienen el proceso. El costo de la actividad procesal no debe estar presente en su iniciación, no debe efectuar el derecho de reunión a un órgano jurisdiccional. Como principios generales 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).

#### *2.2.1.6.2.9. Los principios de vinculación y de formalidad.*

Las normas procesales contenidas en este código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. Las formalidades previstas en este código son imperativas. Sin embargo, el juez adecuará su exigencia al logro

de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, 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. Pero el que las normas procesales sean de derecho público no implica, como resulta evidente, que sean de orden público. Aquel concepto tiene que ver con su ubicación, éste con su obligatoriedad. Las normas procesales tienen carácter imperativo como principio, salvo que la misma norma regule que algunas de ellas no tienen tal calidad. Es decir, son de derecho Público, pero no necesariamente de orden público. En el segundo párrafo, referido al principio de elasticidad, el juez está la aptitud de adecuar la exigencia de cumplir con estos requisitos formales a 2 objetos más trascendentes: la solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica y la paz social en justicia.

#### *2.2.1.6.2.10. El principio de doble instancia.*

El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta. En algunos países existe la instancia única, por la demanda masiva de servicios de justicia, pero son aquellos que han logrado una considerable evolución del derecho y del proceso, así como un elevado desarrollo en la solución de sus problemas básicos, sin embargo, en el Perú no sería oportuno concretar legítimamente procesos de instancia única. El artículo X consagra el principio de la doble instancia para todos los procesos. Actualmente en el Perú los

procesos transcurren por 3 instancias, siguiendo el modelo germánico de hace muchos siglos. El código procesal establece como regla general que el proceso tiene dos instancias dentro de las 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.

#### *2.2.1.6.3. Fines del proceso civil.*

Se encuentra previsto en la primera parte del artículo III del TP del Código Procesal Civil, en el cual se indica: El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

#### *2.2.1.7. El proceso de conocimiento.*

##### *2.2.1.7.1. Conceptos.*

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.

*2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento.*

*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 1º: 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.

***2.2.1.8. Los sujetos del proceso.***

*2.2.1.8.1. El Juez.*

El Juez constituye en sí mismo una garantía en todo proceso judicial, nos referimos al tercero imparcial que mediante la heterocomposición e investido de autoridad soluciona el conflicto intersubjetivo de intereses con relevancia jurídica o elimina la incertidumbre también de relevancia jurídica,

cumpliendo los fines esenciales del proceso, en concreto resolver el conflicto del caso específico sometido a su jurisdicción efectivizando los derechos materiales, y en abstracto lograr la paz social con justicia, constituyendo obligación del juez del proceso civil lograr el cumplimiento de tales fines, conforme lo prevé el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil: 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 los procesos judiciales, en los casos reales que día a día se tramitan en las instancias judiciales, las partes en litigio y los abogados entran en relación y vinculación con un personaje de interés que a la par de sus atribuciones y potestades de decidir cualquier asunto incidental como expedir la resolución final que ponga fin al conflicto, se le exige cualidades, capacidades, responsabilidades y la observancia de seguridades que afirmen a las partes la legitimidad de quien resuelve y que la decisión que emite es la justa y correcta.

Innegablemente el Juez es un personaje principal en la litis, máxime en la perspectiva de nuestro trabajo, corresponde al Juez ser el garante de los derechos fundamentales y garantías procesales en los procesos judiciales; guardando relación con nuestro tema de investigación, es que nos dedicamos a enfocar a un sujeto que tiene cierta mayor importancia dentro del proceso, y no se trata de discriminar a los demás sino que siendo el director del proceso, quien resuelve el conflicto intersubjetivo de intereses, resuelve la controversia y decide quien sí y quien no, es el titular del derecho, es dable dedicarnos en

detalle al Juez, tanto más que entre las expectativas que existen sobre el Juez, es que sea el artífice y realizador del derecho, resolviendo los casos concretos con justicia además de reestablecer la paz social. El Juez es la persona que tiene la facultad de administrar justicia en los litigios de jurisdicción civil, entendiendo el autor por jurisdicción civil la facultad y deber de administrar justicia, que corresponde al Estado a través del Poder Judicial y se ejerce por Tribunales independientes solo sometidos a la ley; el autor considera que se determina la posición jurídica y política de los Tribunales positiva y negativamente:

a) La determinación negativa, es decir, la garantía de su independencia significa que los Tribunales ordinarios tienen el derecho y el deber de desoír en el ejercicio de su potestad judicial las indicaciones que les hagan los órganos gubernativos de la suprema potestad jurisdiccional (lo cual supone la prohibición de la llamada justicia ministerial o de Gabinete), posición que está orientada a reafirmar la independencia de los jueces, empero que el autor distingue de la facultad asignada a los órganos de gobierno de advertir a los tribunales, sin que ello les obligue ni lo más mínimo, por faltas o defectos ostensibles o por usurpación.

b) La determinación positiva de la posición jurídica y política de los Tribunales se manifiesta en el sometimiento de los mismos a la ley en el ejercicio de la jurisdicción, entendiéndose por Ley cualquiera clase de norma jurídica, aun de carácter consuetudinario”. Sobre las potestades de los jueces en relación a la ley, señala el autor que “los Tribunales solo están sometidos a las leyes que se reconocen como válidas; es decir, que ha de comprobarse en

todo caso la constitucionalidad de las mismas, y cuando sea de algún Estado particular, su compatibilidad con el derecho del Reich.

De acuerdo a nuestro ordenamiento procesal, el Juez es el director del proceso, es quien dirige, impulsa, resuelve, sentencia y ejecuta la sentencia dictada en proceso; es un sujeto del proceso al igual que las partes procesales, pero detenta mayor jerarquía respecto de los otros sujetos procesales, e intervinientes del proceso, sean secretarios y auxiliares jurisdiccionales, terceros, curadores, procuradores, representantes del Ministerio Público, órganos de auxilio judicial, etc.; en el proceso existe una relación horizontal entre las partes que actúan al mismo nivel y con igualdad de armas e igualdad de derechos y cargas; ocupando el Juez en el proceso un nivel de jerarquía respecto de las partes, investido de poderes y facultades que le permiten cumplir sus funciones así como ejecutar sus mandatos. En la actualidad existe una parte de la doctrina que expresa su discrepancia con lo que ellos consideran un aumento de poderes de los jueces, sustentando que tal incremento no es compatible con un Estado liberal y democrático, exponen que otorgar más poder al Juez no conlleva una mejor justicia. Particularmente considero que en sí no se trata de un incremento de poderes, pues nos encontramos ante la misma potestad de administrar justicia que nuestro ordenamiento constitucional (artículo 138) prevé que es ejercida por los jueces por encargo del pueblo; asimismo anótese que el término “potestad”, etimológicamente deviene de la palabra en latín “potestas, potestatis”, componiendo más que posibilidad un poder, dominio; Manuel Ossorio la define como el dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una

cosa; distingue la potestad pública como un concepto similar al de poder, relacionado con atributo de autoridad que reside en personas o instituciones.

### ***2.2.1.9. 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).

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.

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.

#### *2.2.1.9.1. 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.

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.

#### 2.2.1.9.2. *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, el problema 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.

#### 2.2.1.9.3. *Diferencia entre prueba y medio probatorio.*

La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. 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.

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.

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.

#### *2.2.1.9.4. Concepto de prueba para el juez.*

Según Rodríguez (2015), 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.

#### *2.2.1.9.5. El objeto de la prueba.*

El mismo Rodríguez (2015), 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.

#### *2.2.1.9.6. 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 (2015) 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.

#### *2.2.1.9.7. 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.

En la jurisprudencia: En el expediente N° 1555-95- Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. Jurisprudencia Civil. T. II, 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).

#### *2.2.1.9.8. Valoración y apreciación de la prueba.*

El término valoración se emplea como sinónimo de apreciación; 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.

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.

#### *2.2.1.9.9. Sistemas de valoración de la prueba.*

Según Rodríguez (1995); Taruffo (2002):

##### *2.2.1.9.9.1. 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, 2015).

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.

#### *2.2.1.9.9.2. El sistema de valoración judicial.*

En opinión de Rodríguez (2015): 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

critérios 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:

#### 2.2.1.9.9.3. *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.

2.2.1.9.10. *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.

*2.2.1.9.11. 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).

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). 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. 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.

#### *2.2.1.9.12. 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 los conjuntos de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador.

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).

En la jurisprudencia, también se expone: En la Cas. 814-01-Huánuco, publicado en la revista Diálogo con la Jurisprudencia. T. 46.; 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.).

#### *2.2.1.9.13. 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. Acá 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.

#### *2.2.1.9.14. 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.

#### *2.2.1.9.15. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio judicial.*

##### *2.2.1.9.15.1. 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. Definición**

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”*.

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).

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).

### **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.

#### *2.2.1.9.15.2. La declaración de parte.*

##### **A. Definición.**

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).

#### *2.2.1.10. Las resoluciones judiciales.*

##### *2.2.1.10.1. 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.

#### *2.2.1.10.2. Clases de resoluciones judiciales.*

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

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

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

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

#### *2.2.1.11. La sentencia.*

##### *2.2.1.11.1. 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.

#### *2.2.1.11.2. 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.

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).

### *2.2.1.11.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido.*

#### *2.2.1.11.3.1. 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”.

**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”.

### **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 fundado 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).

#### **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”.

#### *2.2.1.11.3.2. 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.

### *2.2.1.11.3.3. 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.

#### **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).

#### **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).

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).

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).

**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 Hinostroza M. “Jurisprudencia Civil”. T. II.

**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).

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.

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

#### *2.2.1.11.4. 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).

*2.2.1.11.4.1. 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.

#### *2.2.1.11.4.2. 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).

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 las leyes; textualmente la Constitución precisa que la labor del Juez consistirá en tomar decisiones basada en fundamentos de hecho y de derecho” (Chanamé, 2009).

## **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, cuyo numeral 12 contempla:**

Todas las resoluciones con excusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. 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).

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 aplica y explícita, lo que se tiene que hacer es motivar, es decir justificar la decisión con argumentos o razones explícitas, completas y suficientes.

*2.2.1.11.5. 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.

*2.2.1.11.5.1. 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.

#### *2.2.1.11.5.2. 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.

##### *2.2.1.11.5.3. 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.

#### *2.2.1.11.6. 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.

##### *2.2.1.11.6.1. 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).

#### *2.2.1.11.6.2. 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 iudice es un acto aislado, en el sentido que ésta se inicia cronológicamente después de fijar el material fáctico, pues no es raro que el juzgador vaya de la norma al hecho y viceversa, cotejándolos y contrastándolos, con miras a las consecuencias de su decisión.

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

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

### **E. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones**

**judiciales** Desde el punto de vista de 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.

#### ***2.2.1.12. Medios impugnatorios.***

##### *2.2.1.12.1. 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.

##### *2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.*

El fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar es una 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).

#### *2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil.*

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.

##### *2.2.1.12.4. 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 fundada en parte la demanda de divorcio, por ende, disuelto el vínculo matrimonial.

Esta decisión, fue notificada a ambas partes del proceso y el representante del Ministerio Público, sin embargo, en el plazo respectivo no hubo formulación de ningún recurso. Sin embargo, el proceso fue de conocimiento de un órgano jurisdiccional de segunda instancia; porque así lo dispone la ley de la materia, esto fue la consulta.

#### *2.2.1.12.5. La consulta en el proceso de divorcio por causal.*

Es el acto procesal establecido en la norma procesal civil, en el cual está dispuesto imperativamente, que el juez de primera instancia debe remitir el proceso al órgano jurisdiccional inmediato superior.

Para su configuración, la sentencia de primera instancia debe declarar fundada la demanda, y disuelto el vínculo material, y que las partes no impugnen la sentencia, bajo estos supuesto, opera la consulta donde el tribunal de primera instancia está obligado a elevarlo para que la revise un tribunal superior.

##### *2.2.1.12.5.1. Regulación de la consulta.*

Esta disposición está prevista taxativamente en el artículo 359 del Código Civil, modificada por Ley N° 28384 del 13 de noviembre del 2004, que a la letra indica: *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*, (Cajas, 2008).

##### *2.2.1.12.5.2. La consulta en el proceso de divorcio en estudio.*

En el proceso judicial existente en el expediente seleccionado, se evidencia la consulta; tal es así que la orden está explícita en la parte resolutive de la sentencia emitida por el Primer Juzgado Especializado de Familia de Cañete, en el cual se ordenó que de no ser apelada debe ser elevada en consulta; hecho que se evidenció con el cargo del oficio de remisión que aparece en el folio 152 del proceso judicial (Expediente N° 00639-700-0-0801-JR-FC-02).

*2.2.1.12.5.3. Efectos de la consulta en el proceso judicial en estudio.*

Conforme se observó en el proceso judicial en estudio, la sentencia de primera instancia fue examinada por el órgano jurisdiccional superior, quien tiene facultades para examinar todo lo hecho y actuado, y se pronunció en la sentencia: desaprobando la consulta, es decir no lo ratificó, no lo aprobó, no fue de la misma decisión, expuso los fundamentos respectivos. Asimismo, reformó la sentencia de primera instancia y resolvió declarar infundada la demanda de divorcio en todos sus extremos conforme se observa en el proceso judicial en estudio (Expediente N° 00639-700-0-0801-JR-FC-02).

## **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: el divorcio (Expediente N°00639-2007-0-0801-JR-FC-02)

### ***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).

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

#### ***2.2.2.4.1. El matrimonio.***

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

Las instituciones familiares no han quedado excluidas de estos movimientos y efectivamente han ido cambiando, así, por ejemplo, hacíamos mención en un capítulo anterior, a que hoy existe una tendencia mayoritaria a la aceptación del concubinato, y permítasenos citar en este punto, otra no tan extensa, pero si mayor y polémica, respecto al matrimonio homosexual. El presente siglo ha visto la consagración de tales uniones a nivel legislativo en varios países europeos.

Vega (2005), la tendencia se originó en la Resolución que el Parlamento Europeo dictó el 8 de febrero de 1994, cuando recomendaba a todos los países de dicha comunidad de países, adoptaran normas de flexibilidad en cuanto al matrimonio entre parejas homosexuales, o bien a un instituto jurídico equivalente, que les garantizara en plano de igualdad, los mismos derechos que los del matrimonio.

Esta posición, asimismo, puede ser enfocada desde tres perspectivas: La canónica, la civil tradicional y la de Derecho de Familia. Desde el enfoque canónico, se considera al matrimonio como un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido. La perspectiva civil tradicional postula que el matrimonio participa de todos los elementos esenciales de los contratos, lo que determina que resulte aplicable la teoría de la nulidad de los contratos y de los vicios del consentimiento.

Camacho (2003), cabe precisar que en nuestro Derecho Civil la nulidad y anulabilidad del matrimonio, son reguladas por las causales específicas contenidas en los artículos 274° y 277° del Código Civil, diferentes de las causales de nulidad y anulabilidad aplicables al común de los contratos.” La

última perspectiva postula que el matrimonio es un contrato, el cual constituye un acto de poder estatal o un acto jurídico complejo.

**B. Posición Institucionalista:** De acuerdo con esta posición, el matrimonio es entendido como el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen contraerlo.

Quienes sostienen esta tesis, dicen que no pueden ser aplicadas al matrimonio todas las normas y principios a que se sujetan los contratos usuales, y que se precisa de una decisiva intervención constitutiva del Estado a través de un funcionario especial, para que se eleve el matrimonio a la categoría de una institución social y jurídica, cuya principal característica sería la más severa supeditación de la voluntad individual a intereses superiores de diversa índole.

**C. Posición Mixta:** Esta posición sostiene que el matrimonio es a la vez un contrato y una institución. Aquí es importante señalar que, la mayoría de autores están de acuerdo, que aunque no se señale expresamente, nuestra legislación ha optado por esta última posición.

**D. Conceptos importantes:**

**-Divorcio.** - Disolución del vínculo matrimonial, pronunciada por el Poder Judicial, en vida de los cónyuges, a requerimiento de uno de ellos, en los casos en que se imputa alguna causal al otro cónyuge; o ambos tratándose de mutuo acuerdo (Flores., 1984).

**-Familia.** - Es una agrupación humana básica e institución social permanente y natural, conformada por un conjunto de personas, unidas íntimamente por

vínculos de sangre o por vínculos jurídicos, provenientes de relaciones intersexuales, de filiación, y que se sujetan a una conducta y convivencia en un mismo domicilio. (Mallqui, 2001). Por otro lado, las Partidas, señala Mallqui, definen al matrimonio como el ayuntamiento de marido y mujer, hecho con la intención de vivir siempre como uno y no de separarse, guardando lealtad cada uno al otro. Para Planio: “El matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona, y que puede romper por su voluntad.”.

#### **E. 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).

#### *2.2.2.4.2. Los alimentos.*

**A. Concepto:** Etimológicamente, la palabra viene del latín “*alimentum*”, que deriva, a su vez de “*alo*”: que significa nutrir.

El artículo 472° del Código Civil establece que se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia.

## **B. Regulación**

Esta figura jurídica se encuentra regulada en el artículo 472 del Código Civil Peruano de 1984.

## **C. Marco Jurídico de Derecho de Alimentos**

La Constitución Política del Perú señala en su artículo 1º que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", y en su artículo 2.1 señala que toda persona tiene derecho "A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece". Aunque no existe un reconocimiento expreso del derecho a una alimentación adecuada, este derecho se encuentra contenido en el derecho a la vida. Junto con esto, el artículo 3º de la Constitución admite la posibilidad de derechos que no son reconocidos expresamente en su texto señalando que la "enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre...".

Asimismo el artículo 55º de la Constitución Política expresa que "Los tratados celebrados por el Estado forman parte del derecho nacional". Este artículo es de especial relevancia porque el Perú ha aprobado y ratificado diversos tratados atinentes al reconocimiento del derecho humano a la alimentación adecuada, entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1978, y la Declaración del Milenio.

En la legislación peruana, la Ley General de Salud regula en términos concretos el derecho a una alimentación sana y suficiente, lo cual se expresa en su artículo 10º "Toda persona tiene derecho a recibir una alimentación sana y suficiente para cubrir sus necesidades biológicas (...) En los programas de nutrición y asistencia alimentaria el Estado brinda atención preferente al niño, a la madre gestante y lactante, al adolescente y el anciano en situación de abandono social", y el artículo 12º de la misma Ley complementa la exigibilidad de este derecho cuando señala que: "Las obligaciones a las que se refieren los artículos 10º y 11º de la presente Ley, son exigibles por el Estado por quien tenga legítimo interés, a los responsables, o familiares"

#### **D. Requisitos para solicitar derecho de alimentos**

##### **a) Título legal para demandar alimentos**

El artículo 474 del Código Civil enumera a quiénes se debe alimentos:

-Al cónyuge.

-A los descendientes.

-A los ascendientes.

-A los hermanos.

-Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

Como se puede apreciar, la obligación de otorgar alimentos es mucho más

amplia de lo que normalmente se piensa; es decir, que no sólo el cónyuge y los hijos son titulares de este derecho, sino que también padres, abuelos y hermanos. De lo indicado en esta lista, podemos observar que una persona puede tener más de una opción para demandar alimentos. Por lo que, podría pensarse que es posible demandar pensión alimenticia en calidad de cónyuge, de descendiente, de ascendiente, de hermano. Citemos un ejemplo: Mónica es casada, sus padres viven y tiene hermanos. Mónica tiene tres títulos para demandar alimentos. Sin embargo, conforme al orden señalado, sólo puede utilizar el título respecto de su marido que se encuentra en una posición preferente en relación con los otros dos. Entre varios ascendientes o descendientes, debe recurrirse a los de grado más próximo; por ejemplo, debe demandarse en primer lugar a los padres y posteriormente a los abuelos o primero a los hijos y luego a los nietos.

#### **b) Necesidad del alimentario**

El segundo requisito indispensable que se debe cumplir para la procedencia de que se otorgue la pensión de alimentos, es la necesidad del alimentario. Siendo así, que procederá la demanda de alimentos cuando los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo acorde a su posición social.

El derecho de alimentos comprende la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún (21) años, la enseñanza básica, media y la de algún oficio o profesión.

### **c) Solvencia del alimentante**

El monto de los alimentos, es determinado por parte del juez con las facultades del alimentante y sus circunstancias domésticas; esto quiere decir que si el alimentante no tiene posibilidad alguna de cumplir con la pensión de alimentos, se deberá trasladar dicha responsabilidad al próximo obligado en el orden de prelación establecido; todo sin perjuicio de las acciones que se pueden decretar para que el alimentante cumpla con su obligación. La regla general, es que estos alimentos deben otorgarse por toda la vida del alimentario, siempre que continúen las condiciones que legitimaron la demanda; esto es, título legal<sup>3</sup>, necesidad del alimentario y solvencia del alimentante. Sin embargo, está establecida en la ley restricciones a esta regla general. Los alimentos debidos a los descendientes y a los hermanos culminan cuando éstos cumplen veintiún (21) años, salvo que estén cursando estudios de una profesión u oficio, caso en el cual esta obligación cesa cuando cumplen veintiocho (28) años. Esta limitación en el tiempo respecto de los alimentos es otorgado a los descendientes y hermanos, no es aplicable si les afecta una incapacidad física o psíquica que no les permita subsistir por sí mismos o que, por circunstancias calificadas, el juez de familia considere los alimentos como requisitos indispensables para su subsistencia.

#### 2.2.2.4.3. *La patria potestad.*

##### **A. Concepto:**

Bellustio (2004), la doctrina define a la patria potestad como aquel “conjunto de deberes y derechos que incumben a los padres con relación a las personas y los bienes de sus hijos menores de edad”, es decir, son aquellos derechos y obligaciones que tienen los padres para con sus hijos, y donde su principal función va a estar enmarcada por la protección de su persona y la buena administración de sus bienes, para que de este modo se satisfagan de modo integral las necesidades de los menores o de los mayores incapaces, según sea el caso. Como es lógico, por esa relación paterno filial que se da entre los padres e hijos de origen natural, y debido a la falta de capacidad de ejercicio de estos últimos para la realización de actos jurídicos, recae en sus padres esa obligación primaria de representarlos, de tal manera que éstos actúan en su nombre respecto al cuidado de su persona.

**B. Deberes y derechos de la patria potestad:** Varsi (2003), entre los derechos y deberes que comprende la patria potestad, el Código Civil peruano vigente trata los siguientes:

1) Proveer el sostenimiento y educación de los hijos. Respecto al sostenimiento, se hace referencia a la asistencia que debe existir por parte de los padres hacia los hijos, en el sentido de estar pendientes de éstos, sobretodo en su alimentación y educación. De igual manera esta función la deben de cumplir los hijos, en el sentido de no abandonarlos en su ancianidad o ante el padecimiento de alguna enfermedad. En cuanto a la educación, ésta implica una adecuada formación tanto en el aspecto cognitivo, espiritual y moral.

- 2) Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación. En cumplimiento de este deber los padres deben asegurar la formación académica de sus hijos, de tal manera que luego les permita obtener un trabajo digno para su sostenibilidad.
- 3) Corregir moderadamente a los hijos (pues cualquier exceso los haría incurrir en supuestos de violencia familiar), y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores. En coherencia con ello aparece el deber de obediencia y respeto por parte de los hijos hacia sus padres.
- 4) El derecho a requerir la ayuda y servicio de sus hijos cuando ella fuera necesario, atendiendo a su edad, condición y sin perjudicar su educación. Aquí se hace referencia al deber que tienen los hijos de ayudar a sus padres en las labores del hogar o trabajo familiar, siempre que sea acorde con su edad y teniendo como límite el que con ello no se perjudique su educación.
- 5) Representar a los hijos en los actos de la vida civil hasta que éstos adquieran la capacidad para actuar por ellos mismos; hasta que ello suceda, serán representados legalmente por sus padres.
- 6) Como consecuencia de lo anterior, los padres se encargarán de la administración de los bienes de sus hijos. Asimismo, podrán usufructuar sus bienes, ya que los padres tienen el derecho de usar y disfrutar de los bienes de los hijos. Además de lo antes mencionado, cabe señalar que, en lo que respecta a la regulación civil de la patria potestad, otra norma de mucha importancia es la contenida en el Art.435 de mismo cuerpo legal.

Este artículo se refiere a la curatela de los bienes de los hijos mayores incapaces, misma que podrá ser ejercida por un curador cuando el padre que tuviese la patria potestad renunciare a la administración de los bienes de los hijos y decidiera ser sustituido por un curador, quien tendrá las obligaciones de acudir a las reuniones del consejo de familia. Otro caso se presentará cuando el curador hubiese sido nombrado mediante testamento por el padre. También es necesario precisar que el Código Civil, prescribe diversos supuestos en los que podría verse afectada la patria potestad. Así, tenemos casos de suspensión, extinción, privación y pérdida de la patria potestad, mismos que se encuentran expresamente regulados en dicho texto legal.

#### *2.2.2.4.4. El régimen de visitas.*

**A. Concepto:** Zannoni (1089), decimos que debe superarse el inconveniente conceptual con una denominación más real como es el derecho a la adecuada comunicación. En la doctrina comparada se le ha otorgado varias denominaciones como el derecho de relación, derecho de comunicación y es que si hablamos de derecho de visitas se alude sólo a un aspecto de las relaciones familiares, el físico, siendo la institución por demás mucho más amplia. La legislación ha seguido el mismo sentido, en Argentina se le conoce como derecho a tener adecuada comunicación (CC., art. 264, inc. 2) o Derecho de comunicación (como lo consagra su Proyecto), en España, derecho a relacionarse (CC., art. 160), en Alemania, derecho al trato personal del hijo (CC., art. 1634 y 1684). Nuestro Código civil lo trata como el derecho a conservar las relaciones personales (art. 422).

El régimen de visitas forma parte del Derecho de relación. Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse; por tanto, resulta más conveniente referirnos, de manera integral, al régimen de comunicación y de visita. Es una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos (y viceversa) cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente. Como derecho familiar subjetivo reconoce, en este orden de ideas, el derecho del progenitor que no vive con su hijo a estar con él, así como, recíprocamente, el derecho del hijo de relacionarse con su padre a quien no ve cotidianamente. En otras palabras, no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral.

### **B. Regulación**

Antes que la mera formalidad existe otras prioridades procesales que resguardar, tales como la celeridad, la economía, la equidad, y en particular el principio del interés superior del menor, principio del cual se desprende que el menor tiene el derecho a ser visitado y mantener una relación afectiva con el padre, derecho este que no podría ser viable sin el contacto personal y directo que debe existir entre padre e hijo. CAS. N° 322-2006 - La Libertad

#### 2.2.2.4.5. *La tenencia.*

##### **A. Conceptos**

Beltrán (2009), la tenencia es una institución del derecho de familia, que tiene por finalidad, el determinar cuál de los padres estará al cuidado de los hijos en el caso de que exista una separación. Por lo que de acuerdo a las circunstancias, como particularmente señala (El mejor padre son ambos padres" ¿Es viable la Tenencia Compartida en el Perú?, 2009)

Puede ser definida como: Un atributo de la Patria Potestad, que se ejerce cuando los padres viven juntos de consuno y, por tanto ejercen sus derechos y deberes en armonía; y como institución propiamente dicha, cuando los padres no residen en el mismo domicilio y, por ende, solo uno de ellos puede vivir con su hijo o sus hijos, por lo que el legislador hoy en día reconoce dos clases de tenencia, con la finalidad de cautelar el derecho de todo niño de compartir con ambos progenitores en igualdad de condiciones.

Por su parte, (COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, 2006) señala que la Tenencia de Menor, es definida como el trámite tendiente a obtener un reconocimiento Judicial del derecho de Custodia y tenencia de un hijo y procede en caso que los padres se encuentren separados y un cónyuge o conviviente le arrebatara al otro un hijo o si estuviera en peligro la identidad física de este. Es decir que se trata de una institución que tiene por finalidad colocar al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean favorables al menor y en busca de su bienestar, esto es teniendo como fundamento el Interés Superior del Niño y del Adolescente, resultando claro que, en caso de

negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro.

Acertadamente, señala (Mosquera, 2012) que se llega a concluir que la tenencia es una institución que vincula únicamente a los padres con sus hijos, a ningún otro miembro de la familia. En caso de no existir padres, estaremos ante la figura de la tutela, que tiene por finalidad el cuidado del menor que no esté bajo la patria potestad, lo que incluye el cuidado de su persona y de sus bienes, tal como lo señala el artículo 502 del Código Civil

## **B. Clases de tenencia**

Doctrinariamente, se definen varias clases de tenencia, una de ellas: La tenencia exclusiva, la tenencia partida, la tenencia repartida, conjunta o biparental, entre otras; de las cuales nos ocuparemos específicamente en dos de ellas que resultan ser las más importantes y generales, así mismo porque en nuestro ordenamiento jurídico actual acoge solo dos de estas clases de tenencia: La exclusiva o monoparental y la Compartida o biparental.

Tenencia monoparental, o exclusiva, es aquella ejercida por un solo progenitor, despojando al otro (generalmente al padre) del ejercicio de la patria potestad por razones poco justificadas como el determinar la corta edad del menor, quien deberá ser cuidado exclusivamente por la madre, que por razones de costumbre se infiere que es la persona más adecuada para ejercer los cuidados del menor. Es por ello que dicha tenencia, se sostiene en la teoría de los cuidados previos o preliminares del hijo, por lo que sostiene que el niño, niña o adolescente residirá con el progenitor que ejerció su crianza más tiempo, o quién está en mejor capacidad económica para mantenerlo, siendo una excepción los casos referidos a los niños menores de tres años, como lo

es en el Perú, que se le otorga la preferencia a la madre, En la Tenencia Monoparental, como efecto de la separación matrimonial o conyugal, se da la posibilidad de que surjan determinados factores que pongan en riesgo la estabilidad emocional o psicológica del menor respecto al otro progenitor, privándolo de la figura materna o en su mayoría paterna, así mismo dificultando las relaciones paterno-filial, ello debido a que el progenitor que tenga la tenencia del menor se sienta con el derecho de “tenerlo en su posesión” limitando al otro, titular también de la patria potestad, sin habersele suspendido de la misma. En este aspecto, es dable mencionar que en la tenencia monoparental se pueden presentar las siguientes situaciones, conforme refiere (La tenencia monoparental y sus efectos en el desarrollo del menor.

Como se ha mencionado anteriormente, la monoparentabilidad trae como consecuencia, que al ser un solo progenitor el custodio del menor, pues el otro progenitor ya sea madre o en su mayoría el padre despojado de la tenencia de su hijo, pues este tendrá como castigo un régimen de visitas, efecto directo de una tenencia monoparental, provocando a su vez alternancia de los menores quienes tendrán que ver a sus padres fuera de su hogar, o ir cada fin de semana o quincena a visitar a sus padres, tornándose frustrante los cambios temporales de un lugar a otro, especialmente cuando el hijo es menor de edad. Según (Rodríguez, 2008) doctos estudios sociológicos la simple alternancia no provoca ningún trastorno en el menor, lo que si puede ocasionar serios daños es la conducta irreflexiva y enfrentada de los padres; aun así, es siempre menor que los severos traumas que acarrea la ausencia de unos de los

padres durante la infancia y la adolescencia. "Existen indicios de que, con nuestros bien intencionados esfuerzos por proteger a los niños de la ansiedad, confusión y conflicto normativo del período inmediatamente posterior a la separación, hemos creado las condiciones a largo plazo para los más nefastos síntomas de enojo, depresión y;

La tenencia legal conjunta, en palabras de Beltrán, "El mejor padre son ambos padres" ¿Es viable la tenencia compartida en el Perú?, la tenencia legal conjunta, en la cual los padres comparten el derecho de decisión, responsabilidad y la autoridad, respecto a todas las cuestiones de importancia que afronte el hijo, por lo que suele acompañarse de un régimen amplio de convivencia que varían según las necesidades del niño y adolescente.

La tenencia compartida y sus efectos en el desarrollo y bienestar del menor existe el mito de que la Custodia o "Tenencia" Compartida es el reparto equitativo del tiempo de convivencia del niño con cada uno de sus padres, sin embargo, como argumenta (Rodríguez, 2008) es preciso alejarse de interpretaciones simplistas. Efectivamente se trata de reparto equitativo, pero referido a los deberes y derechos de ambos padres para con sus hijos, y eso no entiende de límites temporales.

La propuesta legislativa modificación al artículo 81 y 84 del código de los niños y adolescente Generalmente el 36% de los hogares en nuestro país son mantenidos por mujeres sin necesidad del hombre y esto hace ver la fortaleza de la mujer para sacar adelante a sus hijos. Pero son casos aislados. En virtud de ello vengo a proponer la tenencia compartida como primera alternativa a falta de acuerdos de los padres, lo que implica una participación más

significativa de ambos padres en la vida de sus hijos y el resguardo de su estabilidad emocional, manteniendo un vínculo fluido con ambos progenitores, refirió (Cuculiza, 2007). La ex ministra de la Mujer (Cuculiza, 2007) afirmó también que con la tenencia compartida se garantiza una participación activa de los progenitores en la vida y estimula a proveer sus necesidades, ya que la falta de contacto con el hijo mayormente va acompañada de pérdida de interés, de seguir solventando sus necesidades vitales, lo cual sólo generará el agravamiento del problema.

El proyecto de Ley N°199/2006-CR, planteó modificaciones sustanciales al sistema de Tenencia incorporando la figura de Tenencia Compartida de los hijos e insertando dicha figura dentro de los alcances de los págs. 62 artículos 81° y 84° del Código de Los Niños y Adolescentes. Para cuyo efecto presenta dos artículos: 1°. Modifica el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes: incorporando la figura de la Tenencia Compartida, para que el Juez pueda determinarla prioritariamente cuando los padres no lo acuerden. 2°. Modifica el artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes, disponiendo que cuando no exista acuerdo de los padres, o la Tenencia Compartida no sea la más beneficiosa para la niña, niño o Adolescente, el Juez otorgará la Tenencia Uniparental. (COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, 2006) Por lo tanto, se priorizará en el otorgamiento de la tenencia al progenitor que mejor asegure el derecho del niño a mantener contacto con el otro progenitor. Eso significa, pues, con aquel que va a permitir, quizá, que este menor pueda tener mayor contacto ya sea con la madre o con el padre. Para el que no obtenga la tenencia del niño,

niña o del adolescente, debe señalarse un régimen de visitas, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño. Pero, resulta clarificador mencionar, que en el Perú, la Tenencia siempre fue reconocida, por tanto hasta ahora no ha sido prohibida, en el sentido que, según se ha venido desarrollando, esta pertenece a uno de los atributos de la Patria Potestad, institución del Derecho de Familia, la cual se pierde por situaciones específicas declaradas por un Juez, lo cual no se da en dicho contexto, por tanto ambos padres poseen el mismo derecho sobre sus hijos sin tener caso de recurrir a un Juez para que le declare la misma, salvo por razones insalvables dentro de las relaciones interfamiliares, que se dan generalmente cuando la relación de los padres se ha resquebrajado. En tal sentido, la intención de la norma, genera una gran incertidumbre jurídica dentro del marco de los derechos del niño, porque en vez de reforzar la Tenencia de menores, genera un cambio total para ellos a causa de la separación de los padres que sometiendo sus derechos y obligaciones a una decisión judicial, limitan su rol de padres, debido a que, si estos no se encuentran en condiciones armoniosas, imposibilitan llegar a un acuerdo sobre la tenencia de sus hijos, la cual debe seguir siendo “compartida”, teniendo como base, según apunta (Solano Jaime, 2008) que el nuevo estado de familia no significa ningún cambio, puesto que se le considera un sujeto de derechos y que sus progenitores a pesar de su separación, siguen teniendo para con ellos derechos y obligaciones debiendo evitarse cualquier tipo de angustias que ellos le causen con su separación; propiciando que su relación se mantenga en la mejor de las formas, pensando en su interés y su desarrollo psicológico, moral

y físico. Lo cual no viene desarrollándose en nuestro país, debido a la facultad, que la mencionada ley otorga a los jueces para optar por la tenencia monoparental o exclusiva si no hay acuerdo entre estos, debiendo tener un sentido contrario, que con acuerdo o a falta de este la Tenencia sea compartida.

Ni el A Quo ni el Ad Quem han desconocido la patria potestad que corresponde al actor como padre respecto de la menor cuya Tenencia reclama a través de la presente demanda, sino que, pese a ello, han estimado que en aplicación del principio del Interés Superior del Niño consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, uno de los derechos que componen dicha patria potestad, no puede ser ejercido en este caso, dado que lo más beneficioso para el desarrollo integral de dicha menor es que continúe bajo el cuidado de su abuela materna; argumentación jurídica que el actor no ha desvirtuado. (CAS 4774-2006 - La Libertad).

#### *2.2.2.4.6. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal.*

**A. Concepto:** 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).

**B. Regulación legal:** Dentro de este marco de enunciados se encuentra de la 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).

#### 2.2.2.4.7. *El divorcio.*

**A. Concepto:** Etimológicamente viene de la voz latina *divortum*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa “separarse” o irse cada uno por su lado. 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. Malqui, el divorcio también puede ser definido como aquella disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges.

Asimismo, señala que el divorcio rompe las nupcias legales y válidamente contraídas, en lo que se diferencia de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho establecido con vicios insubsanables.

Cabello (2004), por el divorcio, 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. Cabe señalar que ambas figuras se asemejan en cuanto requieren ser declarados judicialmente; aunque algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución administrativa, como, por ejemplo, es el caso de los divorcios convencionales declarados en el Japón.

Cabe precisar, señala Muro (2003), que, si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras el primer caso faculta a los ex cónyuges a contraer un nuevo

Desde la perspectiva de Peralta, (1996), 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 Carmen Julia Cabello, 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.

**B. Regulación del divorcio:** En nuestra legislación el divorcio se encuentra regulado por nuestro Código Civil, específicamente en el Capítulo Segundo (Divorcio), Título IV (Decaimiento y disolución del vínculo), Sección Segunda (Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia), y el artículo 348° establece el principal efecto del divorcio: disuelve el vínculo del matrimonio.

Entre los otros efectos que genera dicha disolución (señalados básicamente por el artículo 350° del Código Civil), podemos señalar: Como primera consecuencia de tipo personal es la relativa a los hijos, pues estos quedarán bajo la custodia del cónyuge que se determine en el convenio de divorcio, y en caso no existir acuerdo entre las partes, de quien decida el Juez o la Sala Superior. Si existe culpabilidad de algún cónyuge, normalmente se concederá la custodia al que resulte inocente, salvo que concurran circunstancias excepcionales. Quien se haga cargo de la custodia de los hijos ostentará también el ejercicio de la patria potestad de manera exclusiva y estará encargado de la administración de sus bienes. En este punto debemos anotar que vía jurisprudencia se está procurando una solución mucho más equitativa en cuanto al ejercicio de la patria potestad, pues se determina la tenencia como una de las prerrogativas de este derecho a favor del cónyuge inocente, y un régimen de visitas para el otro progenitor, pues si bien el vínculo se disuelve, no deben afectarse las relaciones paterno-filiales, ya que ello constituye un derecho de los hijos, el mantener un vínculo parental adecuado, dentro de circunstancias razonables y de seguridad, para evitar un trauma mayor cuando son menores de edad.

Los efectos económicos se centran en la liquidación del patrimonio matrimonial y la adjudicación de los bienes al cónyuge que corresponda. El considerado culpable estará en ocasiones, obligado a indemnizar económicamente al otro por los daños y perjuicios causados, y a pasarle periódicamente una pensión alimenticia. Esto último también sucederá, aunque no exista parte culpable, siempre que la extinción del vínculo matrimonial haga quedar a uno de los cónyuges en situación económica desfavorable.

También debe hacerse mención de los efectos frente a terceros respecto de la declaración judicial de divorcio, pues ellos normalmente no existirán hasta la inscripción de aquélla en el registro correspondiente, pero en relación a los cónyuges, los efectos se suelen retrotraer al momento de la presentación de la solicitud de divorcio.

### **C. Regulación de las causales de divorcio:**

#### **. Las causales en las sentencias en estudio**

Según se evidencia en el proceso judicial en estudio, las causales fueron:

##### **a. 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:

- a) 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.
- b) 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.
- c) 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.

#### **b. La separación de hecho como causal de divorcio**

Está regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, ha sido incorporada mediante Ley N° 27495 del 07 de julio del año 2001 que al referirse a causales refiere que también lo es: *“La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”*.

El análisis de este precepto permite identificar la necesaria existencia de tres elementos de hecho para invocar esta causal: objetivo, subjetivo y temporal.

La primera el quebrantamiento permanente y definitivo de la relación conyugal; la segunda la inexistencia de voluntad para unirse nuevamente; y el tercero, el transcurso ininterrumpido del tiempo que señala la ley.

La causal referida se ubica dentro de la tesis divorcista, exactamente en la teoría del divorcio remedio. Esta postura surgió cuando el jurista alemán Kahl propone como pauta para apreciar la procedencia o improcedencia del divorcio, el de establecer si la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que la vida en común continúe de acuerdo con la esencia del matrimonio.

Se estructura en:

- a) El principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable, esto es que no requiere tipificación de conductas culpables.
- b) La existencia de una sola causa para el divorcio: el fracaso matrimonial (se desecha así la determinación taxativa de causales).
- c) La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible: el conflicto matrimonial.

Esta doctrina plantea una nueva concepción de matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales. Estima al matrimonio como una unión de un varón y una mujer con intención de hacer vida en común, pero que puede debilitarse y hasta destruirse, sin que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado.

En esta forma, una pareja puede divorciarse sólo cuando el juzgado haya comprobado que el matrimonio perdió sentido para los esposos, para los hijos y, con eso, también, para la sociedad.

Esta doctrina se ha ido afirmando luego de la segunda guerra mundial, especialmente en países socialistas, como ocurre en Polonia, Alemania,

Rumania, Checoslovaquia, fue de este modo como ha ido llegando al continente americano, el Perú lo ha adoptado recientemente en el año 2001.

La recepción de esta tesis en el Perú ha determinado que si bien la norma del artículo 335 del Código Civil establece que: Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio. Para los casos de divorcio por causal de separación de hecho éste precepto es inaplicable

Para los intereses del estudio, corresponde glosar la norma del artículo 345-A del Código Civil, que establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 (causal de separación de hecho); el demandante deberá, acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. Que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder (Cajas, 2008).

Asimismo, considerar que, son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323 (que regula las gananciales), 324 (que regula la pérdida de gananciales por separación de hecho), 343 (que regula la pérdida de los derechos hereditarios), 351 (que regula la indemnización por daño moral al cónyuge perjudicado) y 352 (que regula la pérdida de gananciales), en cuanto sean pertinentes.

#### **2.2.2.4.8. Las causales en las sentencias en estudio**

##### **A. Concepto**

Valencia Zea sostiene que existen dos grupos de causales de divorcio: las debidas manifiestamente a la falta o culpa de uno de los cónyuges contra la institución matrimonial, y las no debidas a culpa. Ejemplos de la primera son: la infidelidad, el abandono, por parte de los cónyuges, de sus obligaciones familiares, los ultrajes o injurias de un cónyuge contra el otro; la embriaguez habitual; el uso de sustancias alucinógenas o estupefacientes, y cualquier conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro o a un descendiente. Causales no debidas a la comisión de un ilícito familiar: la relativa a enfermedades que imposibiliten la vida del hogar, la incompatibilidad de caracteres, y la pena privativa de libertad.

Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez enseñan: Las causas de divorcio siempre han sido específicamente determinadas.

El orden jurídico solo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causales de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal. Hay otras causales que, aunque no impliquen falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en común sea difícil (enfermedades o vicios).

## **B. Características del divorcio**

Belluscio, dice acerca de las características de las causas de divorcio, refiere lo siguiente: las causas de divorcio son hechos que, en definitiva, implican una grave violación de los deberes del matrimonio.

Los hechos que pueden dar causa al divorcio tienen los siguientes requisitos comunes:

**a) Gravedad:** Deben ser de tal gravedad que hagan imposible moral o materialmente la vida en común de los esposos. En otras palabras, deben crear entre los cónyuges una situación imposible de ser sobrellevada con dignidad, atentando contra la convivencia conyugal de modo tal que excedan al margen de la tolerancia humana. De no ser así, no se justificaría una solución de importancia tal como el divorcio.

**b) Imputabilidad:** También es elemento común a todas las causales la imputabilidad, pues suponen una actitud culpable o dolosa del cónyuge al cual se atribuyen. Sólo pueden justificar el divorcio si traducen de parte de su autor un comportamiento consciente y responsable. Por consiguiente, si uno de los cónyuges comete actos que constituyen causales de divorcio en estado de enajenación mental u otro estado de conciencia equiparable, el otro no puede invocarlos para demandar al divorcio. Lo mismo ocurre si fueron ejecutados bajo el imperio de una coacción irresistible; pero no si la irresponsabilidad resulta de hechos imputables al acusado, como en caso de embriaguez alcohólica o intoxicación con estupefacientes voluntarias.

**c) Invocabilidad:** Los hechos que dan lugar al divorcio pueden ser invocados únicamente por el cónyuge agraviado, no por el que los cometió.

**d) Posterioridad al Matrimonio:** Los hechos invocables como causales de divorcio deben ser posteriores al matrimonio, sin perjuicio de que los anteriores puedan ser tenidos en cuenta como antecedentes, o cuando se trata de actos de inconducta ocultados o revelados después del matrimonio en condiciones afrentosas para el cónyuge, de otra manera; los hechos anteriores, o bien configuran causales de nulidad de matrimonio, o bien son irrelevantes.

Son causales de divorcio según los artículos. 333 y 349 del Código Civil:

1. El adulterio.
2. La violencia, física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común, la cual debe ser apreciada por el Juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviviente al matrimonio.

10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.

11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335 del Código Civil, que prescribe que ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.

### **C. Las causales de divorcio en el Perú**

Según se evidencia en el proceso judicial en estudio, las causales fueron:

#### **a. 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:

**a)** 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.

- b) 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.
- c) 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.

#### **b. La separación de hecho como causal de divorcio**

Está regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, ha sido incorporada mediante Ley N° 27495 del 07 de julio del año 2001 que al referirse a causales refiere que también lo es: “La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”.

El análisis de este precepto permite identificar la necesaria existencia de tres elementos de hecho para invocar esta causal: objetivo, subjetivo y temporal. La primera el quebrantamiento permanente y definitivo de la relación conyugal; la segunda la inexistencia de voluntad para unirse nuevamente; y el tercero, el transcurso ininterrumpido del tiempo que señala la ley.

La causal referida se ubica dentro de la tesis divorcista, exactamente en la teoría del divorcio remedio. Esta postura surgió cuando el jurista alemán Kahl propone como pauta para apreciar la procedencia o improcedencia del

divorcio, el de establecer si la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que la vida en común continúe de acuerdo con la esencia del matrimonio.

Se estructura en:

- a) El principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable, esto es que no requiere tipificación de conductas culpables.
- b) La existencia de una sola causa para el divorcio: el fracaso matrimonial (se desecha así la determinación taxativa de causales).
- c) La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible: el conflicto matrimonial.

Esta doctrina plantea una nueva concepción de matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales. Estima al matrimonio como una unión de un varón y una mujer con intención de hacer vida en común, pero que puede debilitarse y hasta destruirse, sin que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado.

En esta forma, una pareja puede divorciarse sólo cuando el juzgado haya comprobado que el matrimonio perdió sentido para los esposos, para los hijos y, con eso, también, para la sociedad.

Esta doctrina se ha ido afirmando luego de la segunda guerra mundial, especialmente en países socialistas, como ocurre en Polonia, Alemania, Rumania, Checoslovaquia, fue de este modo como ha ido llegando al continente americano, el Perú lo ha adoptado recientemente en el año 2001.

La recepción de esta tesis en el Perú ha determinado que si bien la norma del

artículo 335 del Código Civil establece que: Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio. Para los casos de divorcio por causal de separación de hecho éste precepto es inaplicable para los intereses del estudio, corresponde glosar la norma del artículo 345-A del Código Civil, que establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 (causal de separación de hecho); el demandante deberá, acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. Que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Asimismo, considerar que, son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323 (que regula las gananciales), 324 (que regula la pérdida de gananciales por separación de hecho), 343 (que regula la pérdida de los derechos hereditarios), 351 (que regula la indemnización por daño moral al cónyuge perjudicado) y 352 (que regula la pérdida de gananciales), en cuanto sean pertinentes.

#### **D. Clases de divorcio:**

**a) Divorcio Absoluto:** Consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del nexo conyugal, declarada por la autoridad competente. Los divorciados quedan en libertad de contraer nuevas nupcias, salvo por el plazo de viudez

que rige para la mujer.

**b) Divorcio Relativo:** Se conoce comúnmente como separación de cuerpos, en virtud del cual los esposos se separan del lecho y la habitación, ponen término a la vida en común, cesan los deberes matrimoniales; pero el vínculo legal subsiste y los esposos no pueden contraer nuevo matrimonio.

#### *2.2.2.4.9. La indemnización en el proceso de divorcio.*

**A. Concepto:** La ley 27495, en su art. 4, incorpora el art. 345-A al Código Civil, en el supuesto caso de que uno de los cónyuges resulte perjudicado por la separación de hecho que luego va a ser invocada como causal de separación de cuerpos o de divorcio. Al respecto esta ley establece tres medidas destinadas a cautelar al cónyuge inocente, lo cual es discutible, porque cuando se invoca esta causal, ya estamos, a mi concepto, en el divorcio remedio atenuado. La primera, es que para invocar el inc.12 del art. 333, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras (a favor del otro cónyuge, porque aquí no se refiere a los hijos) que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo; es decir, que el demandante debe acreditar que ha cumplido con asistir económicamente en la subsistencia de la demandada cumpliendo con su obligación judicialmente declarada o por acuerdo extrajudicial. La segunda, es que el juez velando por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal. Consideramos que la expresión el daño personal, se debe referir al concepto

de daño a la persona que prescribe el art. 1985 del Código Civil. Demos una breve explicación al respecto.

**B. Clases de daños:** Hay 3 clases de daños: a) Daño material, b) Daño moral y c) Daño a la persona. a) Daño material: Es el perjuicio económico o patrimonial, fácilmente cuantificable, por ejemplo, mientras dicto una charla chocan mi automóvil. b) Daño moral: Es el perjuicio psicológico o extrapatrimonial que me causa dolor, desasosiego, tristeza y lágrimas. Por ejemplo, matan a mi madre mientras cruzaba una avenida. Este daño es difícil de cuantificar o reparar; sin embargo, es posible una indemnización pecuniaria. c) Daño a la persona: introducido por el Maestro Dr. Carlos Fernández Cesáreo, en el Proyecto del Código Civil de 1984, en el art.17, que lamentablemente fue suprimido por la Comisión Revisora, pero que aparece en el art. 1985 del mismo cuerpo de leyes, es la frustración de un proyecto de vida libremente escogido; por ejemplo, que a aquel que tiene la vocación de ser futbolista y nada más que futbolista porque ese es su proyecto de vida, se le amputa una pierna. Sin una pierna podrá ser un buen abogado, pero no desea ser abogado, o podrá ser un gran médico, pero no quiere ser médico, lo que ha deseado, desea y deseará es ser futbolista y nada más que futbolista y al cortársele una pierna le han frustrado su proyecto de vida. Parecería ser que cuando la norma dice incluyendo el daño personal, se estaría refiriendo a ese daño a la persona, es decir que el cónyuge perjudicado se ha visto frustrado en su proyecto de vida, es decir, de convivir con ese cónyuge y solamente en él y no con otro. La tercera medida es que el juez ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado,

independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Algunos consideran que estas medidas protectoras del cónyuge perjudicado, hacen notar que no se ha pasado a la concepción del divorcio remedio, porque son obligaciones que hay que cumplir, a mi concepto si se ha pasado al divorcio remedio, pese a estas obligaciones, porque el cónyuge demandante lo que desea es divorciarse y si para ello tiene que haber pasado alimentos al cónyuge o a los hijos, lo dará y si tiene que dar una indemnización, igualmente lo dará y si tiene que adjudicarle preferentemente la parte que le corresponde de la sociedad de gananciales, al cónyuge perjudicado, también lo hará, máxime, cuando lo que se le va a adjudicar es el 50% de las bienes de la sociedad conyugal, porque lo que se adjudica no son todos los bienes en su integridad, ya que el cónyuge demandante o perjudicante, según al lenguaje del legislador, contrario sensu a cónyuge perjudicado, lo que quiere es liberarse del matrimonio para comenzar otro proyecto de vida o solucionar su situación jurídica familiar. La última parte del art. 345-A, dice: Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes. Estos artículos prescriben lo siguiente: Art. 323. Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo 322. Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos. Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar,

den la obligación de reintegrar el exceso de valor si lo hubiera. Art. 322. Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaron. Art. 324. En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación. Art. 342. El Juez señala en la sentencia la pensión alimentaría que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, asimismo la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa. Art. 343. El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden. Art. 351. 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. Art. 352. El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro.

### **C. La indemnización en el proceso judicial en estudio**

En el Caso de estudio, si bien la demandante solicitó la indemnización, no le concedieron en ninguna sentencia.

#### *2.2.2.4.10. Abandono injustificado de la casa conyugal.*

**A. Concepto:** Para Peralta (2002), consiste en el alejamiento de la casa conyugal o en el rehusamiento de volver a ella por una de los conyuges en forma injustificado. Varsi (2007) Que así mismo, se ha admitido que el abandono debe reunir tres elementos, los que son:

**-El objetivo:** Es la dejación material o física del hogar conyugal

**-El subjetivo:** Es que el cónyuge ofensor se sustraiga intencionalmente al

cumplimiento de sus deberes conyugales, es decir en forma voluntaria, intencional y libre.

**-El temporal:** Transcurra un determinado periodo de tiempo, que en sede nacional es de dos años continuo o que la duración sumada de los periodos excedan a dicho plazo que en efecto el simple hecho material del alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir abandono como causal de divorcio.

**B. Diferencia entre separación de hecho y el abandono injustificado del hogar conyugal:** Baqueiro (1990) la causal de separación de hecho es, pues, distinta de la de abandono toda vez que pueda darse de común acuerdo entre los esposos, no existiendo un cónyuge culpable. Por lo tanto según Bellocg (2007) el abandono injustificado es un claro ejemplo de divorcio, sanción y, en tal sentido, los magistrados serán más exigentes a la hora de valorar los medios probatorios que ofrezcan las partes en el proceso judicial.

#### **2.2.2.4.11. Casaciones sobre el divorcio**

El divorcio es una institución jurídica que tiene por objeto disolver el vínculo matrimonial de manera definitiva, a continuación mencionamos algunas jurisprudencias actuales y relevantes de esta institución jurídica:

• **Divorcio por abandono injustificado: ¿quién tiene la carga de la prueba? (Pleno Jurisdiccional Distrital de Ventanilla):** Conclusión plenaria: Se acordó por mayoría la posición: Quien invoca el abandono injustificado, debe acreditar tanto la materialización del retiro del hogar como que éste es injustificado.

• **Causal de imposibilidad de hacer vida en común da lugar a un divorcio sanción [Casación 4176-2015, Cajamarca]:** Sumilla: Nuestro ordenamiento jurídico ha previsto un sistema de divorcio mixto y complejo, que contempla la disolución del matrimonio, tanto por actos que violentan los deberes que impone el matrimonio, (divorcio sanción), como por el dato objetivo de la separación fáctica de los cónyuges sin voluntad de reconciliación (divorcio remedio), siendo que las causales detalladas en los incisos 1 a 11 del artículo 333 del Código Civil son de naturaleza inculpatoria y las causales detalladas en los incisos 12 y 13 no lo son. En ese sentido, se tiene que la causal de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial (inciso 11 del artículo 333 del Código Civil) da lugar a un divorcio sanción, resultando aplicable la restricción del artículo 335 del Código Civil, que prescribe que ninguno de los cónyuges puede fundar su demanda en hecho propio.

• **¿En qué casos corresponde indemnización al cónyuge perjudicado? [Casación 1656-2016, Moquegua]:** Fundamento destacado: Séptimo. Que, analizando la denuncia que sustenta el recurso de casación interpuesto, corresponde indicar que la indemnización prevista por el artículo 345-A del Código Civil, tiene como finalidad velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho. En el presente caso, no corresponde fijar indemnización alguna a favor del demandante o de la demandada como cónyuge perjudicado, toda vez que el primero ha expresado en su escrito de demanda su renuncia a tal derecho; y, la segunda, que pese haber sido declarada rebelde, no ha demostrado con medio

probatorio idóneo ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, tanto más, sí con la denuncia policial presentada por el demandante, se deja constancia que ésta hizo abandono del hogar conyugal el dieciocho de abril de mil novecientos noventa y nueve, hecho que no ha sido negado por esta parte procesal, lo que se presume la veracidad de su contenido.

• **Causal de imposibilidad de hacer vida en común, ¿puede ser invocada por el cónyuge culpable? [Casación 4895-2007, Lima]:** Fundamento

destacado.- Sexto: Por último, debe tenerse presente que los hechos con los que se pretende acreditar la causal de imposibilidad de hacer vida en común introducida por la Ley 27495, sólo pueden ser invocados por el cónyuge agraviado, y no por el que los cometió. Asimismo, a pesar que la ratio legis de la norma fue la de identificar y encasillar esta nueva causal con la incompatibilidad de caracteres o de personalidades, se comprueba que ella no puede ser invocada de esa manera, por cuanto los factores que determinan la incompatibilidad no son exclusivamente de uno de los cónyuges sino de la pareja, por lo que, no puede pretenderse la incompatibilidad de caracteres, pues se estaría vulnerando el artículo 335 del Código Civil.

• **No hay separación de hecho si esposo se retiró del hogar por mandato judicial [Casación 1737-2015, Tacna]:** Fundamento destacado: Sexto. Sobre

el particular debe señalarse que la demanda es una de divorcio por separación de hecho por más de siete años consecutivos. Siendo ello así, la sentencia impugnada ha analizado si se dan de manera concurrente los supuestos de dicha separación; en estricto: los elementos temporales, subjetivos y objetivos. Haciendo el referido examen, la Sala Superior, en posición que

comparte este Tribunal, ha sostenido que si bien se dan los elementos temporales (más de dos años de separación) y objetivos (la separación misma), no ocurre lo mismo con el elemento subjetivo, pues aquí se advierte que el retiro del hogar conyugal del demandado fue por mandato judicial y que fue la propia demandante quien se opuso al reingreso de su esposo a la casa conyugal. Es verdad que hay una función tuitiva en este tipo de procesos, pero no es menos cierto que, en el presente caso, el hecho en el que se funda la demanda, no es la propia separación de hecho de la accionante, sino en la que habría incurrido el demandado, conforme se lee del texto de la demanda, y es tal separación la que se debe evaluar dada las consecuencias de este tipo de sentencias y la imposibilidad de generar indefensión a una de las partes.

### 2.3. Marco conceptual

**Abandono de hogar:** Se realiza cuando una persona incumple los deberes inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o la obligación de sustento a sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se encuentran necesitados. (Legis.pe, 2017)

**Adulterio.** - Viene del verbo latino adulterare, que significa falsificar, corromper, porque confunde la descendencia de las personas. (Barros Errazuris, 2017)

**Alimentos.** En derecho de familia, el derecho de alimentos se puede definir como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada Alimentista o acreedor alimentario, para exigir de otra, denominada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio. (Poder Judicial, 2019)

**Arancel judicial.** Es el pago realiza una persona o empresa por los servicios judiciales que le ofrece el Estado, actualmente están exonerados las personas de bajos recursos debido a que se quiere asegurar que la justicia impartida sea accesible para todos. (Diario Perú.21)

**Asistencia recíproca.** Porque teniendo en cuenta que los alimentos se prestan entre parientes y/o cónyuges, en determinadas oportunidades una persona puede resultar siendo acreedor alimentario, y luego deudor alimentario.

**Calidad.** Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2016).

**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, 2019).

**Causales de Divorcio.** Son requisitos establecidos en la ley que tiene por finalidad la ruptura del vínculo matrimonial fundada en cualquiera de las causas específicamente previstas en la ley. Las causales de divorcio están en su mayoría referidas al incumplimiento de los deberes obligaciones que genera el matrimonio por parte de uno de los cónyuges, tales como la fidelidad, la asistencia, el hacer vida en común, etc.

**Derechos fundamentales.** Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Poder Judicial, 2019).

**Distrito Judicial.** Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2019).

**Divorcio.** Es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal. En términos legales modernos, el divorcio fue asentado por primera vez en el Código Civil francés de 1804, siguiendo por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio como una verdadera unión libre (para contraerlo basta el acuerdo libre de los esposos), y al divorcio como una necesidad natural; en este sentido, el divorcio moderno nace como una degeneración de un matrimonio vincular cristiano, siguiendo la lógica

de la secularización de éste, teniendo por cierto raíces provenientes del Derecho romano. (Wikipedia, 2019)

**Divorcio Absoluto.** Es una disolución legal de un matrimonio que se declara por un tribunal para ser completa y final. Una vez que se concede este tipo de divorcio, los dos ex cónyuges ya no tienen ninguna relación matrimonial legalmente reconocida entre sí, y son libres de entrar en nuevos matrimonios con nuevos socios. Divorcio absoluto es uno de los tipos más comunes de divorcio y puede ser identificado por varios términos, como un divorcio simple o divorcio sin culpa.

**Divorcio Mutuo Acuerdo:** Se presenta cuando ambas partes están de acuerdo en divorciarse y se cumplen con los requisitos establecidos por ley tal efecto. En este tipo de divorcio no se exponen ni deben probar los motivos del divorcio bastando el pedido de ambas partes. Es bajo esta modalidad que opera el denominado “divorcio rápido” que se tramita ante la Municipalidad o Notaria.

**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, 2012).

**Expresa.** Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 2012).

**Expediente** Eduardo Juan Couture Etcheverry (2008) señala: El expediente judicial es una secuencia de actuaciones principalmente escritas que reflejan las diversas etapas de un proceso judicial registradas en el mismo en un orden cronológico.

**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, 2016).

**Jurisprudencia.** Ignacio Burgoa (2009) señala: la jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley.

**Familia.** - Es una agrupación humana básica e institución social permanente y natural, conformada por un conjunto de personas, unidas íntimamente por vínculos de sangre o por vínculos jurídicos, provenientes de relaciones intersexuales, de filiación, y que se sujetan a una conducta y convivencia en un mismo domicilio.

**Interés Superior del Niño.** Es una noción casi siempre invocada en el marco de la promoción y de la protección de los derechos del niño. Hasta ahora, esta noción no había sido definida claramente en los textos internacionales, lo que a veces condujo a una utilización abusiva.

**Matrimonio.** Es una institución social con indudables bases biológicas, pero en la inmensa mayoría de las sociedades posee unas vinculaciones sociales que exceden en mucho a lo biológico, ya que profundiza un complejísimo cruce de relaciones de todo tipo, cuyas características varían mucho según la sociedad de que se trate. Aunque las características del matrimonio varían mucho de una cultura a otra, la importancia de esta institución está universalmente reconocida. El matrimonio puede ser monógamo; es decir, vincular a un solo hombre con una sola mujer, o bien polígamo, en cuyo caso es posible que conste de la unión de un hombre con dos o más mujeres (poliginia) o de una sola mujer con dos o más hombres (poliandria).

**Ministerio Público:** 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. (Legis.pe, 2017)

**Normatividad.** Según Mejía (2004) La normativa se refiere al establecimiento de reglas o leyes, dentro de cualquier grupo u organización, la moral es la formación que tienes o el conjunto de creencias de una persona o grupo social determinado, y la ética es la forma en la que te comportas en la sociedad, es la que se dedica al estudio de los actos humanos; por lo tanto

la normativa en esos campos son las leyes y reglas que rigen el comportamiento adecuado de las personas en sociedad.

**Parámetro.** Real Academia (2016) se denominan parámetros a todas aquellas medidas que expresan alguna característica general de una población, tales como la medida de los valores que toma una variable en todos los individuos de la población, la proporción de individuos que poseen determinada característica, etc.

**Separación de Hecho.** Es una situación en la que dos personas que han contraído matrimonio se encuentran, de hecho, viviendo de forma separada e independiente, sin que el matrimonio haya sido disuelto ni se encuentren en situación de separación matrimonial.(Legis.pe, 2017)

**Variable.** Real Academia Española (2001) es aquello que está sujeto a cambios frecuentes o probables: cuando está preocupado tiene un carácter muy variable. Inconstante, inestable. Se aplica a la palabra que puede presentar formas diferentes: la palabra "bueno" es un adjetivo variable.

**Vínculo matrimonial.** Es un vínculo de justicia derivado del contrato nupcial. Toda persona tiene la capacidad de obligarse, de adquirir compromisos. El vínculo que nace del consentimiento de los esposos es de naturaleza contractual. El contrato matrimonial pertenece a los llamados contratos institucionales o de adhesión, en los que las cláusulas están prefijadas: si los contrayentes pactasen un matrimonio de diseño, distinto al institucional, realmente no se casarían.

### **III. Hipótesis**

**A. Hipótesis General:** Determinar de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal, acontecido en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02, del Distrito Judicial de Cañete, 2020; son de rango muy alta y muy alta respectivamente.

**B. Hipótesis Específicas:**

- i. En la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes; es de rango muy alta.
- ii. En la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho, es de rango muy alta.
- iii. En 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; es de rango muy alta.
- iv. En la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes; es de rango muy alta.
- v. En la calidad de la parte considerativa, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho, es de rango muy alta.
- vi. En la calidad de la parte resolutive, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión; es de rango muy alta.

## IV. Metodología

### 4.1. Tipo y Nivel de la investigación

#### 4.1.1. Tipo de investigación

**Enfoque Cualitativo:** Su propósito es buscar la explicación a los fenómenos estableciendo regularidades en los mismos, esto es, hallar leyes generales que explican el comportamiento social. Con esta finalidad la ciencia debe valerse exclusivamente de la observación directa, de la comprobación y la experiencia. El conocimiento debe fundarse en el análisis de los hechos reales, de los cuales debe realizar una descripción lo más neutra, lo más objetiva y lo más completa posible. (Monje Álvarez, 2011, pág. 11)

El enfoque cualitativo de la investigación se evidencia en el análisis y la recolección, ya que se basa en levantar las perspectivas y puntos de vista, en torno a la unidad de investigación, siendo ello necesario para identificar los indicadores de la variable. En tal sentido; la sentencia emitida en primera y segunda instancia emitida por los magistrados del Poder Judicial (objeto de estudio) es un producto del accionar humano, que es el producto del desarrollo del proceso judicial con la cual se pone fin al proceso llevado a cabo con la intervención e interacción de las partes respecto a la controversia suscitada; por lo tanto, para analizar los resultados se aplicará la hermenéutica (interpretación) basada en la literatura especializada desarrollada en las bases teóricas de la investigación, sus actividades centrales serán: a) sumersión al contexto perteneciente al proceso judicial (para asegurar el acercamiento al fenómeno y, b) Ingresar a los compartimentos que componen al proceso judicial, recorrerlos palmariamente para reconocer en su contenido los datos

correspondientes a los indicadores de la variable).

**4.1.2. Nivel de investigación:** El nivel de investigación será exploratoria y descriptiva.

**-Exploratoria:** Cuando la investigación se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura revela pocos estudios respecto a las características del objeto de estudio (procesos judiciales) y la intención es indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

Respecto al objeto de estudio, no es viable afirmar que se agotó el conocimiento respecto a la calidad de procesos judiciales reales, y si bien, se insertaron antecedentes estos, son próximos a la variable que se propone estudiar en el presente trabajo, además será de naturaleza hermenéutica

**-Descriptiva:** Cuando la investigación describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas.

Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se manifiesta de manera independiente y conjunta, para luego ser sometido al análisis. (Hernández, Fernández & Baptista, 2010)

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

En la presente investigación, el nivel descriptivo, se evidenciará en diversas

etapas: 1) en la selección de la unidad de análisis (Expediente judicial, porque es elegido de acuerdo al perfil sugerido en la línea de investigación: proceso contencioso, concluido por sentencia, con interacción de ambas partes, con intervención mínima de dos órganos jurisdiccionales) y 2) en la recolección y análisis de los datos, basada en la revisión de la literatura y orientados por los objetivos específicos.

#### **4.2. Diseño de investigación**

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

**-Retrospectivo:** Porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Baptista, 2010). En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

**-Transversal o transeccional:** porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Baptista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

#### **4.3. Objeto de estudio y variable de estudio**

**-Objeto de estudio:** Estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la

casa conyugal, existentes en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete.

**-Variable:** la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

#### **4.4. Fuente de recolección de datos**

Fue el expediente judicial el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

#### **4.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos**

Se ejecutó por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Resendiz Gonzales (2008). Estas etapas fueron:

##### ***4.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria***

Fue una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estuvo guiada 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.

#### ***4.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos***

Más sistematizada, en términos de recolección de datos. También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilita la identificación e interpretación de los datos. Se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos se trasladaron en forma fidedigna a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial fueron reemplazados por sus iniciales.

#### ***4.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático***

Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

#### **4.6. Matriz de consistencia**

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología. Por su parte, Campos (2010) expone: Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación. En el presente trabajo la matriz de consistencia es básica, presenta: el problema de investigación, el objetivo de investigación y la hipótesis; general y específicos, respectivamente. En términos generales, la matriz de consistencia sirve para asegurar el orden, y asegurar la científicidad del estudio, que se evidencia en la logicidad de la investigación. A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación.

**Título: Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02, del Distrito Judicial del Cañete; Cañete 2020.**

<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVO</b>	<b>HIPOTESIS</b>	<b>VARIABLE</b>	<b>METODOLOGIA</b>
<p><b>Problema general</b>  <b>¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02, del Distrito Judicial del Cañete; Cañete 2020?</b></p>	<p align="center"><b>Objetivo General</b></p> <p>Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02, del Distrito Judicial del Cañete; Cañete 2020</p>	<p>Determinar de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal; acontecido en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02, del distrito Judicial de Cañete, investigado en Cañete. 2020, habiendo sido su resultado de rango muy alta, respectivamente.</p>	<p>Calidad de las sentencias en los procesos culminados en los Distritos Judiciales del Perú</p>	<p><b>Tipo de investigación</b>            -Por su finalidad: Aplicada            - Por su diseño: No experimental            - Por su enfoque: Cualitativa            -Por su ámbito poblacional: Estudios de casos.</p> <p><b>Diseño de investigación:</b>            - No experimental.            - Retrospectiva            - Transversal.</p> <p><b>Nivel de investigación</b>            -Descriptiva</p> <p><b>Plan de análisis de recolección</b>  <b>-1ra etapa</b>            Abierta y exploratoria  <b>-2da etapa</b>            -Sistemática y técnica  <b>-3ra etapa</b>            -Análisis sistemático profundo</p>
	<p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes</p> <p>2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de</p>			

---

primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el 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.

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

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

---

#### **4.7. Población y muestra**

-**Población:** Es el conjunto de expedientes del Distrito Judicial de Cañete, que cumplen con los requisitos para ser elegidos para el desarrollo de la tesis.

- **Muestra:** Para la presente investigación constituye la muestra del expediente judicial N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02, del Distrito Judicial de Cañete, pero es necesario afirmar que la presente investigación, autorizada por el departamento académico de esta universidad se ha realizado en la ciudad de Cañete, 2020. El muestreo no será probabilístico, utilizando el método mencionado.

#### **4.8. 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). Se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, que se evidencia como anexo 3.

#### **4.9. Rigor científico**

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Baptista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

Finalmente se informa que: la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable (Anexo 1); Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote – Perú.

## V. Resultados

### 5.1. Resultados

**Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal injustificado de la casa conyugal con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC-02; Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2020**

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	<p align="center"><b>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE</b> <b>SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA</b></p> <p>EXPEDIENTE: N° 2007-00639-0-0801-JR-FA-02</p> <p>JUEZ: P. T. A.</p> <p>SECRETARIO: M. C. R.</p> <p>DEMANDANTE: D. D. O.</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p>										

	<p>DEMANDADO: E. F. H.</p> <p>MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DE LA CASA CONYUGAL.</p> <p style="text-align: center;"><b><u>SENTENCIA – N° 206 – 2010</u></b></p> <p><b>RESOLUCIÓN N° VEINTICINCO</b></p> <p>Cañete treinta de junio del año dos mil diez. –</p>	<p><b>4.</b> Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p><b>5.</b> 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>				<b>X</b>						
<b>Postura de las partes</b>	<p><b>VISTOS.</b></p> <p>Con el acompañado, expediente N° 2006-00716-0801-JRFA-01. Copias certificadas del expediente 2007-639-0-0801-JR-CI-1 de Reconocimiento y Tenencia y prestación de alimentos seguido entre la Las partes.</p> <p><b>PARTE EXPOSITIVA.</b></p> <p>De la demanda, resulta de autos que de fojas trece a diecinueve y subsanado a fojas treinta y cuatro D. D. O. interpone demanda en vía de acumulación originaria objetiva como pretensión principal de DIVORCIO POR CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DE</p>	<p><b>1.</b> Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. <b>No cumple</b></p> <p><b>5.</b> 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>				<b>X</b>						<b>9</b>

<p>LA CASA CONYUGAL POR MAS DE DOS AÑOS dirigiéndola contra la cónyuge de aquella E. F. H. y el MINISTERIO PÚBLICO a fin de que a previo los trámites de ley se expida sentencia declarando la disolución del vínculo matrimonial; haciendo extensiva esta demanda la INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS (con términos de cónyuge perjudicada sin precisar suma alguna) atendiéndose como daño moral y psicológico como frustración al proyecto de su vida matrimonial, costas y costos. Los fundamentos de hecho se circunscriben (se glosa lo relevante) a que con el demandado contrajeron matrimonio civil con fecha 12 de agosto de 1999 por la Municipalidad de Distrito de Carmen Salcedo – Andamarca de la Provincia de Lucanas Departamento de Ayacucho. Que fijaron el hogar conyugal en el Asentamiento Humano Josefina Ramos Viuda de Gonzales Prada Mz e. Lt 13. Del Distrito de Imperial Cañete, que procrearon a los menores C. A. F. D. y P. F. F. D. de 7 y 9 años respectivamente. Que antes de casar se convivió por espacio de cuatro años con el demandado en la República de Argentina nació su primer hijo, su segundo hijo en Imperial, no quería trabajar, que le compró una moto taxi para que trabaje (lo vendió) desde diciembre del año 2004 se desaparece del hogar conyugal con la finalidad de sustraerse de sus obligaciones como padre y esposo en forma deliberada ante la ausencia hizo las indagaciones por saber su paradero en marzo del</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>2005 por intermedio de su hermana M. J. D. O., le comunico que su esposo se encontraba en la República de Argentina (sic) que al vender el único mueble que adquirió dentro de la sociedad (entre otros hechos) Ampara su demanda en las disposiciones legales que invoca. De la contestación de la demanda. – corrido traslado con la demanda por resolución de fojas treinta y seis 36, el emplazado E. F. H., representado por V. J. C. C., contesta demanda en los términos de su escrito a fojas ciento sesenta y dos y sesenta y seis, subsanado a fojas 190 teniéndose por contestada por resolución de fojas ciento noventa y dos (se glosa lo relevante) efectivamente, que no es cierto las afirmaciones que hace la demandante, que el demandado al retirarse al extranjero a laborar giraba mensualmente remesas a su esposa quien se había quedado al cuidado de sus hijos a la par que conducía un negocio que él había instaurado en su domicilio, cuando de pronto sin que hubiese de por medio una falta cometida por el demandado su esposa decide romper el dialogo dado de que por medio de sus familiares él se entera que la demandante venía sosteniendo una relación extramatrimonial con su actual pareja, si la demandante tenia pensando rehacer su vida con otra persona lo más justo es que elija el camino del dialogo dado que mi poderdante en lo absoluto pretende interponerse en el proyecto de su esposa, más aún que como producto del matrimonio han procreado a dos hijos quienes cuentan con una</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p> pensión alimenticia y están en poder de su madre (entre otros hechos) peticionando se declare infundada al estar prevista de calumnia y mala fe, con la intención de perjudicar. Ampara su demanda en la disposición legal que invoca. EL MINISTERIO PÚBLICO Absuelve el trámite, interviene representando a la sociedad en juicio para defender la indisolubilidad de las familias y por ende la vigencia de la institución matrimonial como órgano social que le de nacimiento, hace notar que de lo expuesto que la demanda, se atenderá a la pobreza de estos, conforme lo establece el artículo 196 del Código Procesal Civil. Solicita que se declare infundada amparado en esta contradicción en las disposiciones legales. Itinerario del proceso. – interpuesta la demanda de Divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyuga, (de fojas 13/19) se declaró inadmisble subsanada se resolvió admitir por resolución (de fojas 36) corrido traslado a los demandados, el Ministerio Público absuelve el trámite conferido (de fojas 49/50) teniéndose por contestada por resolución (de fojas 51) habiendo absuelto del demandado (de fojas 162/166) declarada inadmisble subsanada que 4 fue (de fojas 172/190) se tiene por contestada por resolución (de fojas 192) y se declara SANEADO EL PROCESO por resolución (de fojas 203) señalándose fecha a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión y Calificación de Medios Probatorios, el mismo que se llevó a cabo en </p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

los términos del acta que corre en autos (de fojas 221/222) concluida ésta, no se señala fecha para Audiencia de Pruebas habiéndose prescindido; con los alegatos de las partes de fojas de las partes (de fojas 161/164 y 169/170) su estado el de dictar nueva sentencia.												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

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

**Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2020**

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]		

<b>Motivación de los hechos</b>	<p><b>PARTE CONSIDERATIVA</b></p> <p><b>Primero.</b> – D. D. O., (demandante) pretende el DIVORCIO POR CAUSAL POR ABANDONO INJUSTIFICADO DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE DOS AÑOS de parte de su cónyuge E. F. H. (que previo a los trámites de ley se expida sentencia declarando la disolución del vínculo matrimonial) haciendo extensiva esta demanda a la de INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS (por ser la cónyuge perjudicada) entendiéndose como daño moral y psicológico como frustración al proyecto de su vida matrimonial. Mas costas y costos</p> <p><b>Segundo.</b> - el numeral 05 del artículo 333 del Código Civil modificado por el artículo 27595 establece como causal de separación de cuerpos: el abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de periodos de abandono exceda este plazo, por otro lado el artículo 349 del Código sustantivo Civil modificado por el artículo 5 de la Ley 27595 dispone que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333 incisos 1 al 12 en ese contexto el artículo 348 del Código Civil señalada que el divorcio disuelve el matrimonio, siendo el abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuo o cuando la duración exceda este plazo es una de las causas de infringir el deber de hacer vida en común, expresándose de modo permanente y por voluntad de uno de los cónyuges. Sobre el particular; la</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i> <b>Si cumple</b></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> <b>Si cumple.</b></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> <b>Si cumple/</b></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el</i></p>					<b>X</b>					<b>20</b>
---------------------------------	--	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	-----------

<b>Motivación del derecho</b>	<p>doctrina señala que los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho, por su contexto aplicable extensivamente para la causal de abandono injustificado del hogar, si se trata de identificar el elemento objetivo, constituiría la interrupción de la cohabitación, la misma que se concreta a través de la suspensión de aquella mediante el retiro (abandono injustificado) del hogar conyugal, constituyendo el hecho configurativo material en la interrupción de la cohabitación y otros deberes derivados del matrimonio. En cuanto al elemento subjetivo, consistiría en la voluntad de no convivir el uno con el otro por razones que no constituyan casos de estado de necesidad o fuerza mayor o sin que una necesidad jurídica la imponga. Respecto al elemento temporal, supone el mantenimiento de la situación de abandono durante un plazo determinado en mismo que debe correr en formas continuada o cuando la duración exceda (dos o más años).</p> <p><b>Tercero.</b> - en tal sentido es el quebrantamiento de los deberes y derechos que nacen del matrimonio (artículo 289 del Código Civil) lo constituye el abandono injustificado de la casa conyugal, entonces para efectos de alegar un divorcio por esta causal implica la materialización de alejamiento físico de uno de los esposos, con la intención cierta de no continuar conviviendo,</p> <p><b>Cuarto.</b> – en cuanto a la actividad probatoria, los artículos 188 y 196 del Código Procesal Civil, disponen que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, la carga de probar corresponde a</p>	<p><i>receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>1.</b> Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> 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> <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> 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> <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> 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> <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de</i></p>						<b>X</b>				

<p>quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien lo contradice alegando nuevos hechos. Quinto. - en el caso sub Litis se ha fijado como puntos controvertidos en función a pretensión invocada (ver audiencia de fojas 221/222) a) Determinar si el demandado E. F. H. hizo abandono del domicilio conyugal por un periodo superior a dos años. B) Determinar si dicho abandono fue de carácter unilateral y voluntario e injustificado a fin de sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones matrimoniales c) Determinar donde estuvo ubicado el último domicilio matrimonial. D) Determinar si el cónyuge responsable de la separación en el caso que hubiera y de ser así corresponde fijarse a nombre del inocente una indemnización por daños y perjuicios incluyendo daño personal y moral. Bien determinada “la causa pretendí” sobre los hechos invocados (por las partes) es el caso anotar que en su temporalidad se refieren del pasado, los que deben ser reconstruidos sobre la base de los medios probatorios se refieren al pasado, los que deben ser reconstruidos sobre la base de los medios probatorios - ofrecidos en los actos postulatorios y que han sido admitidos y actuados – así como con el auxilio de los indicios, la razón, la lógica el sentido común y las reglas de la experiencia, dicho esto paso analizar los hechos y pruebas ofrecidas y actuadas. Con el Acta de matrimonio civil (de fojas 08) D. D. O. con E. F. H., han contraído matrimonio por ante la municipalidad distrital Carmen salcedo- Andamarca de provincia de lucanas departamento de Ayacucho, con la copia del registro del estado civil y capacidad de las</p>	<p><i>vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>											
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>personas n°-261 entregado por la república argentina, acta de nacimiento ( de fojas 9/10) se prueba que esa unión han procreado dos hijos llamados C A. y P. F. D. , entonces de cara a los puntos controvertidos A): “ el de determinar si el demandado E. T. H. , hizo abandono del domicilio conyugal por un periodo superior a dos años y si dicho abandono fue de carácter unilateral e injustificado a fin de sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones matrimoniales”, entonces se tiene al declaración de la demandante y del demandado (cónyuges) en el sentido de encontrarse separados De hecho según ella (por abandono injustificado de la casa conyugal)” desde el mes de diciembre del año 2004 con la finalidad de sustraerse de sus obligaciones como padre y esposo de forma deliberada y que se encuentra en la república de argentina en busca de empleo (sic) según el demandado, “que es falso (la versión) debido a a la falta de trabajo de común acuerdo emigro al país de argentina en busca de empleo.. (sic)” entonces definió la separación fáctica habiendo transcurrido más de dos años continuos se define inexorablemente su temporalidad. B) En cuanto a que si abandono obedece o no a razones justificadas. tomándose como declaración asimilada de lo expuesto por las partes de la demanda y constatación de la demanda Exp 2006-00716-0801-JR-FA-01 y expediente (que corre en copia) 2007-065-0-801-JR-FA-01 se tiene que a la demandada ha tenido que recurrir ante el poder judicial , procurando la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reconocimiento de tenencia y custodia así como de prestación de alimentos a</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>favor de sus menores hijos C.A. y P.F.; siendo estas pruebas (objetivas periféricas) resultan suficientes para corroborar la afirmación “ de abandono injustificado del hogar conyugal” por parte del demandado , quebrando de este modos el deber conyugal. (en los términos doctrinarios arriba detallado) C) en cuanto al punto controvertido, de determinar donde estuvo ubicado el ultimo domicilio matrimonial, es determinante entender que es la fijada en este país (huelgan si se entiende que el demandado se encuentra en el extranjero) D) Respecto la pretensión de la indemnización de daños por ser la cónyuge perjudicada son el abandono del hogar. sobre este particular la demandante no ha ofrecido prueba para acreditar su pretensión; es cierto que el juez tiene la obligación de fijar una indemnización, pero siempre y cuando se acredite el daño ocasionado, debe tenerse presente además que a la obligación indemnizatoria conforme lo señalara G.M. en su obra de derecho familiar (citado S.F.A.V. dialogo con jurisprudencia 105 gaceta jurídica 2007) requiere de elementos que permiten su configuración entre ellos el carácter de responsabilidad, que apara el caso de autos es de tipo extracontractual y que tiene como elemento a la antijuridicidad que se encuentra referida y los incumplimientos de los deberes matrimoniales que afectan a uno de los cónyuges o a la relación matrimonial en sí, la relación de causalidad que debe existir entre la conducta dañosa y el daño como resultado de ella , el factor de atribución traducido en el dolo o la culpa ; ahora bien el artículo 345-A del código civil nos indica que se establecerá</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>una indemnización de daños incluyendo el daño personal , teniéndose en cuenta , además que este precepto es su parte final, resulta aplicable el cónyuge perjudicando lo dispuesto en el artículo 351 del código civil. Referido al daño moral entendiéndose doctrinariamente como aquel daño producido al aspecto psíquico causándole una perturbación psicológica, (no patológica) error, sufrimiento, indignación, rabia, temor entre otra perturbación personal, por otro lado, el daño a la persona se encuentra referido a la frustración del proyecto de vida pero en común, siendo el proyecto de vida lo que el ser humano va a ser, hacer se define como un daño futuro cierto y generalmente continuado o sucesivo cuyas consecuencias acompañan al sujeto durante el resto de su vida. (definido el aspecto doctrinario de la indemnización dentro del contexto del derecho de familia) en el caso sub Litis, (téngase en cuenta la causal) y no se ha demostrado los presupuestos arriba detallados, es más apelando esta vez la apreciación razonada, habría que entender lo contrario estando a la versión de la demandante en su escrito ( de fojas 34/35) “en lo que respecta en mi persona renuncio al derecho de alimentos por encontrarme trabajando y puedo valerme a mí misma conforme lo acredito”, sobre este particular (no existe un indicador aparte de referencias a la constatación policial de fojas 12) además debería señalar que el principio constitucional de la conservación del matrimonio no es del todo absoluto pues tribunal constitucional ha tenido la oportunidad de manifestarse en algunos casos cuando no es viable su</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>preservación, como se aprecia de STC N° 018-96-TC. Si bien la finalidad de la conservación del matrimonio es legítima no debe preferirse ni sacrificarse a la consecución de ésta otras finalidades también legítimas y constitucionales, referidas a la defensa y desarrollo de la persona humana como tal, pues a juicio, de este tribunal los derechos humanos citados tienen mayor contenido valorativo y constituyen finalidades más altas y primordiales que la conservación del matrimonio. En ese norte es menester hacer saber que con el divorcio fenece el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, el cese de la obligación alimenticia entre marido y mujer, cese del derecho de llevar el apellido del marido agregado al suyo, pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges, (artículo 318 inciso 3, 350, 24, 353 del Código Civil respectivamente). Sexto. - habiéndose valorado los medios en forma conjunta, es menester señalar que los demás hechos (invocados) y pruebas en nada enerva los fundamentos expuestos.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

Nota1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

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

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

**Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete. 2020**

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		

<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p><b>PARTE RESOLUTIVA</b> Por estas consideraciones impartiendo justicia a nombre del pueblo <b>FALLO : ESTIMANDO</b> en parte la demanda (de fojas13/19) subsanada (de fojas 34/35) IMPUESTA por D. D. O. en contra de E. F. H. y el Ministerio Público en consecuencia <b>DECLARO: I.FUNDADA</b> la demanda de DIVORCIO POR CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DE LA CASA CONYUGAL (por más de dos años continuos) DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL ENTRE D.D.O y E.F.H., celebrado con fecha 14 de agosto de 1990 ante la municipalidad distrital de Carmen Salcedo – Andamarca, Provincia de Lucana Departamento de Ayacucho, con el consecuente fenecido del régimen patrimonial – generada del matrimonio entre el demandante y demandado y como consecuencia directa de la disolución del vínculo matrimonial (con efecto para terceros desde la fecha de la inscripción de la presente resolución en el registro personal) II.INFUNDADA respecto a <b>la INDEMNIZACIÓN POR SER LA CÓNYUGE PERJUDICADA</b> como consecuencia del</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) <b>Si cumple.</b>  2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>). <b>Si cumple.</b>  3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. <b>Si cumple.</b>  4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>No cumple.</b>  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>). <b>Si cumple</b></p>										
	<p>abandono del hogar. Así mismos declaro como consecuencia de este divorcio, la pérdida de derechos inherentes al matrimonio <b>DISPONGO</b> que consentida y/o ejecutoriada que sea esta sentencia se ofrece a los regímenes civiles de la municipalidad provincia de cañete. Al registro nacional de identificación y estado civil (<b>RENIEC</b>) y al registro personal de la oficina registral de la región lima para los fines de ley. <b>ORDENO.</b> - en caso de que no sea impugnada la presente resolución se <b>ELEVE</b> con autos <b>CONSULTA</b></p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b>  2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b>  3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. <b>Si cumple.</b>  4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y</p>										<b>9</b>

<b>Descripción de la decisión</b>	<p>al superior jerárquico. sin <b>COSTAS Y COSTOS</b> del proceso. Así se pronuncia, manda y firma esta sentencia, juez titular del segundo juzgado de familia de Cañete. <b>TÓMESE RAZÓN Y HAGASE SABER.</b> – <b>Notificándose.</b></p>	<p>costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. <b>Si cumple.</b>  <b>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.</b></p>					<b>X</b>					
-----------------------------------	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

completo de la parte resolutive.

**LECTURA.** El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 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.



	<p><b>RESOLUCIÓN NUMERO SEIS</b></p> <p>Cañete, diecinueve de enero del dos mil once</p> <p>VISTOS. - Los presentes autos en grado de apelación de sentencia de resolución número veinticinco de fecha treinta de junio del dos mil diez de fojas doscientos ochenta y cinco a doscientos noventa, corregida mediante resolución número veintiséis de fecha diecinueve</p>	<p><i>proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</i></p> <p><b>5.</b> 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="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);"><b>Postura de las partes</b></p>	<p>de julio del dos mil diez de fojas doscientos noventa y siete que falla estimando en parte de la demanda de fojas trece a diecinueve subsanada a fojas treinta y cuatro a treinta y cinco interpuesta por D. D. O. contra E. F. H. y el MINISTERIO PÚBLICO, en consecuencia, declara fundada la demanda de divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos, disuelto el vínculo matrimonial entre D. D. O. y E. F. H., así como que declara infundada la indemnización de la cónyuge perjudicada, y dispone se cursen oficios y en caso que no sea apelada se eleve en consulta. El dictamen fiscal N°174-2010-MP-FSCFC de fecha dieciséis de noviembre del dos mil diez de fojas trescientos treinta y ocho a trescientos cuarenta y dos, con opinión de que se confirme la sentencia contenía en la resolución número doscientos seis – dos mil diez del treinta de junio del dos mil diez sobre divorcio por causal.</p>	<p><b>1.</b> Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple.</b></p> <p><b>2.</b> Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>3.</b> Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> 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. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5.</b> 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;"><b>X</b></p>					<p style="text-align: center;"><b>10</b></p>	

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del **Distrito** Judicial de Cañete, Cañete.

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

**LECTURA.** El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**.

Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, la claridad y aspectos del proceso. De igual forma en, las posturas de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad; la evidencia, el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación.

**Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado dela casa conyugal; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2020**

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]		

<b>Motivación de los hechos</b>	<p><b>CONSIDERANDO: PRIMERO. – OBJETO DE GRADO</b> Es objeto de apelación la sentencia que resuelve declarar fundada la demanda de divorcio por causal, apelación formulada por el emplazado. Al respecto es necesario precisar que resulta el principio de <i>Tantum appellatum quantum devolutum</i>, en concordancia al artículo 366 Código Procesal Civil, en razón que el apelante determina y sustenta su pretensión impugnatoria, delimitando lo que es materia de pronunciamiento. <b>SEGUNDO. – RECURSO DE APELACIÓN</b> Mediante escrito de fojas trescientos tres a trescientos cuatro de fecha veintiséis de julio del dos mil diez la parte emplazada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Sustenta el recurso impugnatorio, que la sentencia recurrida se ha expedido vulnerando reglas del debido proceso por cuanto el Juez no se ha avocado al conocimiento del proceso mediante resolución expresa; que la resolución número veintitrés de fecha dieciséis de octubre del dos mil diez es el primer acto de intervención del magistrado en la que no se ha dispuesto el avocamiento. De la revisión del recurso de apelación se aprecia que es el único argumento y cuestionamiento que realiza el demandado.</p> <p><b>TERCERO. – DEBIDO PROCESO</b> Previamente a la absolución del agravio, es necesario señalar que el debido proceso es una garantía de la administración de justicia consagrada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política, cuyo cumplimiento brinda validez a las resoluciones judiciales en razón a la protección de los elementos esenciales del debido</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple.</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple.</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el</i></p>					<b>X</b>					<b>20</b>
---------------------------------	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	-----------

<p style="text-align: center;"><b>Motivación del derecho</b></p>	<p>proceso. El debido proceso también se encuentra regulado como principio rector del proceso civil en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil que establece el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o interés con sujeción a un debido proceso; correspondiendo analizar en el caso de autos si la omisión de avocamiento expreso del que habría afectado del demandante al debido proceso.</p> <p><b>CUARTO. – AVOCAMIENTO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA</b></p> <p>La presente causa tiene como pretensión principal la de divorcio por causal, y examinados los autos se advierte que a fojas trece obra la demanda de divorcio absoluto por abandono injustificado del hogar conyugal formulado por D. D. O. contra su cónyuge E. F. H., a fojas ciento sesenta y dos obra el escrito de absolución de demanda y apersonamiento del apoderado del demandado, y a fojas trescientos tres su recurso de apelación, de lo que se aprecia que ha ejercido su derecho de defensa, cumpliendo con lo previsto con el inciso catorce de la Constitución Política. A fojas ochenta a ochenta y seis obra copia certificada de la sentencia resolución número veintidós de fecha dos de abril del dos mil siete emitida en el expediente número 2006 - 716 seguido ante el Juzgado de Familia de Cañete, que resuelve sobre la tenencia y custodia de los menores hijos de los cónyuges litigantes, reconociendo a favor de la demandante y otorgando régimen de visitas al demandado, a fojas ochenta y siete obra copia de la resolución veintitrés del</p>	<p><i>receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> <p><b>1.</b> Las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la norma indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</i></p> <p><b>2.</b> Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple.</i></p> <p><b>3.</b> Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una norma razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple.</i></p> <p><b>4.</b> 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). Si cumple.</i></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de</i></p>						X				

<p>nueve de julio del dos mil siete que resuelve declararla consentida; asimismo a fojas doscientos cincuenta y seis obra copia certificada de la sentencia de vista de fecha veintidós de febrero del dos mil siete que confirma la sentencia de fecha diecisiete de noviembre del dos mil seis que establece la obligación del demandado de acudir con pensión alimenticia a favor de sus menores hijos. De lo que se aprecia en suma que se ha cumplido con el debido proceso y no ha afectado elementos esenciales del mismo cumpliendo con lo previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Carta Magna. En lo que respecta el agravio expresado por el apelante, de la revisión de los actuados se observa que mediante resolución número veinticuatro de fecha nueve de abril del dos mil diez de fojas doscientos ochenta y uno el magistrado A. P. T. Juez Especializado Titular del Segundo Juzgado de Familia, ante el “dado cuenta” del secretario Juzgado, dispone se pongan los autos a despacho para sentenciar, resolución mediante el cual el Juez toma conocimiento del proceso y dispone el tramite respectivo, constituyendo un avocamiento del proceso.</p> <p>El cuestionamiento del apelante de que en la resolución judicial no se haya indicado en forma textual que se estaba avocando al conocimiento, no constituye causal de nulidad, en atención al principio de vinculación y formalidad previsto en el artículo IX del TP del CPC, que establece el carácter imperativo de las formalidades procesales y faculta al Juez adecuar su exigencia al logro de los fines del proceso; los fines del proceso de</p>	<p><i>vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>divorcio es resolver el conflicto de intereses de los cónyuges litigantes, y hacer efectivos los derechos sustanciales, la paz social en justicia – artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil; en consecuencia la actuación del Juez de asumir el conocimiento de la causa sin precisar textualmente el avocamiento, no ocasiona la invalidez del acto procesal por haber cumplido su finalidad; a mayor abundamiento el último párrafo del artículo IX anteriormente mencionado establece que <b>“cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, éste se reputara válido cualquiera sea la empleada”</b>; de lo que se concluye que con la resolución número veinticuatro al asumir el conocimiento del proceso y disponer que se pongan los autos al despacho para sentenciar, el acto procesal a cumplido su finalidad.</p> <p><b>QUINTO. – VALIDEZ DEL ACTO PROCESAL CUESTIONADO</b></p> <p>Conforme se tiene expresado en el considerando anterior, el acto procesal contenido en la resolución número veinticuatro ha cumplido la finalidad procesal para lo que estaba destinado, siendo un acto procesal válido.</p> <p>Señala A. L. M. que <b>los actos procesales están afectados de nulidad cuando carecen de algún requisito que les impide lograr su finalidad. Debe tratarse una irregularidad grave y trascendente, que viole el derecho constitucional reconocido de la defensa en juicio</b>; agrega el autor que <b>“la jurisprudencia coincide, en suma, en que debe evitarse un rigorismo formal, sin sentido constructivo, y que no corresponde</b></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><b>declarar la nulidad cuando el acto haya alcanzado su finalidad”;</b> en este orden la resolución numero veinticuatro resulta válida al haber cumplido su finalidad de que el Juez tome y asume conocimiento de la causa; por otro lado no es una exigencia que en forma textual indique que se avoca, no estando incurso en irregularidad que ocasione la nulidad.</p> <p>A mayor abundancia, también se aprecia de los actuados que la indicada resolución veinticuatro de fecha nueve de abril del dos mil diez de fojas doscientos ochenta y uno, fue puesta de conocimiento de las partes procesales, siendo notificado el demandado el veintiséis de abril del mismo año, conforme obra en la constancia de fojas doscientos ochenta y cuatro, sin embargo dicha parte procesal no interpuso recurso alguno ni cuestionó el avocamiento ni el mandato del Juez Titular de que le entreguen el expediente para emitir sentencia; por lo que consintió el acto procesal, habiendo convalidado el supuesto vicio que ahora alega en la apelación de sentencia de fecha treinta de junio. Así mismo el apelante no ha alegado ni acreditado perjuicio alguno a la defensa de sus derechos e intereses, careciendo de amparo sus cuestionamientos en aplicación de los artículos 174 y 175.2 Código Procesal Civil, al no haber acreditado perjuicio ni haber precisado la defensa que no habría podido realizar como consecuencia directa del acto procesal, y por haber permitido el supuesto vicio que recién cuestiona con la expedición de la sentencia cuyo fallo es adverso.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

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

**Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N°00639-2007-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2020**

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		

<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p>Por estas consideraciones.</p> <p><b>SE RESUELVE: CONFIRMAR</b> la sentencia resolución número veinticinco de fecha treinta de junio del dos mil diez de fojas doscientos ochenta y cinco a doscientos noventa, corregida mediante resolución número veintiséis de fecha diecinueve de julio del dos mil diez de fojas doscientos noventa y siete, que falla estimando en parte la demanda de fojas trece a diecinueve subsanada a fojas treinta y cuatro a treinta y cinco interpuesta por D. D. O. contra E. F. H. y el MINISTERIO PÚBLICO, en consecuencia <b>DECLARA: FUNDADA</b> la demanda de divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos, <b>DISUELTO</b> el vínculo matrimonial entre D. D. O. y E. F. H., celebrado con fecha catorce de agosto de mil novecientos noventa por ante la Municipalidad Distrital de Carmen Salcedo – Andamarca, Provincia de Lucana departamento de Ayacucho, con el consecuente fenecimiento de régimen patrimonial – generada del matrimonio entre la demandante y el demandado y como consecuencia directa de la disolución del vínculo matrimonial (con efecto para terceros desde la fecha de la inscripción de la presente resolución en el Registro Personal). Declara <b>INFUNDADA</b> respecto a la indemnización por ser el cónyuge perjudicado como consecuencia del abandono de hogar. Asimismo, declara, como consecuencia del divorcio, la pérdida de derechos inherentes al matrimonio. – <b>DISPONE</b> que consentida y/o ejecutoriada que sea la sentencia se oficie a los Registros</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. (Es completa) <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita) /Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). <b>Si cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. <b>Si cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>No cumple</b></p> <p>5. Evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple.</b></p>											
	<p>matrimonial (con efecto para terceros desde la fecha de la inscripción de la presente resolución en el Registro Personal). Declara <b>INFUNDADA</b> respecto a la indemnización por ser el cónyuge perjudicado como consecuencia del abandono de hogar. Asimismo, declara, como consecuencia del divorcio, la pérdida de derechos inherentes al matrimonio. – <b>DISPONE</b> que consentida y/o ejecutoriada que sea la sentencia se oficie a los Registros</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></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. <b>Si</b></p>											<b>9</b>

<b>Descripción de la decisión</b>	<p>Civiles de la Municipalidad Distrital de Carmen Salcedo – Andamarca, Provincia de Lucana, Departamento de Ayacucho. Al registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), y al Registro Personal de la Oficina Registral de la Región Lima para los fines de ley. – <b>ORDENA.</b> – En caso que no sea impugnada, la sentencia se eleve en consulta al Superior Jerárquico. Establece sin costas ni costos del proceso. Notifíquese y de devuélvase. En los seguido por D. D. O. con E. F. H. sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal. Juez Superior ponente doctora S. R F</p> <p>J.S A. M . R. F. V. S.</p>	<p><b>cumple</b>  <b>4.</b> 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. <b>Si cumple</b>  <b>5.</b> 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> <b>Si cumple</b></p>					<b>X</b>					
-----------------------------------	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

**LECTURA.** El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 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 de abandono injustificado de la casa conyugal; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2020**

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia								
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta				
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]				
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta							
		Postura de las partes								[7 - 8]						Alta	
							X			[5 - 6]						Mediana	
										[3 - 4]						Baja	
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	20	[17 - 20]						Muy alta	
								X								[13 - 16]	Alta
		Motivación del derecho														[9- 12]	Mediana
								X								[5 -8]	Baja
																[1 - 4]	Muy baja
				1	2	3	4	5									
<b>38</b>																	

	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia				X	9	[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. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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 abandono injustificado de la casa conyugal, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete, fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta; respectivamente.

**Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal y otros, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2020**

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					39
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10		[5 - 6]	Mediana					
							X		[3 - 4]	Baja					
							X		[1 - 2]	Muy baja					
			Motivación del derecho				X	[17 - 20]	Muy alta						
								[13 - 16]	Alta						
								[9- 12]	Mediana						
								[5 -8]	Baja						
								[1 - 4]	Muy baja						
			1	2	3	4	5								

	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia				X	9	[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. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete, Cañete

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 causal de abandono injustificado de la casa conyugal, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta, respectivamente.

## 5.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02, perteneciente al Distrito Judicial del Cañete, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

### **Respecto a la sentencia de primera instancia:**

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

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

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

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

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango alta; porque se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la

pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; la claridad; y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, no se encontró.

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

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

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

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

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

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

**Respecto a la sentencia de segunda instancia:**

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Segundo Juzgado de Familia de Cañete, perteneciente al Distrito Judicial del Cañete (Cuadro 8).

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

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

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

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

**5. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta.** Se determinó con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros

previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

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

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

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, y la claridad.

## VI. Conclusiones y recomendaciones

### 6.1. Conclusiones

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal, en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; del Distrito Judicial de Cañete, de la ciudad de Cañete, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

#### **Respecto a la sentencia de primera instancia**

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

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

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

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

evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, no se encontró.

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

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

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

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

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5

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

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

#### **Respecto a la sentencia de segunda instancia:**

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Segundo Juzgado de Familia de Cañete, perteneciente al Distrito Judicial del Cañete (Cuadro 8).

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

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

alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 4).

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

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

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

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

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión

entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

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

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

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, y la claridad.

## 6.2. Recomendaciones

Sugiero las siguientes recomendaciones que se debería de tomar en cuenta:

- Sugiero que se debería tomar en cuenta, que en los parámetros de los cuadros de resultados, que nos ofrece la universidad, para calificar el rango de la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, los parámetros de la parte expositiva de la primera sentencia, están mal, porque se agrega un ítem en los parámetros sobre, “si en la parte expositiva, sub dimensión postura de partes, están contemplado los puntos controvertidos”, cuando bien las mayorías de las sentencias, contemplan los puntos controvertidos, en la parte considerativa y no expositiva, lo cual recomiendo la modificatoria de este parámetro.

-En lo que respecta a la sentencia de primera instancia y segunda instancia de mi trabajo de investigación, se ha podido hallar ciertos errores de formalidad, como los señalados en los cuadros de resultados, en la cual sugiero que los jueces deberían de dar cumplimiento a cada una partes que conllevan a desarrollar, una estructura adecuada de una sentencia judicial.

## Referencias Bibliográficas

- Aguilar, B.** (2017). Derecho de Familia. Lima: Ediciones Legales.
- Amado, E** (2017).”Manual Práctico para abogados de divorcio”. El divorcio el adulterio y el factor tiempo, Gaceta jurídica, Pp. 68
- Ayvar, K.** (2017).Manual Práctico para abogados sobre divorcio. Gaceta Jurídica, Pp. 94
- Bautista, P.** (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Berrío, V.** (s/f). *Ley Orgánica del Ministerio Público*. Lima. Ediciones y Distribuciones Berrio.
- Bustamante, R.** (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: ARA Editores.
- Cabello, C.** (2003). *Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia*. Lima: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.
- Cajas, W.** (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales*. (15<sup>a</sup>. Edic.) Lima: Editorial RODHAS.
- Cabello, C.** (2017) *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú*. Fondo Editorial: Pontificia Universidad Católica del Perú

**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.

**Colombo, C.** (2005). Código de Procedimientos Civil- Volumen 3. En: Editorial Jurídica Chile.

**Escuela Nacional de la Judicatura** (s.f) Recuperado de:  
<https://sites.google.com/a/enj.org/area-civil/formacion-continua/cursos/derechodefamilia>

**Excelencia Académica** (2015). Derecho Procesal Civil I: Proceso de Conocimiento, Abreviado y Sumarísimo. En: Academia EDU.

**Expediente Judicial N°00639-2007-0-0801-JR-FC-02**, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2018

**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.

**Gallegos, Y.** (2008). *“Manual de Derecho de Familia”*. Jurista Editores. Primera Edición. Lima.

**Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. Y Baptista, P.** (2010). *Metodología de la Investigación.* 5ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.

**Igartúa, J.** (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*; (s/edic). Lima. Bogotá.: Editorial TEMIS. PALESTRA Editores.

**Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. Y Reséndiz**

**Gonzáles, 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](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/manual_de_resoluciones_judiciales.pdf) (23.11.13)

**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](http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf) . (23.11.2013)

**Monroy G.** (2014) *Introducción al Proceso Civil. Tomo I.* Editorial: Tomis.

**Osorio, M.** (s/f). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Guatemala. Edición Electrónica. DATASCAN SA.

**Oficina de Control de la Magistratura. Ley Orgánica del Poder Judicial.**

Recuperado en: <http://ocma.pj.gob.pe/contenido/normatividad/lopl.pdf>.

**Pásara, L.** (2003). *Tres Claves de Justicia en el Perú.*

<Http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?P=194> (23.11.2013)

**Paz, F. (2015).** La disolución matrimonial, el divorcio y la desvinculación notarial.

Revista Jurídica de Derecho, vol.1, n.2, pp. 65-77.

**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** (2019). *Diccionario Jurídico*, recuperado de

<http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

**Plácido A. (2016).** *Ensayos sobre Derecho de Familia.* Lima: RODHAS.

**Plácido, A. (2015).** *Manual de Derecho de Familia* (2da. Edic.). Lima: Editorial

Gaceta Jurídica.

**Real Academia de la Lengua Española.** (2001); *Diccionario de la Lengua*

*Española.* Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>

**Rodríguez, L.** (2017). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima: Editorial Printed in Perú.

**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.** (2016). *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil*. Arequipa. Editorial: Industria Gráfica Librería Integral.

**Ticona, V.** (2015). *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](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf) . (23.11.2013)

**Valcárcel, L.** (2008), La pluralidad de instancia. Recuperado de:

<http://liliajudithvalcarcellaredo.blogspot.com/2008/07/la-pluralidaddeinstancia.html>

**Vásquez, A.** (2009) —LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO:

<HTTP://WWW.ETORRESVASQUEZ.COM.PE/LAJURISPRUDENCIA.HTML>

**Vilcachagua, A.** (2001) Divorcio: reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio. Gaceta Jurídica, Lima, p.42.

**Valderrama, S.** (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica.* (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

**Varsi, E.** (2008). *“Divorcio, filiación y patria potestad”*. Editora Jurídica GRIJLEY, Lima.

**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
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/ No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple/ No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple/ No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/ No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			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 las pretensiones. Si cumple/ No cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/ No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/ No cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para</i></p>

	<b>PARTE CONSIDERATIVA</b>		<p>dar a conocer de un hecho concreto). <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple/ No cumple</b></p>
		<b>Motivación del derecho</b>	<p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> (El contenido señala la norma 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). <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> (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) <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una norma razonada, evidencia aplicación de la legalidad). <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (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). <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple/ No cumple</b></p>
	<b>PARTE RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas.</b> (Es completa) <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas</b> (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia.</b> <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia</b> (relación recíproca) <b>con la parte expositiva y considerativa respectivamente.</b> <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple/ No cumple</b></p>
		<b>Descripción de la decisión</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena.</b> <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena.</b> <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación.</b> <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>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.</b> <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> 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. <b>Si cumple/ No cumple.</b></p>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<b>S E N T E N C I A</b>	<b>CALIDAD DE LA SENTENCIA</b>	<b>EXPOSITIVA</b>	<b>Introducción</b>	<p>1. El <b>encabezamiento</b> 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> <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p>2. Evidencia el <b>asunto</b>: <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> <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p>3. Evidencia <b>la individualización de las partes</b>: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p>4. Evidencia <b>los aspectos del proceso</b>: <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> <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <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> <b>Si cumple/ No cumple</b></p>
			<b>Postura de las partes</b>	<p>1. Evidencia <b>el objeto de la impugnación/o</b> la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. <b>Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o</b> la consulta. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. Evidencia <b>la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o</b> de quién ejecuta la consulta. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. Evidencia <b>la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes</b> si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <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> <b>Si cumple/No cumple</b></p>
		<b>CONSIDERATIVA</b>	<b>Motivación de los hechos</b>	<p>1. <b>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados.</b> (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 las pretensiones. <b>Si cumple/ No cumple</b></p>

			<p><b>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> (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). <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> (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). <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> 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. <b>Si cumple/ No cumple</b></p>
		<b>Motivación del derecho</b>	<p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> (El contenido señala la norma 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). <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> (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) <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una norma razonada, evidencia aplicación de la legalidad). <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (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). <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple/ No cumple</b></p>
	<b>RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta.</b> (según corresponda) (Es completa) <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta</b> (según corresponda) (No se extralimita) /Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las</b></p>

			<p>cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. <b>Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia</b> (relación recíproca) <b>con la parte positiva y considerativa respectivamente. Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (<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>). <b>Si cumple/ No cumple</b></p>
		<b>Descripción de la decisión</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/ No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <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> <b>Si cumple/ No cumple</b></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
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)
		<b>No cumple</b> (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					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
1	2	3	4	5					
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[ 9 - 10 ]	Muy Alta
								[ 7 - 8 ]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[ 5 - 6 ]	Mediana
								[ 3 - 4 ]	Baja
								[ 1 - 2 ]	Muy baja

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

## **Fundamentos:**

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ✦ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ✦ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ✦ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ✦ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al 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	Media	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		<b>2</b>	<b>4</b>	<b>6</b>	<b>8</b>	<b>10</b>			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			<b>X</b>			<b>14</b>	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				<b>X</b>			[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					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 - 20]	Muy alta					
						X			[13-16]	Alta					
		Motivación del derecho			X				[9 - 12]	Mediana					
									[5 - 8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta					
						X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja					
							[1 - 2]		Muy baja						

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

## **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.  
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 causal y otros, contenido en el expediente N° 00639-2007-0-0801-JR-FC- 02; en el cual han intervenido en primera instancia : El Segundo Juzgado de Familia y en segunda Sala Civil Superior del Distrito Judicial de Cañete. Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios. Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Cañete, 02 de octubre de 2020

-----  
**Yadira Llamalyn Paredes Aguilar**  
**DNI N° 47050667**

**ANEXO 4**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE**

**SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA**

**EXPEDIENTE :** N° 2007-00639-0-0801-JR-FA-02

**JUEZ :** P. T. A.

**SECRETARIO :** M. C. R.

**DEMANDANTE:** D. D. O.

**DEMANDADO :** E. F. H.

**MATERIA :** DIVORCIO POR CAUSAL DE ABANDONO  
INJUSTIFICADO DE LA CASA CONYUGAL.

**SENTENCIA – N° 206 – 2010**

**RESOLUCIÓN N° VEINTICINCO**

Cañete treinta de junio del año dos mil diez. –

**VISTOS.**

Con el acompañado, expediente N° 2006-00716-0801-JRFA-01. Copias certificadas del expediente 2007-639-0-0801-JR-CI-1 de Reconocimiento y Tenencia y prestación de alimentos seguido entre la

Las partes.

**PARTE EXPOSITIVA.**

De la demanda, resulta de autos que de fojas trece a diecinueve y subsanado a fojas treinta y cuatro D. D. O. interpone demanda en vía de acumulación originaria objetiva como pretensión principal de DIVORCIO POR CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE DOS AÑOS dirigiéndola contra la cónyuge de aquella E. F. H. y el MINISTERIO PÚBLICO a fin

de que a previo los trámites de ley se expida sentencia declarando la disolución del vínculo matrimonial; haciendo extensiva esta demanda la INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS (con términos de cónyuge perjudicada sin precisar suma alguna) atendiéndose como daño moral y psicológico como frustración al proyecto de su vida matrimonial, costas y costos. Los fundamentos de hecho se circunscriben (se glosa lo relevante) a que con el demandado contrajeron matrimonio civil con fecha 12 de agosto de 1999 por la Municipalidad de Distrito de Carmen Salcedo – Andamarca de la Provincia de Lucanas Departamento de Ayacucho. Que fijaron el hogar conyugal en el Asentamiento Humano Josefina Ramos Viuda de Gonzales Prada Mz e. Lt 13. Del Distrito de Imperial Cañete, que procrearon a los menores C. A. F. D. y P. F. F. D. de 7 y 9 años respectivamente. Que antes de casar se convivió por espacio de cuatro años con el demandado en la República de Argentina nació su primer hijo, su segundo hijo en Imperial, no quería trabajar, que le compró una moto taxi para que trabaje (lo vendió) desde diciembre del año 2004 se desaparece del hogar conyugal con la finalidad de sustraerse de sus obligaciones como padre y esposo en forma deliberada ante la ausencia hizo las indagaciones por saber su paradero en marzo del 2005 por intermedio de su hermana M. J. D. O., le comunico que su esposo se encontraba en la República de Argentina (sic) que al vender el único mueble que adquirió dentro de la sociedad (entre otros hechos) Ampara su demanda en las disposiciones legales que invoca. De la contestación de la demanda. – corrido traslado con la demanda por resolución de fojas treinta y seis 36, el emplazado E. F. H., representado por V. J. C. C., contesta demanda en los términos de escrito a fojas ciento sesenta y dos y sesenta y seis, subsanado a fojas 190 teniéndose por contestada por resolución de fojas ciento noventa y dos (se glosa lo relevante) efectivamente,

que no es cierto las afirmaciones que hace la demandante, que el demandado al retirarse al extranjero a laborar giraba mensualmente remesas a su esposa quien se había quedado al cuidado de sus hijos a la par que conducía un negocio que él había instaurado en su domicilio, cuando de pronto sin que hubiese de por medio una falta cometida por el demandado su esposa decide romper el dialogo dado de que por medio de sus familiares él se entera que la demandante venía sosteniendo una relación extramatrimonial con su actual pareja, si la demandante tenia pensando rehacer su vida con otra persona lo más justo es que elija el camino del dialogo dado que mi poderdante en lo absoluto pretende interponerse en el proyecto de su esposa, más aún que como producto del matrimonio han procreado a dos hijos quienes cuentan con una pensión alimenticia y están en poder de su madre (entre otros hechos) peticionando se declare infundada al estar prevista de calumnia y mala fe, con la intención de perjudicar. Ampara su demanda en la disposición legal que invoca. EL MINISTERIO PÚBLICO Absuelve el trámite, interviene representando a la sociedad en juicio para defender la indisolubilidad de las familias y por ende la vigencia de la institución matrimonial como órgano social que le da nacimiento, hace notar que de lo expuesto que la demanda, se atenderá a la pobreza de estos, conforme lo establece el artículo 196 del Código Procesal Civil. Solicita que se declare infundada amparado en esta contradicción en las disposiciones legales. Itinerario del proceso. – interpuesta la demanda de Divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal, (de fojas 13/19) se declaró inadmisibile subsanada se resolvió admitir por resolución (de fojas 36) corrido traslado a los demandados, el Ministerio Público absuelve el trámite conferido (de fojas 49/50) teniéndose por contestada por resolución (de fojas 51) habiendo absuelto del demandado (de fojas 162/166)

declarada inadmisibile subsanada que 4 fue (de fojas 172/190) se tiene por contestada por resolución (de fojas 192) y se declara SANEADO EL PROCESO por resolución (de fojas 203) señalándose fecha a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión y Calificación de Medios Probatorios, el mismo que se llevó a cabo en los términos del acta que corre en autos (de fojas 221/222) concluida ésta, no se señala fecha para Audiencia de Pruebas habiéndose prescindido; con los alegatos de las partes de fojas de las partes (de fojas 161/164 y 169/170) su estado el de dictar nueva sentencia.

### **PARTE CONSIDERATIVA**

**Primero.** – D. D. O., (demandante) pretende el DIVORCIO POR CAUSAL POR ABANDONO INJUSTIFICADO DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE DOS AÑOS de parte de su cónyuge E. F. H. (que previo a los trámites de ley se expida sentencia declarando la disolución del vínculo matrimonial) haciendo extensiva esta demanda a la de INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS (por ser la cónyuge perjudicada) entendiéndose como daño moral y psicológico como frustración al proyecto de su vida matrimonial. Mas costas y costos

**Segundo.** - el numeral 05 del artículo 333 del Código Civil modificado por el artículo 27595 establece como causal de separación de cuerpos: el abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de periodos de abandono exceda este plazo, por otro lado el artículo 349 del Código sustantivo Civil modificado por el artículo 5 de la Ley 27595 dispone que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333 incisos 1 al 12 en ese contexto el artículo 348 del Código Civil señalada que el divorcio disuelve el matrimonio, siendo el abandono injustificado de la casa conyugal por más

de dos años continuo o cuando la duración exceda este plazo es una de las causas de infringir el deber de hacer vida en común, expresándose de modo permanente y por voluntad de uno de los cónyuges. Sobre el particular; la doctrina señala que los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho, por su contexto aplicable extensivamente para la causal de abandono injustificado del hogar, si se trata de identificar el elemento objetivo, constituiría la interrupción de la cohabitación, la misma que se concreta a través de la suspensión de aquella mediante el retiro (abandono injustificado) del hogar conyugal, constituyendo el hecho configurativo material en la interrupción de la cohabitación y otros deberes derivados del matrimonio. En cuanto al elemento subjetivo, consistiría en la voluntad de no convivir el uno con el otro por razones que no constituyan casos de estado de necesidad o fuerza mayor o sin que una necesidad jurídica la imponga. Respecto al elemento temporal, supone el mantenimiento de la situación de abandono durante un plazo determinado en mismo que debe correr en formas continuada o cuando la duración exceda (dos o más años).

**Tercero.** - en tal sentido es el quebrantamiento de los deberes y derechos que nacen del matrimonio (artículo 289 del Código Civil) lo constituye el abandono injustificado de la casa conyugal, entonces para efectos de alegar un divorcio por esta causal implica la materialización de alejamiento físico de uno de los esposos, con la intención cierta de no continuar conviviendo,

**Cuarto.** – en cuanto a la actividad probatoria, los artículos 188 y 196 del Código Procesal Civil, disponen que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran

su pretensión o a quien lo contradice alegando nuevos hechos. Quinto. - en el caso sub Litis se ha fijado como puntos controvertidos en función a pretensión invocada (ver audiencia de fojas 221/222) a) Determinar si el demandado E. F. H. hizo abandono del domicilio conyugal por un periodo superior a dos años. B) Determinar si dicho abandono fue de carácter unilateral y voluntario e injustificado a fin de sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones matrimoniales c) Determinar donde estuvo ubicado el último domicilio matrimonial. D ) Determinar si el cónyuge responsable de la separación en el caso que hubiera y de ser así corresponde fijarse a nombre del inocente una indemnización por daños y perjuicios incluyendo daño personal y moral, que en su temporalidad se refieren del pasado, los que deben ser reconstruidos sobre la base de los medios probatorios se refieren al pasado, los que deben ser reconstruidos sobre la base de los medios probatorios - ofrecidos en los actos postulatorios y que han sido admitidos y actuados – así como con el auxilio de los indicios, la razón, la lógica el sentido común y las reglas de la experiencia, dicho esto paso analizar los hechos y pruebas ofrecidas y actuadas. Con el Acta de matrimonio civil (de fojas 08) D. D. O.. con E. F. H., han contraído matrimonio por ante la municipalidad distrital Carmen salcedo- Andamarca de provincia de lucanas departamento de Ayacucho, con la copia del registro del estado civil y capacidad de las personas n°-261 entregado por la república argentina, acta de nacimiento ( de fojas 9/10) se prueba que esa unión han procreado dos hijos llamados C A. y P. F. D. , entonces de cara a los puntos controvertidos A): “ el de determinar si el demandado E. T. H. , hizo abandono del domicilio conyugal por un periodo superior a dos años y si dicho abandono fue de carácter unilateral e injustificado a fin de sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones matrimoniales”, entonces se tiene al declaración

de la demandante y del demandado ( cónyuges) ene l sentido de encontrarse separados De hecho según ella ( por abandono injustificado de la casa conyugal ) ”... desde el mes de diciembre del año 2004 con la finalidad de sustraerse de sus obligaciones como padre y esposo de forma deliberada y que se encuentra en la república de argentina en busca de empleo ...(sic) según el demandado, “... que es falso ( la versión ) debido a a la falta de trabajo de común acuerdo emigro al país de argentina en busca de empleo.. (sic)” entonces definió la separación fáctica habiendo transcurrido más de dos años continuos se define inexorablemente su temporalidad.

B) A que si abandono obedece o no a razones justificadas. tomándose como declaración asimilada de lo expuesto por las partes de la demanda y constatación de la demanda Exp 2006-00716-0801-JR-FA-01 y expediente ( que corre en copia)2007-065-0-801-JR-FA-01 se tiene que ala demandada ha tenido que recurrir ante el poder judicial , procurando la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reconocimiento de tenencia y custodia así como de prestación de alimentos a favor de sus menores hijos C.A. y P. F. ; siendo estas pruebas (objetivas periféricas) resultan suficiente para corroborar la aplicación de la legalidad. C) en cuanto al punto controvertido, de determinar donde estuvo ubicado el ultimo domicilio matrimonial, es determinante entender que es la fijada en este país (huelgan si se entiende que el demandado se encuentra en el extranjero) D) Respecto la pretensión de la indemnización de daños por ser la cónyuge perjudicada son el abandono del hogar. sobre este particular la demandante no ha ofrecido prueba ´para acreditar su pretensión; e cierto que el juez tiene la obligación de fijar una indemnización, pero siempre y cuando se acredite el daño ocasionado, debe tenerse presente además que a la obligación indemnizatoria conforme lo señalara G.M. en su obra de derecho

familiar (citado S.F.A.V. dialogo con jurisprudencia 1105 gaceta jurídica 2007 ) requiere de elementos que permiten su configuración entre ellos el carácter de responsabilidad , que para el caso de autos es de tipo extracontractual y que tiene como elemento a la antijurídicas que se encuentra referida y los incumplimientos de los deberse matrimoniales que afectan a uno de los cónyuges o a la relación matrimonial en sí, la relación de causalidad que debe existir entre la conducta daños y el daño como resultado de ella , el factor de atribución traducido en el dolo o la culpa ; ahora bien el artículo 345-A del código civil nos indica que se establecerá una indemnización de daños incluyendo el daño personal , teniéndose en cuenta , además que este precepto es su parte final, resulta aplicable el cónyuge perjudicando lo dispuesto en el artículo 351 del código civil. Referido al daño moral entendiéndose doctrinariamente como aquel daño producido al aspecto psíquico causándole una perturbación psicológica, (no patológica) error, sufrimiento, indignación, rabia, temor entre otra perturbación personal, por otro lado, el daño a la persona se encuentra referido a la frustración del proyecto de vida l que el ser humano va a ser, hacer se define como un daño futuro cierto y generalmente continuado o sucesivo cuyas consecuencias acompañan al sujeto durante el resto de su vida. (definido el aspecto doctrinario de la indemnización dentro del contexto del derecho de familia) en el caso sub Litis, (téngase en cuenta la causal) y no se ha demostrado los presupuestos arriba detallados, es más apelando esta vez la apreciación 10 razonada, habría que entender lo contrario estando a la versión de la demandante en su escrito ( de fojas 34/35) “en lo que respecta en mi persona renuncio al derecho de alimentos por encontrarme trabajando y puedo valerme a mí misma conforme lo acredito”, sobre este particular (no existe un indicador aparte de referencias a la constatación

policial de fojas 12) además debería señalar que el principio constitucional de la conservación del matrimonio no es del todo absoluto pues tribunal constitucional ha tenido la oportunidad de manifestarse en algunos casos cuando no es viable su preservación, como se aprecia de CTC N° 018-96-TC. Si bien la finalidad de la conservación del matrimonio es legítima no debe preferirse ni sacrificarse a la consecución de ésta otras finalidades también legítimas y constitucionales, referidas a la defensa y desarrollo de la persona humana como tal, pues a juicio, de este tribunal los derechos humanos citados tienen mayor contenido valorativo y constituyen finalidades más altas y primordiales que la conservación del matrimonio. En ese norte es menester hacer saber que con el divorcio fenece el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, el cese de la obligación alimenticia entre marido y mujer, cese del derecho de llevar el apellido del marido agregado al suyo, pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges, (artículo 318 inciso 3, 350, 24, 353 del Código Civil respectivamente).

**Sexto.** - habiéndose valorado los medios en forma conjunta, es menester señalar que los demás hechos (invocados) y pruebas en nada enerva los fundamentos expuestos.

#### **PARTE RESOLUTIVA**

Por estas consideraciones impartiendo justicia a nombre del pueblo

#### **FALLO :**

**ESTIMANDO** en parte la demanda (de fojas13/19) subsanada (de fojas 4/35 **IMPUESTA** por D. D. O. en contra de E. F. H. y el Ministerio Público en consecuencia **DECLARO: I.FUNDADA** la demanda de **DIVORCIO POR CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DE LA CASA CONYUGAL** (por más de dos años continuos) **DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL ENTRE D.D.O y**

E.F.H., celebrado con fecha 14 de agosto de 1990 ante la municipalidad distrital de C a rmen Salcedo – Andamarca, Provincia de Lucana Departamento de Ayacucho, con el consecuente fenecido del régimen patrimonial – generada del matrimonio entre el demandante y demandado y como consecuencia directa de la disolución del vínculo matrimonial (con efecto para terceros desde la fecha de la inscripción de la presente resolución en el registro personal) II.INFUNDADA respecto a la INDEMNIZACIÓN POR SER LA CÓNYUGE PERJUDICADA como consecuencia del abandono del hogar. Así mismos declaro como consecuencia de este divorcio, la pérdida de derechos inherentes al matrimonio DISPONGO que consentida y/o ejecutoriada que sea esta sentencia se ofrece a los regímenes civiles de la municipalidad provincia de cañete. Al registro nacional de identificación y estado civil (RENIEC) y al registro personal de la oficina registral de la región lima para los fines de ley. ORDENO. - en caso de que no sea impugnada la presente resolución se ELEVE con autos CONSULTA al superior jerárquico. sin COSTAS Y COSTOS del proceso. Así se pronuncia, manda y firma esta sentencia, juez titular del segundo juzgado de familia de cañete. TOMESE RAZON Y HAGASE SABER

## **SALA CIVIL**

**Exp. 0639 -2007 - 0 -0801 -JR -FC -02**

**DEMANDANTE : D. D. O.**

**DEMANDADO : E. F. H.**

Divorcio por causal de abandono injustificado de La casa Conyugal

### **SENTENCIA DE VISTA**

#### **RESOLUCIÓN NUMERO SEIS**

Cañete, diecinueve de enero del dos mil once

**VISTOS.** - Los presentes autos en grado de apelación de sentencia de resolución número veinticinco de fecha treinta de junio del dos mil diez de fojas doscientos ochenta y cinco a doscientos noventa, corregida mediante resolución número veintiséis de fecha diecinueve de julio del dos mil diez de fojas doscientos noventa y siete que falla estimando en parte de la demanda de fojas trece a diecinueve subsanada a fojas treinta y cuatro a treinta y cinco interpuesta por D. D. O. contra E. F. H. y el **MINISTERIO PÚBLICO**, en consecuencia, declara fundada la demanda de divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos, disuelto el vínculo matrimonial entre D. D. O. y E. F. H., así como que declara infundada la indemnización de la cónyuge perjudicada, y dispone se cursen oficios y en caso que no sea apelada se eleve en consulta. El dictamen fiscal N°174-2010-MP-FSCFC de fecha dieciséis de noviembre del dos mil diez de fojas trescientos treinta y ocho a trescientos cuarenta y dos, con opinión de que se confirme la sentencia contenía en la resolución número doscientos seis – dos mil diez

del treinta de junio del dos mil diez sobre divorcio por causal.

**CONSIDERANDO: PRIMERO. – OBJETO DE GRADO** Es objeto de apelación la sentencia que resuelve declarar fundada la demanda de divorcio por causal, apelación formulada por el emplazado. Al respecto es necesario precisar que resulta el principio de *Tantum appellatum quantum devolutum*, en concordancia al artículo 366 Código Procesal Civil, en razón que el apelante determina y sustenta su pretensión impugnatoria, delimitando lo que es materia de pronunciamiento.

**SEGUNDO. – RECURSO DE APELACIÓN** Mediante escrito de fojas trescientos tres a trescientos cuatro de fecha veintiséis de julio del dos mil diez la parte emplazada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Sustenta el recurso impugnatorio, que la sentencia recurrida se ha expedido vulnerando reglas del debido proceso por cuanto el Juez no se ha avocado al conocimiento del proceso mediante resolución expresa; que la resolución número veintitrés de fecha dieciséis de octubre del dos mil diez es el primer acto de intervención del magistrado en la que no se ha dispuesto el avocamiento. De la revisión del recurso de apelación se aprecia que es el único argumento y cuestionamiento que realiza el demandado.

**TERCERO. – DEBIDO PROCESO:** Previamente a la absolución del agravio, es necesario señalar que el debido proceso es una garantía de la administración de justicia consagrada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política, cuyo cumplimiento brinda validez a las resoluciones judiciales en razón a la protección de los elementos esenciales del debido proceso. El debido proceso también se encuentra regulado como principio rector del proceso civil en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil que establece el derecho de toda persona a la tutela

jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o interese con sujeción a un debido proceso; correspondiendo analizar en el caso de autos si la omisión de avocamiento expreso del que habría afectado del demandante al debido proceso.

**CUARTO. – AVOCAMIENTO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA** La presente causa tiene como pretensión principal la de divorcio por causal, y examinados los autos se advierte que a fojas trece obra la demanda de divorcio absoluto por abandono justificado del hogar conyugal formulado por D. D. O. contra su cónyuge E. F. H., a fojas ciento sesenta y dos obra el escrito de absolución de demanda y apersonamiento del apoderado del demandado, y a fojas trescientos tres su recurso de apelación, de lo que se aprecia que ha ejercido su derecho de defensa, cumpliendo con lo previsto con el inciso catorce de la Constitución Política. A fojas ochenta a ochenta y seis obra copia certificada de la sentencia resolución número veintidós de fecha dos de abril del dos mil siete emitida en el expediente número 2006 - 716 seguido ante el Juzgado de Familia de Cañete, que resuelve sobre la tenencia y custodia de los menores hijos de los cónyuges litigantes, reconociendo a favor de la demandante y otorgando régimen de visitas al demandado, a fojas ochenta y siete obra copia de la resolución veintitrés del nueve de julio del dos mil siete que resuelve declararla consentida; asimismo a fojas doscientos cincuenta y seis obra copia certificada de la sentencia de vista de fecha veintidós de febrero del dos mil siete que confirma la sentencia de fecha diecisiete de noviembre del dos mil seis que establece la obligación del demandado de acudir con pensión alimenticia a favor de sus menores hijos. De lo que se aprecia en suma que se ha cumplido con el debido proceso y no ha afectado elementos esenciales del mismo, prueba, para saber s u

significado). si cumple. 4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia . (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple. 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas, cumpliendo con lo previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Carta Magna. En lo que respecta el agravio expresado por el apelante, de la revisión de los actuados se observa que mediante resolución número veinticuatro de fecha nueve de abril del dos mil diez de fojas doscientos ochenta y uno el magistrado A. P. T. Juez Especializado Titular del Segundo Juzgado de Familia, ante el “dado cuenta” del secretario Juzgado, dispone se pongan los autos a despacho para sentenciar, resolución mediante sentencia; por lo que consintió el acto procesal, habiendo convalidado el supuesto vicio que ahora alega en la apelación de sentencia de fecha treinta de junio. Así mismo el apelante no ha alegado ni acreditado perjuicio alguno a la defensa de sus derechos e intereses, careciendo de amparo sus cuestionamientos en aplicación de los artículos 174 y 175.2 Código Procesal Civil, al no haber acreditado perjuicio ni haber precisado la defensa que no habría podido realizar como consecuencia directa del acto procesal, y por haber permitido el supuesto vicio que recién cuestiona con la expedición de la sentencia cuyo fallo es adverso. Por estas consideraciones.

**SE RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia resolución número veinticinco de fecha treinta de junio del dos mil diez de fojas doscientos ochenta y cinco a doscientos noventa, corregida mediante resolución número veintiséis de fecha

diecinueve de julio del dos mil diez de fojas doscientos noventa y siete, que falla estimando en parte la demanda de fojas trece a diecinueve subsanada a fojas treinta y cuatro a treinta y cinco interpuesta por D. D. O. contra E. F. H. y el MINISTERIO PÚBLICO, en consecuencia **DECLARA: FUNDADA** la demanda de divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos, **DISUELTO** el vínculo matrimonial entre D. D. O. y E. F. H., celebrado con fecha catorce de agosto de mil novecientos noventa por ante la Municipalidad Distrital de Carmen Salcedo – Andamarca, Provincia de Lucana departamento de Ayacucho, con el consecuente fenecimiento de régimen patrimonial – generada del matrimonio entre la demandante y el demandado y como consecuencia directa de la disolución del vínculo matrimonial (con efecto para terceros desde la fecha de la inscripción de la presente resolución en el Registro Personal). Declara **INFUNDADA** respecto a la indemnización por ser el cónyuge perjudicado como consecuencia del abandono de hogar. Asimismo, declara, como consecuencia del divorcio, la pérdida de derechos inherentes al matrimonio. – **DISPONE** que consentida y/o ejecutoriada que sea la sentencia se oficie a los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de Carmen Salcedo – Andamarca, Provincia de Lucana, Departamento de Ayacucho. Al registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), y al Registro Personal de la Oficina Registral de la Región Lima para los fines de ley. – **ORDENA**. – En caso que no sea impugnada, la sentencia se eleve en consulta al Superior Jerárquico. Establece sin costas ni costos del proceso. Notifíquese y de devuélvase. En los seguido por D. D. O. con E. F. H. sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal. Juez Superior ponente doctora S. R F

J.S A. M . R. F. V. S.