



---

**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  
SEPARACIÓN DE HECHO, EN EL EXPEDIENTE N°  
2009-119-JMM-FA, DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CAÑETE-CAÑETE. 2016**

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

**AUTORA:  
KATHERINE GERALDINE, AGUILAR SÁNCHEZ**

**ASESORA:  
Abog. TERESA ZAMUDIO OJEDA**

**CAÑETE – PERÚ  
2016**

**JURADO EVALUADOR**

**Mgtr. María Teresa Meléndez Lázaro**

**Presidenta**

**Mgtr. Fernando Valderrama Laguna**

**Secretario**

**Mgtr. Rosmery Marielena Orellana Vicuña**

**Miembro**

## **AGRADECIMIENTO**

**A Dios,** por permitir la existencia en este mundo.

### **A mis padres:**

Alicia y Edgar, por haberme dado la vida y seguir apoyándome día a día, para seguir desarrollándome como persona y profesional.

### **A la ULADECH**

#### **Católica:**

Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi objetivo, hacerme profesional.

*Katherine Geraldine Aguilar Sánchez*

## DEDICATORIA

A mis amados padres **Edgar Raúl Aguilar Aguirre y Alicia Mérida Sánchez Castillo**, por el esfuerzo, comprensión, sacrificio y apoyo incondicional que me brindan cada día, con el objetivo primordial de ser mejor persona y profesional, ya que gracias a ellos eh logrado cumplir con una de mis metas.

A mis hermanas **Mérida Medaly y Dayanna Nicole Aguilar Sánchez**, por el apoyo y animo que me han brindado durante el transcurso del periodo universitario.

A mi hermano **Terry André Aguilar Sánchez**, que es la razón de mi vivir, motor y motivo de superación.

*Katherine Geraldine Aguilar Sánchez*

## RESUMEN

La presente investigación se tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, **DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 119-2009-JMM-FA, del Distrito Judicial del Cañete – Cañete 2016.

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

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

**Palabras clave:** calidad, divorcio por causal, separación de hecho, motivación y sentencia.

## **ABSTRACT**

This research had as general objective, to determine the quality of judgments of first and second instance on DIVORCE BY GROUNDS FOR SEPARATION OF FACT, according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters in file No. 119-2009-JMM -FA, Judicial District of Cañete - Cañete 2016.

It is of type, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment.

The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative belonging to the first instance judgments were part of range: very high, high, high; and the judgment of second instance: médium, high and very high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance were high and very high, respectively range.

**Keywords:** quality, causal divorce, de facto separation, motivación and judgment.

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
Caratula.....	i
Jurado Evaluador .....	ii
Agradecimiento .....	iii
Dedicatoria .....	iv
Resumen .....	v
Abstract.....	vi
Índice General.....	vii
Índice de Cuadros .....	xv
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....</b>	<b>53</b>
<b>2.1. Antecedentes .....</b>	<b>53</b>
<b>2.2. Bases Teóricas.....</b>	<b>56</b>
<b>2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las Sentencias en estudio .....</b>	<b>56</b>
<b>2.2.1.1. La potestad jurisdiccional del Estado .....</b>	<b>56</b>
2.2.1.1.1. La jurisdicción .....	56
2.2.1.1.1.1. Definiciones .....	56
2.2.1.1.1.2. Características de la Jurisdicción.....	57
2.2.1.1.1.3. Elementos de la Jurisdicción.....	58
2.2.1.1.1.4. Principios aplicables en el ejercicio de la función jurisdiccional .....	58
2.2.1.1.1.4.1. El principio de la observancia del debido proceso y la tutela	

jurisdiccional .....	58
2.2.1.1.1.4.2. El principio de la Motivación escrita de las resoluciones judiciales .	59
2.2.1.1.1.4.3. El principio de la pluralidad de instancia.....	60
2.2.1.1.1.4.4. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso .....	61
2.2.1.1.2. La competencia .....	61
2.2.1.1.2.1. Definiciones .....	61
2.2.1.1.2.2. Criterios para determinar la competencia .....	63
2.2.1.1.2.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio ....	66
2.2.1.1.3. La acción.....	66
2.2.1.1.3.1. Definiciones .....	66
2.2.1.1.3.2. Características de la Acción .....	68
2.2.1.1.4. La pretensión.....	68
2.2.1.1.4.1. Definiciones .....	68
2.2.1.1.4.2. Elementos de la pretensión .....	69
2.2.1.1.4.3. Acumulación .....	70
2.2.1.1.4.3.1. Definición .....	70
2.2.1.1.4.3.2. Acumulación Objetiva .....	70
2.2.1.1.4.3.3. Acumulación Subjetiva .....	71
2.2.1.1.5. El proceso .....	71
2.2.1.1.5.1. Definiciones .....	71
2.2.1.1.5.2. Funciones .....	72
2.2.1.1.5.3. El proceso como garantía constitucional .....	73
2.2.1.1.6. El debido proceso formal.....	75

2.2.1.1.6.1. Nociones .....	75
2.2.1.1.6.2. Conceptualización.....	75
2.2.1.1.6.3. Elementos del debido proceso .....	77
2.2.1.1.6.4. Finalidad de debido proceso .....	81
2.2.1.1.7. El proceso civil .....	81
2.2.1.1.7.1. Definiciones .....	81
2.2.1.1.7.2. Principios aplicables al proceso civil.....	82
2.2.1.1.7.2.1. Tutela jurisdiccional efectiva .....	82
2.2.1.1.7.2.2. Principio de iniciativa de parte y de conducta procesal.....	83
2.2.1.1.7.2.3. Principio de Inmediación .....	83
2.2.1.1.7.2.4. Principio de concentración.....	84
2.2.1.1.7.2.5. Principio de congruencia procesal .....	84
2.2.1.1.7.2.6. Principio de instancia plural .....	85
2.2.1.1.7.3. Características .....	85
2.2.1.1.7.4. Finalidad .....	86
2.2.1.1.7.5. Tipos de procesos civiles .....	87
2.2.1.1.7.6. El Proceso de Conocimiento.....	91
2.2.1.1.7.6.1. Definiciones .....	91
2.2.1.1.7.6.2. Características .....	93
2.2.1.1.7.6.3. Competencia .....	95
2.2.1.1.7.6.4. Tramite del proceso de conocimiento .....	96
2.2.1.1.7.6.5. El divorcio en el proceso de conocimiento.....	97
2.2.1.1.7.7. Sujetos del Proceso .....	99
2.2.1.1.7.7.1. El Juez.....	99

2.2.1.1.7.7.2. Las partes .....	100
2.2.1.1.7.7.2.1. Demandante .....	100
2.2.1.1.7.7.2.2. Demandado .....	101
2.2.1.1.7.7.2.3. El demandante y demandado en el proceso judicial en estudio.....	101
2.2.1.1.7.8. La demanda y contestación de la demanda.....	101
2.2.1.1.7.8.1. Definiciones .....	101
2.2.1.1.7.8.2. Regulación de la demanda y contestación de la demanda .....	104
2.2.1.1.7.9. Las audiencias.....	106
2.2.1.1.7.9.1. Definiciones .....	106
2.2.1.1.7.9.2. Regulación .....	107
2.2.1.1.7.9.3. Las audiencias en el caso concreto en estudio .....	107
2.2.1.1.8. Los puntos controvertidos en el proceso civil .....	108
2.2.1.1.8.1. Nociones .....	108
2.2.1.1.8.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio .....	110
2.2.1.1.9. Los medios de prueba .....	111
2.2.1.1.9.1. La prueba .....	111
2.2.1.1.9.1.1. En sentido común.....	111
2.2.1.1.9.1.2. En sentido jurídico procesal.....	111
2.2.1.1.9.1.3. Concepto de prueba para el Juez.....	112
2.2.1.1.9.1.4. El objeto de la prueba .....	113
2.2.1.1.9.1.5. El principio de la carga de la prueba.....	114
2.2.1.1.9.1.6. Valoración y apreciación de la prueba .....	114
2.2.1.1.9.1.7. Sistema de Valorización de la prueba .....	118
2.2.1.1.9.1.8. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio .....	119

2.2.1.1.9.1.8.1. Documentos .....	119
2.2.1.1.9.1.8.2. La declaración de parte .....	122
2.2.1.1.9.1.8.3. La testimonial .....	123
2.2.1.1.10. La Resolución Judicial.....	124
2.2.1.1.10.1. Definiciones .....	124
2.2.1.1.10.2. Clases de Resoluciones Judiciales .....	125
2.2.1.1.10.2.1. Decretos .....	125
2.2.1.1.10.2.2. Autos .....	125
2.2.1.1.10.2.3. Sentencias .....	126
2.2.1.1.11. La sentencia .....	127
2.2.1.1.11.1. Conceptos.....	127
2.2.1.1.11.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil .....	128
2.2.1.1.11.3. Estructura de la sentencia.....	128
2.2.1.1.11.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia .....	128
2.2.1.1.11.4.1. El principio de Congruencia procesal .....	128
2.2.1.1.11.4.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales .....	130
2.2.1.1.11.4.2.1. Definición .....	130
2.2.1.1.11.4.2.2. Funciones de la motivación .....	131
2.2.1.1.11.4.2.3. La fundamentación de los hechos .....	132
2.2.1.1.11.4.2.4. La fundamentación del derecho .....	132
2.2.1.1.11.4.2.5. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales .....	133
2.2.1.1.11.4.2.6. La motivación como justificación interna y externa.....	135
2.2.1.1.12. Los medios impugnatorios en el proceso civil.....	137

2.2.1.1.12.1. Definición .....	137
2.2.1.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	138
2.2.1.1.12.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil .....	139
2.2.1.1.12.3.1. Los Remedios .....	139
2.2.1.1.12.3.2. Los Recursos.....	139
2.2.1.1.12.3.2.1. Definición .....	139
2.2.1.1.12.3.2.2. El recurso de Reposición .....	139
2.2.1.1.12.3.2.3. El recurso de Apelación .....	140
2.2.1.1.12.3.2.4. El recurso de casación.....	141
2.2.1.1.12.3.2.5. El recurso de queja.....	142
2.2.1.1.12.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio .....	142
<b>2.2.2. DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURÍDICAS SUSTANTIVAS RELACIONADOS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO.....</b>	<b>143</b>
<b>2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia .....</b>	<b>143</b>
<b>2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio .....</b>	<b>143</b>
2.2.2.3. La Familia .....	143
2.2.2.3.1. Definición .....	143
2.2.2.4. El matrimonio .....	144
2.2.2.4.1. Definiciones .....	144
2.2.2.4.2. Derechos y obligaciones del matrimonio.....	146
2.2.2.5. El divorcio.....	150
2.2.2.5.1. Definiciones .....	150
2.2.2.5.2. Regulación en el ordenamiento jurídico peruano .....	152

2.2.2.5.3. Clases de divorcio .....	152
2.2.2.5.4. Características .....	154
2.2.2.5.5. Efectos .....	155
2.2.2.5.6. Causales de Divorcio .....	156
2.2.2.5.7. Tratamiento Jurídico de las causales de divorcio en el Perú.....	157
2.2.2.5.7.1. Adulterio .....	161
2.2.2.5.7.2. Violencia Física o psicológica .....	161
2.2.2.5.7.3. Atentado contra la vida del cónyuge.....	161
2.2.2.5.7.4. Injuria Grave .....	162
2.2.2.5.7.5. Abandono Injustificado de la casa conyugal.....	163
2.2.2.5.7.6. Conducta deshonrosa .....	163
2.2.2.5.7.7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía .....	163
2.2.2.5.7.8. Enfermedad grave de transmisiones sexuales sobreviniente al matrimonio .....	164
2.2.2.5.7.9. Homosexualidad sobrevinida al matrimonio .....	164
2.2.2.5.7.10. Conducta por delito doloso con pena privativa de libertad mayor a dos años después de la celebración del matrimonio.....	164
2.2.2.5.7.11. Imposibilidad de hacer vida en común .....	165
2.2.2.5.7.12. Separación de hecho .....	165
2.2.2.6. La separación de hecho como causal de Divorcio .....	165
2.2.2.6.1. Efectos jurídicos del divorcio por causal de separación de hecho.....	168
2.2.2.6.2. El divorcio por separación de hecho en la jurisprudencia .....	169
<b>2.3. MARCO CONCEPTUAL .....</b>	<b>171</b>

<b>III. METODOLOGÍA .....</b>	<b>174</b>
3.1. Tipo y nivel de investigación .....	174
3.1.1. Tipo de Investigación.....	174
3.1.2. Nivel de Investigación .....	174
3.2. Diseño de investigación .....	175
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio .....	175
3.4. Fuente de recolección de datos .....	176
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos .....	176
3.6. Consideraciones éticas .....	177
3.7. Rigor científico .....	177
3.8. Justificación de Ausencia de Hipótesis .....	178
3.9. Universo Muestral.....	178
<b>IV. RESULTADOS.....</b>	<b>180</b>
4.1. Resultados .....	180
4.2. Análisis de Resultados .....	239
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>246</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>254</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>263</b>
Anexo 1: Operacionalización de la variable .....	264
Anexo 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable. ....	270
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético. ....	283
Anexo 4: Sentencias en WORD (tipiadas) de primera y de segunda instancia .....	284

## ÍNDICE DE CUADROS

	<b>Pág.</b>
<b>Resultados parciales de la sentencia de primera instancia .....</b>	<b>180</b>
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva .....	180
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa .....	192
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive .....	202
<b>Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia .....</b>	<b>207</b>
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva .....	207
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa .....	215
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive .....	227
<b>Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....</b>	<b>233</b>
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia .....	233
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	236

## **I. INTRODUCCIÓN**

La administración de justicia es aquella facultad ejercido por el órgano jurisdiccional, con la finalidad de solucionar conflictos, esta solución se logra a través de un proceso que, a través de la expedición de una sentencia, conlleva a una solución imparcialidad del problema. He aquí donde nace el problema de la administración de justicia, siendo estos problemas fenómenos que se encuentran presente en todos los Estados del planeta.

Los problemas más comunes relacionados a la administración de justicia son: la corrupción, lentitud en la administración de justicia, fallos inverosímiles, sentencias insuficientemente motivadas, la falta de confianza en los órganos encargado de administrar justicia, entre otros. Y estos problemas no solamente son aquellos que se dan en el ámbito peruano, sino también en el ámbito internacional.

Jairo Parra Quijano (2006), con respecto a los problemas de la administración de justicia afirma lo siguiente “Los problemas que aquejan a la administración de justicia, en la actualidad, en nuestro sentir se contraen a unos aspectos generales esenciales y otros pregonables a cada rama en particular, a saber. En primer lugar, se evidencia que parece no existir consenso en torno a cuál es el objeto y función que se debe asignar al proceso, si éste ha de prestar un servicio a la justicia o, por el contrario, su finalidad primordial se contrae a la resolución de conflictos; con la incidencia que ello ostenta en torno a cuál es el tipo de verdad que maneja el administrador de justicia en la toma de decisiones y cuál debe ser su actividad dentro del proceso. A todo lo cual se vincula

la reflexión atinente a la función que cumple el derecho, en general, y el proceso en particular dentro de la estructura del Estado social de derecho y el reconocimiento y garantía de las prerrogativas que postula esta forma de organización estatal”.

### **En el ámbito internacional:**

#### **En España (s/f)**

La Administración de Justicia lleva años sufriendo evidentes carencias de medios profesionales, económicos y técnicos. La aparición de innumerables causas de corrupción, sumado a los recortes presupuestarios a raíz de la crisis, ha mostrado el evidente colapso de los tribunales.

#### **Falta de inversión**

Una de las mayores dificultades que sufre la justicia española es la falta de presupuesto con la que cuenta. "Éste es el problema con mayor peso. Si no se desbloquea dinero para adaptar nuestra justicia al siglo XXI, ningún cambio será posible y no conseguiremos nada", explica Carnicer. "Tenemos una evidente falta de medios y esto provoca que contemos con una justicia infradotada en todos los sentidos: en gastos en justicia, en número de jueces y en medios técnicos e informáticos. Es difícil poner una cifra exacta, pero es evidente que el Gobierno debería entender que la justicia es un apartado en el que siempre hay que invertir para el buen funcionamiento del país, como sucede en Alemania", completa Bosch.

#### **Número de jueces**

Otro de los asuntos que merma la falta de eficacia y agilidad de nuestra administración de justicia es, según estos expertos, la escasez de jueces. “Estamos muy por debajo de la media de la UE en el número de jueces por habitante. No sólo nos acercamos a ratio medio europeo –21 jueces por cada 100.000 personas, según la Comisión–, sino que nos faltan 10 jueces por cada 100.000 ciudadanos para alcanzar ese nivel. Necesitamos duplicar nuestra cifra de magistrados y pasar de los 5.155 actuales a unos 9.000 ó 10.000”, comenta Sexmero.

### **Evolución tecnológica**

“Tecnológicamente estamos anclados en el pasado. Contamos con sistemas informáticos de mediados del siglo XX, cuando estamos en 2014”, dice el portavoz de la AJFV.

Un dato que corrobora Bosch y que completa al afirmar que “La Administración de Justicia sufre carencias estructurales e informáticas de peso. No es lógico que el sistema utilizado por la Fiscalía no sea compatible con el de ciertos juzgados o el utilizado en las diferentes comunidades autónomas. Tenemos que tender a la eliminación de papel”.

Por su parte, Carnicer pone como ejemplo a seguir el expediente electrónico de justicia gratuita desarrollado por el CGAE.

Los tres aseguran que si se hubiera realizado hace 15 ó 20 años una inversión semejante a la realizada en la Agencia Tributaria o en la Seguridad Social, la situación de la justicia española actual no tendría nada que ver.

### **Normativas poco eficaces y con mala dotación**

La polémica ley de tasas es el ejemplo escogido por los tres expertos como una reforma innecesaria y que ha generado una justicia menos eficaz y que ha limitado drásticamente el acceso de los ciudadanos a ella. También coinciden en citar como un gran fracaso la ley orgánica sobre la Oficina Judicial. “Esta herramienta lleva 10 años estancada por falta de una inversión adecuada. Es evidente que este sistema habría generado una justicia más eficaz, pero si éste no va acompañado de una dotación adecuada, nunca podrá echar a andar”, asegura el portavoz de Jipad.

### **Reformas necesarias**

Sexmero afirma que una de las normas que deberían revisarse con urgencia es la Ley de Enjuiciamiento Criminal, "Ya que no se adapta a los tiempos actuales, a las nuevas técnicas de investigación y no aporta las garantías suficientes a muchos procesos". De la misma opinión se muestra el portavoz de JPD, que asegura que “Se trata de una ley del siglo XIX, farragosa y que no tiene en cuenta la delincuencia actual”.

### **Reorganización**

Para Bosch, el sistema organizativo de nuestra justicia “Es igualmente del siglo pasado y no se ajusta a las necesidades actuales y por eso hay que llevar a cabo una reforma profunda y estratégica, para repartir mejor la carga de trabajo y apoyar a los tribunales más sobrecargados. Pero esto no se debe de hacer mediante la centralización, porque esto implicaría alejar la Administración de Justicia de los ciudadanos”.

### **Corrupción y sobrecarga**

Frente a la sobrecarga de trabajo de los jueces que se hacen cargo de macro causas, además de los asuntos de su tribunal, Carnicer apuesta por una suerte de liberación del magistrado de los asuntos con menor peso. Por su parte, Bosch cree que “Se está

empezando a apoyar a estos jueces, pero es necesario hacerlo más y mejor, para que las macro causas se resuelvan antes y la ciudadanía perciba que la justicia es justa y eficaz".

Según Bosch (2014), todos los cambios estructurales y estratégicos necesarios para que todo funcione mejor y de manera más ágil sólo pueden venir de la mano de un ministro "Fuerte, conocedor de los entresijos de la justicia, concienciado con la necesidad de cambios y que cuente con un equipo ministerial muy técnico e informado". Decálogo para un buen funcionamiento Carlos Carnicer, Joaquim Bosch y Marcelino Sexmero creen que existen muchos asuntos por resolver para que la justicia sea más ágil y eficaz, pero proponen ciertas soluciones para cambiar el sentido de esta Administración del Estado: 1. Apostar por la justicia en los presupuestos generales del Estado y adecuar las cifras de inversión a las medias de los mejores miembros de la UE. 2. Ampliar definitivamente el número de jueces para, una vez más, ponerse a nivel de la media europea. España necesitaría duplicar su cifra actual. 3. Mejorar los sistemas informáticos para lograr el objetivo de papel cero. 4. Centrarse en las reformas importantes que permitan agilizar la justicia, como el cambio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 5. Que antes de generar un cambio legislativo se tenga en cuenta la dotación económica necesaria para llevarla a cabo. 6. Realizar una reforma profunda de la organización actual del sistema judicial. 7. Ampliar el apoyo en cuestión de personal y en asuntos técnicos de los jueces que se enfrenten a macro causas. 8. Dotar al sistema del arbitraje de una buena ley para que sirva de alivio a la carga de trabajo de los tribunales. 9. Alcanzar un pacto de Estado en cuestión de justicia para realizar cambios a largo plazo. 10. Contar con un ministro conocedor de los problemas que esté dispuesto a realizar cambios radicales para solventarlos (P. 50).

En Italia, según Pedroso, (2002), en la mayoría de los países, la administración de justicia se encuentra en un momento de crisis y de reforma. Entre estas reformas se destacan las de naturaleza informal y/o de desjudicialización. La reconstrucción de la justicia de paz (Jueces no togados) que puede ser, de acuerdo con las situaciones, alternativa, complementaria o sustitutiva del sistema judicial— es uno de los mecanismos de reforma que han sido ensayados en distintos países. Así, en este artículo haremos un análisis sucinto de la situación de esta experiencia en cuatro países (España, Italia, Brasil y Portugal), con el propósito de averiguar si estamos frente a una simple reforma tecnocrática y administrativa que busca descargar los pequeños litigios de los tribunales, o si también allí se encuentran virtualidades democráticas que facilitan el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia.

Desde principios de los años 90 estamos asistiendo a una crisis de la justicia, en la cual no predomina la defensa de los derechos de los ciudadanos, sino su — colonizaciónll por el cobro de deudas tanto en la jurisdicción civil (procesos declarativos y ejecutivos) como en la penal (cheques sin fondos) que está acompañada, en las zonas urbanas, por el crecimiento de la violencia, por lo general vinculada con el delito de hurto y de robo, relacionado con el consumo de estupefacientes. A la par de cierto protagonismo de los tribunales (crímenes de personas con poder), su desempeño es, de este modo, sofocado y banalizado por la explosión del litigio rutinario y por una asignación de recursos insuficiente para responder a este aumento de la demanda (Santos et al., 1996; Pedroso, 2000). Los tribunales han sido duramente criticados, particularmente en Italia, Francia, Portugal y España, por su falta de eficiencia, inaccesibilidad, morosidad,

costos, falta de responsabilidad y de transparencia, privilegios corporativos, el enorme número de presos preventivos, la incompetencia en las investigaciones, entre otras razones. En estudios sobre el uso de los tribunales en Portugal (Santos et al., 1996), en Colombia (Santos y García, 2001) y en Mozambique (Santos y Trinda de, 2003), emergió una imagen muy ilustrativa de la gran distancia y la desconfianza de los ciudadanos frente al sistema judicial y del bajo grado de satisfacción en aquellas situaciones en las que estaban involucrados en procesos judiciales (Santos et al., 1996). Esta situación de quiebre es común a la mayoría de los países y tiene origen, esencialmente, en un crecimiento explosivo de la utilización de los tribunales por las empresas que, como litigantes frecuentes, demandan por lo general a ciudadanos consumidores que no pagan cumplidamente los bienes y servicios que adquieren. Para evitar el quiebre de los sistemas judiciales, los distintos gobiernos han promovido una pluralidad de reformas, principalmente de la administración de justicia y de la justicia civil. De este modo, a lo largo de los últimos años, las reformas de la administración de justicia se han balanceado, en los países periféricos, entre la indiferencia y el creciente interés de las agencias internacionales.

Las experiencias de Italia, España, Brasil y Portugal 199 en que allí se implanten sistemas judiciales (Santos, 1999) y, en los países centrales y semiperiféricos, entre lo que se puede denominar como una —administración tecnocrática de la justicia y la —desjudicialización de la justicia (Santos, 1982). El movimiento de reformas de la administración de justicia de naturaleza informal y de desjudicialización, se incluye dentro de un complejo proceso de juridificación y desjuridificación de las sociedades

modernas y muestra una permanente ambivalencia. Unas veces es de iniciativa del Estado, otras veces tiene origen en la comunidad. Puede ser una justicia de segunda clase, también es una justicia más próxima a los ciudadanos. O incluso, tiene como función tanto descargar a los tribunales del litigio de masa y mejorar su desempeño (cobro judicial de deudas), como desarrollar una perspectiva de integración social, reduciendo las tensiones sociales, creando solidaridades por medio de la participación de los ciudadanos y promoviendo su acceso al derecho y a la justicia (Pedroso, Trincão y Dias, 2002).

La informalización de la justicia se basa, por un lado, en la creación de una —justicia alternativa o informall que proviene del movimiento Alternative Dispute Resolution (ADR) (Resolución alternativa de conflictos), por lo general oriundo de las organizaciones sociales y económicas —de naturaleza plural en cuanto a los medios, procesos y litigios que resuelve y del desarrollo del paradigma del consenso, reparación y negociación y de la justicia en comunidad. Por su lado, la desjudicialización consiste en la simplificación procesal y en la utilización de medios informales para acelerar o mejorar el desempeño de los procesos judiciales; en la transferencia de las competencias para la resolución de litigios a instancias no judiciales, y en la transferencia de las competencias para la resolución de litigios a viejas o nuevas profesiones jurídicas o de gestión/resolución de conflictos.

En este movimiento de reforma judicial podemos concebir la existencia de un sistema integrado de resolución de litigios, en el cual los tribunales no son el único recurso de

una política pública de justicia, sino que integran una nueva relación (alternativa, complementaria y/o sustitutiva) entre lo judicial y lo no judicial. Este nuevo modelo de justicia, que integra diversos medios de resolución de litigios, debe ser construido de tal modo que sea más democrático, más accesible y más eficiente. Se observa, por un lado, una tendencia de informalización y de desjudicialización de los litigios privados, laborales y de consumo, y la transformación de la justicia penal, con la aparición de un nuevo paradigma de desviación, descentralización, consenso y oportunidad. Por otro lado, se observa el (re)nacimiento de la justicia de paz y la transformación de las profesiones jurídicas en función de la evolución de las sociedades y de las reformas de la administración de justicia, que se encuentran en curso.

**LATINOAMERICA (S/F):** En Latinoamérica los problemas que afectan al sistema de administración de justicias han sido de diversas índoles tantos normativos, políticos, sociales y económicos.

- 1. Problemas normativos.** - La legislación latinoamericana se caracteriza por una tendencia tradicional consistente en copiar modelos foráneos, con escasa o nula referencia a las realidades sociales y económicas del país en que ha de aplicarse, por la ausencia de coordinación entre las instituciones que deben participar en su implementación e, incluso, en numerosos casos, por la existencia de normas contradictorias. Además, algunas leyes no han sido revisadas desde la fecha de su promulgación, y ello, aunque las condiciones

que presidieron a la misma hayan cambiado radicalmente. Se dan asimismo casos en que la legislación se refiere a organismos inexistentes; tal ocurre, en Honduras, con la ley sobre la policía de 1906, aún vigente, la cual prevé organismos que nunca fueron creados y una estructura que no se corresponde con la organización actual.

En materia penal, hay una tendencia, inspirada en los países europeos, hacia el abandono del procedimiento escrito y la modernización del sistema, que se espera conseguir gracias a la adopción del sistema acusatorio anglosajón. De llevarse a cabo, supondría una verdadera revolución en este campo. Sin embargo, una reforma de esta naturaleza debe hacerse en forma muy cuidadosa, ya que, aunque un sistema procesal acusatorio presenta numerosas ventajas, su aplicación efectiva depende en gran parte de la participación activa de las partes en el proceso penal. En este sentido, la ausencia de un Ministerio Público activo y poderoso, así como de un sistema de defensores públicos para necesitados puede acarrear desigualdades y deficiencias más graves y numerosas que las resultantes del actual régimen. Debe señalarse asimismo la diversidad de organismos que pueden legiferar. Además del Poder Legislativo, existen numerosos cuerpos autorizados para promulgar decretos, reglamentos e institutos similares. A este respecto se observa la tradicional preponderancia del Ejecutivo; en Bolivia, por ejemplo, este poder promulgó entre 1980 y 1989 más de 23.500 decretos, acuerdos ministeriales, resoluciones y ordenanzas, figurando entre ellos los principales códigos del país. La abundancia y variedad de organismos con potestad para emitir normas, además de desnaturalizar la función tradicional del Poder Legislativo, siendo la causa de importantes

confusiones, puede asimismo contribuir a la desconfianza de la población en el sistema de justicia. La divulgación de la legislación vigente constituye un importante problema en numerosos países latinoamericanos. Dicha difusión se dificulta en la medida en que los mecanismos ideados para este fin -en general las Gacetas- son anticuados, no están catalogados y se publican en forma irregular. Si se tiene esto en cuenta, no es anormal que algunos jueces apliquen disposiciones legales enmendadas o abolidas, en particular en las zonas rurales. Finalmente, la evolución legislativa en América Latina está estrechamente vinculada con el papel que en el desarrollo político de la región desempeñan los poderes legislativos, generalmente dominados por pesadas estructuras burocrático administrativas.

En el ámbito civil, vemos que de igual manera Latinoamérica es un copia y pega tanto del sistema jurídico francés y español, planteándose dentro de nuestro marco normativo dichas figuras normativas.

- 2. Problemas socio-económicos:** Aunque estos fenómenos sociales ya se daban antes, las dos últimas décadas han conocido en la mayoría de los países de América Latina, además del reciente proceso de democratización política, un rápido crecimiento de la población, su desplazamiento de las zonas rurales hacia las regiones urbanas y, como consecuencia de lo anterior, un incremento considerable de la criminalidad. Estos hechos han dado lugar a crecientes demandas de solución de conflictos ante el sistema de justicia, que se traducen en alzas importantes del número de causas ante los tribunales, provocando en

general la sobrecarga del sistema. Esta situación no se circunscribe a las regiones urbanas, sino que se da incluso en las zonas rurales, debido a las frecuentes disputas sobre derechos agrarios. La recesión económica de los años 80 ha contribuido asimismo a este aumento del número de causas ante los tribunales. En Ecuador, por ejemplo, un incremento considerable de causas penales ha acompañado la recesión económica y el desempleo; entre 1980 y 1985, dicho número ha pasado de 2.013 a 13.598. El incremento de la criminalidad ha sido, además, la causa del aumento del sentimiento de inseguridad ciudadana ante el delito y de insatisfacción ante el sistema penal, incapaz de garantizar la seguridad pública; por ello, los propios ciudadanos están adoptando medidas de protección y se está desarrollando un aparato no reglamentado de seguridad privada. Pese a que, tradicionalmente, los grupos indígenas no han desempeñado un papel importante en la vida política de los países latinoamericanos con importantes porcentajes de población de este tipo, la situación está cambiando en los últimos años. La transformación más importante ha sido la constitución de organizaciones regionales y nacionales que están llevando a la arena política los intereses de los indígenas. En los países con estas características, se critica el trato acordado por el sistema de justicia a estos grupos, generalmente discriminados y desfavorecidos en razón de su pobreza y de su desconocimiento de la lengua española, así como su casi nula participación en tanto que actores de dicho sistema. Como en otros países, la mujer está ocupando en América Latina un papel creciente, tanto en la vida socio-política como en la administración de justicia. En numerosos países del área, es cada vez mayor el porcentaje de mujeres que ocupan los cargos de

fiscal o de juez, aunque en este último caso los nombramientos se hacen sobre todo en los tribunales inferiores. La incorporación de la mujer en la vida social se está manifestando asimismo en el número creciente de denuncias relacionadas con cierto tipo de delitos (tales como la violación o las demás infracciones de índole sexual); estas denuncias parecen ser el resultado de las campañas educativas organizadas por los movimientos feministas. Finalmente, en algunos países latinoamericanos -en particular, en los países andinos-, el principal problema social con un impacto directo sobre la administración de justicia es el fenómeno de las drogas. En Colombia, el Poder Judicial ha sido diezmado por los narcotraficantes y, en Bolivia y Ecuador, dicho poder está siendo criticado severamente por supuestos hechos de corrupción relacionados con el tráfico de drogas. Además, ante la amplitud del fenómeno, los países desarrollados (Estados Unidos y Europa) están ejerciendo presiones sobre las autoridades latinoamericanas para que se efectúen reformas al sistema de justicia orientadas a una mayor y más eficaz represión en la lucha contra el narcotráfico; en este sentido, cabe citar la promulgación de legislaciones especiales, la creación de tribunales ad hoc, la militarización de la lucha contra la droga, el otorgamiento de amplios poderes a las fuerzas militares y policiales, etc.

- 3. Problemas políticos:** Cuando en numerosos países latinoamericanos se está celebrando la primera década de la llegada al poder de gobiernos democráticamente electos, los problemas políticos siguen siendo objeto de

preocupación, tanto general como en cuanto a su impacto en la administración de justicia. Por ejemplo, el Poder Judicial panameño ha sido criticado recientemente a la vez por haber autorizado y rechazado acusaciones formuladas contra miembros del anterior gobierno de Noriega; asimismo, la promulgación de leyes de amnistía en determinados países (Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala y Uruguay) han sido consideradas como fórmulas impuestas por los regímenes autoritarios salientes para su propia y futura protección. A menudo el Órgano Judicial se ha encontrado en el centro de la lucha política entre los otros poderes del Estado. Por ejemplo, entre 1990 y 1991, la Corte Suprema de Bolivia estuvo implicada en un serio conflicto con el partido en el poder, como consecuencia de la decisión del Congreso de destituir a ocho de sus doce 16 magistrados. El conflicto surgió porque la Corte, controlada por el partido opositor, invalidó un impuesto sobre la cerveza, fallo que ocasionó acusaciones gubernamentales de favoritismo judicial hacia las compañías productoras de esa bebida y amenazas de la Corte de revisar la legalidad de la elección que llevó al poder al Presidente de la República y su decisión de expulsar a los Estados Unidos dos narcotraficantes. Unos meses después, los partidos se pusieron de acuerdo sobre la reforma electoral, el Presidente promulgó decretos para el mejoramiento del sector judicial y se volvió a instalar la Corte Suprema. En Nicaragua, después de la victoria electoral de Violeta Chamorro, los partidos políticos convinieron en 1990 en distribuirse cuotas de poder en el más alto tribunal del país, conformado por nueve magistrados y controlado por los sandinistas; en virtud de dicho acuerdo, cuatro magistrados sandinistas fueron reemplazados por otros tantos jueces

nombrados por el nuevo gobierno, aunque para las decisiones importantes se requiere un voto más que la mayoría simple. También sigue siendo objeto de debate político interno el papel de la policía y sus relaciones con las Fuerzas Armadas. Así ocurre en El Salvador, Nicaragua y Panamá. En este último país, por ejemplo, un referéndum reciente ha rechazado una propuesta de enmienda constitucional consistente en la abolición del Ejército y, en otros países, el sentimiento de inseguridad está provocando demandas populares de intervención militar en la lucha contra la delincuencia. En Nicaragua, el gobierno de Violeta Chamorro y los sandinistas han llegado a un acuerdo según el cual estos últimos conservan el control sobre la policía, mientras que en El Salvador la nueva policía civil estará compuesta por miembros de las dos principales fuerzas implicadas en los convenios de paz; en Chile, los Carabineros han pasado asimismo a depender de las autoridades civiles. La cuestión de las drogas sigue dominando la política exterior de diversos países latinoamericanos, los cuales consideran una intromisión en sus asuntos internos las presiones ejercidas por los Estados Unidos y otros países consumidores para efectuar ciertas reformas en el sistema de justicia destinadas a una mayor eficacia en la lucha contra estas sustancias (por ejemplo, la creación de tribunales especiales o la concesión de más amplios poderes a las fuerzas policiales). Una de las acciones más criticadas ha sido la expulsión de nacionales para ser juzgados en los Estados Unidos y, sobre todo, un fallo reciente de la Corte Suprema de este país legitimando el secuestro de personas en el extranjero efectuado por agentes norteamericanos con la finalidad de hacerlos juzgar por la justicia estadounidense. Finalmente, en numerosos

países del área, la criminalidad se ha convertido en uno de los principales temas políticos, preconizándose un mayor rigor en su represión. El autogolpe del presidente Fujimori en Perú (1992) y las tentativas de golpe en Venezuela (asimismo en 1992), una de cuyas causas fundamentales fue el incremento de la delincuencia y la incapacidad de las autoridades políticas para frenarlo, constituyen un buen ejemplo del peligroso efecto desestabilizador de este fenómeno social.

- 4. Derechos humanos:** Aunque este tema se aborda en otras secciones de este capítulo, su importancia merece un trato aparte. La situación en América Latina ha mejorado considerablemente después del período sombrío de dictaduras militares en numerosos países de la región. Sin embargo, el proceso de transición democrática no ha conseguido el total respeto de los derechos humanos, que siguen violándose en numerosos países. El análisis de las constituciones y de los códigos de procedimiento penal permite afirmar que, en el plano formal, las garantías fundamentales de los ciudadanos se encuentran aseguradas razonablemente. Además, numerosos países han suscrito los principales convenios de las Naciones Unidas (por ejemplo, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos), así como la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sigue interviniendo activamente en este área (Honduras ha sido condenado por su papel en varias "Desapariciones" políticas, y Costa Rica, por la inexistencia de un sistema de doble apelación). Sin embargo, ni las

constituciones ni los códigos han podido impedir las numerosas ejecuciones extra-judiciales, "Desapariciones" y torturas atribuidas a miembros de las fuerzas policiales y militares. Así, en las principales ciudades de Brasil, centenares de niños son asesinados por grupos paramilitares; en diversos países, los jueces, fiscales, abogados, periodistas y personas pertenecientes a asociaciones de defensa de los derechos humanos son amenazados -e incluso asesinados- por su intervención en casos relacionados con el narcotráfico o con la violación de tales derechos; y las personas acusadas de graves violaciones de este tipo cometidas durante las épocas de dictadura son amnistiadas o remitidas a tribunales militares. Además, aunque las disposiciones legales relacionadas con los plazos procesales favorezcan el principio de una justicia rápida, en la realidad son numerosos los países en que la mayoría de los detenidos en los centros penitenciarios esperan ser juzgados por un tiempo superior al establecido como pena máxima privativa de libertad en caso de ser condenados. Asimismo, el derecho a una defensa plena no recibe un total cumplimiento debido a la carencia generalizada de un sistema de defensoría pública y a las limitaciones legales en cuanto al momento procesal en que dicho derecho puede ejercerse. Finalmente, el excesivo formalismo, la pasividad de algunos sectores del sistema (en particular, del Ministerio Público) y la subordinación de otros (por ejemplo, la policía) a las autoridades militares contribuyen en algunos países a la violación de los derechos humanos. Como puede verse, el panorama es particularmente sombrío en este campo. Esta situación se debe, en gran parte, al hecho de que la administración de justicia nunca ha sido considerada como un sector importante en la vida política de

América Latina. Sin embargo, el constante incremento de la criminalidad, del sentimiento de inseguridad y del descontento de la población ante el sistema de justicia están colocando este tema en los debates políticos nacionales, de tal suerte que, actualmente, no se pueden ignorar los problemas de seguridad pública, eficiencia judicial y respeto de los derechos humanos. La consolidación democrática en América Latina depende en grado sumo de la manera en que los gobiernos de la región los enfrenten.

#### **ARGENTINA (S/F):**

El problema que sucede en Argentina es la falta de accesibilidad a la justicia y la corrupción, pues es debido a ello (insuficiencia de motivación en la sentencia y sentencias manipuladas) que existe una percepción de rechazo por parte de la población hacia los magistrados. Respecto al primer punto se puede decir que a pesar de tener formalmente siempre en cuenta la situación de las personas pobres, la realidad que se desprende a través de diferentes trabajos teóricos y empíricos es que los pobres tienen dificultades para acceder a la justicia. Para los pobres, la ley usualmente se expresa en un lenguaje extraño. Esto es cierto en dos sentidos. La ley opera en un lenguaje extraño que se suele asociar con la injusticia del régimen colonial, por lo que resulta doblemente ajena a quienes no tienen acceso a ese lenguaje. En segundo sentido, la mayoría de los conceptos fundamentales de la ley, incluyendo nociones de identidad y relación de causalidad en sentido legal, normalmente resultan extraños a los marcos de referencia que utilizan las comunidades locales. Respecto al segundo punto podemos decir que los jueces son fácilmente manipulables por la falta de ética

moral y profesional, donde el dinero puede más que sus propios valores y principios aprendidos, donde el poder puede comprar y vender lo que fuere, hoy en día en la república argentina los que tienen poder y dinero ganan los líos legales y los que no los tienen se quedan inmersos dentro de ese círculo donde pisotean sus derechos.

Asimismo, Mattia (2000), la Justicia durante mucho tiempo ha sido considerada como el último garante de los derechos de las personas gozando de respeto y consideración.

Pero según un estudio realizado en 1994 por el Instituto Gallup de Argentina “La justicia padece actualmente una profunda crisis de credibilidad dentro de la sociedad. Esta falta de credibilidad genera en la población opiniones negativas que apuntan, principalmente, a la excesiva lentitud o demora en la resolución de las causas y a su creciente politización. A los ojos de la población la justicia deja entonces de cumplir su función esencial: deja de ser justa y equitativa. A su vez, este deterioro provoca una marcada sensación de desprotección. La gran mayoría de la gente se siente poco o nada amparada por la justicia y sostiene que ésta no salvaguarda sus derechos, sino que sólo favorece a los más ricos y poderosos”.

En lugar de mejorar la imagen en los años que han transcurrido desde 1994, en encuestas publicadas por el Diario La Nación, en junio de 2000, dan cuenta de otro estudio realizado por la firma Gallup, en el que la opinión de los ciudadanos ubica a la justicia en un plano históricamente más bajo de credibilidad y confianza, dado que sólo 11 a 14% de las personas confían en ella. Para muchos argentinos esta falta de

credibilidad se debe a la gran crisis en que se halla sumida la justicia que conlleva al desprestigio de la misma.

La suerte de la Administración de Justicia se encuentra unida a la independencia de los poderes del Estado y al funcionamiento de cada uno de ellos, como así también a la sociedad que necesita saber y comprobar que sus derechos serán respetados y amparados.

Todos los sectores de la sociedad concuerdan mayoritariamente que algo debe hacerse para solucionar este problema, pero no coinciden en un plan de reformas para lograrlo. Por otra parte, se debe tener en cuenta que para solucionar el problema deben coincidir: el gobierno, los miembros del Poder Judicial, las Asociaciones de Magistrados y Funcionarios, Colegios de Abogados, Uniones de Empleados, Instituciones gubernamentales, ONGs dedicadas al tema, y la sociedad en general ya que la respuesta al problema no se puede encontrar en forma independiente sino todos los sectores involucrados.

Hoy para muchos argentinos, la justicia se caracteriza por ser lenta, burocrática, injusta y parcial. Hace pocos años se han creado en la Justicia Nacional Argentina los Tribunales Orales para causas penales, que se suponen agilizarían los procesos, no ocurriendo así en la práctica por la falta de infraestructura mínima necesaria y consecuente cantidad de Tribunales para atender el incremento de las causas.

Los juicios civiles, comerciales y laborales siguen siendo escritos, por lo que pueden durar de uno a cuatro, cinco años o más. Se han reformado algunas normas procesales que en algunos casos pueden agilizar los procesos, pero la celeridad depende del juez de la causa.

Por medio del art.360 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación el juez debe citar a las partes al abrir la causa a prueba para evaluar la ofrecida y determinar la admisible. Pero si bien en la práctica muchos jueces lo hacen y acortan los procesos, hay otros que ni siquiera se "Molestan" en estar presente en la audiencia pertinente, siendo tomada por un empleado el que en la mayoría de los casos hace lugar a medidas de prueba inconducentes, alargando así el proceso innecesariamente, ya sea que el letrado apele o no lo decidido.

La informatización en la justicia no es realmente eficiente por falta de capacitación de los empleados judiciales y en los casos de Juzgados que han tratado de implementarlo por su cuenta se les ha impedido hacerlo, pese a que ello no provocaba erogación alguna ya que era aportado del propio peculio de Jueces y funcionarios. De la labor interna de los Juzgados es importante señalar que año tras año se van acumulando tareas y que los intentos cíclicos de "Aliviar" y "Acelerar" el trámite de los expedientes judiciales resulta infructuoso.

Mayoritariamente el contacto diario del público se efectúa a través de los empleados de las mesas de entradas. Estos pueden clasificarse, en forma de diferentes subgrupos, desde cuando incide en su conducta, en forma positiva o negativa la valoración

individual de su labor y el interés personal que conlleva. Una nueva subclase la conforman los "Meritorios", es decir empleados "No permanentes" ad honorem, pero a quienes se considera como miembros de la familia judicial. Es decir que el hecho de que el empleado posea el nombramiento respectivo o carezca del mismo hará variar su actitud y forma de atención.

La actitud y eficiencia en la atención difiere, también, según el control a que pueden verse sometidos los empleados por sus superiores. Esto nos lleva a un tema crucial en la justicia como es el de quienes se desempeñan en ella. Si bien hicimos mención al comportamiento de los jueces en el procedimiento, consideramos que el problema de la justicia involucra a todos, es decir tanto a los magistrados, a los empleados del Poder Judicial como a los abogados.

La formación de valores incumbe a todos, el respeto, la solidaridad, la tolerancia deben ejercerse continuamente. Así como los jueces deben conocer a las partes, por un principio de inmediatez, también es preciso que atiendan a los letrados de la misma manera.

**CHILE (S/F):** La problemática radica en la congestión y lentitud de los tribunales, todo esto debido al aumento considerable en cuanto a los casos en materia civil en base a la poca evidencia recabada podemos decir lo siguiente: se puede observar que entre. Solo entre 2000 y 2005 el aumento de los ingresos civiles fue de 58%, es decir, de casi 630.000 ingresos se llegó a prácticamente 985.000.

**BOLIVIA:** Con referencia al problema en el sistema de justicia en Bolivia, un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la O.E.A. (2007) señala, entre otras cosas, lo siguiente:

- a) Estado y sociedad civil afirman que el principal problema de la justicia boliviana es que no está al alcance de todos los ciudadanos y que, aunque se acceda a ella, no siempre es posible obtener respuestas judiciales a las demandas de la sociedad.
- b) El problema del acceso a la justicia tiene una doble perspectiva, una relativa a la posibilidad física de presentar demandas judiciales y otra referida a la posibilidad real de obtener una respuesta en un corto plazo.
- c) Los principales obstáculos de acceso están relacionados con la precaria cobertura de los servicios de justicia, la corrupción, la injerencia política y el tráfico de influencias como el único medio para obtener resultados.
- d) El acceso a la justicia está asimismo dificultado por la baja cobertura de los servicios relacionados con la solución alternativa de conflictos, tanto por parte del sector público como por parte de la sociedad civil.
- e) La insuficiente infraestructura física y los escasos recursos financieros determinan que, en muchas áreas geográficas rurales, los servicios de justicia sean inexistentes o insuficientes para cubrir la demanda de la población.
- f) En la gestión 2004, sobre un Presupuesto General de la Nación que asignaba un 64.21% a la Administración Central (que comprende a los tres poderes públicos), el área de justicia tenía apenas una incidencia del 0.84%. A propósito de la crisis judicial, se puede añadir que la actividad jurisdiccional de nuestro

país se encuentra también caracterizada por:

- a. Una excesiva litigiosidad y una arraigada cultura adversarial, vinculados a procesos de diferenciación y exclusión socioeconómica y representaciones culturales que generan temor a la autoridad judicial.
- b. Un rezago de carácter organizacional, funcional, administrativo, tecnológico y profesional (cualificación y bajas retribuciones), de carácter especular respecto de las condiciones de atraso general del país.
- c. Un acentuado formalismo de las disposiciones legales, sustantivas y adjetivas que imponen costos en tiempo y dinero, al privilegiar aspectos formales y procedimentales y alargar los tiempos de litigación.
- d. Un déficit de cobertura, en el territorio nacional, caracterizado por una desigual distribución de la población y a veces por insalvables barreras geográficas y grandes distancias, respecto de las sedes judiciales.
- e. Una permanente amenaza de debilitamiento de la independencia judicial, debido a la presión e injerencia de otros órganos o poderes públicos y de una reciente tendencia de judicialización de la política.
- f. Un potencial conflicto con la jurisdicción indígena, más allá de la Ley de Deslinde

g. Jurisdiccional, a partir de la movilidad social y la migración interna de importantes contingentes poblacionales. Con referencia a la retardación de justicia y la demora judicial, las nuevas autoridades deberán adoptar medidas extraordinarias. Conforme a información de prensa, 470.554 causas quedarán pendientes de resolución, a fecha 31 de diciembre de 2011. De total de esas causas, 38% corresponden al distrito de La Paz, 28% al distrito de Santa Cruz, 20% al distrito de Cochabamba y el porcentaje restante a los otros distritos. Esa misma información señala que 6.500 causas quedarán pendientes de resolución en el Tribunal Supremo de Justicia, 3.500 procesos en el Tribunal Constitucional y 1.700 del Tribunal Agroambiental. El proyecto de Ley de Transición exige que todas estas causas debieran ser resueltas en los próximos tres años.

## **En el Perú**

Para Aníbal Quiroga León (2006) afirma que la problemática de la administración de justicia radica en lo siguiente:

### **1. Las funciones de las partes, los abogados y el juez**

Como en todo sistema jurídico, en el sistema legal peruano, los sujetos procesales asumen una función determinada para el adecuado cumplimiento de la finalidad del proceso, el debido proceso legal y la tutela judicial eficaz dentro de los parámetros de la ley y de la Constitución. Esas funciones procesales se podrían definir del siguiente

modo.

### **A. Las partes**

La teoría general del proceso ha señalado que el concepto de parte se deriva del concepto mismo del proceso y de la propia relación procesal que todo proceso genera. En tal sentido, se señala que es parte tanto aquel que pide en nombre propio (o en cuyo nombre se pide con legítimo título) la actuación de una voluntad de la ley, cuanto aquel quien es emplazado con tal petición. (Chiovenda, 1997)

La idea de parte tiene origen en el litigio mismo, en la relación procesal y en la demanda. Es uno de los elementos consustanciales del proceso. Está definida por cada uno de los elementos subjetivos que la bilateralidad del proceso exige para su formación. Por ello, se señala que no hay que buscarla fuera de la litis, y en particular, en la relación sustantiva que es objeto de la controversia. En consecuencia, la relación procesal y las partes existen en virtud de la simple afirmación de la acción, independientemente de su existencia efectiva. Ello ha sido ratificado en nuestra jurisprudencia, siendo ejemplo de ello la Ejecutoria Suprema del 18 de noviembre de 1998 expedida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República (Exp. núm. 983-1998), que señala lo siguiente: “Parte en el proceso es aquel que pide tutela jurisdiccional y pretende la actuación de una norma legal a un hecho determinado y aquel respecto del cual se formula esa pretensión, los que quedan individualizados en la demanda”.

Por su parte, el artículo 57 del TUO, del Código Procesal Civil peruano, señala quiénes son los que tienen la capacidad para ser parte en un proceso, conforme señalamos a

continuación: “Artículo 57. Capacidad para ser parte material en un proceso. Toda persona natural o jurídica, los órganos constitucionales autónomos y la sociedad conyugal, las sucesiones indivisas y otras formas de patrimonio autónomo, pueden ser parte material en un proceso”.

El requisito principal para la intervención del “Sujeto procesal” denominado “Parte del proceso” se refiere a un necesario análisis de su interés y legitimidad tanto en relación con el objeto o fondo de la controversia (relación jurídica-sustantiva), como en relación al proceso en sí mismo (relación jurídica-procesal).

Dependiendo del tipo de proceso frente al cual nos encontremos podremos analizar la actuación de las partes:

- En el proceso civil las partes procesales, y específicamente el actor tiene una función esencial que es la del impulso de parte, nuestro sistema legal prevé un proceso civil bajo el principio dispositivo donde sólo a iniciativa de parte se podrá dar la intervención del órgano jurisdiccional.
- En el proceso penal la situación es diferente, y la regla general es el principio inquisitivo en su primera parte, donde será el juez quien dé inicio al proceso penal cuando dicte el auto de apertura de instrucción que tenga como antecedente una denuncia fiscal (la acción penal es titularidad del Ministerio Público), en tanto que se regirá por un principio oral/acusatorio en su segunda fase (lo que en suma da como resultado un verdadero proceso mixto).

En materia civil nuestra legislación procesal se ha adecuado a lo que prescribe el Código Modelo para Iberoamérica al haberse previsto un sistema procesal por audiencias, donde se ha buscado dar prevalencia al principio de inmediación por el

cual se pretende que el juzgador —en tanto director del proceso— tenga una mayor aproximación a las partes del proceso, y tenga más instrumentos de autoridad sobre las mismas y sobre el manejo del proceso en concreto, a fin que la decisión a la que arribe sea producto de la constatación personal de los hechos sometidos al debate judicial.

## **B. El juez**

La teoría general del proceso señala que el juez es el tercero imparcial (*Tertium Inter Pares*) ubicado en el vértice superior del esquema heterocompositivo que resuelve un conflicto intersubjetivo de intereses o una incertidumbre de relevancia jurídica entre dos o más partes procesales, que pueden estar conformadas por dos o más personas físicas o jurídicas.

La función principal del juez es ejercer la jurisdicción, entendida en sus dos acepciones: en sentido lato y en sentido estricto. La diferencia radica, en puridad, en que la jurisdicción que no es la del Poder Judicial (la administrativa, la privada, la arbitral, la asociativa, la política, etcétera, con excepción de la “Jurisdicción militar” por expresa previsión constitucional, artículo 139, inciso 1o., 2o. párrafo) normalmente se encuentra sujeta al posterior control judicial (con las muy contadas excepciones de los reconocidos casos “No judiciales”, básicamente referidos a excepcionales decisiones políticas o de política exterior que no pueden, por su naturaleza, ser materia de controversia en un estrado judicial); en tanto que la jurisdicción del Poder Judicial no es recontrovertible o recurrible y, por ende, es la única que genera el efecto y la cualidad de la cosa juzgada, también por expreso mandato constitucional.

### **C. Los abogados**

Los abogados son aquellos profesionales del derecho que ejercen una función social al servicio de la justicia. El ejercicio de su profesión de abogado no solamente implica el patrocinio, representación y defensa de una determinada persona dentro de un proceso judicial, sino la titularidad en una serie de deberes y obligaciones que se podrán de manifiesto dinámicamente.

En el Perú existe el principio de la defensa cautiva, es decir cualquier actuación judicial para ser validada por la autoridad judicial debe estar asesorada por un letrado, y en el caso que el justiciable carezca de medios económicos para ejercer su defensa penal con el patrocinio de un abogado, el Estado a través de la institución de los defensores de oficio será el encargado de proveer al justiciable de esta defensa cautiva.

El TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala en su artículo 293 que toda persona tiene derecho de asistir a cualquier diligencia a la que sea convocado por una autoridad judicial, administrativa, política, policial etcétera, con la asesoría de un abogado, ello en tanto que nuestra legislación entiende que la defensa cautiva es un derecho de los justiciables, a fin que no vean mermados sus derechos sin haber recibido una adecuada asesoría legal.

La legislación procesal civil, en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha previsto -entendemos de modo general y aplicable para cualquier naturaleza de proceso- que los letrados deban actuar bajo los mismos principios que las partes y los jueces, esto es, nuestra condición de letrados no nos exime de cumplir los principios de buena fe, lealtad y veracidad procesal, puesto que la trasgresión de estos no solamente importará en la apreciación que deberá realizar el

juez respecto de la conducta que se manifieste, sino también la imposición de sanciones patrimoniales destinadas a evitar este tipo de conductas que transgreden el adecuado orden procesal.

## **2. Las relaciones entre las partes, el abogado y el juez**

Las relaciones entre los sujetos del proceso son de naturaleza compleja que es imposible encasillarlas en una sola categoría. Debemos tener en consideración que el ámbito en el cual se desarrollan dichas relaciones es el proceso, que es un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos a través de un sujeto imparcial, que es el juzgador. En tal sentido, si la finalidad del proceso es la solución de un conflicto, es necesario que el sujeto imparcial quien lo resuelva sea investido de una serie de facultades que le permitan lograr dicha finalidad, que en primera impresión implican una relación de subordinación entre el juez y los otros sujetos del proceso.

No obstante, algún sector doctrinal peruano ha calificado que nuestra norma procesal está construida bajo la óptica del juez y no de las partes, debido a que los poderes del juez han sido ampliados hasta el máximo, los derechos de los otros sujetos del proceso han sido comprimidos hasta el máximo límite. En tal sentido, se ha considerado al juez como el dominus del proceso. Creemos que la estructura de un proceso requiere, necesariamente, de dotar al juzgador de ciertos instrumentos legales que le faculten a cumplir la función que la teoría general del proceso le ha conferido. Un juez sin las potestades que la ley le ha conferido no podría ejercer la función que tiene.

Lamentablemente en nuestra realidad social la labor del juez se encuentra ciertamente

menospreciada, no es casual que desde hace mucho tiempo el Poder Judicial sea la institución con menor credibilidad en el Perú, y ello es a todas luces responsabilidad del propio Estado, que ha provisto al magistrado de una serie de potestades pero que no le confiere al Poder Judicial de la necesaria autonomía política y presupuestal destinada a que la labor del magistrado sea realmente una labor independiente. Estos últimos tiempos hemos visto, con gran preocupación, como a pesar del momento de transición política que vivimos el sistema judicial sigue siendo deficiente, y permanece aún dependiente de las decisiones y opciones políticas coyunturales, respondiendo de esta manera a las circunstancias políticas del momento.

Si se considera que la relación entre los sujetos procesales es de igualdad, estaríamos ante un mecanismo auto compositivo, el cual presupone la equivalencia —al menos formalmente— entre los sujetos que participan del conflicto. La heterocomposición implica necesariamente la existencia de un sujeto externo, fundamentalmente imparcial al conflicto e investido con facultades específicas (el juez), con la misión de solucionar de ese conflicto de intereses y que las partes no han podido solucionar previamente por sí mismas, en un plano de igualdad. En tal sentido, si la relación entre los sujetos procesales es de igualdad, no se llegaría a solucionar el conflicto, debido a que el tercero que deberá resolver no podrá imponer a los otros sujetos la solución al conflicto, que es el objetivo a cumplir con el proceso.

### **3. La infraestructura del sistema judicial peruano**

Las relaciones entre los sujetos del proceso se desarrollan en un contexto determinado. En tal sentido, el ámbito usual de expresión de éstas se da en el Poder Judicial,

específicamente, en el despacho particular de un juzgador determinado. Sin embargo, para una solución eficiente de los conflictos de intereses por parte del juzgador, éste debe tener los insumos materiales suficientes para lograr la finalidad del proceso. En el Perú no podemos afirmar a ciencia cierta de que la justicia sea gratuita, puesto que los costos judiciales son muy elevados,<sup>10</sup> que no se condicen con la infraestructura del Poder Judicial que no es de las más adecuadas para el ejercicio de la labor jurisdiccional.

Ello no es equitativo en cada situación particular. Un problema inicial puede encontrarse en la escasez de recursos materiales e infraestructura adecuada para ejercer una debida función jurisdiccional. Sin los materiales necesarios para realizar actos jurisdiccionales debido afectan la celeridad procesal, y ello genera un perjuicio en las partes del litigio. Lo expuesto parte de una sencilla causa: el presupuesto asignado al Poder Judicial es mínimo para que pueda realizar una adecuada función jurisdiccional. La Constitución peruana prevé que el presupuesto a asignarse al Poder Judicial no debe ser inferior al 3% del total del presupuesto nacional, la realidad nos hace ver que dicho presupuesto no supera el orden del 0.2% anualmente, lo que impide al Poder Judicial contar con los medios económicos suficientes para una adecuada labor jurisdiccional, y además la situación de menosprecio de la labor jurisdiccional.

En el Perú, la situación real de nuestros jueces es lamentable, en el campo de la infraestructura no contamos con edificios adecuados, ni siquiera un magistrado puede contar con un equipo de asistentes que le permitan una labor jurisdiccional acorde con los requerimientos de la población, por ejemplo: las instalaciones judiciales en muchos casos carecen de servicios básicos como luz, agua, sistemas de comunicación y menos

aún un adecuado sistema informático. En efecto, debido al poco presupuesto asignado anualmente al Poder Judicial, se permite que éste sea inoperativo, que los procesos no se resuelvan con la celeridad y dentro de los plazos establecidos en la norma procesal. Ello aunado con los problemas descritos anteriormente, deriva en que el Poder Judicial peruano está en crisis actualmente.

Finalmente, la falta de recursos materiales y de infraestructura deriva que las partes y los abogados pretendan obtener una solución extraprocesal al conflicto, mediante mecanismos ilegales que propician la corrupción de los magistrados (y sus auxiliares de justicia) en la resolución de conflictos.

Asimismo, el lugar sede del órgano jurisdiccional que resolverá el conflicto de intereses podría generar una serie de problemas en el desarrollo de las relaciones entre los sujetos del proceso. Según la doctrina procesal, uno de los principios procesales que informan al proceso es el principio de inmediación que implica que en el proceso debe procurarse que las partes deben tener el mayor contacto posible con el juez. En tal sentido, dicho principio puede ser vulnerado si el lugar sede del órgano jurisdiccional se encuentra alejado del domicilio de las partes y de sus abogados; y cuando se exige a los justiciables recursos económicos de los cuales carecen.

Dicha situación se acentúa más cuando el órgano jurisdiccional pertenece a las instancias superiores. En el Perú, la sede de la Corte Suprema de Justicia de la República se ubica en la capital del país, ciudad lejana respecto de diversas ciudades del país, al igual que la sede del Tribunal Constitucional. Ello impide una adecuada defensa por las partes y sus abogados dentro del proceso, vulnerando lo establecido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado Peruano, que señala

lo siguiente: “Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

#### **4. La preparación académica de los operadores del sistema judicial**

La adecuada preparación académica es una de las deficiencias de nuestro sistema. Dicha preparación académica no supone que los jueces deban participar (como ha ocurrido en los últimos años), sendos cursos de perfeccionamiento que al final no concluyen en ningún beneficio personal o profesional para el magistrado. ¿Cómo se puede comprender que un magistrado deba acudir durante cinco o seis años a interminables cursos de capacitación y luego de estos no ser ratificado en el cargo? Debería ser parte de la tarea ordinaria del Poder Judicial y sus autoridades administrativas estimular la preparación académica de los magistrados, lo que supone por ejemplo brindar ayudas económicas, fomentar la participación de los magistrados en diversos cursos fuera del país, fomentar que los magistrados participen de la actividad académica y docente de las diversas facultades de derecho del país, etcétera.

#### **5. La participación de la sociedad civil en los procesos de reforma judicial**

Desde hace algunos años venimos escuchando una frase que por tan usada ha ido perdiendo significado real: la sociedad civil. Creemos que la participación activa de los ciudadanos en los momentos importantes de la historia de un país es vital. Más aún, en el caso del sistema judicial peruano en actual proceso de reforma, ésta no se podrá desarrollar sin la participación ciudadana, pero esto no es una novedad. Hoy se pretende vendernos la idea de que recién estamos participando de los cambios

estructurales que se lleven a cabo en nuestro país. No creemos que sea una novedad que los ciudadanos participen en las reformas que se desarrollan en una sociedad, sin la participación ciudadana estas reformas no se pueden dar, pero deberá tenerse siempre presente que la participación del ciudadano o sociedad civil como se le prefiera llamar debe realizarse dentro de los cauces adecuados. No es cierto que por contar con más representantes de las ONGs en la labor de reforma judicial tendremos como resultado inmediato el perfeccionamiento del sistema judicial, y el motivo es muy simple, la función jurisdiccional es una de las tres principales funciones del Estado moderno, y se desarrolla conforme a reglas claras y por personas que se especializan en dicha materia.

## **6. Respecto a la representatividad de las autoridades judiciales en el Perú**

El actual problema de la administración de justicia peruano no tiene por origen la representatividad o no de sus autoridades (como se ha pretendido esbozar en los últimos tiempos a raíz del proceso de reforma judicial en el que nos encontramos inmersos). Creemos que, para poder empezar a transformar a nuestro Poder Judicial, y ser coherentes con la reforma de dicha institución debemos ser estrictamente respetuosos de las leyes que determinan cómo, cuándo y quiénes pueden ser integrantes del Poder Judicial, si no partimos de esta premisa elemental va a ser muy difícil obtener frutos de la reforma que estamos emprendiendo nuevamente.

La administración de justicia -conforme la concebimos en el sistema romano germánico- es una labor especializada y que solamente puede ser realizada por quienes tengan (además de vocación), capacidad profesional para realizarla, lo que debe ser

determinado, también, por quienes puedan evaluar dicha capacidad profesional; la voluntad popular no elige siempre al más capacitado, elige al más popular, lo que no nos garantiza una justicia adecuada a la ley, al derecho y por ende justicia. Hay un problema que tal vez no estamos llegando a medir en toda su dimensión: una decisión judicial no tiene que ser popular para ser correcta, debe basarse en la ley pues de otro modo tendremos una decisión política y no judicial.

Asimismo, se dice que la problemática radica en los siguientes puntos (s/f):

### **1.- Corrupción**

- Corrupción en la administración de Justicia. Existe una percepción en la población sobre la significativa presencia de la corrupción en el sistema de justicia. Desde la experiencia de la población, sin dinero no se ganan los juicios. En el tema de corrupción, es una realidad, pero también existe una imagen social.
- Existen denuncias por inconducta contra algunos magistrados por la prensa, así como denuncias de corrupción por parte de la población contra jueces, fiscales y contra auxiliares jurisdiccionales. Sin embargo, cuando se les ha pedido que se individualice a su autor, no se ha brindado nombres.
- En la educación, hay que darle un trato transversal y no limitarse a una asignatura, así como deben establecerse sanciones ejemplares que desalienten la corrupción en cualquier institución y, particularmente, en la administración de justicia.

- La desconfianza que genera el Poder Judicial, lleva a que haya muchas controversias que no llegan a plantearse judicialmente o que muchas quejas por comportamientos cuestionables, tampoco se presenten al saber que no conducirán a nada. La corrupción debe verse en un contexto más general, y no reducirse al Poder Judicial, puesto que los clientes y abogados son la parte activa en ella.
- Existe una alianza estratégica entre Policía, Ministerio Público y Poder Judicial para realizar actos de corrupción, convirtiéndose en las zonas más alejadas, en los dueños y señores de los pueblos, impartiendo justicia sólo para quienes tienen posibilidades económicas y pueden satisfacer sus expectativas económicas
- La existencia de redes (entre abogados litigantes y magistrados), que permiten que se favorezca la solución de determinados casos. Asimismo, la provisionalidad de los magistrados que crea en algunos casos inconducta funcional.

## **2.- Control interno**

- Ineficiencia de los órganos de control interno para sancionar a los malos jueces, fiscales y policías. Asimismo, impunidad en que queda la corrupción de los operadores de la justicia.
- ¿Control disciplinario interno o externo? Existe respecto al control disciplinario de jueces y fiscales, en la reunión se reprodujo en debate que sobre el particular hay a nivel nacional: por un lado, los jueces que

son partidarios de un control interno y de fortalecer la OCMA y, por otro lado, diversos sectores que postulan más bien “Externalizar” el control disciplinario de los magistrados, temerosos del mal entendido “Espíritu de cuerpo” al interior del PJ y del Ministerio Público y de la escasa eficacia que hasta el momento han mostrado los órganos de control disciplinario interno como la OCMA.

### **3.- Acceso a la Justicia**

- Limitado acceso a la justicia de personas que se encuentran en situación de pobreza tanto en el espacio rural como urbano. En realidad, esta es una consecuencia de todas las demás. Entre los problemas más agudos tenemos la falta de jueces de Paz y cuando la hay, falta de capacitación adecuada, carencia total de intérpretes para la zona, a pesar de lo señalado en el artículo 2º inciso 19 de la Constitución Política, la no aplicación y un cierto grado de desconocimiento del peritaje antropológico para el debido juzgamiento en causas donde se involucra ciudadanos nativos. Asimismo, la falta de consultorios jurídicos gratuitos.
- Se presentan limitaciones en el acceso a la justicia, así como en la información respecto de la administración de justicia.
- Los costos de transacción son muy elevados, porque no hay un funcionamiento eficiente del Poder Judicial. En tal sentido, la realidad de las regiones se ve desalentada por trámites y procesos que no

responden oportuna y previsiblemente a los requerimientos de los actores económicos. Hasta las denuncias policiales no se presentan porque el trámite puede tomar mucho tiempo.

- Alto costo de acceso a la justicia. Existe preocupación de algunos representantes de organizaciones de la sociedad civil por el monto de las tasas judiciales y demás costos judiciales que había que pagar para acceder al sistema de justicia.
- Elevado costo económico de la justicia, problema que es más sentido en zonas rurales de marcada pobreza. Los altos costos de litigar afectan el derecho a la tutela judicial por parte de un sector no minoritario de la población.
- En los procesos penales sumarios muchas veces la población no tiene posibilidad de conocer los fundamentos de la sentencia judicial, es decir la población no entiende porque un juez dicto una determinada sentencia en un caso específico.
- En provincias fuera de la capital de departamento, existen abogados de oficio, dándose situaciones muy difíciles en la medida en que la gente no puede defenderse.
- Los problemas de acceso a la justicia deben ser atendidos desde antes que ingresen a la esfera de la administración de justicia. Asimismo, se solicita la gratuidad de los procesos civiles.
- La justicia no es gratuita especialmente la civil a los sectores de menores recursos.

#### **4.- Maltratos de atención al público**

- Maltrato de la población usuaria por parte de los funcionarios públicos encargado de impartir justicia, fundamentalmente en pueblos pequeños, contra la población quechua hablante, en zonas de extrema pobreza y poca presencia del Estado.
- La deficiente atención del usuario que acude al sistema de justicia. No existe un tratamiento adecuado a los ciudadanos nativos que recurren a la administración de justicia.
- La población de origen campesina se queja de los maltratos que recibe en las diferentes instituciones que componen el sistema de justicia, quienes los discriminan por su vestimenta y por el idioma que hablan.

#### **5.- Legitimidad, confianza e imagen social de la justicia**

- Existe una falta de credibilidad en las instituciones que administran justicia. Se plantea la necesidad de realizar un diagnóstico más preciso de la problemática de la justicia a nivel local y nacional para identificar las causas de esta situación.
- Existe impaciencia por parte de la población, y no se entiende que la reforma de la administración de justicia es un problema estructural, y señalan que el país no está preparado para esperar con calma la elaboración de transformaciones de fondo, cuando el país exige

respuestas inmediatas. Tampoco se ha asumido el Poder Judicial como un factor de desarrollo nacional social y económico.

- Continúa el problema histórico de la existencia de una percepción de falta de credibilidad de la administración de justicia, vinculada a que se la aprecia como parcializada con quienes detentan poder político, económico, militar, etc. El tema de la falta de ética es fundamental, y debe ser planteado en cada una de las acciones que realicen las diferentes instituciones.

#### **6.- Justicia, participación ciudadana y sociedad civil**

- Se debe generar un mecanismo de participación ciudadana para que participe en la vigilancia de la administración de justicia.
- Se debe establecer mecanismos sociales que permitan que la sociedad civil en general tenga un mayor y mejor conocimiento de las normas legales más importantes.
- Existe un divorcio entre el sistema formal de la administración y el derecho consuetudinario. La legislación no está pensada para el área rural.
- Para algunos magistrados, el Poder Judicial frente a la sociedad civil se encuentra aislado, el Poder Judicial es parte de un Estado en crisis, y los diferentes operadores o actores de la justicia, también se encuentran

en crisis. También se señala que el sometimiento del Poder Judicial al Poder Político ha generado un costo social indeterminado.

- El Poder Judicial debe salir de sus salones, oficinas o Salas para ir a tratar directamente con la población, para que ellos tengan confianza con jueces, fiscales y demás autoridades, aunque puede parecer contradictorio sería bueno que escuchemos.
- Existe un divorcio entre el sistema de justicia y los ciudadanos. Necesidad de mayor transparencia de la actuación judicial y, en especial, de la necesidad de que determinados fallos controversiales, sean explicados a la opinión pública por el propio Poder Judicial.
- Necesidad de “Re-dignificar” socialmente la figura del juez y fiscal, pero que ello no debía ser sólo “Marketing” sino que debía reflejar una efectiva mejora en el servicio de justicia.
- Necesidad que la reforma judicial tenga un impulso interno y externo. Tanto autoridades como sociedad civil presentes, coincidieron en señalar que, dada la magnitud de los problemas y los retos a encarar en materia judicial, la reforma judicial debía tener el impulso, la participación de diversos sectores y no sólo de jueces y fiscales (aunque con la activa participación de los mismos).
- Se debe estimular a la sociedad civil y a las rondas campesinas para que puedan ejercer un mayor y mejor control ciudadano de la administración de justicia.

- Se debe crear un sistema de control y vigilancia jurisdiccional con participación de la sociedad civil, a nivel nacional.
- Falta de acceso de la sociedad civil en el proceso de reforma y pérdida de credibilidad de los jueces y fiscales.
- Los procesos de reestructuración del Poder Judicial deben ser públicos y con presencia de la sociedad civil.

### **7.- Medios de Comunicación y transparencia**

- La imagen del Poder Judicial se ve afectada por los medios de comunicación, sin que exista una adecuada respuesta respecto de las denuncias carentes de fundamento (política institucional de no responder públicamente a ellas). Pero también se ve afectada por la manera como se brinda el servicio, que lleva a que los funcionarios no actúen conforme a la importancia del rol que desempeñan.
- Conveniencia de contar con un sistema de “Vocería judicial”, a cargo de un profesional de comunicación, que tenga como responsabilidad, impulsar el diálogo regular e institucional del Poder Judicial y del sistema de justicia con los diferentes medios de comunicación. La oficina de Imagen Institucional del Poder Judicial no cuenta con un mínimo recurso económico para poder difundir una serie de tareas de trabajo que esta oficina tiene

- Se habló de la necesidad de mayor transparencia de la actuación judicial y, en especial, de la necesidad de que determinados fallos controversiales, sean explicados a la opinión pública por el propio Poder Judicial. Para ello, el moderador hizo breve alusión de la experiencia de otros sistemas judiciales o del sistema especial anticorrupción, en el que se ha visto la necesidad de contar con un “Vocero judicial”, funcionario que explique a la opinión pública y a la prensa determinadas decisiones judiciales.
- Ausencia de comunicación fluida y regular entre los jueces y fiscales y la prensa.
- Encontramos una recíproca estigmatización entre los hombres de prensa y los jueces y fiscales, todo lo cual ocasiona un desprestigio mutuo, del cual es la justicia al más perjudicada. Ya es tiempo que se puedan dar reuniones de trabajo, las Oficinas de Relaciones Públicas no alcanza a los medios de comunicación hace mucho tiempo una nota de prensa, no existen boletines del Poder Judicial, falta en la población una cultura del Poder Judicial
  - Relación medios de comunicación-sistema de justicia. Un reclamo más o menos uniforme de las autoridades judiciales a la prensa, es que se informen mejor al momento de informar a la opinión pública sobre un caso judicial o temas judiciales. Se señala que hay escasa especialización de los periodistas en temas judiciales.

- Finalmente se señala que se ha consolidado una cultura del secreto en el Poder Judicial que no permite que la sociedad civil conozca lo que sucede a su interior.

## **8.- Retardo y celeridad procesal**

- Excesiva carga procesal en los juzgados y falta de recurso humano para responder a ella.
- Existe excesiva carga y saturación de los Jueces de Paz Letrados, fundamentalmente en las capitales de provincia. En muchos lugares han sido creados, pero no entran en funcionamiento.
- Excesiva carga procesal por falta de personal. Es necesaria una celeridad de los procesos judiciales.
- Existe un retardo permanente del sistema de justicia. La excesiva carga procesal que debe ser considerado como un problema judicial.
- Preocupa la dilación en la ejecución de las sentencias judiciales, hay mucho retardo y a veces estas sentencias ya no llegan a ejecutarse, con lo que se está afectando el derecho de acceso a la justicia de los justiciables.
- Se denuncia la negación de los requerimientos que realizan las partes para la expedición de las copias de los expedientes, afectándosele su derecho al debido proceso, lo que puede afectar el derecho de defensa, o sea no se les da oportunamente, hay reserva es cierto, pero también

hay un derecho de información de la población y de las propias partes litigantes.

- Un problema serio es el de las requisitorias de personas, que los señores jueces remiten a las unidades policiales. El problema es lo hacen sin la debida motivación y ello se debe a la falta de capacitación del personal auxiliar, es decir, no sólo es falta de capacitación de los señores jueces sino también la falta de capacitación de los señores auxiliares de juzgados y salas superiores.
- Otro punto que es de nuestra preocupación son las medidas cautelares las que tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia, principalmente las que se refieren a la libertad personal. Esto solo se fija teniendo en consideración la pena que se determina para el delito investigado, pero no se toma en cuenta si es que hay efectivamente peligro procesal, si hay los elementos suficientes de prueba del delito.

De todo lo expuesto en las líneas que anteceden se puede llegar a la conclusión que la problemática radica en la crítica natural en temas como falta de credibilidad por parte de la sociedad civil; insatisfacción que se ha evidenciado en los resultados de unas encuestas, como la que se ha hecho el año 2012 denominada: “VII Encuesta Nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú 2012” en la cual observamos al Poder Judicial como una de las instituciones más corruptas de acuerdo al 62 % de ciudadanos encuestados ocupando el primer lugar, seguido de la Policía Nacional con 52% y el Congreso de la Republica con 51%, lo cual no es un atractivo, porque lo correcto fuera

que la ciudadanía peruana no tenga la menor desconfianza de una institución que imparte justicia, pero eso no es así. Por eso probablemente cuando los usuarios de dicha institución expresan su opinión evidentemente no es grata la respuesta.

**En el ámbito local:**

En el ámbito local se puede ver según entrevista a varios doctores y profesionales de la materia que existe el problema de lentitud del proceso, debido a la carga procesal existente, pues no se cumplen con resolver en el tiempo establecido, pues en un proceso de ejecución por ejemplo donde se tiene que resolver en un plazo máximo de 2 meses, este excede el plazo establecido, desde el momento que presentas tu solicitud hasta el momento donde lo califican el tiempo es de 1 mes a 2 meses, de ahí hasta que se lleven a cabo los plazos y etapas establecido en el código procesal civil, es otra demora, entonces desde mi perspectiva ese es el principal.

Asimismo con respecto a ello podemos referirnos que existe un referéndum, que se llevó a cabo el 11 de octubre del 2013, por parte de los Colegios de Abogados, en los distritos judiciales de Lima, Callao y Cañete, con la finalidad de que sus agremiados evalúen nuevamente el desempeño de los jueces y fiscales de los 31 distritos judiciales; resultados que dan cuenta de la opinión que vierten los agremiados respecto de la función jurisdiccional y fiscal conforme se publican en los diarios locales, en los cuales evidentemente algunas autoridades gozan de la aprobación de los profesionales del derecho, mientras que otros no. Y refiriéndose a ello podemos citar a Encimas (2012) refiere lo siguiente “Es prudente advertir que, la conclusión a la que llegamos es que el CNM no deberla considerar para futuras convocatorias de procesos de

ratificación el resultado de un referéndum que no ofrece ninguna garantía de objetividad, por su propia naturaleza en sí, pues no es el mecanismo más adecuado y objetivo para medir el desempeño de los magistrados”(p. 419).

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011).

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma; asegurando de esta manera, la no intromisión, en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, conforme afirma Pasará (2003), pero que se debe realizar, porque existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 2009-119-JMM-FA,

perteneciente al Juzgado Mixto de Mala, del Distrito Judicial de Cañete, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda; siendo esta apelada, y resuelta por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, siendo revocada, reformándola y declarándola improcedente, y con respecto al término de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue, dieciséis de abril del año dos mil nueve, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue, el veintiuno de julio del año dos mil diez, transcurrió un año, dos meses y cinco días.

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

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°2009-119-JMM-FA, del Distrito Judicial de Cañete-Cañete; 2016?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2009-119-JMM-FA, del Distrito Judicial de Cañete-Cañete; 2016.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

*Respecto a la sentencia de primera instancia*

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

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

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

*Respecto a la sentencia de segunda instancia*

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

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

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

La presente investigación se justifica, porque los resultados servirán para, incentivar el ejercicio de la función jurisdiccional responsable en tanto que los representantes de los órganos jurisdiccionales tendrán mayor cuidado al momento de aplicar los criterios teóricos y normativos para cada caso concreto, lo cual contribuirá a mejorar la calidad de la administración de justicia y por ende a mejorar la imagen del Poder Judicial.

Las difusiones de los resultados servirán para motivar a quienes tengan vínculos con los asuntos de justicia: autoridades, profesionales, estudiantes de la carrera de derecho, y la sociedad en general. Por su finalidad inmediata, se orientará a construir el conocimiento jurídico articulando la teoría y la práctica; mientras que, por su finalidad mediata, se orienta a contribuir a la transformación de la administración de Justicia en el Perú, a partir del análisis de una sentencia que ha puesto fin a un conflicto cierto.

Su aporte metodológico se funda en su estructura y en el orden lógico de los procedimientos que se utilizarán para responder a la pregunta de investigación.

Además, puede ser adaptado para analizar otras sentencias de carácter penal y constitucional. Es importante tener en cuenta que el fundamento constitucional, es una forma de hacer realidad el derecho abstracto previsto en el inciso 20 del artículo 139

de La Constitución Política del Estado que establece: toda persona puede formular análisis y críticas a las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.

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

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

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

deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. **b)** Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad —demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. **c)** El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. **d)** Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. **e)** El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. **f)** La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición

necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. **g)** Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. **h)** Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. **i)** Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del

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

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1. DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURÍDICAS PROCESALES RELACIONADOS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO**

#### **2.2.1.1. LA POTESTAD JURISDICCIONAL DEL ESTADO**

##### **2.2.1.1.1. La jurisdicción**

###### **2.2.1.1.1.1. Definiciones**

El término jurisdicción, comprende a la función pública, ejecutada por entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo a las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución (Couture, 2002).

Ana Calderón y Guido Águila (2007): La palabra jurisdicción deriva de la palabra latina *Ius Decere*, que quiere decir declarar el derecho. Podemos definirla como el poder-deber que tiene el estado a través de una autoridad, dotada de ciertas atribuciones para administrar justicia de manera independiente e imparcial. Del

concepto antes dado.

#### **a) Poder-deber desarrollado por el estado**

Es un poder público pues todos los ciudadanos que se encuentra dentro de un territorio tienen la obligación de someter todo tipo de conflicto de interés con relevancia jurídica ante los órganos jurisdiccionales.

Es un deber público ya que el estado no puede sustraerse de su obligación de otorgar este servicio público a toda persona que lo solicita o simplemente lo desee.

#### **b) A través de una autoridad**

Esta autoridad judicial si es un juez de paz no es necesario que sea abogado y es elegido de manera democrática y popular. Si es de cualquier otro rango necesariamente debe ser letrado y es nombrado por el consejo nacional de la magistratura.

#### **2.2.1.1.1.2. Características de la Jurisdicción**

Dentro de las características de la jurisdicción tenemos que es inderogable por cuanto la consecuencia que los particulares carecen de potestad de disponer y modificar las reglas jurisdiccionales y indelegable porque el Estado designa a una persona para que ocupe la condición de juez y en su nombre y por autoridad de la ley pronuncie una sentencia judicial, siendo intransferible e indelegable de manera absoluta. Además, es

ejercida a través del debido proceso, el que debe tramitarse según las normas de un racional y justo procedimiento. Asimismo, se ejerce generalmente dentro del territorio de la República.

#### **2.2.1.1.1.3. Elementos de la jurisdicción**

El jurista argentino Alsina señala los siguientes elementos de la jurisdicción:

**Notio:** Aptitud del juez para conocer determinado asunto

**Vocatio:** Poder del juez para hacer comparecer a las partes del proceso.

**Coertio:** Facultad del Juez para emplear la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus resoluciones.

**Iudicium:** Facultad del juez de juzgar, de examinar las pruebas de cargo y de descargo, para finalmente concluir con la aplicación de la ley al caso concreto.

**Executio:** Facultad del juez para hacer cumplir sus resoluciones, si es necesario bajo apremios, apercibimientos u otros medios que la ley faculte (Pág. 25).

#### **2.2.1.1.1.4. Principios aplicables en el ejercicio de la función jurisdiccional**

##### **2.2.1.1.1.4.1. El principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional**

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por

órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (Constitución Política del Perú)

#### **2.2.1.1.1.4.2. El principio de la Motivación escrita de las resoluciones judiciales**

La motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un deber para los magistrados que dicho deber implica que los juzgadores señalen en forma expresa la ley que aplican con el razonamiento jurídico a la que ésta les ha llevado, así como los fundamentos fácticos (de hecho) que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de relación; lo que significa también que el principio de motivación garantiza a los justiciables que las resoluciones jurisdiccionales no necesitarán de falta de motivación o defectuosa motivación, esta última en sus variantes de motivación aparente, motivación insuficiente y motivación defectuosa propiamente dicha; de tal modo que de presentarse estos supuestos, se estará violando el referido principio y dando lugar a la nulidad de tal resolución.

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

sucedier que las partes no reciben la debida informaci3n de los jueces sobre las razones que los condujo a tomar una decisi3n.

#### **2.2.1.1.4.3. El principio de la pluralidad de instancia**

Seg3n la normativa este derecho est3 contemplado en el art3culo 139° inciso 6 de la Constituci3n Peruana de 1993. entendi3ndose como uno de los derechos de los justiciables, sea demandado o demandante, sea procesado o agraviado, es el poder recurrir a las instancias superiores, cuando consideren que una resoluci3n judicial (auto o sentencia) es incorrecta por ilegal o porque tal pronunciamiento no ha meritudo adecuadamente las pruebas o no se ha aplicado en forma correcta los dispositivos legales, a fin de que el 3rgano jurisdiccional superior, con mayor autoridad, con mayor estudio y ponderaci3n, revise la resoluci3n en grado y expida un pronunciamiento m3s justo.

Es decir, este principio asegura la revisi3n de una sentencia que, como es sabido, incorpora un proceso cognitivo a partir del m3todo de debate judicial por excelencia.

Por consiguiente, la posibilidad de revisar decisiones judiciales en un elemento esencial de las garant3as en el proceso y es de observancia obligatoria en el estado actual de desarrollo del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que define un perfil y alcance de lo que debemos entender como un proceso v3lido y valioso, acorde con el Estado Constitucional y Democr3tico de Derecho (Torres, Joseph. 1986).

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

El constitucionalista Enrique Bernales Ballesteros (1993) señala que el derecho de defensa cuenta con tres características:

- a) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso.
- b) Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia.
- c) El beneficio de la gratuidad.

Así, al parecer, el derecho de defensa, se encuentra estrechamente ligado a un principio fundamental, cual es el de la igualdad. Y es por ello, que, a través de las tres características anteriormente citadas, se pretende, de alguna forma, buscar un equilibrio entre las partes de un proceso.

#### **2.2.1.1.2. La competencia**

##### **2.2.1.1.2.1. Definiciones**

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).

EGECAL (2007) La competencia es la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos. La competencia fija los límites de la jurisdicción, esto se interpreta de la siguiente forma hoy en día todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia.

CALAMANDREI señala que la jurisdicción y la competencia se determinan en función a elementos de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el balance económico de la causa, etc.

Las normas que regulan la competencia son de orden público por consiguiente de estricto cumplimiento. La competencia es irrenunciable, no puede ser objeto de renuncia ni de modificación por los titulares de la decisión judicial.

El juez civil no puede encomendar a otro la competencia que la ley le atribuye. Sin embargo, puede el Juez comisionar la realización de determinadas actuaciones judiciales fuera del ámbito territorial de su competencia mediante el exhorto.

Asimismo, la competencia es el poder perteneciente al juez considerado en singular;

la jurisdicción es el poder perteneciente a todos los jueces en conjunto. La competencia es una aplicación del principio fundamental de la división del trabajo y por eso el poder se divide, se distribuye entre los jueces (Mendoza Quispe, 2005, Pág. 29).

Es decir, la competencia debe ser considerada como “El poder de administrar Justicia, en cada caso, conforme a la naturaleza, calidad y cuantía de la acción, de acuerdo con los límites territoriales dentro de los cuales se mueven las partes o conforme al lugar donde se encuentran las cosas en litigio” (Balzán, José Ángel. 1986).

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

#### **2.2.1.1.2.2. Criterios para determinar la competencia**

La competencia se determina por la situación d hecho existente en el momento de la

interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho y de derecho que ocurran posteriormente, salvo en los casos en que la ley lo disponga expresamente.

La competencia permite la distribución de los asuntos justiciables entre los distintos jueces, la que se realiza de acuerdo a los siguientes criterios:

**a) Competencia por razón de la materia**

Se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y las disposiciones legales que la regulen la especialización de los jueces tienen que ver esencialmente con la competencia por razón de la materia.

EGACAL al respecto nos dice: Un avance importante para la especialización de la judicatura constituye la creación de juzgados y salas de derecho comercial. Se espera que su implementación y desarrollo coadyuve a una mejor administración de justicia.

**b) Competencia por razón de la cuantía**

La competencia por razón de la materia se determina por el valor económico del petitorio expresado en la demanda sin admitir oposición del demandado (salvo disposición legal en contrario). La medida del valor para determinar la competencia por la cuantía se hace a base de la Unidad de Referencia Procesal, que viene a ser el 10% de la unidad impositiva tributaria.

Si en la demanda o en sus anexos aparece cuantía distinta, el Juez de oficio efectuara la corrección que corresponda y, de ser el caso, se inhibirá de su conocimiento y la terminara al juez competente.

**c) Competencia funcional o por razón de grado**

Tiene que ver con la jerarquía de los órganos jurisdiccionales. Según la Ley Orgánica del Poder Judicial, los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con su jerarquía, son:

- Sala Civil de la Corte Suprema.
- Sala Civiles de las Cortes Superiores.
- Juzgados Especializados en lo Civil.
- Juzgados de Paz Letrado.
- Juzgado de Paz.

**d) Competencia por razón de territorio**

Se refiere al ámbito territorial donde un Juez puede ejercer la función jurisdiccional. El Código Procesal Civil recoge los criterios que la doctrina considera para fijar la competencia por la razón de territorio.

Desde el punto de vista subjetivo, tiene en consideración al litigante

(demandante o demandado) respecto a su domicilio.

### **2.2.1.1.2.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio**

En el caso en estudio, que se trata de Divorcio, la competencia corresponde a un Juzgado de Familia, así lo establece: El Art. 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “A” donde se lee: Los juzgados de familia conocen en materia civil: las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes. Asimismo, el Art. 24° inciso 2 del Código Procesal Civil que establece la Competencia Facultativa, y que textualmente indica “El juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad”.

### **2.2.1.1.3. La Acción**

#### **2.2.1.1.3.1. Definiciones**

La acción en materia civil, es un medio de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, en este caso, para hacer valer una pretensión procesal y con la aspiración de que ella será entendida por el indicado órgano. Esto significa que toda acción se plantea para hacer valer una pretensión procesal, que a su vez se sustenta en un derecho material. No es posible plantear una acción por plantear, si no es para hacer valer una pretensión procesal, por más que esta, en la decisión final, sea desestimada por que el

derecho sustantivo invocado no ha sido probado.

Según Clariá Olmedo, la acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto.

Para Solimano el derecho de acción constituye el derecho de recurrir al órgano jurisdiccional en busca de tutela judicial efectiva, motivo por el cual, es preciso mencionar que el Estado mantiene el monopolio de la administración de justicia (jurisdicción) ya que los ciudadanos no pueden tomarla y ejercerla a su voluntad; así, es el Estado el encargado de esta función pública, la cual realiza a través o por medio del proceso, pero para que el Estado pueda ejercer su función mediante la tramitación de un proceso, se requiere que el individuo solicite la tutela jurídica, ya que el proceso funcionará en la medida que la parte lo inicie, todo en función de los principios.

De acuerdo a estas ideas podemos definir a la acción como el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigios y lograr en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución.

#### **2.2.1.1.3.2. Características de la Acción**

La acción se caracteriza por ser público, subjetivo, abstracto y autónomo. Es público y subjetivo, porque el justiciable se dirige al Estado; es abstracto, porque se diferencia de la pretensión procesal; es autónomo, porque desde mediados del siglo XIX se independiza del derecho sustantivo.

Por consiguiente, se entiende por derecho de acción al poder jurídico que tiene el individuo para dirigirse a los órganos de la jurisdicción para requerir su intervención a fin de que la persona a quien debe emplazarse cumpla con la prestación a la que está obligada o asegurarle el pleno goce de su derecho violado o para solicitar la definición de una incertidumbre jurídica (Iván Escobar Fornos, 1990).

#### **2.2.1.1.4. La pretensión**

##### **2.2.1.1.4.1. Definiciones**

Es la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto su tutela jurídica.

Mario Mendoza Quispe (2005) refiere que la pretensión es una declaración de voluntad, materializada en la interposición de la demanda o en el ejercicio de la reconvención. La acción es abstracta, la pretensión es concreta.

Para Guaspes una declaración de voluntad por la cual se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración.

Según Couture (2002), la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva, en otras palabras, aclara el procesalista uruguayo la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

#### **2.2.1.1.4.2. Elementos de la pretensión**

Toda pretensión procesal implica la afirmación de la existencia de una realidad jurídica con motivo de un acaecimiento de trascendencia para el derecho. Toda pretensión admite ser descompuesta para su estudio en los distintos elementos que la conforman:

- **Los sujetos:** Siempre son dos los sujetos que la componen. No es posible concebir racionalmente la figura de un acreedor sin el correlativo deudor y viceversa. La idea de persona del acreedor comprende la de sus sucesores a título singular y universal y, eventualmente, a su sustituto. Los sujetos de la acción son el actor (pretendiente) y el demandado (aquel respecto de quien se pretende).

- **El objeto de la pretensión:** Es obtener de la autoridad (juez o árbitro) una resolución con contenido favorable a la petición hecha en la demanda.
- **La causa de la pretensión:** Se entiende por causa de la relación la concreta interferencia intersubjetiva que la ocasiona.

### **2.2.1.1.4.3. Acumulación**

#### **2.2.1.1.4.3.1. Definición**

La acumulación se da cuando en un proceso hay más de una pretensión, o más de dos personas (art. 83° del C.P.C.).

#### **2.2.1.1.4.3.2. Acumulación Objetiva**

La acumulación es objetiva cuando en un proceso hay más de una pretensión (Art. 83° del C.P.C.), en ese mismo sentido Elvito Rodríguez Domínguez (2005) se refiere al respecto que “Consiste en reunir dentro de una misma demanda y contra el mismo demandado una pluralidad de pretensiones, que han de tramitarse en un único procedimiento”, y señala también que puede dividirse en dos tipos:

- 1) **Acumulación Originaria:** La acumulación objetiva es originaria cuando en la demanda se propone más de una pretensión (Art. 83° del C.P.C.)
- 2) **Acumulación Sucesiva:** La acumulación objetiva es sucesiva cuando la pluralidad de pretensiones surge después de iniciado el proceso.

Con respecto al caso en estudio se dio la acumulación objetiva originaria, en razón a que al momento de la presentación de la demanda se propuso más de una pretensión.

#### **2.2.1.1.4.3.3. Acumulación Subjetiva**

Según Elvira Rodríguez Domínguez (2005), señala que “Consiste en acumulan en una demanda pretensiones de varios demandantes contra un demandado o cuando un solo demandante acumula pretensiones contra varios demandados o cuando varios demandantes acumulan pretensiones contra varios demandados” (p. 46).

#### **2.2.1.1.5. El proceso**

##### **2.2.1.1.5.1. Definiciones**

Es el conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes (Bacre, 1986).

Pedro Bautista (2013) Conjunto de actos procesales mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.

El proceso es la suma de actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica. El proceso tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador.

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

Asimismo, el DR. MONROY GALVEZ JUAN, al respecto alega: “Proceso es el conjunto dialectico de actos procesales realizados por los elementos activos de la relación procesal con un propósito común, acabar con el conflicto o la incertidumbre jurídica”.

#### **2.2.1.1.5.2. Funciones.**

**A. 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.

**B. 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.

#### **2.2.1.1.5.3. El proceso como garantía constitucional**

Las constituciones del siglo XX consideran, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el

conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías 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 de 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes indican:

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

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

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 éste exista el proceso del que tiene que hacerse uso necesariamente cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

### **2.2.1.1.6. El debido proceso formal**

#### **2.2.1.1.6.1. Nociones**

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).

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).

#### **2.2.1.1.6.2. Conceptualización**

El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle

tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.

El debido proceso se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales (véase Debido proceso fundamental) por lo que los jueces, no los legisladores, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad. Esta interpretación resulta controvertida, y es análoga al concepto de justicia natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones. Esta interpretación del proceso debido se expresa a veces como que un mandato del gobierno no debe ser parcial con la gente y no debe abusar físicamente de ellos.

El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión "*Due process of law*" (traducible como "Debido proceso legal"). Procede de la cláusula 39 de la "*Magna Carta Libertatum*" (Carta Magna), texto sancionado en Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra. Cuando las leyes inglesas y americanas fueron divergiendo gradualmente, el proceso debido dejó de aplicarse en Inglaterra, pero se incorporó a la Constitución de los Estados Unidos.

### **2.2.1.1.6.3. 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:

**A. 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, sobrevenir 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).

**B. Emplazamiento válido.** Al respecto, que se debe materializar en virtud de lo dispuesto en La Constitución Comentada (Chaname, 2009), referida al derecho de defensa, en consecuencia, cómo ejercer si no hay un emplazamiento válido. El sistema legal, especialmente, la norma procesal 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.

**C. 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.

**D. 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 para obtener una sentencia justa.

**E. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.** Este es un derecho que en opinión de Monroy Gálvez, citado en la Gaceta Jurídica (2010), 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 (TUO Código Procesal Civil, 2008).

**F. 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 podrán ser independientes; sin embargo, 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.

**G. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso** (Ticona, 1999). 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.

#### **2.2.1.1.6.4. Finalidad de debido proceso**

El debido proceso civil facilita al justiciable un más acertado desempeño y acogimiento a los derechos que le corresponden en materia civil, vía sede judicial, con la finalidad de quedar, normativa- civilmente, debidamente amparado. Entre el debido proceso legal o general y el debido proceso civil, existe una relación de género y especie, respectivamente. Ambos procesos debidos, se encuentran estrechamente relacionados. Sin embargo, el segundo precisa ser adecuado al derecho civil específicamente, a efectos de lograr su efectiva y total aplicación y salvaguarda del justiciable, en aras de una real plasmación de la justicia y de una seguridad jurídica concreta. Solo así, su vigencia, oportunidad, reconocimiento y eficacia se encontrarán garantizados.

#### **2.2.1.1.7. El proceso civil**

##### **2.2.1.1.7.1. Definiciones**

Es la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas, por el juez en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la ley procesal le impone, por las partes y los terceros

cursadas ante órgano jurisdiccional en ejercicio de sus poderes, derechos, facultades y cargas que también la ley les otorga, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que: dirima la controversia, verificado que sean los hechos alegados, en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada.

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

#### **2.2.1.1.7.2. Principios aplicables al proceso Civil**

##### **2.2.1.1.7.2.1. Tutela Jurisdiccional Efectiva.**

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho inherente a toda persona, el cual le faculta exigir al Estado le conceda amparo o protección legal para satisfacer alguna pretensión, es decir, el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas.

Este principio más que de carácter procesal es de índole constitucional pues por su naturaleza se ubica en esa marquesina especial que alojan a los derechos fundamentales. Además, constituye un poder-deber del Estado, ya que si bien por la función jurisdiccional, éste tiene el poder de administrar justicia, como contraparte

tiene el deber de atender el derecho de toda persona que acude ante él para exigir el amparo de su derecho (Aguilar Grado, Guido. et al, 2005, pág. 14).

#### **2.2.1.1.7.2.2. Principio de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal.**

Según Carnelutti “La iniciativa de parte es indispensable no sólo para pedir al Juez la providencia, sino también para poner ante su vista los hechos de la causa”. Esta es manifiesta expresión del Sistema Dispositivo, que consiste en facultar a las partes a promover el inicio del proceso en uso del derecho de acción que le asiste.

Por el principio de Conducta Procesal, se pone de manifiesto principios como de Moralidad, Probidad, Lealtad o Buena Fe Procesal que está destinado a asegurar la eticidad del debate judicial, delegando la responsabilidad en el Juez de garantizar la moralidad del desarrollo de la contienda y como contraparte la obligación de las partes a remitir su desenvolvimiento a este principio. Considera valores como la buena fe, honestidad, probidad, la veracidad, a fin de evitar la presencia del "*Improbus litigator*" (Aguilar Grado, Guido. et al, 2005, pág. 15).

#### **2.2.1.1.7.2.3. Principio de Inmediación**

Se comprende un aspecto subjetivo que se refiere a que el Juez deberá tener mayor contacto con los sujetos del proceso (partes y terceros), y un aspecto objetivo que consiste en el contacto directo del magistrado con los objetos del proceso (documentos, lugares, etc.). Se busca un contacto directo e inmediato del juzgador con estos

elementos, ya que, al participar de esta manera en la realización de todos los actos procesales, el juzgador adquiere mayores y mejores elementos de convicción.

En la aplicación de este principio se ha privilegiado la oralidad sin descartar la escrituriedad, pues ésta viene a ser el mejor medio de perpetuar y acreditar la ocurrencia de un hecho o la manifestación de voluntad en un proceso (Aguilar Grado, Guido. et al, 2005, pág. 16).

#### **2.2.1.1.7.2.4. Principio de concentración**

Este principio busca que el proceso se realice en el menor tiempo posible y en forma continua, limitando y eliminando actos procesales que no sean indispensables evitando que las cuestiones accidentales e incidentales (medidas cautelares o medios impugnatorios) entorpezcan el desarrollo del proceso al dilatarlo sin necesidad. Por ello, se regula y limita la realización de los actos procesales a determinadas etapas del proceso.

#### **2.2.1.1.7.2.5. Principio de congruencia procesal**

Ricer (2006) puntualiza: La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:

- a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.

b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.

c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, o sea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas.

#### **2.2.1.1.7.2.6. Principio de instancia plural**

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.

#### **2.2.1.1.7.3. Características**

- a) **Bifrontalidad:** PODETTI señala que los principios no son absolutos en sentido excluyente respecto a los otros, sino que por el contrario estos se emplean según las necesidades del litigio; por ejemplo, no existe un proceso puramente escrito, ya que se admite el principio de oralidad.

- b) Dinamismo:** Comprenden dos aspectos: uno absoluto, que permite explicar la Ratio Legis o razón legal para la interpretación y aplicación de las normas procesales, tal como se aprecia en el principio de elasticidad, y otro relativo que se aprecia al admitir la existencia de un ordenamiento procesal.
- c) Practicidad:** Poseen virtudes pragmáticas partiendo de tres condiciones. O se aprecian a simple vista, no son numerosos y son tan abstractos que son idóneos para resolver las dudas interpretativas.
- d) Complementariedad:** Se complementan entre sí para su mejor funcionamiento y así obedecer a la finalidad del proceso en forma coherente.

#### 2.2.1.1.7.4. Finalidad

- **Finalidad abstracta.** - El proceso no constituye un fin en sí mismo y es un medio para llegar a la verdad en justicia, y sus formas están lejos de construir un ritual. Atendiendo que la finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia y el juez puede adecuar sus exigencias de las formalidades al logro de los fines del proceso.
- **Finalidad concreta.** - es resolver un conflicto de interés o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales y su finalidad abstracta es lograr la paz en justicia social.

Las normas procesales no pueden ser aplicadas ni interpretadas rígidamente por que se estaría omitiendo la finalidad del proceso que es la de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o la eliminación de una incertidumbre jurídica, esto implica un necesario pronunciamiento sobre lo que es medular en la Litis.

La finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de interés o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, siendo su finalidad abstracta lograr la paz social en justicia.

#### **2.2.1.1.7.5. Tipos de procesos civiles**

Los tipos de procesos civiles según nuestro código civil en el Decreto Legislativo N° 295 nos menciona que los ya mencionados son cuatro las cuales pasamos a mencionar:

##### **1. Proceso de conocimiento**

WILVELDER ZAVALA CARRUTEIRO que define al proceso de conocimiento como: “El proceso-patrón, modelo o tipo, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social”.

## 2. Proceso Abreviado

El Proceso Abreviado es un proceso contencioso de duración intermedia entre el proceso sumarísimo y el proceso de conocimiento (respecto a los plazos).

### CARACTERÍSTICAS

Se caracteriza por la concentración de algunos actos procesales como:

1. La realización del Saneamiento Procesal y de Conciliación en una sola audiencia.
2. Posibilidad de ofrecer medios probatorios en la apelación de sentencias.
3. Improcedencia de la Reconvención en los procesos contenciosos de:
  - a. Retracto.
  - b. Títulos Supletorios.
  - c. Prescripción Adquisitiva de Dominio.
  - d. Rectificación de Áreas o Linderos.
  - e. Responsabilidad Civil de los Jueces.
  - f. Tercerías, Impugnación de Acto o Resolución Administrativa.

**Competencia:** Jueces Civiles Jueces de Paz Letrados o Juzgados de Paz Letrados cuando la cuantía de la pretensión es mayor de 20 y hasta 50 URP.

Con la excepción de los casos en los que la ley atribuye su conocimiento a otros órganos jurisdiccionales.

### **3. Proceso sumarísimo**

El proceso Sumarísimo, dentro del proceso contencioso, es la vía procedimental que se caracteriza por contemplar los plazos más breves, la menor cantidad de actos procesales y la concentración de las audiencias en una sola, denominada audiencia única, en la cual, inclusive, se produce la expedición de la sentencia, salvo que excepcionalmente, el Juez reserve su decisión para un momento posterior.

En vía de proceso Sumarísimo se ventilan, por lo general, las controversias que no revisten mayor complejidad o en las que sea urgente la tutela jurisdiccional comprendiéndose, además, aquellas en las que la estimación patrimonial en cuantía sea mínima.

### **4. Proceso de Ejecución**

“También conocido como Proceso Único de Ejecución. Estos no son procesos cognoscitivos, por ende, no hay un debate probatorio, pues lo que se busca el hacer ejecutar o cumplir el derecho declarado en el título. Para que se pueda ejecutar el título es necesario que el solicitante (demandante) solicite el cumplimiento de uno de los títulos a través del órgano judicial.

El P.U.E. tiene como objeto hacer efectivo una obligación de forma breve,

pudiendo utilizar con mayor fuerza la forma coercitiva DEL ESTADO”

## CARACTERÍSTICAS

Según Hernández Lozano nos dice que las características son:

- **Jurisdiccionalidad:** La misma ley establece que juez es competente ara conocer el P.U.E. y también quienes pueden ser parte de esto. Este juez establecido por la ley puede exigir el cumplimiento la obligación sea del ámbito patrimonial o no.
- **Brevedad en su trámite y coercibilidad:** Los títulos que están contenidos en las obligaciones se efectivizan de manera breve y coactivamente.
- **Formalista por excelencia:** Tiene esa característica porque el P.U.E. procede solo si la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible. Además, también las pruebas a usar en este proceso se encuentran reducido en:
  - Declaración de parte.
  - Documentos.
  - Pericias (para verificar si el Documento es falso).
- **Irreversibilidad del origen de la pretensión:** No se discute el origen solo se ejecuta. Esto se da en razón de que en un P.U.E. un título es, o tiene que ser veraz y exigible.

## 2.2.1.1.7.6. El Proceso de Conocimiento

### 2.2.1.1.7.6.1. Definiciones

El profesor Wilvelder Zavaleta Carruteiro lo define como: "El proceso-patrón, modelo o tipo, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social". El Dr. Ticona Postigo si bien es cierto no señala un concepto o denominación sobre el PROCESO DE CONOCIMIENTO indica lo siguiente: "Se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo conforme lo señale el Art. 475° del CPC."

Podemos luego definir el PROCESO DE CONOCIMIENTO como **"El proceso que tiene por objeto la resolución de asuntos contenciosos que contienen conflictos de mayor importancia o trascendencia; estableciéndose como un proceso modelo y de aplicación supletoria de los demás procesos que señale la ley"** (concepción propia del proceso de conocimiento).

Como abogado, puedo decir que, el proceso de conocimiento es el proceso modelo por excelencia, porque su aplicación es extensiva a todas aquellas controversias que carezcan de un trámite específico. Inclusive, las reglas del proceso de conocimiento se aplican supletoriamente a los demás procesos. Esta clase de procesos se caracteriza por la amplitud de plazos de las respectivas actuaciones procesales en relación con

otros tipos de procesos. Además, la naturaleza de las pretensiones que en él se pueden ventilar –complejas y de gran estimación patrimonial- [o que versan sobre derechos de gran trascendencia que ameritan un examen mucho más profundo y esmerado por parte del órgano jurisdiccional, refleja su importancia dentro del contexto jurídico.

El Código Procesal Civil regula el proceso de conocimiento en el Título I “Proceso de conocimiento” de su sección Quinta “Procesos Contenciosos”. Según se desprende del artículo 475 del referido cuerpo de leyes. **Se tramitan o proceden en proceso de conocimiento ante los Juzgados Civiles:**

- 1) Los asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental (propia), no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión el Juez considere atendible su tramitación.
- 2) Los asuntos contenciosos cuya estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de Referencia Procesal.
- 3) Los asuntos contenciosos en los que el demandante considere (lógica y jurídicamente) que la cuestión debatida solo fuese de derecho.
- 4) Los asuntos contenciosos en los que el demandante considere (lógica y jurídicamente) que la cuestión debatida solo fuese derecho.
- 5) El demás asunto señale la ley.

#### 2.2.1.1.7.6.2. Características

Las características que encontramos dentro del PROCESO DE CONOCIMIENTO según el doctor Wilvelder Zavaleta Carruteiro, son las siguientes:

- **TELEOLÓGICO.** - Esto dado a que el PROCESO DE CONOCIMIENTO es esencialmente finalista, porque busca, en definitiva, la solución de los conflictos de intereses, mediante una sentencia con valor de cosa juzgada.
- **PROCESO MODELO.** - Esta sea tal vez la característica más importante de este proceso; ya que según él se guiarán y/o regirán las falencias que se adviertan los otros tipos de procesos. El PROCESO DE CONOCIMIENTO viene a constituir la columna vertebral de todo el sistema procesal. Todos los institutos como demanda, contestación, excepciones y defensas previas, rebeldía, saneamiento procesal, conciliación, medios probatorios, alegatos, etc. Están a su servicio y han sido elaborados ex profesamente para él.
- **IMPORTANCIA.**- Ya que es el más importante de todos, porque en él se tramitan todos los asuntos de mayor significación, mayor trascendencia, así por ejemplo, se tramitan en proceso de conocimiento las causas cuyo valor superan las 1000 URP unidades de referencia

procesal los conflictos que son inapreciables en dinero, las controversias que no tengan vía procedimental propia y además, cuando por la naturaleza y complejidad de la pretensión, el juez considere atendible su empleo.

- **TRAMITE PROPIO.** - Por la razón de que la ley procesal se ha esmerado en darle al proceso de conocimiento un trámite propio; brinda a los justiciables plazos máximos, le ofrece todas las garantías tanto en la acción como en la defensa, le permite plantear excepciones, defensas previas y hacer uso de todos los medios probatorios e impugnatorios. Este proceso no se parece a ninguno, por el contrario, los demás toman de él, algunos institutos en forma sucinta, condensada y recortada.
- **COMPETENCIA.- EI PROCESO DE CONOCIMIENTO,** es de competencia exclusiva del Juez Civil y/o del Juez mixto si es que el distrito judicial no cuenta con un juzgado especializado en lo civil, cosa contraria a lo que sucede con los otros tipos de procesos abreviado, sumarísimo y no contencioso, que comparten la competencia, entre el Juez de Paz Letrado y el Juez Civil (Juez Mixto); según sea la cuantía.  
  
Dentro de estas características se podría señalar o colegir de todas las anteriores una sexta (una adicional).

- **AUTENTICIDAD:** Ya que el PROCESO DE CONOCIMIENTO es el más auténtico de todos; esta característica va de la mano principalmente de la característica de que es un TIPO MODELO (característica número 2); es auténtico porque no deviene de otros tipos de procesos y no copia algún aspecto de estos.

### **2.2.1.1.7.6.3. Competencia**

Conforme se infiere del artículo 475 del primer párrafo del código procesal civil, los procesos de conocimiento se tramitan ante los jueces civiles.

En lo que atañe a la competencia territorial: habrá que estar a lo dispuesto en las normas generales de competencias previstas en el Capítulo I (disposiciones generales) del Título II (competencia) de la sección primera (jurisdicción, acción y competencia) del Código Procesal Civil. En cuanto al tema de la acción reivindicatoria, se tramita bajo en proceso de conocimiento conforme al inc. Del artículo 475 del código procesal civil.

### **Esquema general del proceso de conocimiento**

Los diversos actos que configuran el proceso, son secuencias sucesivamente encaminadas hacia el fin de la declaración del derecho de las partes.

Excluyendo la posibilidad de una conclusión anterior a la sentencia, los diversos hitos

del camino que a esta conduce, se agrupan en etapas que deben cumplirse hasta llegar a ella.

**a) Etapa postulatoria:** También conocida como proposicional, o inicial o introductiva: comprende la demanda y su contestación.

**b) Etapa de Saneamiento Procesal:** que comprende la audiencia de saneamiento y la de conciliación.

**c) Etapa probatoria:** se incluye en ella la producción de los medios ofrecidos por las partes. La activación de los medios se lleva a cabo en la audiencia de prueba, la cual se realiza después de la audiencia de conciliación y cuando hay hechos que probar.

**d) Etapa resolutoria o conclusional:** comprende el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia.

A las etapas citadas, corresponde agregar la recursiva, relativa a los medios de impugnación deducidos contra la sentencia de primera instancia, y la etapa de ejecución, cuando la sentencia -una vez firme contuviera condena.

#### **2.2.1.1.7.6.4. Tramite del proceso de conocimiento**

En este tipo de proceso 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 presentan los aspectos más relevantes son: la etapa postulatoria, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos. (Ticona.1994).

#### **2.2.1.1.7.6.5. 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, 2008).

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.

Carbonnier, “El divorcio consiste en la disolución de un matrimonio válido, en la vida de los cónyuges (divertirse, irse cada uno por su lado)”.

Bonnecase concibe al divorcio como “La ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial”.

Larraín Ríos denomina divorcio a “La ruptura de un matrimonio valido en vida de ambos cónyuges por causas pre establecidas en la Ley y decretada por autoridad competente”.

Cestau, el divorcio “Es la disolución del vínculo matrimonial valido, pronunciada por los magistrados en vida de los cónyuges, a solicitud de uno de ellos, en virtud de las causales establecidas por la Ley”

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Republica ha señalado que “Por la institución del divorcio uno o ambos cónyuges de acuerdo a ley pueden acudir al órgano jurisdiccional a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial entre ellos.

A decir de Plácido, (1997):

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

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

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

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

#### **2.2.1.1.7.7. Sujetos del Proceso**

##### **2.2.1.1.7.7.1. El juez**

Es la máxima autoridad de un tribunal de justicia, cuya principal función es precisamente ésta, la de administrar justicia. Este funcionario es aquel que luego de un análisis exhaustivo de las ideas y las defensas de cada parte la demanda y la demandante tiene la capacidad de juzgar libremente y dar penas o libertades según sea

el caso.

Son los funcionarios jurídicos del Estado a través de cuya actividad se ejerce la función jurisdiccional. Corresponde por igual. Estos últimos, al actuar en Salas reciben en la norma comentada el nombre de tribunal colegiado. La justicia nacional está organizada sobre la base de una primera instancia, confiada siempre al juez unipersonal, y una segunda instancia desempeñada por tribunal colegiado. La Corte Suprema, colegiada, tiene un régimen propio, y actúa como tribunal de primera y única instancia, como tribunal de apelación y como tribunal de instancia extraordinaria.

En el juez de primera instancia se concentran todas las atribuciones de dirección, trámite, sustanciación y decisión procesal, hasta la sentencia definitiva de primera instancia; en el tribunal colegiado de segunda instancia, la confirmación, revocación o anulación de las sentencias definitivas e interlocutorias con fuerza de definitivas, de primera instancia, con facultades limitadas de recepción de prueba (Pedro Bautista Toma, 2005).

#### **2.2.1.1.7.7.2. Las partes**

##### **2.2.1.1.7.7.2.1. Demandante**

Es la persona que promueve una pretensión en un proceso contencioso o una petición en un procedimiento voluntario, por el cual solicita ante juez una declaración judicial que ocupa su interés.

#### **2.2.1.1.7.7.2. Demandado**

Es la persona contra el cual se dirige una demanda (pretensión material, la pretensión se dirige al juez) en lo procesal, y de no acceder a ella se le nombra representante judicial, si se desconoce su domicilio o se le declara rebelde, siempre y cuando se conozca su domicilio.

#### **2.2.1.1.7.7.2.3. El demandante y demandado en el Proceso Judicial en estudio**

El demandante, en el caso concreto sería L.E.S.C., identificado con número de D.N.I. N° 15425755, con dirección domiciliaria en Calle German Zavala Sur Manzana A Lote. 5 segunda etapa de San Marcos de la Aguada del Distrito de Mala.

El Ministerio Público, cuya dirección es Calle Santa Rosa N° 748 del distrito de San Vicente de Cañete.

El demandado, en este caso sería la señora A.M.F.T., identificada con D.N.I. N° 15435228, con domicilio en San Marcos de La Aguada Manzana T Lote 9 del distrito de Mala; y con domicilio procesal en Calle Real N° 556 del Distrito de Mala-Cañete.

#### **2.2.1.1.7.8. La demanda y contestación de la demanda**

##### **2.2.1.1.7.8.1. Definiciones**

La palabra demanda proviene del latín “*Demandare*” que significa: Confiar, habiendo

tomado el sentido de “*Pedir*”, en sentido general, es el hecho de dirigirse a un juez o tribunal para que reconozca la existencia de un derecho. En su acepción procesal, es el escrito o recurso con que se inicia un juicio exponiéndose las pretensiones del autor; sus fundamentos de hecho (Relación detallada de los hechos o acontecimientos o negocios que motivan la reclamación), los fundamentos de derecho, es decir, las leyes o reglamentos que amparan su pretensión y la petición concreta sobre la que debe pronunciarse el juez (Flores Polo Pedro, 1988, pág. 175.)

Juan Monroy Gálvez, señala que “La demanda es la declaración de voluntad a través de la cual el pretensor expresa su pedido de tutela jurídica al Estado, y a su vez, manifiesta su exigencia al pretendido respecto de un interés sustentado en un derecho subjetivo, es decir, con relevancia jurídica”.

Sergio Alfaro la define como un documento cuya presentación a la autoridad (juez o árbitro) tiene por objeto lograr de ésta la iniciación de un procedimiento para sustanciar en él tantos procesos como pretensiones tenga el demandante para ser satisfechas por persona distinta a dicha autoridad.

En definitiva, la demanda es la materialización del derecho de acción, es el medio que permite a una persona solicitar al órgano jurisdiccional la solución de un conflicto de intereses. (Cabanellas De Torres, Guillermo, 1980, pág. 852)

En cambio, la contestación de la demanda es un derecho del demandado que tiene su

fundamento en el principio que a nadie se le puede condenar sin haberle dado la oportunidad de defenderse. Es la respuesta del demandado a la demanda.

Es un medio de defensa que la ley franquea al demandado, mediante el cual responde al demandante, contradiciendo y pidiendo protección jurídica (Taramona Hernández, José, 2006, pág. 334.)

Además, la contestación importa el ejercicio del derecho de defensa guarda similitud y un estrecho paralelismo con la demanda, toda vez que trata de un acto que implica la petición del demandado de obtener el rechazo de la pretensión, con la consiguiente declaración del derecho a su favor.

Eduardo Pallares, define la contestación como “El escrito en que el demandado evacúa el traslado de la demanda, y da respuesta a ésta”.

Para dice Rocco “Es el derecho de contradicción en juicio, o el derecho de accionar del demandado”.

En definitiva, mediante la contestación de demanda el demandado hace uso de su derecho de contradicción con el fin de allanarse o contradecir total o parcialmente a la pretensión del demandante, mientras que con la reconvención el demandado hace uso de su derecho de acción con el fin de proponer una contrademanda, solicitando que el

demandante satisfaga su pretensión.

#### **2.2.1.1.7.8.2. Regulación de la demanda y contestación de la demanda**

Tanto la demanda como la contestación deben de ceñirse a los requisitos establecidos en el artículo 424:

1. Designación del juez ante quien se interpone. Para efectos de precisarse la competencia, se debe indicar las referencias de la territorial y de la materia.

2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante. Según el artículo 19 del Código Civil, el nombre comprende el prenombre o nombre de pila y los apellidos. Se deben señalar sus datos de identidad, que dependiendo puede ser el D.N.I., Carné de Identidad (tratándose de policías y militares), carné de extranjería.

La dirección domiciliaria es el domicilio real o habitual del accionante. El domicilio procesal es el lugar donde le va a llegar las notificaciones, y que tiene que estar dentro del radio urbano correspondiente; puede corresponder a la oficina del letrado o de su Casilla.

3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.

4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.

5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide. El petitorio es el contenido de la pretensión. La pretensión es el género; el petitorio es la especie.

6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos e numeradamente en forma precisa, con orden y claridad. La exigencia de enumerar los hechos obliga al demandado a pronunciarse sobre ellos en el mismo orden, facilita la determinación de los hechos controvertidos que van a ser objeto de prueba y fija los límites del pronunciamiento del juez en la sentencia.

7. La fundamentación jurídica del petitorio. No basta indicar el articulado de las normas que se invocan; también es aconsejable las citas doctrinales, y jurisprudenciales.

8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse. Resulta importante para determinar la competencia por la cuantía.

9. La indicación de la vía procedimental que corresponda a la demanda. La vía procedimental realmente se origina por la materia y la cuantía.

10. Ofrecimiento de medios probatorios, tanto típicos como atípicos.

11. La firma del demandante, o de su representante o apoderado, y la del abogado. El secretario certifica la huella digital del demandante analfabeto.

También deben ceñirse a estos requisitos generales o básicos, que son indispensables además adjuntar los anexos que se precisan en el artículo 425°. Ejemplo, acompañar la copia legible del documento de identidad del actor; el documento que contiene el poder, si fuera el caso; acreditar la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes,

administrador de bienes comunes, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso; entre otros.

#### **2.2.1.1.7.9. Las audiencias**

##### **2.2.1.1.7.9.1. Definiciones**

Las audiencias procesales provienen del verbo audire significa el acto de oír del juez o tribunal a las partes para decidir los pleitos y causas. En Las audiencias tiene por finalidad propiciar un acuerdo entre las partes sobre la materia de la controversia, no necesariamente implica concesiones recíprocas como en la transacción.

El acuerdo puede ser total o parcial en la audiencia, estando presentes las partes o sus apoderados con facultades especiales o los representantes legales con la autorización correspondiente, el Juez procederá a escuchar las razones de los presentes, de esta manera podrá conocer lo que pretenden y su disposición. Antes en un Proceso de Conocimiento existías tres audiencias.

Con la Ley N° 29057 del 29 -06 -07, entre otros cambios, se eliminó la Audiencia de Saneamiento y se dispuso que el mismo se haga por Auto. El Decreto. Legislativo 1070° del 28/06/08 Elimina la Conciliación Intra Procesal y establece que sólo hay la conciliación en adelante solo será extrajudicial ante los Centros de Conciliación autorizados, con lo cual se elimina también la Conciliación Extrajudicial ante Juzgados de Paz. Como consecuencia de este cambio se Elimina La Audiencia De Conciliación

dentro del proceso, salvo que las partes lo pidan.

Sobre la necesidad de la Conciliación Extrajudicial. El Decreto Legislativo N° 1070 deroga el inciso 7 del artículo 425° del CPC, que establece la necesidad de anexar a la demanda, el acta de conciliación extrajudicial.

#### **2.2.1.1.7.9.2. Regulación**

Se encuentra regulada en los artículos 323° a 329° y 468° a 472° del Código adjetivo.

#### **2.2.1.1.7.9.3. Las audiencias en el caso concreto en estudio**

La audiencia de conciliación. Es un medio alternativo de resolución de Conflictos, o arreglo de diferencias entre dos o más personas, gracias a la participación activa de un tercero, que en este caso es el conciliador, en el Derecho Francés, el conciliador convoca a las partes en litigio, para el día y hora que determine, para proceder a la tentativa probable de conciliación.

En el caso de estudio no se llevó a cabo, en razón a que a través del Decreto. Legislativo 1070° del 28/06/08 *Elimina la Conciliación Intra Procesaly* establece que sólo hay la conciliación en adelante solo será extrajudicial ante los Centros de Conciliación autorizados, con lo cual se elimina también la Conciliación Extrajudicial ante Juzgados de Paz. Como consecuencia de este cambio se *Elimina La Audiencia De Conciliación* dentro del proceso.

Audiencia de pruebas.-Es aquella audiencia que tiene como finalidad la actuación de las pruebas admitidas, en el orden que señala el Artículo doscientos ocho del Código Procesal Civil, de tal manera que si las pruebas no requieren de actuación, ésta carece de objeto, por lo que conforme a lo dispuesto en el Artículo cuatrocientos setenta y tres inciso primero del mismo Código, no habiendo necesidad de actuar medio probatorio alguno, el Juez comunicará a las partes su decisión de expedir sentencia, sin admitir otro trámite. La actuación de los medios probatorios se realiza en la Audiencia de Pruebas, iniciándose ésta por la actuación de las cuestiones probatorias. El medio probatorio cuestionado será actuado, sin perjuicio de que su eficacia sea resuelta en la sentencia, salvo decisión debidamente fundamentada e inimpugnable.

En el caso de estudio en fojas 84 y 85, a través de la resolución número siete, de fecha dos de octubre del dos mil nueve, se resuelve prescindir de señalización y realización de audiencia de pruebas, en razón de no existir medios probatorios que actuar, y por lo tanto quedar expedito la causa para que las partes hagan llegar sus alegatos de ley, que posteriormente pasaron a despacho para dictar sentencia.

#### **2.2.1.1.8. Los puntos controvertidos en el proceso civil**

##### **2.2.1.1.8.1. Nociones**

Los puntos controvertidos en el proceso nacen de los hechos alegados en la pretensión y de los hechos invocados para la resistencia de la pretensión en el ejercicio del contradictorio. Más específicamente para Gozáinon hechos alegados los que fueron introducidos en los escritos constitutivos de demanda, reconvenición y contestaciones

y que son objeto de prueba cuando son afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra. En este sentido también se pronuncian otros autores como Niceto Alcalá y Zamora cuando señala que sólo requieren prueba los hechos afirmados que sean a la vez, discutidos y discutibles; quedando excluidos de prueba los hechos confesados, los notorios, los que tengan en su favor presunción legal, los irrelevantes y los imposibles.

La distinción entre hechos sustanciales y hechos accesorios tiene radical relevancia en tanto que va a determinar los hechos materia de prueba; ya que la discusión en el proceso no puede versar sobre aspectos accesorios sino sobre los puntos sustanciales que sustentan la pretensión. Sobre el particular el peruano Jorge Carrión Lugo (2011) ha reiterado que los hechos controvertidos son los hechos esgrimidos como sustento de una pretensión procesal, tanto en la demanda como en la contestación de la misma, vinculados a la cuestión controvertida.

La jurisprudencia peruana ha ratificado la distinción entre "Puntos controvertidos" y "Puntos controvertidos materia de prueba", pero no ha profundizado mayormente sobre la interpretación del artículo 471 del C.P.C. como lo demuestra la resolución en el Exp. N° 1144-95-Lima de la Quinta Sala Civil donde se expresa lo siguiente: "El juez propondrá la fórmula conciliatoria que su prudente arbitrio le aconseje, de no ser aceptada se extenderá el acta describiéndose la fórmula planteada y consignándose a la parte que no prestó su conformidad con la misma seguidamente enumerará a los puntos controvertidos y, en especial, los que van a ser materia de prueba".

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

#### **2.2.1.1.8.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio**

Los puntos controvertidos determinados fueron:

1. Establecer la existencia de la causal de divorcio invocado por el demandante
2. De existir esta causal debe declararse la disolución del vínculo matrimonial; establecer quien de las podres tiene mejor condición económica y moral para asumir la tenencia y custodia de los menores; así como, quien de los padres debe prestar los alimentos; establecer un régimen de visita del padre que no ejerce la tenencia y custodia: si hay lugar a la suspensión del derecho a la patria potestad de alguno de los padres y pronunciarse sobre la liquidación del régimen de gananciales. (Expediente N°2009-119).

### **2.2.1.1.9. Los medios de prueba**

#### **2.2.1.1.9.1. 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).

Hernández (1994), señala que “La palabra prueba tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no solo en el derecho, sino también en otras disciplinas .se prueban los acontecimientos históricos, la hipótesis científica, los métodos de producción, etcétera, pero, limitándonos al campo jurídico, y específicamente al procesal" (p. 33).

##### **2.2.1.1.9.1.1. En sentido común**

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

##### **2.2.2.1.1.9.1.2. En sentido jurídico procesal.**

Siguiendo al mismo autor, en este sentido, 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.

En otros términos, el primero de los temas citados 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.

#### **2.2.1.1.9.1.3. Concepto de prueba para el Juez.**

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

En el proceso los justiciables están interesados en demostrar la verdad de sus

afirmaciones; sin embargo, este interés particular, hasta de conveniencia se podría decir, no lo tiene el Juez.

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

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

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

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

El mismo Rodríguez (1995), precisa que el objeto de la prueba judicial es el hecho o situación que contiene la pretensión y que el actor debe probar para alcanzar que se declare fundada la reclamación de su derecho.

Dicho de otra forma, 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, 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.

#### **2.2.1.1.9.1.5. El principio de la carga de la prueba.**

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

En virtud de este principio, los hechos corresponden ser probados por quien afirma.

Para Rodríguez (1995), el objeto de la prueba judiciales 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.

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

Siguiendo a Rodríguez (2005), encontramos:

**A. Sistemas de valoración de la prueba.** Existen varios sistemas, en el presente

trabajo solo se analiza dos:

**a. 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.

**b. El sistema de valoración judicial.** 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.

## **B. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.**

### **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.

**D. Las pruebas y la sentencia.** Luego de valorar las pruebas y vencido el término probatorio el Juez debe resolver mediante una resolución.

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

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido, y condenando o absolviendo la demanda, en todo o en parte. Pues todos los medios probatorios deben ser valorados por el Juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada.

#### **2.2.1.1.9.1.7. Sistema de valorización de la prueba**

Existen varios sistemas, en el presente trabajo solo se analiza dos:

##### **a. 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.

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

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 toda 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 tribunal es 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 convicciones trascendentales. De ahí que la responsabilidad y probidad de los magistrados condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia.

#### **2.2.1.1.9.1.8. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio**

##### **2.2.1.1.9.1.8.1. Documentos**

###### **A. Definición**

Llamados antes prueba instrumental, son todo escrito y objeto que sirve para acreditar un hecho: documentos públicos y privados, planos, cuadros, dibujos, radiografías, videos, telemática, etc.

###### **B. Clases de documentos**

**Documento público** es aquel documento otorgado por funcionamiento público en ejercicio de sus funciones. Ejemplo: La escritura pública. La copia del documento público tiene el mismo valor del original, si está certificada por el auxiliar jurisdiccional, un fedatario o notario.

**Documento privado** es el documento otorgado por un particular. Su legalización o certificación no lo convierte en público.

Hay que diferenciar el documento del acto que contiene. Un acto jurídico (por ejemplo, una compraventa) puede haber sido declarada nula por algún vicio de la voluntad. Pero el documento (por ejemplo, la Escritura Pública) subsiste y puede ser utilizado como medio probatorio.

### **C. Regulación**

Los documentos se encuentran regulados en la sección tercera, título VIII, Capítulo III del artículo 233 al 261 de nuestro Código Procesal Civil.

### **D. Documentos actuados en el proceso**

Las pruebas documentadas actuadas en el proceso son:

- Copia certificada del Acta de Matrimonio, de fecha 22 de julio del 2000 en la Municipalidad Distrital de Asia, con la cual acredito que el demandante contrajo matrimonio con la demandada.
- Copia certificada del expediente N° 7699, expedido por la defensoría del niño y adolescente del distrito de mala, con lo que demuestro la veracidad de los hechos expuestos en el punto 2 del rubro III (“Fundamentos de hecho”) de la presente demanda, vale derecho, la separación de hecho de los cónyuges a partir del 06 de octubre del año 2004, o sea, por un periodo ininterrumpido, mayor de años.
- La partida de Nacimiento de su menor hijo L.G.S.F., de 11 años de edad, expedida por la Municipalidad Provincial de Cañete, que acredita el

entroncamiento del menor recurrente.

- La partida de Nacimiento de su menor hija R.Y. S.F., de 11 años de edad, expedida por la Municipalidad Provincial de Cañete, que acredita el entroncamiento del menor recurrente.
- Resolución N° 09 (Sentencia) del Expte. N° 284-2008-85-FA, de fecha 109 de enero del 2009, con lo que acredito que judicialmente ordenaron que el demandante cumpla con pasar una pensión alimenticia a favor de los menores hijos equivalente al 30% de lo que percibe mensualmente.
- Copia de denuncia policial LRPD N° 051, expedido por la Comisaria Distrital de Mala, de fecha 19 de marzo del 2009, con la que acredita que la madre ejerce la tenencia y cuidado de nuestros menores hijos.
- Copia de la Resolución N° 1 del Expte n° 2008-85-FA, seguidos por el Ministerio publico contra L.E.S.C., por incurrir en actos de Violencia Familiar en agravio de nuestro menor hijo R.Y. S.F., el mismo que se ha venido siguiendo ante el Juzgado Mixto de Mala, y que obra en los actuados, debiendo oficiarse a dicho juzgado, para que remita el Expediente, de donde habrá que apreciar los temperamentos del profesional que tuvo a su cargo la evaluación sicológica del menor agraviado, que forma contundente habrá generar certeza a su Juzgado, de que fueron hechos posteriores a nuestra inicial separación, y que en efecto existe maltrato sicológico en nuestro menos hijo, debiéndose tener presente al momento de resolver.
- La ocurrencia policial efectuada por el propio Demandante, que obra en

autos y que deja claramente establecido que con FECHA 19 DE MARZO DE 2009, ACE RETIRO VOLUNTARIO DEL HOGAR, Y QUE DESDE EL MES DE OCTUBRE DEL AÑO 2007, SE ENCUENTRA SEPARADO CON LA DEMANDADA, lo cual desvirtúa de plano la separación de cuerpos convenida en el año 2004 ante la DEMUNA, haya sido ininterrumpida, por más de 2 o 4 años, como ha pretendido sorprender con temeridad la contraparte, a su correcto juzgado.

- Copia de Certificado de Posesión de mi inmueble ubicado en Calle 14 Mz. B lote 09 de San Marcos de la aguada del Distrito de Mala, expedido por la Comunidad campesina de San Marcos de la Aguada con la cual acredito la posesión de la misma y la construcción de mi vivienda hecha de material noble y obtenida durante los años de matrimonio.

#### **2.2.1.1.9.1.8.2. La declaración de parte**

##### **A. Definición**

Se inició n la absolución de posiciones, que es responder a las preguntas cometidas en los pliegos interrogatorios (que acompañan la demanda o la contestación en sobre cerrado, no contendrán más de 20 preguntas por prestación).

Terminada la absolución de posiciones, las partes a través de sus abogados y con la dirección del Juez, pueden formular otras preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. El interrogatorio es realizado por el Juez, que podrá, de oficio o a pedido

de arte, rechazar las preguntas oscuras, ambiguas o impertinentes.

La declaración de parte es personal; excepcionalmente, el juez permitirá la declaración del apoderado, siempre que el medio probatorio no pierda la finalidad.

## **B. Regulación**

La declaración de parte se encuentra regulada en la sección tercera, título VIII, Capítulo III del artículo 213 al 221 de nuestro Código Procesal Civil.

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

En el proceso en estudio expediente N°119-2009, no existe el medio probatorio de declaración de parte.

### **2.2.1.1.9.1.8.3. La testimonial**

#### **A. Definición**

La palabra "Testimonial" es un adjetivo del sustantivo masculino "Testimonio". A su vez, "Testimonio" es una palabra equívoca que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo.

Entendemos como "Testigos" a aquella persona que ha presenciado algún acontecimiento y que, por ello está en condiciones de declarar sobre ello. Además, el

testigo es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento.

El maestro José Becerra Bautista, considera que la prueba testimonial es la que “Se origina en la declaración de testigos”.

## **B. Regulación**

La declaración de testigos se encuentra regulada en la sección tercera, título VIII, Capítulo III del artículo 222 al 232 de nuestro Código Procesal Civil.

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

En el proceso en estudio no hay prueba testimonial, en razón a no haberse citado a ningún testigo.

### **2.2.1.1.10. La resolución judicial**

#### **2.2.1.1.10.1. Definiciones**

Para Couture son acto que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento.

Según Maturana “Es un acto jurídico procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual dan curso al procedimiento, resuelven los incidentes que se promueven durante el curso de él o deciden la causa o asunto sometido a su

decisión”.

En definitiva, la resolución judicial es todo acto que emana del tribunal destinada a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio. Siendo todas aquellas decisiones, providencias por medio de las cuales el juzgador decide sobre las peticiones y las resistencias de las partes en un proceso jurisdiccional se encuentran reguladas por el artículo 120° del Código Procesal Civil.

#### **2.2.1.1.10.2. Clases de Resoluciones Judiciales**

##### **2.2.1.1.10.2.1. Decretos**

Son resoluciones que impulsan el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Se caracterizan por su simplicidad, por ser breves y por carecer de motivación.

Son actos procesales que se hallan a cargo del juez a través de los cuales resuelven las peticiones de las partes o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas, se encuentran reguladas por el artículo 121° del Código Procesal Civil.

##### **2.2.1.1.10.2.2. Autos**

Son resoluciones que pueden afectar cuestiones procedimentales o de fondo que surgen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia para estar en condiciones de emitirlo, los autos pueden ser de 3 tipos:

- Provisionales: Son determinaciones que ejecutan momentáneamente de manera provisional sujetos a una modificación o transformación en la sentencia.
- Preparatorios: Son resoluciones que hacen el camino dentro del proceso para la realización de ciertos actos.
- Definitivos: Son decisiones que impiden o paralizan la prosecución de un juicio.

Plazo para emitirlo es de cinco días hábiles computados desde la fecha en que el proceso se encuentra expedido para ser resuelto, salvo disposición distinta.

#### **2.2.1.1.10.2.3. Sentencia**

Es la resolución del Juez que pone fin 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 del proceso.

Su plazo para ser emitido en primera instancia de acuerdo a cada vía procedimental será de 50 días en el proceso de conocimiento; 25 días en el proceso abreviado; en la audiencia o como máximo 10 días concluida la audiencia única en el proceso sumario; 5 días de realizada la audiencia o vencido el plazo de contradecir en el proceso ejecutivo, en la audiencia de actuación y declaración judicial, pudiendo reservarse

hasta por 3 días en los procesos no contenciosos. En segunda instancia 15 días prorrogables por un término igual. Y en sentencia de recurso de casación 50 días contados desde la vista de la causa. Este tema se desarrollará más ampliamente a continuación.

#### **2.2.1.1.11. La sentencia**

##### **2.2.1.1.11.1. Conceptos**

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, (Cajas, 2008).

Es un acto jurídico procesal del Juez, resolución mediante la cual se pone fin al proceso o a la instancia.

La sentencia, es un acto lógico y volitivo que realiza el órgano jurisdiccional, que va a expresarse sobre relaciones jurídicas o estados jurídicos o de derecho, sobre determinadas condiciones jurídicas. (Guzmán Tapia, 1996).

La sentencia es aquella resolución o acto procesal emanado de os órganos jurisdiccionales, mediante el cual estos deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. (Couture, 2004).

#### **2.2.1.1.11.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil**

La norma contenida en el artículo 121 parte in fine del Código Procesal Civil, se establece que la sentencia es entendida como el acto mediante el cual el Juez decide el fondo de las cuestiones controvertidas, en base a la valoración conjunta de los medios probatorios, explicitando los argumentos en forma entendible, cuyos efectos trascienden al proceso, en que fue dictada, porque lo decidido en ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso. Por eso se dice que existe Cosa Juzgada (Cajas, 2008).

#### **2.2.1.1.11.3. Estructura de la sentencia**

La estructura de la sentencia comprende la parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera presenta la exposición sucinta de la posición de las partes básicamente sus pretensiones, en cambio la segunda presenta la fundamentación de las cuestiones de hecho de acuerdo con la valoración conjunta de los medios probatorios, y la fundamentación de las normas a aplicarse al caso concreto; y la tercera evidencia la decisión que el órgano jurisdiccional ha tomado frente al conflicto de intereses. Este alcance tiene como referente normativo las normas previstas en el artículo 122 del Código Procesal Civil (Cajas, 2008)

#### **2.2.1.1.11.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia**

##### **2.2.1.1.11.4.1. 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.

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, (Cajas, 2008).

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 la congruencia procesal, que se establece: 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).

**2.2.1.1.11.4.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales** De acuerdo a Rodríguez Alva, Luján Túpez y Zavaleta Rodríguez, (2006), comprende:

**2.2.1.1.11.4.2.1. Definición**

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.

#### **2.2.1.1.11.4.2.2. 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 sinrazón. 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.

#### **2.2.1.1.11.4.2.3. 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.

#### **2.2.1.1.11.4.2.4. 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.

#### **2.2.1.11.4.2.5. 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.

#### **2.2.1.1.11.4.2.6. 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 ésta, 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:

a) La motivación ha de 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.

b) La motivación a 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.

c) La motivación a ser suficiente. No es una exigencia redundante de la anterior (la “Compleitud”, 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.

#### **2.2.1.1.12. Los medios impugnatorios en el proceso civil**

##### **2.2.1.1.12.1. Definición**

Según Monroy Gálvez los medios impugnatorios son los instrumentos que la ley concede a las partes o a los terceros legitimados para que soliciten al juez que el mismo o uno más de jerarquía superior realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso a fin de que anule o revoque este total o parcialmente. Recurrir o

impugnar es un derecho fundamental, por el cual se solicita la revisión de lo resuelto por que nadie puede asegurar que no puede ver error o algún vicio. Subyacente a esta institución procesal se encuentra el principio de instancia plural reconocido constitucionalmente. Los medios impugnatorios son instrumentos o mecanismos que prevé la ley para que las partes o terceros alcancen la anulación o revocación total o parcial de un acto procesal, que los agravia o perjudica a que están afectadas por un vicio o error.

#### **2.2.1.1.12.2. 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).

### **2.2.1.1.12.3. Clases de Medios Impugnatorios en el proceso civil**

#### **2.2.1.1.12.3.1. Los remedios**

Son aquellos por los cuales el recurrente pide se reexamine todo un proceso o un determinado acto procesal, salvo aquello que estén contenidos en una resolución. Se interpone contra actos procesales que no están contenidos en resoluciones dentro del plazo de tres días de conocido el agravio. Son remedios:

- Las cuestiones probatorias: Tachas y Oposiciones.
- Nulidad de actos procesales.

#### **2.2.1.1.12.3.2. Los Recursos**

##### **2.2.1.1.12.3.2.1. Definición**

Son aquellos medios impugnatorios que se dirigen exclusivamente contra los actos procesales contenidos en resoluciones a fin de que estas sean reexaminadas por el superior. Se trata de los medios impugnatorios por excelencia.

Se interponen contra resoluciones, para que, en virtud del principio de la Instancia Plural, pasen por nuevo examen a fin de subsanar vicios o errores.

##### **2.2.1.1.12.3.2.2. El recurso de reposición**

Se interpone a fin de solicitar el reexamen únicamente de decretos, es decir,

resoluciones de simples trámites o impulso procesal.

El plazo para interponer este recurso es de tres días a partir de la notificación o en forma verbal en la audiencia donde se expidió la resolución (en este caso se resuelve de inmediato).

Se resuelve sin necesidad de traslado a la otra parte cuando el vicio o error es evidente y el cuándo el recurso sea notoriamente inadmisibile o improcedente.

El recurso se interpone al juez que conoce el proceso, este corre traslado a la otra parte por el término de tres días, vencido el plazo con contestación o sin ella el juez resolverá. El auto que resuelve el recurso de reposición es inimpugnable.

#### **2.2.1.1.12.3.2.3. El recurso de Apelación**

Concebido exclusivamente para solicitar el reexamen de autos o sentencias, es decir resoluciones que contengan una decisión del juez, importa la existencia de un razonamiento lógico-jurídico del hecho o de la norma aplicable a un hecho determinado.

Busca obtener el examen de una resolución por el órgano jurisdiccional superior, y su objetivo es que esa resolución sea anulada o revocada, total o parcialmente. Procede

contra sentencias, excepto las expedidas por las Salas Superiores. Procede contra autos excepto contra los que se expiden en un incidente.

#### **2.2.1.1.12.3.2.4. El recurso de casación**

Es un recurso extraordinario que se interpone cuando se ha aplicado o inaplicado incorrectamente determinadamente norma jurídica, cuando existe un error en la interpretación de la misma, cuando se ha vulnerado la norma del debido proceso, o cuando se ha cometido infracción de forma esencial para la eficacia de los actos procesales.

Asimismo, se dice que este recurso tiene dos funciones fundamentales:

Una pedagógica que consiste en enseñar a la judicatura nacional el correcto empleo de la ley, y otra unificadora, que consiste en unificar los criterios con respecto a la administración de justicia, mediante la jurisprudencia nacional, este recurso se interpone ante resolución por las cuales ya no es posible interpretar un recurso ordinario como la apelación. En este tipo de recurso prima el interés público. Es extraordinario, porque existen una serie de limitaciones para las partes y el órgano jurisdiccional, las partes al interponer este recurso deben basarse en las causales taxativamente previstas en la ley y las atribuciones de la corte suprema queda determinadas por las señaladas en el propio recurso.

#### **2.2.1.1.12.3.2.5. El recurso de queja**

Este recurso procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación o casación. También procede contra la resolución que concede apelación en un efecto distinto al solicitado.

#### **2.2.1.1.12.4. 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 la demanda de divorcio, por ende, disuelto el vínculo matrimonial. Esta decisión, fue notificada a ambas partes del proceso y hubo apelación por parte de la demandada en plazo con respecto a ley, en lo referente a ello en la etapa de impugnatoria se revoca la sentencia de primera instancia modificándola en su totalidad y declarándola improcedente.

## **2.2.2. DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURÍDICAS SUSTANTIVAS RELACIONADOS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO**

### **2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia**

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio por causal de separación de hecho (Expediente N° 2009-119).

### **2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio**

### **2.2.2.3. La Familia**

#### **2.2.2.3.1. Definición**

Etimológicamente el término familia deriva de la voz latina famas, que quiere decir hambre, aludiendo al hecho de que es en el seno del grupo doméstico donde el hombre satisface siempre sus necesidades primarias (Gluno, s.f. citado por Mallqui & Momethiano, 2001).

Rosental citado por Peralta (1995), precisa, la familia puede conceptuarse de dos modos: teniendo en cuenta el transcurso del tiempo, su evolución y también, un momento determinado de su desarrollo, su estado actual. En cuanto al primero, la familia es una categoría historia, es decir, un fenómeno social, mutable, basado en el matrimonio y en el parentesco, cuya oposición, formas, funciones y tipos de relaciones varían en cada una de las etapas del desarrollo social, y depende una serie de factores, especialmente, de las condiciones económico-sociales en que viven y se desarrollan.

Por otro lado, Yungano citado por Peralta (1995) define a la familia como un conjunto de personas de distinto sexo y sus hijos, que conviven en un mismo techo bajo la autoridad de los padres, que están en relación con los ascendientes, descendientes y colaterales por vínculos de sangre y lazos de parentesco y que conforma el grupo humano físico genético y primario.

La 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 & Momethiano, 2001, p.23).

#### **2.2.2.4. El matrimonio**

##### **2.2.2.4.1. Definiciones**

El término matrimonio deriva de la voz latina "*Matrimonium*", que significa estado de madre; y que de las voces griegas *matri* (madre) y *munium* (oficio); originalmente era la madre quien se encargaba de cuidar a los hijos o los o la familia; esto es que el término matrimonio se relaciona con el oficio de la madre de cuidar y educar a los hijos (Couture Eduardo, 1980).

Sedugin citado por Peralta (1995), conceptúa la unión libre e igual en derechos entre

el hombre y la mujer, como regla, para toda la vida, basados en los sentimientos de amor, amistad y respeto mutuo, que se celebra en las oficinas de actas de registro civil con el fin de formar la familia y que engendra los derechos y obligaciones mutuos, personales y de propiedad, que surgen entre los esposos. Desde el punto de vista sociológico, el matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual sancionada por la ley. Queda así elevada la unión sexual a la categoría de fundamento principal del matrimonio. (p. 79)

El matrimonio es tan antiguo como el propio Hombre. Sociológicamente, es la institución de las relaciones cuyo sustento está en la unión intersexual reconocida por la ley para el Derecho, el matrimonio es un hecho jurídico familiar que celebran dos personas de sexos complementarios con la finalidad básica de hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos. Para la sexología, el matrimonio es el ejercicio legítimo de los genitales (Varsi Rospigliosi Enrique, 2004, pág. 6).

Para Kathleen Gough el Matrimonio es la relación establecida entre una mujer y una o más personas, que asegura que el hijo nacido de la mujer, en circunstancias que no estén prohibidas por la regla de la relación, obtenga los plenos derechos del status por nacimiento que sean comunes a los miembros normales de su sociedad o de su estrato social.

Por su parte Messineo (1979), insigne maestro de la Universidad de Milán, sostiene: “El matrimonio entendido como relación o vínculo ya constituido (la llamada sociedad

conyugal) es el núcleo elemental y el fundamento de la familia; incluso sirve para constituir él mismo la familia, aun antes o independientemente del nacimiento de hijos”.

Así mismo Rodríguez Iturri (1995) refiere que “El matrimonio civil es pues en nuestro medio jurídicamente una institución formal y solemne, y de no celebrarse de conformidad con las formalidades establecidas en los artículos 248 al 268 del Código Civil, se abre la posibilidad explícita de que el matrimonio puede ser acusado de nulidad en virtud del inciso 8 del artículo 274”. (Pág. 245)

Para culminar, se acota que en nuestro ordenamiento jurídico art. 234 del Código Civil Peruano establece nos dice que el matrimonio es, “La unión voluntaria concertada por un varón y mujer legalmente aptos para ella, formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida en común”.

#### **2.2.2.4.2. Derechos y obligaciones del matrimonio**

Para Jémolo (1954) “Surge derechos y deberes recíprocos entre los cónyuges: nacen eminentemente en el terreno religioso y moral, y aquí como en otras partes, el derecho se limita a hacer suyas solo las más destacadas expectativas y las más importantes obligaciones de los cónyuges, cuando se afirman en el ámbito de las relaciones exteriores, de los hechos tangibles, de los comportamientos concretos, que es el ámbito

propio derecho. (pág. 457)

Asimismo, en nuestro dispositivo legal encontramos un sustento de lo citado en líneas anteriores en el principio recogido en la constitución de 1979 y luego en la de 1993 que establecía la igualdad de las personas humanas sin distinción de sexo. Siendo esta norma, una de las más revolucionarias del régimen de Familia en nuestro país en la última parte del siglo XX, significando entonces un cambio radical en las disposiciones del libro de Familia en relación con las anteriores legislaciones que se sustentaban en el predominio del varón casado sobre su cónyuge. Es por ello que en la última parte del artículo 234° de nuestra legislación vigente Código Civil de 1984, señala que “En el hogar el marido y la mujer tienen autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”, en ese sentido se implementa dentro de nuestro ordenamiento legal el TITULO II (Relaciones entre los Cónyuges), CAPITULO UNICO, “Los derechos y deberes de los cónyuges que nacen del matrimonio”, regulándose lo mencionado en las líneas que anteceden en 8 artículos los cuales son:

- La obligación común de los cónyuges de alimentar y educar a sus hijos (Art. 287 de Código Civil Peruano).
- Deber de brindarse mutuamente fidelidad y asistencia (Art. 288 de Código Civil Peruano).
- Los cónyuges están en el deber y derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo y adicional a ello fijar y

mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar (Art. 289 del Código Civil Peruano).

- Obligación unilateral de sostener a la familia, establecida en el artículo 291 del Código Civil, que conforme a ello refiere que “Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo. Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehusa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges”.
- La representación conyugal, regulada en el artículo 292 del Código Civil, la cual establece “La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial. Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges. Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado.”

- La Libertad de trabajo de los cónyuges, regulada en el artículo 293 del Código Civil, la cual establece que “Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia”.
- La obligación de asumir la Responsabilidad Unilateral de la sociedad conyugal siempre y cuando el otro este impedido por interdicto u otra causa, si se ignora el paradero del otro cónyuge o se encuentre en un lugar remoto, si el otro ha abandonado el hogar, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 294 del Código Civil Peruano.

Para finalizar con respecto a los deberes y obligaciones que emergen del matrimonio, cabe resaltar que concuerdo con lo dicho por Peralta (1995), la cual divide en 2 grupos las cuales son:

- 1) Las obligaciones comunes y reciprocas de los cónyuges: Dentro de este grupo se sub-divide de la siguiente manera:
  - a. Obligación Alimentaria.
  - b. Deber de Fidelidad.
  - c. Deber de Asistencia.
  - d. Deber de hacer vida en común.

2) Deberes y derechos ejercidos de común acuerdo entre ellos: Se sub divide de la siguiente manera:

- a. Dirección y Gobierno del Hogar Conyugal.
- b. Fijación y cambio de domicilio.
- c. Decisiones en la economía doméstica.
- d. Sostenimiento del hogar conyugal.
- e. Representación de la sociedad conyugal.
- f. Ejercicio de las actividades económicas de los cónyuges.

Adicional a ello le agrego un tercer grupo a lo establecido por peral la cual es:

3) La responsabilidad Unilateral de la sociedad siempre y cuando haya alguna causal establecida en el artículo 294 del código civil peruano.

### **2.2.2.5. El divorcio**

#### **2.2.2.5.1. Definiciones**

“La palabra divorcio, etimológicamente deriva del latín divortium, que a su vez proviene del verbo divertere, que significa separarse o irse cada uno por su lado. Otros, aseveran a su vez que procede de divorto o divertís que equivale a separarse, disgregarse" (Peralta, 1995, p. 254).

Córdova citado por Peralta (1995), dice: se llama “Divorcio a la disolución del matrimonio, por sentencia judicial, en virtud de ciertas causales ocurridas con posterioridad a la celebración del mismo”.

Estrada citada por Taramona (1983), precisa que el divorcio es el rompimiento total y definitivo del nexo matrimonial, basado en las causales previstas taxativamente por las normas jurídicas; tiene efectos cuando es declarado por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso comenzado por uno de los cónyuges, 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 (Cabello, 2003; p. 115).

Asimismo, para Samos Oroza Ramiro (1995) “El divorcio es la disolución del matrimonio; pronunciada judicialmente en vida de los esposos, a pedido de uno de ellos o de ambos por una o varias causales taxativamente señaladas en la ley y que hagan imposible la vida en común”.

En conclusión, el divorcio engendra un estado civil especial entre divorciados, originando restricciones a sus respectivas capacidades para contraer nuevo matrimonio y produce, además otras consecuencias en cuanto a la patria potestad y custodia de los

hijos.

#### **2.2.2.5.2. Regulación en el ordenamiento jurídico peruano**

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 matrimonial), Segunda Sección (Sociedad Conyugal) del Libro Tercero de Derecho de Familia), y el artículo 348° establece el principal efecto del divorcio: disuelve el vínculo del matrimonio.

#### **2.2.2.5.3. Clases de divorcio**

En la doctrina universal y en las legislaciones positivas se admiten dos clases de divorcio; así lo aseguran Mallqui & Momentiano (2001):

- a) **Divorcio Absoluto:** Se denomina también divorcio vincular, y consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del nexo conyugal. Declarando por la autoridad competente los esposos divorciados quedan en libertad de contraer nuevas nupcias, salvo el plazo de viudez, que rige para la mujer.
  
- b) **Divorcio Relativo:** Se conoce comúnmente como separación de cuerpos. Consiste en una relajación del vínculo conyugal, en virtud de la cual los esposos se separan del lecho y la habitación, ponen termino en la vida en

común, cesan los deberes matrimoniales, especialmente el de cohabitación, pero el vínculo legal subsiste y los esposos no pueden casarse. (p. 491)

Según Rospigliosi (2011) adicional a ello se agregan más clases de divorcio doctrinariamente, pero de ellas 2 son las más resaltantes las cuales son:

a) **El divorcio Sanción**

En el divorcio sanción se busca al culpable y se le aplican sanciones, castigándolo. En Brasil no se hablaba de divorcio-sanción sino en la separación-sanción que estaba prevista en el artículo 1572 del Código Civil estableciendo que cualquier de los cónyuges puede interponer la acción de separación apuntando al otro el acto que configure graves de violación de los deberes del matrimonio y han tomado insoportable la vida en común. En Brasil no existe más discusión de culpa para disolución del matrimonio, así no existe “Castigos” para el cónyuge “Culpable”.

Las sanciones de castigo que se le aplican al cónyuge que propicio el divorcio son:

- a) Pérdida de la patria potestad (art. 340 del código civil).
- b) Pérdida del derecho hereditario (art. 353 del Código Civil, al cual redonda lo dispuesto por el artículo 343 del mismo código).

- c) Pérdida del derecho alimentario (art. 350 del Código Civil).
- d) Pérdida del derecho de gananciales que proceden de los bienes del otro (arts. 352 y 324 del Código Civil).
- e) Pérdida del derecho al nombre (Art. 24 del Código Civil).

**c) Divorcio Remedio**

Cuando la convivencia se toma intolerable, sin culpa de las partes, este divorcio busca una salida de crisis. En Brasil, la separación-remedio estaba prevista en el artículo 1572 inc. 2 del Código Civil. Se estableció que los cónyuges podrían pedir la separación judicial cuando el otro tuviese una enfermedad mental grave, revelada después de la boda, lo que hacía imposible continuar la vía en común a condición que, después de un periodo de dos años, la enfermedad se torne en incurable.

**2.2.2.5.4. Características**

El divorcio como institución de derecho de familia tiene siguientes características:

- a) Es una institución que no es promovida por el ordenamiento jurídico peruano, teniendo en cuenta el principio de promoción y conservación del acto matrimonial. Así pues, se establecen causales cerradas y taxativas en virtud de las cuales se pueda acceder a esta institución de familia.

- b) Implica la disolución jurídica definitiva del vínculo conyugal.
- c) Extingue el estado de familia conyugal.
- d) Genera un nuevo estado de familia: divorciado (a).
- e) Extingue la sociedad de gananciales.
- f) Cuando no hay acuerdo de voluntades debe establecerse una causal. Cuando hay acuerdos de voluntades la disolución del vínculo conyugal se obtiene de manera indirecta, luego de un periodo de separación de cuerpos.
- g) Respecto de la filiación genera el desdoblamiento de los elementos de la patria potestad como la tenencia y el régimen de visitas.

#### **2.2.2.5.5. Efectos**

En cuanto a los cónyuges:

- Disolución, la ruptura, la extinción del vínculo matrimonial.
- Cesa la obligación alimentaria entre ellos, aunque puede subsistir por acreditarse la imposibilidad para subvenir a sus necesidades.
- Causal de extinción del régimen de sociedad de gananciales.
- Pérdida por el cónyuge culpable de los gananciales que proceden de los bienes del inocente.

- Provoca la extinción de la vocación hereditaria entre ellos.
- Posibilita que el cónyuge inocente exija una indemnización por el daño moral. Así pues, la indemnización del daño moral al conyugue inocente solo resultara amparable cuando exista daño moral resarcible, producto del menoscabo de los intereses jurídicos del cónyuge inocente en su esfera de derechos de la personalidad, ocasionados por las acciones o conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio, a la luz del artículo 351 del código civil.
- El derecho de la mujer de llevar y conservar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio, si así lo hubiese hecho al casarse, de conformidad con el artículo 24 del código civil.

En cuanto a los hijos:

Los efectos son análogos a los de la separación de cuerpos de conformidad con el artículo 355 del código civil:

- Patria potestad, tenencia y régimen de visitas.
- Alimentos.

#### **2.2.2.5.6. Causales de Divorcio**

Las causales tanto para la separación de cuerpos como para el divorcio son las mismas,

en lo que difieren es en la intensidad de los efectos. Según el artículo 349 del Código Civil, las causales que pueden servir de amparo para provocar la acción legal pertinente, hace alusión artículo 333 del acotado, donde se enumeran y precisan cada una ellas.

Con respecto a ello el jurista Cornejo Chávez (1999) refiere lo siguiente “La acción sólo corresponde a los propios cónyuges porque es evidente que ellos son los únicos que están en aptitud de apreciar la necesidad, conveniencia o procedencia o de instaurar una acción cuyo efecto es el decaimiento de su vínculo matrimonial; y porque normalmente nadie más puede pretender derecho de introducir en la sociedad conyugal un germen de perturbaciones capaces de conducir después al matrimonio”.(pág. 362)

En otras palabras, se puede decir que cuando ha concurrido algún hecho grave en el matrimonio, cualquiera de los esposos puede solicitarle al juez la disolución del vínculo matrimonial, al solicitar dicha disolución se infiere que existe una causal de por medio, no existiendo entonces un acuerdo entre los cónyuges.

#### **2.2.2.5.7. Tratamiento Jurídico de las causales de divorcio en el Perú**

Del análisis de los Códigos Civiles vigentes en su momento en el Perú podemos obtener el siguiente tratamiento de las causales de divorcio:

<b>CODIGO CIVIL 1852 ART. 192</b>	<b>CODIGO CIVIL DE 1936</b>	<b>CODIGO CIVIL DE 1984</b>
Adulterio de la mujer.	El adulterio.	El adulterio.
El concubinato o la incontinencia pública del marido.	La servicia.	La violencia, física o psicológica, que el juez apreciara según las circunstancias.
Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro.	La servicia.	El atentado contra la vida del cónyuge.
El odio capital de alguno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves, o por graves injurias repetitivas.	El atentado contra la vida del cónyuge.	La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
Los vicios incorregibles de juego o de embriaguez. Disipación o prodigalidad.	La injuria grave.	El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de

		abandono exceda a ese plazo.
Negar el marido los alimentos de la mujer.	El abandono malicioso de la casa conyugal, siempre que haya durado más de dos años continuos.	La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
Negarse el marido los alimentos a la mujer.	La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.	El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan.
Negarse la mujer, sin graves y justas causas a seguir a su marido.	El uso habitual e injustificado de sustancias de estupefacientes.	La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
Abandonar la casa común o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales.	La enfermedad venerea grave y contraída después de la celebración del matrimonio.	La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.

<p>La ausencia sin justa causas por más de cinco años.</p>	<p>El mutuo disenso, con arreglo a las disposiciones del título tercero.</p>	<p>La condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, interpuesta después de la celebración del matrimonio.</p>
<p>La locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación</p>		<p>La imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial</p>
<p>Una enfermedad crónica contagiosa.</p>		<p>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</p>

		artículo 335.
La condonación de uno de los cónyuges a pena infamante.		Separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

#### **2.2.2.5.7.1. Adulterio**

El diccionario de la lengua española lo define como ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge. En el avance de la vigésima tercera edición del diccionario se cambia el termino ayuntamiento por relación sexual y se elimina la heterosexualidad, siendo definido como relación sexual voluntaria entre una persona casada y otra que no sea su cónyuge.

#### **2.2.2.5.7.2. Violencia Física o psicológica**

La violencia física está referida a los daños corporales que sufre un cónyuge por la acción del otro. La consideración de esta causal es independiente del juzgamiento que procedería realizar en sede penal por las lesiones sufridas, sea por configurarse un delito o una falta con la integridad o salud de la persona.

#### **2.2.2.5.7.3. Atentado contra la vida del cónyuge**

Acción a través de la que un cónyuge intenta matar al otro, pudiendo ser autor principal, cómplice o instigador. Es un acto lo suficientemente grave como para poner en peligro la vida del consorte, no basta afectar la integridad física sino violentar la vida del cónyuge. Como lo ha señalado Arnaldo Rizzardo, esta causal también se configura en la omisión del cónyuge de tomar medidas para el cuidado y la protección en determinadas circunstancias de la vida de la pareja. En las enfermedades y los peligros para la salud y la vida, si el cónyuge se mantiene inerte, deja de llamar médico o no ayuda eliminar el peligro o no da las condiciones para la atención hospitalaria, la causal está configurada.

#### **2.2.2.5.7.4. Injuria Grave**

La injuria es un acto ofensivo, una afrenta contra el honor la consideración personal, la honra, sentimientos y dignidad de la persona del cónyuge que hace insoportable la vida en común. La jurisprudencia vino determinando que, para dar lugar al divorcio por injuria, esta debe importar una ofensa inexcusable, un menosprecio profundo un ultraje humillante que imposibilite la vida en común.

La injuria grave es aquella actitud, conducta o hecho deliberado hiriente o ultrajante de la dignidad y honor del otro cónyuge. Como dice Méndez Costa y D<sup>o</sup> Antonio, la injuria es una causal comprensiva de todas las demás causales. El hecho está en que formula taxativa generaría una situación de descarte legal de otras conductas, que al no estar expresamente señaladas encontrarían fuera de los alcances de dicha causal, a pesar de la válvula de escape final redactada in extenso.

Está orientada a causar un perjuicio de orden moral consistente en un menosprecio profundo, un desprecio del cónyuge o ultraje humillante al otro cónyuge.

#### **2.2.2.5.7.5. Abandono Injustificado de la casa conyugal**

Esta causal implica la separación fáctica que se refleja en la intención manifiesta de sustraerse al cumplimiento de obligaciones familiares por parte del cónyuge que sale de la casa conyugal.

Esta causal está referida al incumplimiento del deber de cohabitación.

#### **2.2.2.5.7.6. Conducta deshonrosa**

Es el conjunto de actos indecorosos, ilícitos o inmorales que transgreden las buenas costumbres y el orden público atentado contra el respeto y honor del otro cónyuge y contra la dignidad e integridad de la familia.

#### **2.2.2.5.7.7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía**

Esta causal está referido al uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan que pueden generar toxicomanía. Se trata de una dependencia crónicas a sustancias psicoactivas como los estupefacientes, psicotrópicos,

psicodisleticos e inhalantes volátiles. Para un sector de la doctrina también se considera alcoholismo.

La causal se justifica en el grave peligro que significa que uno de los cónyuges ingiere sustancias psicoactivas en forma habitual. Esta causal busca proteger al cónyuge sano.

#### **2.2.2.5.7.8. Enfermedad grave de transmisión sexual sobreviniente al matrimonio**

Es aquella causal sustentada en la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. Las enfermedades, según el tipo, implicaran un estado biológico con consecuencias jurídicas que el derecho regula de manera particular con el fin de proteger a la familia.

#### **2.2.2.5.7.9. Homosexualidad sobrevenida al matrimonio**

Aquella causal sustentada en la pérdida de atracción heterosexual en la pareja, dirigiendo sus afinidades al mismo sexo. Esta conducta afecta la relación de pareja al punto de tornar imposible la convivencia, aunque la norma no lo detalle de esa manera.

#### **2.2.2.5.7.10. Conducta por delito doloso con pena privativa de libertad mayor a dos años después de la celebración del matrimonio**

Es causal de divorcio cuando eres condenado por un delito doloso con una pena privativa mayor a dos años de forma posterior a la celebración del divorcio.

#### **2.2.2.5.7.11. Imposibilidad de hacer vida en común**

La causal de incompatibilidad de caracteres representa el desquiciamiento del matrimonio, siendo una causa justa para solicitar el divorcio. Es aquella falta de compenetración y de asociación libre, voluntaria y armónica entre las personas. No hay entendimiento, ni una relación fluida, solo una absoluta falta de correspondencia. Esto se da en algunos matrimonios en razón que los cónyuges no se entiendan en nada y convierten su relación marital en inllevadera.

#### **2.2.2.5.7.12. Separación de hecho**

La separación de hecho es la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio, la cohabitación. Nuestra legislación civil relativa al matrimonio, consigna bajo el nombre de cohabitación al deber que tienen los cónyuges de hacer vida conjunta y comunitaria en el domicilio conyugal, de conformidad con el artículo 289 del código civil, siendo esto es lo que e incumple.

#### **2.2.2.6. La separación de hecho como causal de Divorcio**

La separación de hecho se produce cuando cesa la convivencia conyuga sin que exista una sentencia judicial; esta situación también puede darse por acuerdo entre ambos cónyuges o por decisión de uno solo de ellos, por ejemplo, abandonando el domicilio familiar.

En la práctica la separación de hecho sin que medie acuerdo entre la pareja, ocasiona ciertas consecuencias, algunas de las cuales son las mismas que cuando se produce una ruptura consensuada. Esta causal tiene su fundamento en la negativa de los cónyuges de hacer vida en común; negarse a compartir el lecho y la mesa, que genera una situación adversa a las relaciones armoniosas que deben imperar dentro del matrimonio. Por la separación de hecho deviene en inútil, así como inconveniente, la existencia de la unión matrimonial, por cuanto en lugar de producir efectos agradables, por el contrario, genera resultados incongruentes e hirientes a la dignidad de la pareja.

Al referirnos a esta nueva causal de separación de hecho, para poder promover acción judicial dirigida para buscar una separación de cuerpos o divorcio vincular, por el cónyuge que se considere ofendido, es necesario hacer una somera reseña sobre los motivos que provocaron su inserción para que mediante la dación de la Ley 27495, sea incorporada como una causal más dentro de las ya descritas en el artículo 333° del Código Civil. En efecto, esta causal denominada "Separación de hecho", así como la causal denominada: imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial, y finalmente, el modificado inciso 8 del artículo 333° que se ha definido como: "La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio", han sido incluidas dentro de las causales descritas en el citado dispositivo legal. Se presenta como una razón justificable para ser insertada dentro de la teoría del divorcio sanción. La situación por su naturaleza irregular en que viven muchos matrimonios, no es sino consecuencia que asistíamos ante la falta de la

normatividad determinada que pueda legalizar el estado civil en el que se encuentran.

La separación de hecho constituye la manifiesta conducta de resistirse a hacer vida en común y compartir el lecho nupcial, generando una situación adversa y extraña a toda relación normal que emana del matrimonio. También viene a ser la negativa de uno de los cónyuges o de ambos de hacer vida común en el domicilio que hayan fijado; así como un acto de rebeldía a cumplir con el deber aceptado con la celebración del matrimonio; es decir, no puede concebirse que aceptemos un matrimonio donde no existe convivencia. “Viene a ser la ruptura de origen unilateral o de voluntad común de los cónyuges, de uno de los elementos constitutivos del matrimonio: la vida común; asimismo, la separación de hecho es el incumplimiento del deber de cohabitación de los cónyuges; así como la separación convencional es causa de separación de cuerpos y subsecuente divorcio, debe serlo también la separación de hecho ocurrida entre los cónyuges, sin que sea necesario expresar motivos, sino únicamente la probanza del paso del tiempo en tal situación; pues la separación de hecho, “Es la más clara y contundente demostración de falta de voluntad para hacer vida común” (Cabello, Carmen Julia. 1999).

En esta causal de separación de hecho, el tiempo constituye un elemento natural para su configuración, siempre que se haya alcanzado los márgenes mínimos que exige la ley (2 años sin haber hijos y 4 años cuando los hay); por lo que cualquiera de los esposos, sin requerimiento de informar otros aspectos o circunstancias, sino solo lo objetivo relativo al tiempo, podrá acudir ante el órgano jurisdiccional y promover la

acción sobre separación o sobre divorcio por dicha causal sencillamente amparándose en el término transcurrido como lo exige la Ley 27495.

Generalmente cuando el matrimonio no tiene hijos, la pareja asume su responsabilidad alegando incompatibilidad de caracteres, haciéndose notoria una actitud pacífica para demandar o solicitar la separación de cuerpos o el divorcio, cuando están separados por el término que exige la ley; inclusive continúan sosteniendo relaciones armoniosas de mutuo respeto, aunque estos casos son casi excepcionales. Pero no todas las rupturas afectivas tienen esa característica, ya que podemos advertir que en casos de separación de cuerpos o de divorcio, los esposos esgrimen una actitud de venganza del uno contra el otro; al parecer con el único propósito de provocarse conflictos que van a trascender más allá de los confines del hogar; es decir, comprometiendo inclusive el entorno en el que se encuentran conviviendo.

#### **2.2.2.6.1. Efectos jurídicos del divorcio por causal de separación de hecho**

Suspende los deberes relativos al hecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales; lo más importante es que disuelve del matrimonio conforme lo prescribe el artículo 348 del Código Civil. El estudioso Carbonell (2000) expresa: "Si los cónyuges se hubieran separado de hecho con anterioridad o estuviesen separados provisionalmente como consecuencia de la decisión judicial de excluir a uno de ellos del hogar; la separación queda definitivamente legalizada con la sentencia del divorcio" (pág. 501).

No obstante, los efectos jurídicos se encuentran consignados en el numeral 350, donde se prescribe que por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer también se precisa que al declararse el divorcio por culpa de uno de los esposos y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes, o estuviera imposibilitado de ganarse el sustento para subsistir sus necesidades, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél; también puede el ex cónyuge por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente; el indigente debe ser socorrido por su ex cónyuge aunque hubiese dado motivos para divorcio”. En este rubro el jurista *Peralta Andía* (1995) sostiene: “Aquí la vida normal se rompe por el abandono que hace el otro consorte por cuya razón el artículo 324 expresa que el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración la separación”. (228) No obstante, estas obligaciones cesan automáticamente en caso de contraer nuevo matrimonio este cónyuge necesitado, o cuando desaparece el estado de necesidad pudiendo el cónyuge afectado demandar la exoneración o el reembolso, según lo estime pertinente.

#### **2.2.2.6.2. El divorcio por separación de hecho en la jurisprudencia**

Sumilla: La separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, cuando ya se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge-perjudicado y, a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos

propios. Cualquiera de los cónyuges puede de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción conforme a esta causal, ya que no está limitada por la ley (Cas. N°1120-2002-Puno).

Sumilla: La separación de hecho, como causal de divorcio, se conceptúa como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; es por ello, que cuando ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado (Cas N° 784-2005-Lima).

Sumilla: La causal de separación de hecho contiene tres elementos configurativos que son los siguientes: a) el objetivo o material; b) subjetivo o psíquico; y c) el temporal. En cuanto al elemento objetivo, este se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, lo que sucede no solo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal sino también cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble, pero incumpliendo con el deber de cohabitación o vida en común. En cuanto al elemento subjetivo, este viene a ser una falta de intención para renormalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla lo que supone que esta separación debe haberse producido por razones que no constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. En cuanto al elemento temporal se presenta con la exigencia del transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, a los que tuvieran (Cas N° 157-2004-Cono Norte).

### 2.3. MARCO CONCEPTUAL

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

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

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

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

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

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

**Expediente.** Eduardo Juan Couture Etcheverry (1950) 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, 2001).

**Jurisprudencia.** Ignacio Burgoa (1999) 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.”

**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 que y reglas que rigen el comportamiento adecuado de las personas en sociedad.

**Parámetro.** Real Academia (2001) se denominan parámetros a todas aquellas medidas que expresan alguna característica general de una población, tales como la media de los valores que toma una variable en todos los individuos de la población, la varianza de estos valores el percentil *k-Simo*, la proporción de individuos que poseen determinada característica, etc. Para todos estos ejemplos de parámetros el valor suele ser desconocido porque para su cálculo sería necesario observar a la totalidad de los individuos que componen la población, algo imposible en la mayoría de las situaciones; a lo sumo se podrá observar a un grupo (más o menos grande) de individuos de esta población, o sea, una muestra.

**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.

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo y nivel de investigación**

##### **3.1.1. Tipo de investigación:** cuantitativo - cualitativo

Cuantitativo: la investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que, a su vez, facilitará la Operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Cualitativo: las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizarán simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

##### **3.1.2. Nivel de investigación:** exploratorio - descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con la variable en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

### **3.2. Diseño de investigación:** no experimental, transversal, retrospectivo

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 del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 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 & Batista, 2010). En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transaccional: porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 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.

### **3.3. Objeto de estudio y variable en estudio**

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por la causal de separación de hecho en el expediente N° 119-2009-JMM, perteneciente al Juzgado Mixto de Mala, del Distrito Judicial de Cañete-Cañete.

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de separación de hecho. La Operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

**3.4. Fuente de recolección de datos.** Será, el expediente judicial el expediente N° 119-2009-JMM-FA, perteneciente al Juzgado Mixto de Mala, del Distrito Judicial de Cañete, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Matéu; 2003).

**3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.** Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

**3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.** Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

**3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos.** También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, 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 serán reemplazados por sus iniciales.

**3.5.3. 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.

### **3.6. Consideraciones éticas**

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

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

Finalmente se precisa, 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. Dionesa L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH católica – Sede central: Chimbote - Perú).

### **3.8. Justificación de Ausencia de Hipótesis**

La ausencia de hipótesis responde a que el trabajo realizado, conforme a nuestra Línea de Investigación, está orientado al análisis sentencias de procesos judiciales culminados en los distritos judiciales del Perú, responden al sustento teórico, normativo, y jurisprudencial pertinente en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales.

### **3.9. Universo Muestral**

El Universo Poblacional, conforme a nuestra Línea de Investigación está constituido por los Expedientes Judiciales concluidos de los Distritos Judiciales del Perú, siendo que la MUESTRA es el expediente judicial concluido del Distritos Judicial de Cañete, Expediente Número 119-2009-JMM-FA sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho tramitado en primera Instancia ante el Juzgado Mixto de Mala y conocido en Segunda Instancia por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete.



	<p><b>DEMANDADA</b> : A.M.F.T.</p> <p><b>MATERIA</b> : DIVORCIO POR CAUSAL</p> <p><b>NATURALEZA</b> : CONOCIMIENTO</p> <p><b>SENTENCIA</b></p> <p><b>RESOLUCION NÚMERO ONCE:</b></p> <p>Mala, quince de diciembre</p> <p>Del año dos mil nueve</p> <p><b>VISTOS: PRIMERO:</b> Identificación de las partes y objeto del petitorio, mediante escrito presentado el dieciséis de Abril del año dos mil nueve que corre a fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro L.E.S.C. interpone demanda de DIVORCIO por causal de SEPARACIÓN DE HECHO, en contra de A.M.F.T. en la vía del proceso de CONOCIMIENTO con el objeto que se declare el divorcio por la causal invocada, a fin de que mediante sentencia</p>	<p><i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple</i></p> <p><b>3.</b> 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><b>4.</b> Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular; sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p><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</i></p>											<b>9</b>
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	----------

	se disuelva el vínculo conyugal; entendiéndose dicha pretensión como principal; y como acumulación originaria de pretensión como principal; y como acumulación originaria de pretensiones	<i>no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b>											
<b>Postura de las partes</b>	accesorias a las siguientes pretensiones accesorias alimentos, reconocimiento de tendencia y cuidado de los hijos menores de edad de las partes, Suspensión de la patria potestad que ejerce el demandante respecto a los hijos menores de edad , Régimen de visitas y liquidación de la Sociedad de ganancias. <b>SEGUNDO:</b> Fundamentos de hecho: (Divorcio por causal) el recurrente fundamento lo siguiente: 1.-Que, con la demandada contrajo matrimonio el veintidós de Julio del año dos mil por ante la Municipalidad Distrital de Asia. 2.-Que, entre las partes se produjo la separación de hecho por un periodo ininterrumpido mayor de dos años. Ello fue así porque, debido a causas que no son del caso explicar, el día seis de Octubre del dos mil cuatro,	1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. <b>Si cumple</b> 2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. <b>Si cumple</b> 3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. <b>Si cumple</b> 4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. <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,</i>				<b>X</b>							

	<p>nos separamos de hecho, conforme se acredita con la correspondiente Copia certificada del Expediente número siete mil seiscientos noventa y nueve, expedida por la Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente del distrito de Mala; 3.- Que, debe tenerse en cuenta que hasta la fecha subsisten los hechos que motivan la presente demanda, esto es la separación de hecho de los cónyuges por lo que no ha operado la caducidad a que se contrae el artículo 339 –último párrafo del Código Procesal Civil (numeral aplicable al divorcio por disposición del artículo 355 del Código Civil). Fundamentos de Hecho: (Alimentos) el recurrente fundamento lo siguiente: 1.-Que, si bien es cierto el demandante cuenta con ingresos producto de su labor como trabajador de la Compañía Minera Condestable SA., tales ingresos resultan limitados. 2.-Que, la demandada goza de una posición económica estable, tanto más si se encuentra</p>	<p><i>argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p><b>Si cumple</b></p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>viviendo en compañía de sus padres que la asisten económicamente; 3.-Que, deberá considerarse que al declararse disuelto el vínculo matrimonial, cesa automáticamente la obligación de prestar alimentos entre los conyugues. 4.-Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, es que el demandante reclama como pretensión accesoria la extinción de la obligación de prestar alimentos recíprocamente entre el recurrente y la demandada; 5.-Que, es de destacar que respecto de los alimentos a favor de mis menores hijos se encuentra en trámite por ante el Juzgado de Paz Letrado de Mala, expediente número doscientos ochenta y cuatro del dos mil ocho.</p> <p>Fundamentos de hecho: (Reconocimiento de tendencia y cuidado de los hijos menores de edad de las partes) el recurrente fundamento lo siguiente: 1.-Que, la pretensión principal sobre divorcio por causal traerá como consecuencia, entre otras la</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>separación definitiva entre las partes; 2.-Que, debido a ello y siendo la demanda quien ejerce de facto, la tenencia y cuidado de nuestros menores hijos, es que solicito se declare el reconocimiento de tal situación por parte de vuestra judicatura.--</p> <p>-----</p> <p>Fundamentos de hecho: (Suspensión de la patria potestad que ejerce el demandante respecto a los hijos menores de edad) el recurrente fundamenta lo siguiente: 1.-Que, la pretensión principal sobre divorcio por causal, traerá como consecuencia entre otras la separación definitiva de las partes y con esta que se confié a uno de los conyugues la tenencia y cuidado de los hijos menores de edad. 2.-Que, correspondiendo a la demandada la tenencia y cuidado de los mencionados menores, es que solicita como pretensión accesoria la suspensión de la patria potestad que</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ejerce el recurrente respecto de dichos menores. ----- -----</p> <p>Fundamento de hecho: (Régimen de visitas) el recurrente fundamenta lo siguiente: 1.-Que, la jurisprudencia nacional es uniforme es sostener que es conveniente para la formación de los hijos que mantengan vinculación con ambos padres, pues las circunstancias que afectan a estos no deben envolverlos. Asimismo, deberá considerarse que gran parte de la vida de sus hijos estos han vivido en su domicilio. 2.-Que, la brusca separación del seno familiar que sufrieron y que todavía sufren nuestros menores hijos pueden generar lamentables consecuencias en su desarrollo bio-sico-social; por lo que solicita, se fije un régimen de visitas al recurrente. -----</p> <p><b>TERCERO:</b> Fundamento de hecho (liquidación del régimen de sociedad de gananciales): El recurrente fundamenta: 1.-Que,</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>dentro de la relación matrimonial se ha construido una casa de material noble. 2.-Que, propongo que el integro de la propiedad señalada se transfiera a nombre de mis menores hijos.</p> <p>Artículo 333 inciso 12), 348, 349 del Código Civil y artículo 480 del Código Procesal Civil. (Divorcio por causal).</p> <p>Artículo 474 inciso 2) del Código Civil, Artículos 342, 483.</p> <p>Artículo 340, 420, y 483 del Código Procesal Civil (Suspensión de la patria potestad que ejerce el demandante respecto a los hijos menores de edad).</p> <p>Artículo 2 inciso 1) de la Constitución política del estado, artículo 81, 84 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes (Régimen de visitas).</p> <p><b>CUARTO:</b> Admisión de la demanda.</p> <p>La demanda fue admitida mediante resolución número uno de fecha ocho de mayo del año dos mil nueve que corre a fojas</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cincuenta y cinco a cincuenta y seis, corriéndose TRASLADO de la misma al representante del Ministerio Publico y a la demandada. -</p> <p><b>QUINTO:</b> Contestación de la Demanda mediante escrito de fecha diecisiete de Junio del dos mil nueve obrante a fojas sesenta a sesenta y cinco, la demandada A.M.F.T. contesta la demanda negándola y contradiciéndola y solicitando asimismo una indemnización de S/. 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 nuevos soles). Manifiesta como principales argumentos de su contestación: 1) Que el expediente por ante la DEMUNA fue promovido por la demandad ante los sucesivos y permanentes maltratos de los cuales hemos sido víctimas tanto mis menores hijos como la demandada. 2) No se cumple la premisa de que la separación sea ininterrumpida durante un periodo de cuatro años, ello por cuanto posteriormente a la primera separación del año</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>dos mil cuatro los cónyuges hemos tratado de recomponer nuestra relación retornando a la vida en común. 3) Con respecto a la pretensión de alimentos señala que existe sentencia firme que establece el cuarenta por ciento de las remuneraciones del obligado como pensión alimenticia. 4) En relación al reconocimiento de la tenencia de nuestros hijos me allano a la pretensión en el sentido que la demandada es quien ejerce la tenencia de nuestros hijos. 5) Con relación al régimen de visitas accedo para que los días sábados de las siete de la mañana hasta los siete pasados meridianos e igualmente los días domingos u otra forma en coordinación con mi persona puede retirar a mis hijos del hogar. 6) En cuanto a la pretensión de la suspensión de la patria potestad que ejerce el demandante, la demanda se allana en este extremo. 7) Respeto a la liquidación se la sociedad de ganancias acepto la propuesta del demandado de ceder la</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>integridad de sus derechos a favor de sus hijos, pero formulo reparo en cuanto a las deudas de la demandada. Mediante resolución número dos de fechas dieciocho de junio del año dos mil nueve que corre a fojas sesenta y seis se tiene por contestada la demanda. <b>SEXTO:</b> Declaración de Rebeldía al, Representante del Ministerio Publico. -----</p> <p>Mediante resolución número tres de fecha siete de Julio del dos mil nueve, que corre a fojas sesenta y nueve, se declara rebelde al representante del Ministerio Publico, y se declara saneado el presente proceso y la existencia de una relación jurídica procesal valida.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2009-119-FM-FA, 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 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que 1: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

**Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 2009-119-FM-FA, Distrito Judicial de Cañete-Cañete. 2016**



	<p>el día veintidós de Julio del año dos mil, por ante la Municipalidad Distrital de ASIA y por tanto tiene facultad para accionar la demanda incoada. <b>SEGUNDO:</b> Hijos habidos dentro del matrimonio. -Con las partidas de Nacimiento de fojas tres a cuatro se ha acreditado que el demandante y la demandada procrearon a sus hijos L.G.S.F. de 09 años.</p> <p><b>TERCERO:</b> Transcurso ininterrumpido del plazo mínimo legal que determina el carácter permanente de la falta de convivencia; El artículo 333 inciso décimo segundo del Código Civil exige que la separación sea ininterrumpida por un lapso superior a los dos años o de cuatro años si existiesen hijos menores de edad por lo que corresponde acreditarse que el demandante y la demandada no conviven hace más de cuatro años. <b>CUATRO:</b> Motivo de la separación de hecho. La interrupción de la cohabitación entre el demandante y la demandada resulta acreditada que la misma se produjo de mutuo acuerdo el diecisiete de mayo del dos mil cuatro a la copia certificada del acta llevada a cabo por ante la</p>	<p><i>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). 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 dar a conocer de un hecho</i></p>										<b>14</b>	
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------	--

	<p>DEMUNA de Mala que obra de fojas seis a siete vueltas. <b>QUINTO:</b> Elementos para amparar la demanda de divorcio por causal. -En la separación de hecho deben de concurrir dos elementos ineludibles: a) Objeto o material: la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo sin solución de continuidad de la convivencia por el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal, b) Subjetivo: La falta de voluntad de continuar viviendo juntos lo que está dado por la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar</p>	<p>concreto). <b>No 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>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);"><b>Motivación del derecho</b></p>	<p>haciendo vida común. <b>SEXTO:</b> Concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos en el caso: La separación de hecho es la interrupción dela vida en común de los cónyuges que se produce por la voluntad de uno de ellos o de ambos y se da cuando se incumple el deber de cohabitación. Y si bien para el ejercicio del deber de cohabitación se requiere de la fijación convivir bajo el mismo techo la eventual circunstancia de que por una causa u otra no se haya</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</i>) (<i>Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente</i>). <b>Si</b></p>					<p style="text-align: center;"><b>X</b></p>						

<p>constituido el domicilio conyugal esto no exime que se configure el cese afectivo de la convivencia y en forma permanente y definitiva. En el presente caso se ha acreditado que la separación de los cónyuges data de más de cuatro años, que esta se ha producido de mutuo acuerdo, no evidenciándose de modo alguno de las partes de haber continuado haciendo vida en común. La separación ha sido de carácter ininterrumpida hasta la actualidad pues inclusive a la fecha no cohabitan las partes. ----- -----</p> <p>Consecuentemente dado que la separación de hecho entre el demandante y la demandada data del año dos mil cuatro, la no cohabitación entre los mismo considerando la fecha de la presentación de la demanda (dieciséis se abril del año dos mil nueve) es de más de cuatro años y que esta se ha producido en forma ininterrumpida hasta la actualidad. Con lo que se da por resuelto el primer punto</p>	<p><b>cumple</b></p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> <b>Si cumple</b></p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> <b>Si cumple</b></p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay</i></p>												
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>controvertido. ----- -----</p> <p><b>SETIMO:</b> Requisito de pago de las obligaciones alimentarias: Si bien el artículo 345 –A del Código Civil establece que para invocar la separación de hecho como causal de divorcio el demandante debe acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pagadas por los cónyuges de mutuo acuerdo, de los actos postulatorios y documentos aportados al proceso se aprecia que el demandante, mediante sentencia expedida por el Juzgado de Paz Letrado de Mala, que corre a fojas nueve a once cumple con una pensión alimenticia equivalente al CUARENTA POR CIENTO de su remuneración mensual más gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios sociales a favor de sus hijos L.G.S.F. y R.Y.S.F. y de la demandada en su calidad de cónyuge; lo cual se corrobora con los oficios de la empleadora obrantes a fojas</p>	<p><i>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 vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>noventa y dos y noventa y cuatro a noventa y cinco de autos; quedado demostrado el cumplimiento con respecto a los alimentos.-----</p> <p><b>OCTAVO:</b> Régimen Patrimonial: En el proceso se ha acreditado que los conyugues han adquirido un bien inmueble durante la vigencia de la sociedad de gananciales no habiendo sido desvirtuado de modo alguno dicho hecho alegado en la demanda y la correspondiente contestación por lo que corresponde ordenarse el fenecimiento del régimen patrimonial, determinándose que el bien inmueble ubicado en la calle catorce, manzana B Lote nueve de san Marcos de la Aguada del Distrito de Mala le corresponde en un cincuenta por ciento a cada una de las partes.-----</p> <p><b>NOVENO:</b> Régimen de Patria Potestad, Tenencia y Visitas.  Pretensiones accesorias: Si bien el artículo 483° del Código Procesal Civil establece que: “Salvo que hubiera decisión jurídica firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>pretensiones de alimentos, tenencia, cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de estos con sus hijos o de la sociedad conyugal que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal (...) como se ha podido observar en el presente caso, que los hijos procreaos por el demandante y la demandada existen los menores de edad L.G.S.F. y R.Y.S.F.; Por lo que se hace necesario emitir pronunciamiento con relación a los siguientes legales de PATRIA POTESTAD, TENENCIAS Y VISITAS, debiéndose dejar constancia que con respecto a los alimentos que estos han sido materia de sentencia firme por parte del Juzgado de Paz Letrado de Mala.---</p> <p><b>DECIMO:</b> Que respecto al bien adquirido dentro del matrimonio se establece que la demandada es quien tendrá a su cargo el cuidado de sus menores hijos siendo indispensable para ello contar con una</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>vivienda por lo que el único inmueble adquirido por la sociedad conyugal, debe quedar a favor de la parte demandada.</p> <p><b>DECIMO PRIMERO:</b> Con lo expuesto se llega a probar los puntos fijados como controvertidos con arreglo a lo previsto en el artículo 198 del Código Procesal Civil al haberse acreditado en el presente caso los presupuestos facticos y legales que llevan a la conclusión de que la demanda de divorcio por separación de hecho corresponde ser amparada. -----</p> <p><b>DECIMO SEGUNDO:</b> Pago de costos y costas del proceso: Si bien las costas y costos del proceso, estos son de cargo de la parte vencida conforme a lo dispuesto en el artículo 412 del Código Adjetivo; sin embargo, por las consideraciones expuestas, corresponde exonerarse su pago. Por estos fundamentos, y atendiendo a que la causal invocada para el divorcio se encuentra expresamente establecida en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, incorporada como tal mediante Ley</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>N° 27495, lo que se encuentra acorde con lo previsto en el último párrafo del artículo 4° de la Constitución Política del Perú,</p> <p><b>ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DE LA NACION.</b></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2009-119-FM-FA, 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 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: bajo y muy alto, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: las razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas y expresa el lenguaje con claridad, siendo: Las razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta y las razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, los parámetros incumplidos. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

**Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 2009-119-FM-FA, Distrito Judicial de Cañete-Cañete. 2016**

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	<p><b>FALLO: DECLARANDO;</b></p> <p><b>PRIMERO:</b> FUNDADA la DEMANDA de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, interpuesta por L.E.S.C. en contra de A.M.F.T. sobre DIVORCIO por la causal de SEPARACIÓN de HECHO.</p> <p><b>SEGUNDO: DISUELTO</b> para los fines civiles el matrimonio contraído por L.E.S.C. y A.M.F.T., el día veintidós de Julio del año dos mil, por ante la municipalidad Distrital de Asia, Departamento de Lima.</p> <p><b>TERCERO:</b> En cuanto a la <b>LIQUIDACION DE SOCIEDAD DE</b></p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) <b>Si cumple.</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>). <b>Si cumple.</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones</p>			X							

	<p><b>GANANCIALES SE DECLARA FENECIDIO y por consiguiente el único bien inmueble (casa de material noble ubicada en Calle 14 MZ B, lote 9 de San Marcos de la Aguada, del distrito de Mala), adquirido por la sociedad conyugal queda a favor de la parte demanda A.M.F.T., por cuanto es ella quien tendrá bajo su cuidado a los menores hijos, debiendo estos tener un hogar donde establecerse y desarrollarse en el transcurso de su formación social ... CUARTO: LA PERDIDA DEL DERECHO de L.E.S.C. y A.M.F.T. de los CONYUGES a HEREDAR ENTRE SI. QUINTO: EL CESE DE DERECHO de A.M.F.T. de llevar apellido de L.E.S.C. agregado al suyo.-SEXTO: Existiendo hijos menores de edad como descendencia entre la demandada y el demandante con relación a la PATRIA POTESTAD y TENDENCIA de los menores referidos, otórguese la</b></p>	<p>introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. <b>No 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. 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>patria potestad y tendencia a la parte demandad A.M.F.T., dejándose suspendida por consiguiente la patria potestad de la parte demandante</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</p>											8

<p style="text-align: center;"><b>Descripción de la decisión</b></p>	<p>L.E.S.C., y finalmente se fija como REGIMEN DE VISITAS, para que pueda visitar a sus menores hijos L.G.S.F. Y R.Y.S.F. los días sábados y domingos dese las nueve de la mañana hasta las cuatro de la tarde, previa coordinación con la madre siempre que no interfiera en las actividades educativas de los menores hijos. <b>SEPTIMO:</b> En cuanto a los alimentos entre los cónyuges y en relación a sus hijos, estese a lo resuelto ante el Juzgado de Paz Letrado de Mala en el expediente 284-2008. <b>OCTAVO:</b> DISPONGO: que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se cursen los siguientes oficios: a) Municipalidad de Asia Departamento de Lima, b) Registro de Identificación y Estado Civil (RENIEC), c) Registro Personal de la Oficina Registral Regional Región Lima, con fines de registro e inscripción. NOTIFICANDOSE, Registrándose y Oficiándose como corresponda. Sin costas ni costos del proceso, interviniendo la secretaria que da cuenta por disposición superior.</p>	<p>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. <b>Si cumple.</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. <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</i></p>					<p><b>X</b></p>					
--	--	--	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	--

		<i>el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple.</b>													
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2009-119-FM-FA, 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: **alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: mediana y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, y la claridad; mientras que 2: evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa; y, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia, 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.

**Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 2009-119-FM-FA, Distrito Judicial de Cañete-Cañete. 2016.**



	<p style="text-align: right;"><b>VISTOS:</b> En audiencia pública, el colegiado de la Sala Civil EN SESION CON LA ASISTENCIA DE LOS MAGISTRADOS R.A.M., L.G.R.M. y P.J.V.S., pronuncian la siguiente resolución: -----</p> <p><b>I.-ASUNTO:</b></p> <p>De conformidad con el dictamen del Ministerio Publico numero setenta-dos mil diez-MP-FSCFC, de fecha ocho de junio del dos mil diez; viene en apelación la sentencia de fecha quince de diciembre del dos mil nueve, de fojas ciento quince a ciento veintiuno, que resuelve: <b>Primero.-</b>Declarar fundada la demanda de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, interpuesta por L.E.S.C. en contra de A.M.F.T., sobre Divorcio causal de separación de hecho; <b>Segundo.-</b>Disuelto para los fines civiles el</p>	<p><i>demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</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 vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple.</b></p>									<b>5</b>		
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	----------	--	--

<p style="text-align: center;"><b>Postura de las partes</b></p>	<p>matrimonio contraído por L.E.S.C. y A.M.F.T., realizado el día veintidós de julio del dos mil por ante la Municipalidad Distrital de Asia.-----</p> <p><b>II.-ANTECEDENTES:</b></p> <p><b>2.1.-Identificación de las partes y objeto del petitorio. -</b></p> <p>Mediante escrito de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, L.E.S.C. interpone demanda de Divorcio por la causal de separación de hecho en contra de A.M.F.T., a fin que a través de un debido proceso se declare disuelto el vínculo matrimonial que mantiene con A.M.F.T., ampara su demanda en los artículos 333 inciso 12 del Código Civil, la Ley número 27495, artículos 342, 483 del Código Procesal Civil. Fundamenta su demanda en que:</p> <p><b>a)</b> contrajo matrimonio con la demandada el veintidós de julio del dos mil en la Municipalidad Distrital de Asia; <b>b)</b> asimismo,</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/<i>la consulta</i> (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>No cumple.</b></p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/<i>la consulta</i>. <b>No cumple.</b></p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/<i>de quien ejecuta la consulta</i>. <b>No cumple.</b></p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. <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</i></p>	<p><b>X</b></p>										
---	---	---	-----------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>señala que el día seis de octubre del dos mil cuatro, se separaron de hecho conforme se acredita con la copia certificada del expediente número siete mil seiscientos noventa y nueve expedida por la Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente de la Municipalidad Distrital de Mala, y que hasta la fecha de la demanda subsiste la separación de hecho.-----</p> <p><b>2.2.-De la contestación de la demanda.-</b>A fojas sesenta a sesenta y cinco A.M.F.T. absuelve el traslado de la demanda precisando que: <b>a)</b> es verdad que contrajo matrimonio ante la Municipalidad Distrital de Asia el veintidós de julio del dos mil, procrearon dos menores hijos L.G. y R.Y. S.F.; <b>b)</b> también agrega que con fecha seis de octubre del dos mil cuatro, ambas partes suscribieron un acta, el mismo que se encuentra contenido en el expediente número siete mil seiscientos noventa y nueve de</p>	<p><i>extranjerías, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no amular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p><b>Si cumple.</b></p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>la Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente del Distrito de Mala; <b>c)</b> que, el demandante no hace referencia que fue promovido por la ahora demandada, por los sucesivos y permanentes maltratos de los cuales han sido víctimas sus hijos como su persona; <b>d)</b> que no es correcta ni objetiva ni cierta la afirmación del demandante de hacer creer al Juzgado que dicha separación ha sido ininterrumpida y que subsisten los hechos que motivan la presente demanda; <b>e)</b> también aduce que es verdad que desde aquella primera separación en el dos mil cuatro, ellos han tratado de recomponer su relación, retornando a la vida en común, conforme lo acreditan con las certificaciones policiales en donde él y ella han hecho constar ante la autoridad policial que jamás han estado separados por periodo ininterrumpido de dos años ni menos de cuatro años.----</p> <p><b>III.-DE LA SENTENCIA APELADA:</b></p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Que, conforme fluye de la sentencia expedida por el Juez Mixto de Mala, doctor Pedro Álvarez Lira, obrante a fojas ciento quince a ciento veintiuno, su fecha quince de diciembre del dos mil nueve, declara fundada y en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial existente entre A.M.F.T. y L.E.S.C. por causal de separación de hecho, fenecido el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales generado en dicho matrimonio, el cese del derecho de la cónyuge de llevar el apellido del marido, la pérdida del derecho hereditario entre sí; existiendo hijos menores de edad, con respecto a la patria potestad y tenencia de los menores L.G. y R.Y. S.F., otórguese la patria potestad y tenencia a la demandada A.M.F.T., suspendiéndose el ejercicio de la patria potestad al demandante, se fija como régimen de visitas a L.E.S.C. para que pueda visitar a sus menores hijos los días sábados y domingos desde las nueve de la mañana hasta las</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>cuatro de la tarde, previa coordinación con los alimentos está a lo resuelto en el proceso judicial que los regula, expediente número doscientos ochenta y cuatro-dos mil ocho tramitado ante el Juzgado de Paz Letrado de Mala.-----</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2009-119-FM-FA, 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 **mediana**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: bajo y mediana, respectivamente: En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: La individualización de las partes, los aspectos del proceso, y la claridad mientras que el encabezamiento y el asunto donde se especifica cual es el objeto de la impugnación, no se encontró. De igual forma en, las posturas de las partes se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión contraria al impugnante; y la claridad; mientras que 3: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación y evidencia la pretensión de quien formula la impugnación, no se encontraron.

**Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 2009-119, Distrito Judicial de Cañete-Cañete. 2016**



	<p><b>mayo del dos mil cuatro</b> en donde acordaron vivir separados; <b>dos) del catorce de julio del dos mil cuatro</b> en donde el demandante hace constar que con la fecha treinta de mayo de ese mismo año ha regresado al hogar para seguir viviendo y cuidar a sus hijos; <b>tres) del seis de octubre del dos mil cuatro</b> en donde las partes en que el demandante se retira del hogar; <b>cuatro) del catorce de abril del dos mil ocho</b> en donde el demandante hace constar que desde fines de enero se encuentra viviendo con sus hijos en San Marcos de la Aguada Calle German Zavala Sur –Segunda Etapa; asimismo, el demandante ofrece como medio probatorio la ocurrencia policial de la fecha diecinueve de marzo del dos mil nueve, en la cual de su propio dicho precisa como domicilio en la Calle Catorce, Manzana T, Lote Nueve de San Marcos de la Aguada, es decir, la dirección del hogar conyugal y donde se le ha notificado con la demanda, habiéndose dejado constancia en dicha ocurrencia que el mes de octubre del dos mil siete la demandada hizo</p>	<p><i>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</i></p>											<b>20</b>
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------

	<p>retiro del hogar conyugal por incompatibilidad de caracteres, de otro lado el documento nacional de identidad del demandante tiene como dirección Calle Catorce, Manzana T, Lote Nueve de San Marcos de la Aguada.-----</p> <p><b>SEGUNDO:</b> Que, el artículo 333 inciso 12 del Código Civil, modificado por el artículo 2 de la Ley número 27495, establece como causal de divorcio “La separación de hecho de los cónyuges durante un</p>	<p>concreto). <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 receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										
	<p>periodo ininterrumpido de dos años y de cuatro años si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad”. La separación de hecho, tiene su fundamento en el quebrantamiento de uno de los elementos primarios del matrimonio, como es la vida en común de los esposos en el domicilio conyugal, debe tenerse en cuenta que esta es la vida en común de los esposos en el domicilio conyugal, debe tenerse en cuenta que esta causal opera en ciertos casos, como un remedio al estadio-</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al</i></p>					<p><b>X</b></p>					

<b>Motivación del derecho</b>	<p>situación en el que se encuentran los cónyuges separados por un periodo prolongado, en un estado tal que la reconciliación resulte irremisible, por su manifiesta decisión de quebrar el deber de cohabitación u de hacer vida común.-----</p> <p><b>TERCERO:</b> Que la separación de hecho consiste en la interrupción de la cohabitación conyugal sin que haya propósito de renormalizar la vida común, situación fáctica en la que se encuentran los cónyuges que sin previa decisión judicial, infringen el deber de hacer vida en común sin que exista una causa que la justifique de modo que se expresa en forma permanente y por voluntad de uno o ambos consortes. Se trata de una causal objetiva, directa no inculpatoria y perentoria que determina el divorcio, la misma en la que no se considere la separación que se produzca por razones laborales y siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los</p>	<p><i>contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> <b>Si cumple.</b></p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay</i></p>											
-------------------------------	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cónyuges, se funda en el quebrantamiento de uno de los elementos constitutivo primarios del matrimonio como es el de hacer vida en común en el hogar conyugal, tratándose de un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio.-----</p> <p><b>CUARTO:</b> Que, en toda separación de hecho existen tres elementos de juicio constitutivo que debe tenerse en cuenta: <b>Uno) El objetivo o material.</b>-Es la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo sin solución de continuidad de la vida en común, lo que sucede con el alejamiento físico de uno o de ambos esposos del hogar conyugal de manera prolongada; <b>Dos) El Subjetivo:</b> Es de falta de voluntad de unirse, es decir, la intención cierta de uno de los cónyuges o ambos cónyuges de no continuar viviendo juntos, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber relativo al matrimonio se cumpla,</p>	<p><i>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 vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>										
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>siempre y cuando la separación no se produzca por casos de estado de necesidad o fuerza mayor; <b>Tres) El Temporal.</b>-Se evidencia en el transcurso ininterrumpido del tiempo previsto en la ley, en este caso, es de dos años si los cónyuges no tuvieron hijos menores de edad y de cuatro si los tuvieran.-----</p> <p><b>QUINTO:</b> De la revisión de autos, se verifica que l demandante ha acreditado que con doña A.M.F.T. contrajo matrimonio civil el veintidós de julio del dos mil por ante la Municipalidad Distrital de Asia, conforme se corrobora con la copia del certificada de la Partida de Matrimonio obrante a fojas dos, y que dentro de la unión matrimonial procrearon a L.G. S.F. y R.Y. S.F., conforme se corrobora con las copias certificadas de las Partidas de Nacimiento obrante a fojas tres y cuatro, quienes a la fecha cuentan con trece y nueve años de edad,</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>y siendo que existen hijos menores de edad el demandante debe acreditar la separación de hecho por un periodo de cuatro años.-----</p> <p><b>SEXTO:</b> Con la <b>COPIA CERTIFICADA DEL EXPEDIENTE NUMERO SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE EXPEDIDO POR LA DEFENSORIA MUNICIPAL DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DEL DISTRITO DE MALA</b>, y del mismo expediente se advierte que el diecisiete de mayo del dos mil cuatro ambos esposos dejaron constancia el deseo de separarse por el bien de sus hijos y de ellos mismos (fojas seis), que: <b>a) el cuatro de julio del dos mil cuatro</b> el señor L.E.S.C. dejo constancia que el día treinta de mayo del dos mil cuatro, regreso a su hogar para seguir viviendo y cuidar a sus hijos; <b>b) el seis de octubre del dos mil cuatro</b> el accionante dejo constancia que se retira del hogar conyugal por motivos suscitados en el hogar pero no hace abandono de ello; <b>c) el</b></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><b>doce de diciembre del dos mil siete</b>, se presentaron los esposo, ambos con domicilio en la Calle Catorce, Manzana T, Lote Nueve de San Marcos de la Aguada, precisando que después de conversar llegaron al acuerdo siguiente: (...) <b>Uno.-</b>Se separan de cuerpo (...); <b>DE LA COPIA SIMPLE DE LA DENUNCIA POLICIAL DE RETIRO VOLUNTARIO DE HOGAR</b> presentado por A.M.F.T., de fecha dieciséis de enero del dos mil ocho, obrante a fojas veintitrés y a fojas ciento nueve en copia certificada, hizo de conocimiento que el día de la fecha siendo las veintiún horas se retiraba en forma involuntaria del hogar ubicado en la Calle Catorce, Manzana T, Lote Nueve de San Marcos de la Aguada-Mala, en donde vive con su esposo L.E.S.C. y sus dos menores hijos; asimismo, con la <b>COPIA CERTIFICADA DE LA DENUNCIA</b> presentada por L.E.S.C. ante la Comisaria de San Pedro de Mala, de fecha diecinueve de marzo del dos mil nueve, donde deja constancia que su esposa M.F.T. en el mes de octubre del dos mil</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>siete hizo retiro del hogar conyugal por problemas de incompatibilidad de caracteres dejando a sus hijos con su padre, siendo que en la fecha su esposa nuevamente regreso a su domicilio ubicado en la Calle Catorce, Manzana T, Lote Nueve de San Marcos de la Aguada-Mala, por lo que el esposo se retira voluntariamente de su domicilio para evitar problemas con su esposa y manifiesta que llevan separados de cuerpo aproximadamente dos años, si bien es cierto, con dichos documentos antes indicados solo se demuestra el alejamiento del domicilio conyugal y la fecha probable en que dio inicio la separación de hecho, estos no acreditan el cumplimiento del elemento temporal que se verifica en la comprobación del transcurrir del tiempo, por tanto los cónyuges L.E.S.C. y A.M.F.T., se han separado momentáneamente y luego reiniciaban su relación matrimonial, por lo cual ambos cónyuges no han cumplido con el plazo previsto para la separación de hecho que es un periodo ininterrumpido de dos años si los cónyuges no</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>tuviesen hijos menores y de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.-----</p> <p><b>SÉTIMO:</b> Se concluye en autos que la separación de hecho de los cónyuges L.E.S.C. y A.M.F.T. se produjo por breves periodos de tiempo, por periodos; es más, a la fecha de la interposición de la demanda el plazo requerido aún no estaba vencido, por cuanto tenía que tener un tiempo d cuatro años de separados ininterrumpidamente, por lo tanto, la resolución materia de grado debe de revocarse. –</p> <p><b>OCTAVO:</b> Con relación a la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil, se advierte en autos que lo solicitado por la demandad en cuanto se le pague treinta mil nuevos soles por ser la cónyuge perjudicada conjuntamente con sus menores hijos, carece de objeto pronunciarse al respecto por lo anotado en el considerando</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	precedente, sin perjuicio que el A que no se ha pronunciado en dicho extremo.													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2009-119-FM-FA, 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 Separación de Hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 2009-119-FM-FA, Distrito Judicial de Cañete-Cañete. 2016**

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	<p>Por tales consideraciones y fundamentos expuestos: <b>REVOCARON</b> la sentencia de fecha quince de diciembre del 2009 (resolución número once) de fojas ciento quince a ciento veintiuno, que resuelve declarar <b>FUNDADA</b> la demanda de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, con todo lo demás que contiene; y <b>REFORMANDOLA</b> declararon <b>IMPROCENDENTE</b> la demanda de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro interpuesta por L.E.S.C. contra A.M.F.T. sobre Divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron. <b>Jueza Superior Ponente señora L.G.R.M.</b></p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ <i>o los fines de la consulta. (Es completa) Si cumple</i></p> <p>2. <i>El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</i></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia</p>				X						

	<p><b>S.S.</b></p> <p><b>A.M.</b></p> <p><b>R.M.</b></p> <p><b>V.S.</b></p>	<p>aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>No cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencian claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i>) <b>Si cumple.</b></p>											<b>8</b>
		<p><b>1.</b> El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se</p>											

<b>Descripción de la decisión</b>		<p>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 cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. <b>No cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas</i></p>				<b>X</b>						
-----------------------------------	--	---	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

		<i>extranjerías, 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>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2009-119-FM-FA, 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 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado) y la claridad.; siendo el parámetro incumplido la mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso ( o la exoneración),

**Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 2009-119-FM-FA, Distrito Judicial de Cañete-Cañete. 2016.**

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta	31				
		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					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	8	[9 - 10]	Muy alta					
					X				[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					

									[1 - 2]	Muy baja				
--	--	--	--	--	--	--	--	--	---------	----------	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2009-119-FM-FA, 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 Separación de Hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°2009-119-FM-FA, del Distrito Judicial de Cañete**, fue de rango: **alto**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, alta y alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: bajo y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: mediano y muy alta; respectivamente.

**Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 2009-119-FM-FA, Distrito Judicial de Cañete-Cañete. 2016**

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

									[1 - 2]	Muy baja				
--	--	--	--	--	--	--	--	--	---------	----------	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dioneé L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica  
Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2009-119-FM-FA, 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 Separación de Hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°2009-119-FM-FA, del Distrito Judicial de Cañete** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: mediano, muy alta y alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: mediana y baja; 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 alta, respectivamente.

## **4.2. Análisis de Resultados**

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho y otros, en el expediente N° **2009-119-JMM-FA**, del Distrito Judicial de Cañete, las cuales fueron de rango de alta y muy alta calidad, respectivamente, 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 alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Juzgado Mixto de Mala, 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, alta y 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 alto, respectivamente (Cuadro 1).

La calidad de la introducción, que fue de rango muy alta; es porque se hallaron los 5

parámetros previstos las cuales son: el encabezamiento, en ella se detalla la individualización de la sentencia, si indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces entre otros; el asunto, si se evidencia el planteamiento de las pretensiones; 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 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; y la claridad; mientras que el evidenciamiento explícito los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver es el parámetro incumplido.

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

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas y la claridad; mientras que las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta y las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia son los parámetros incumplidos.

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

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

**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 3 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; y la claridad; mientras que 2: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia, 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 quien le correspondes las costas y costos procesales o si corresponde 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 la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de 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: mediana, muy alta y 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 muy alta y alta, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos los cuales son: La evidencia de la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado; Evidencia aspectos del proceso, el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, asimismo se advierte el aseguramiento de formalidades del proceso antes de sentenciar y la evidencia claridad, porque 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; mientras que los dos parámetros incumplidos son: El encabezamiento, evidencia la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, entre otros; y, la evidencia del asunto, cual es el planteamiento de pretensiones, cual es el problema sobre el que se decidirá, objeto de la impugnación entre otros; son los parámetros incumplidos.

Asimismo, en la postura de las partes, se encontró 2 de los 5 parámetros, los cuales son: La Evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante, de las partes; y la 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; mientras que los parámetros incumplidos son: La evidencia el objeto de la impugnación; La explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; y, la evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación.

**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 la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

**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 fueron ambas de rango alto (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.

Hay que resaltar que, en relación a la congruencia, nuestro Título Preliminar lo recoge constituyendo un pilar fundamental en la parte resolutive toda vez que este Título citado en las líneas que anteceden refieren que el juez debe sujetarse a las pretensiones planteadas por las partes, en el caso concreto sobre los extremos de la apelación.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado y la claridad; mientras que el parámetro incumplido fue el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso.

En cuanto a la descripción de la decisión, hay que mencionar que existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existen parámetros normativos que debe de cumplir una sentencia la cual con respecto a lo expuesto sobre la descripción de la decisión recurrimos al inc. 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, que refiere al respecto “La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos...”, lo que implica un respeto a los principios constitucionales establecidos en el artículo 139 de nuestra Constitución Política del Perú.

## V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho del expediente N° 119-2009-JMM-FA, del Distrito Judicial del Cañete-Cañete fueron de rango alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

**5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia.** Se concluyó que, fue de rango alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Juzgado Mixto de Mala, el pronunciamiento fue declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, en otras palabras se declaró FUNDADA la DEMANDA de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, interpuesta por L.E.S.C. en contra de A.M.F.T. sobre DIVORCIO por la causal de SEPARACIÓN de HECHO; DISUELTO para los fines civiles el matrimonio contraído por L.E.S.C. y A.M.F.T., el día veintidós de Julio del año dos mil, por ante la municipalidad Distrital de Asia, Departamento de Lima.; En cuanto a la LIQUIDACION DE SOCIEDAD DE GANANCIALES SE DECLARA FENECIDIO y por consiguiente el único bien inmueble (casa de material noble ubicada en Calle 14 MZ B, lote 9 de San Marcos de la Aguada, del distrito de Mala), adquirido por la sociedad conyugal queda a favor de la parte demanda A.M.F.T., por cuanto es ella quien tendrá bajo su cuidado a los menores hijos, debiendo estos tener

un hogar donde establecerse y desarrollarse en el transcurso de su formación social; LA PERDIDA DEL DERECHO de L.E.S.C. y A.M.F.T. de los CONYUGES a HEREDAR ENTRE SI. QUINTO: EL CESE DE DERECHO de A.M.F.T. de llevar apellido de L.E.S.C. agregado al suyo.-SEXTO: Existiendo hijos menores de edad como descendencia entre la demandada y el demandante con relación a la PATRIA POTESTAD y TENDENCIA de los menores referidos, otórguese la patria potestad y tendencia a la parte demandada A.M.F.T., dejándose suspendida por consiguiente la patria potestad de la parte demandante L.E.S.C., y finalmente se fija como REGIMEN DE VISITAS, para que pueda visitar a sus menores hijos L.G.S.F. Y R.Y.S.F. los días sábados y domingos desde las nueve de la mañana hasta las cuatro de la tarde, previa coordinación con la madre siempre que no interfiera en las actividades educativas de los menores hijos; En cuanto a los alimentos entre los cónyuges y en relación a sus hijos, estese a lo resuelto ante el Juzgado de Paz Letrado de Mala en el expediente 284-2008.

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

La calidad de la introducción, que fue de rango muy alta; es porque se hallaron los 5 parámetros previstos las cuales son: el encabezamiento, en ella se detalla la individualización de la sentencia, si indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces entre otros; el asunto, si se evidencia el planteamiento de las pretensiones;

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 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; y la claridad; mientras que el evidenciamiento explícito los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver es el parámetro incumplido.

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

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas y la claridad; mientras que las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta y las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia son los parámetros incumplidos.

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

### **5.6.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alto (Cuadro 3).**

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 3 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; y la claridad; mientras que 2: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia, 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 quien le correspondes las costas y costos procesales o si corresponde la exoneración y la claridad.

### **5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia.**

Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte

expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango mediano, muy alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que resuelve con respecto a la apelación presentada por la demandada de la siguiente manera: REVOCAR la sentencia de fecha quince de diciembre del 2009 (resolución número once) de fojas ciento quince a ciento veintiuno, que resuelve declarar FUNDADA la demanda de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, con todo lo demás que contiene; y REFORMARLA declarándola IMPROCEDENTE la demanda de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro interpuesta por L.E.S.C. contra A.M.F.T. sobre Divorcio por causal de separación de hecho

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

En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos los cuales son: La evidencia de la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado; Evidencia aspectos del proceso, el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, asimismo se advierte el aseguramiento de formalidades del proceso antes de sentenciar y la evidencia claridad, porque 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; mientras que los dos parámetros incumplidos son: El encabezamiento, evidencia la individualización de la

sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, entre otros; y, la evidencia del asunto, cual es el planteamiento de pretensiones, cual es el problema sobre el que se decidirá, objeto de la impugnación entre otros; son los parámetros incumplidos.

Asimismo, en la postura de las partes, se encontró 2 de los 5 parámetros, los cuales son: La Evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante, de las partes; y la 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; mientras que los parámetros incumplidos son: La evidencia el objeto de la impugnación; La explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; y, la evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación.

### **5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5).**

En cuanto 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 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado y la claridad; mientras que el parámetro incumplido fue el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso.

#### **5.4.6. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 6).**

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

descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió el derecho reclamado; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, no se encontró. En síntesis, la parte resolutive presentó: 8 parámetros de calidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**Abad, S. y Morales, J.** (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.

**Alzamora, M.** (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* (8va. Edic.), Lima: EDDILI

**Aguilar Llanos, Benjamin.** La familia en el Código Civil Peruano, Ediciones Legales, segunda reimp., enero, Lima 2010

**Alves, Leonardo Barreiro** Código das famílias comentado. Leonardo Barreto Moreira (coord....), Del Rey, Belo Horizonte, 2010.

**Bautista, P.** (2006). *Teoría General del Proceso Civil.* Lima: Ediciones Jurídicas.

**Barbosa, Aguida Arruda.** “Da Dissolucao da Sociedade e do Vínculo Conjugal”. En: *Direito Civil. Vol. 7 – Direito de Família,* Gisela M.F. Novaes Hironaka (Orient.); Águida Arruda Barbosa; Claudia Stein Vieira (Coords), Editorial Ediciones, Buenos Aires.

**Baustista Tomás, Pedro. Derecho de Familia: Guía Teórica-Práctica. 2° ed. Editorial Ediciones, Buenos Aires.**

**Burgos, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas)*. Recuperado de: [http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=16&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true)**

**Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: ARA Editores.**

**CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. Divorcio y jurisprudencia en el Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1995.**

**Cajas, W. (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales*. (15ª. Edic.) Lima: Editorial RODHAS.**

**Canotilho, Jose Joaquiem. Fundamentos da Constituição. Coimbra, Almedina. 1991.**

**Carbonellazo, Fernando R. Divorcio y separación personal Ediciones Jurídicas, Lima, 1998**

**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.

**Diniz, Maria Helena.** Curso de Ddireito Civil Brasileiro. Vol. 5, 17° ed. Act., Saraiva, Sao Paulo. 2002

**EGACAL, [WWW.EGACAL.COM.PE](http://WWW.EGACAL.COM.PE)**

**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.

**Gagliano, Pablo Stolze y Pamplona Filho, Rodolfo.** *O noco divorcio.* Saraiva.

**González, J.** (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica.* *Rev. chil. derecho* [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es). (23.11.2013)

**Guido Aguila Grados.** *El ABC del Derecho Procesal Civil*, Editorial EGACAL (2007).

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

**Hinojosa Minguéz, Alberto.** *Derecho Procesal Civil-Proceso de Conocimiento* Tomo VII, editorial Jurista Editores 2012

**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**

**González, E.** (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9.* (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

**León, R.** (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales.* Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG). Recuperado de [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/manual\\_de\\_resoluciones\\_judiciales.pdf](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)

**Mendez Costa, Maria Josefa y D" Antonio, Daniel Hugo.** Derecho de Familia. Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires.

**Miranda, Pontes de** Tratado de Direcitio de Familia. Vol. I, direito matrimonial, Campinas, Bookseller, 2001.

**Motilla, Agustín y Lorenzo, Paloma.** Derecho de Familia Islamico. Editorial Colex,

Madrid, 2002.

**Peláez Camacho, Carlos Enrique.** La incompatibilidad de personalidades como causal específica de divorcio. Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad de Lima, 1992.

**Perreira, Rodrigo da Cumba.** Divorcio: teoría e práctica. GZ, Río de Janeiro, 2010.

**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)

Plácido A. (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima: RODHAS.

**Pereyra, F.** (s/f). *Procesal III Recursos Procesales*. Material de Apoyo para el examen de grado. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>. (23.11.2013)

**Poder Judicial** (2013). *Diccionario Jurídico*, recuperado de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

**PERÚ PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA**

**BANCO MUNDIAL MEMORIA.** 2008 . Recuperado de: <http://pmsj-peru.org/wp-content/uploads/2011/12/memoria-pmsj-2008.pdf> ( 01.12.13)

**PROETICA** (2010). Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción elaborado por IPSOS Apoyo. Recuperado de: <http://elcomercio.pe/politica/625122/noticia-corrupcion-principal-freno-al-desarrollo-peru> (, 12.11. 2013).

**Real Academia de la Lengua Española.** (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>

**Ramos Núñez, Carlos.** Acerca del divorcio. Grafica Espinal, Lima, 1990.

**Rizzardo, Arnaldo.** Direito de Família. 5° ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007.

**Rico, J. & Salas, L.** (s/f). *La Administración de Justicia en América Latina*. s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida. Recuperado en: [https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb\\_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/justicia\\_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=e](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=e)  
S-

[419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh\\_9s65cP9gmhcxr  
zLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-  
0\\_qPMoCv5RXPyjNjnPZAZKOZI7KWk-  
jSaZp\\_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJew7\\_gz&sig=AHIEtbQVC  
EI8rK6yy3obm\\_DGVb4zTdmTEQ.](http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf) (23.11.2013)

**Rodríguez, L.** (1995). *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.** (1994). *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil*. Arequipa. Editorial: Industria Gráfica Librería Integral.

**Ticona, V.** (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. Lima. Editorial:

RODHAS.

**Universidad de Celaya** (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: [http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual\\_Publicacion\\_Tesis\\_Agosto\\_2011.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf) . (23.11.2013)

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

**Varse Rospigliosi, Enrique**. Divorcio, filiación y patria potestad. Editorial Grijley, Lima 2004.

**Zavaleta, W.** (2002). *Código Procesal Civil*. T. I. Lima. Editorial RODHAS.

**A  
N  
E  
X  
O  
S**

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
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</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
			Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple</p>

		<b>PARTE CONSIDERATIVA</b>	<b>Motivación del derecho</b>	<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</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</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</b></p> <p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). <b>Si 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</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(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). <b>Si 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</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</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)</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</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</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</p>

				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>
			<b>Descripción de la decisión</b>	<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. <b>Si cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. <b>Si 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. <b>Si cumple</b></i></p>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> <b>Si 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</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</b></p> <p>4. Evidencia <b>los aspectos del proceso</b>: <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.</i> <b>Si 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</b></p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia <b>el objeto de la impugnación</b>/o la consulta (El contenido explícita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple</b></p> <p>2. <b>Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación</b>/o la consulta. <b>Si cumple</b></p> <p>3. Evidencia <b>la pretensión(es) de quién formula la impugnación</b>/o de quién ejecuta la consulta. <b>Si cumple</b></p> <p>4. Evidencia <b>la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante</b>/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. <b>Si 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</b></p>

		<b>CONSIDERATIVA</b>	<b>Motivación de los hechos</b>	<p><b>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.</b> <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><b>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i><b>Si cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> <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><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</b></p>
			<b>Motivación del derecho</b>	<p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> <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. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> <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. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las</i></p>

			<p><i>normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> <b>Si 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</b></p>
	<b>RESOLUTIVA</b>	<p><b>Aplicación del Principio de Congruencia</b></p>	<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. (según corresponda)</b> (Es completa) <b>Si 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 (según corresponda)</b> (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia</b> (relación recíproca) <b>con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si 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</b></p>
		<p><b>Descripción de la decisión</b></p>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si 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</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</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/</b></p>

## ANEXO 2

<p style="text-align: center;"><b>CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE</b></p>
---

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

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

### **Fundamentos:**

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

### **Valores y nivel de calidad:**

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

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

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

## 5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

### 5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

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

**Cuadro 4**

#### Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

**Nota:** el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

#### Fundamentos:

- ⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ⤴ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ⤴ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus*

respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.

- ✦ La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.
- ✦ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✦ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

## 5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa.

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

**Cuadro 5**

### Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

**Ejemplo: 14**, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

### **Fundamentos:**

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ⤴ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ⤴ El número 4 indica, que en cada nivel habrá 4 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

### **Valores y nivel de calidad:**

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8]] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

## **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]	Mu y 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]	Mu y 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]	Mu y 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 6.  
Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

### **Determinación de los niveles de calidad.**

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

### **Valores y niveles de calidad**

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

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

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

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

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

### **6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia**

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

#### **Fundamento:**

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo

1

### ANEXO 3

#### DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre **divorcio por causal de separación de hecho, contenido en el expediente N° 119-2009-JMM, del distrito judicial de cañete en el cual han intervenido en primera instancia y en segunda el Juzgado Mixto de Mala y la Sala Civil de la corte superior de justicia 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, 01 de noviembre de 2016

Katherine Geraldine Aguilar Sánchez  
DNI N° 71436238 –Huella digital

## ANEXO 4

### JUZGADO MIXTO DE MALA

**EXPEDIENTE** : 119-2009 FA  
**JUEZ** : DR. P.A.L.  
**SECRETARIO** : DRA C.V.C.  
**DEMANDANTE** : L.E.S.C.  
**DEMANDADA** : A.M.F.T.  
**MATERIA** : DIVORCIO POR CAUSAL  
**NATURALEZA** : CONOCIMIENTO

#### SENTENCIA

#### RESOLUCION NÚMERO ONCE:

Mala, quince de diciembre

Del año dos mil nueve

**VISTOS: PRIMERO:** Identificación de las partes y objeto del petitorio, mediante escrito presentado el dieciséis de Abril del año dos mil nueve que corre a fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro L.E.S.C. interpone demanda de DIVORCIO por causal de SEPARACIÓN DE HECHO, en contra de A.M.F.T. en la vía del proceso de CONOCIMIENTO con el objeto que se declare el divorcio por la causal invocada, a fin de que mediante sentencia se disuelva el vínculo conyugal; entendiéndose dicha pretensión como principal; y como acumulación originaria de pretensión como principal; y como acumulación originaria de pretensiones accesorias a las siguientes pretensiones accesorias alimentos, reconocimiento de tendencia y cuidado de los hijos

menores de edad de las partes, Suspensión de la patria potestad que ejerce el demandante respecto a los hijos menores de edad , Régimen de visitas y liquidación de la Sociedad de ganancias. **SEGUNDO:** Fundamentos de hecho: (Divorcio por causal) el recurrente fundamento lo siguiente: 1.-Que, con la demandada contrajo matrimonio el veintidós de Julio del año dos mil por ante la Municipalidad Distrital de Asia. 2.-Que, entre las partes se produjo la separación de hecho por un periodo ininterrumpido mayor de dos años. Ello fue así porque, debido a causas que no son del caso explicar, el día seis de Octubre del dos mil cuatro, nos separamos de hecho, conforme se acredita con la correspondiente Copia certificada del Expediente número siete mil seiscientos noventa y nueve, expedida por la Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente del distrito de Mala; 3.-Que, debe tenerse en cuenta que hasta la fecha subsisten los hechos que motivan la presente demanda, esto es la separación de hecho de los cónyuges por lo que no ha operado la caducidad a que se contrae el artículo 339 –último párrafo del Código Procesal Civil (numeral aplicable al divorcio por disposición del artículo 355 del Código Civil). Fundamentos de Hecho: (Alimentos) el recurrente fundamento lo siguiente: 1.-Que, si bien es cierto el demandante cuenta con ingresos producto de su labor como trabajador de la Compañía Minera Condestable SA., tales ingresos resultan limitados. 2.-Que, la demandada goza de una posición económica estable, tanto más si se encuentra viviendo en compañía de sus padres que la asisten económicamente; 3.-Que, deberá considerarse que al declarase disuelto el vínculo matrimonial, cesa automáticamente la obligación de prestar alimentos entre los conyuges. 4.-Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, es que el demandante reclama como pretensión accesoria la extinción de la obligación de prestar alimentos recíprocamente entre el recurrente y la

demandada; 5.-Que, es de destacar que respecto de los alimentos a favor de mis menores hijos se encuentra en trámite por ante el Juzgado de Paz Letrado de Mala, expediente número doscientos ochenta y cuatro dos mil ocho Fundamentos de hecho: (Reconocimiento de tendencia y cuidado de los hijos menores de edad de las partes) el recurrente fundamenta lo siguiente: 1.-Que, la pretensión principal sobre divorcio por causal traerá como consecuencia, entre otras la separación definitiva entre las partes; 2.-Que, debido a ello y siendo la demanda quien ejerce de facto, la tenencia y cuidado de nuestros menores hijos, es que solicito se declare el reconocimiento de tal situación por parte de vuestra judicatura.-----

Fundamentos de hecho: (Suspensión de la patria potestad que ejerce el demandante respecto a los hijos menores de edad) el recurrente fundamenta lo siguiente: 1.-Que, la pretensión principal sobre divorcio por causal, traerá como consecuencia entre otras la separación definitiva de las partes y con esta que se confié a uno de los conyugues la tenencia y cuidado de los hijos menores de edad. 2.-Que, correspondiendo a la demandada la tenencia y cuidado de los mencionados menores, es que solicita como pretensión accesoria la suspensión de la patria potestad que ejerce el recurrente respecto de dichos menores.-----

Fundamento de hecho: (Régimen de visitas) el recurrente fundamenta lo siguiente: 1.- Que, la jurisprudencia nacional es uniforme es sostener que es conveniente para la formación de los hijos que mantengan vinculación con ambos padres, pues las circunstancias que afectan a estos no deben envolverlos. Asimismo, deberá considerarse que gran parte de la vida de sus hijos estos han vivido en su domicilio. 2.-Que, la brusca separación del seno familiar que sufrieron y que todavía sufren

nuestros menores hijos pueden generar lamentables consecuencias en su desarrollo bio-sico-social; por lo que solicita, se fije un régimen de visitas al recurrente.-----

**TERCERO:** Fundamento de hecho (liquidación del régimen de sociedad de gananciales): El recurrente fundamenta: 1.-Que, dentro de la relación matrimonial se ha construido una casa de material noble. 2.-Que, propongo que el integro de la propiedad señalada se transfiera a nombre de mis menores hijos.

Artículo 333 inciso 12), 348, 349 del Código Civil y artículo 480 del Código Procesal Civil. (Divorcio por causal).

Artículo 474 inciso 2) del Código Civil, Artículos 342, 483.

Artículo 340, 420, y 483 del Código Procesal Civil (Suspensión de la patria potestad que ejerce el demandante respecto a los hijos menores de edad).

Artículo 2 inciso 1) de la Constitución política del estado, artículo 81, 84 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes (Régimen de visitas).

**CUARTO:** Admisión de la demanda.

La demanda fue admitida mediante resolución número uno de fecha ocho de Mayo del año dos mil nueve que corre a fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, corriéndose TRASLADO de la misma al representante del Ministerio Público y a la demandada.--

-----

**QUINTO:** Contestación de la Demanda mediante escrito de fecha diecisiete de Junio del dos mil nueve obrante a fojas sesenta a sesenta y cinco, la demandada A.M.F.T. contesta la demanda negándola y contradiciéndola y solicitando asimismo una indemnización de S/. 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 nuevos soles). Manifiesta como principales argumentos de su contestación: 1) Que el expediente por ante la DEMUNA fue promovido por la demandada ante los sucesivos y permanentes maltratos de los

cuales hemos sido víctimas tanto mis menores hijos como la demandada. 2) No se cumple la premisa de que la separación sea ininterrumpida durante un periodo de cuatro años, ello por cuanto posteriormente a la primera separación del año dos mil cuatro los cónyuges hemos tratado de recomponer nuestra relación retornando a la vida en común. 3) Con respecto a la pretensión de alimentos señala que existe sentencia firme que establece el cuarenta por ciento de las remuneraciones del obligado como pensión alimenticia. 4) En relación al reconocimiento de la tenencia de nuestros hijos me allano a la pretensión en el sentido que la demandada es quien ejerce la tenencia de nuestros hijos. 5) Con relación al régimen de visitas accedo para que los días sábados de las siete de la mañana hasta los siete pasados meridianos e igualmente los días domingos u otra forma en coordinación con mi persona puede retirar a mis hijos del hogar. 6) En cuanto a la pretensión de la suspensión de la patria potestad que ejerce el demandante, la demanda se allana en este extremo. 7) Respeto a la liquidación se la sociedad de ganancias acepto la propuesta del demandado de ceder la integridad de sus derechos a favor de sus hijos, pero formulo reparo en cuanto a las deudas de la demandada. Mediante resolución número dos de fechas dieciocho de Junio del año dos mil nueve que corre a fojas sesenta y seis se tiene por contestada la demanda. **SEXTO:**

Declaración de Rebeldía al, Representante del Ministerio Publico. -----

Mediante resolución número tres de fecha siete de Julio del dos mil nueve, que corre a fojas sesenta y nueve, se declara rebelde al representante del Ministerio Publico, y se declara saneado el presente proceso y la existencia de una relación jurídica procesal valida.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Legitimidad Activa: Siendo que la causal de divorcio por separación de hecho pertenece a lo que en doctrina se llama sistema del “Divorcio remedio” que se basa en la ruptura de la convivencia conyugal, no importando cuál de los cónyuges ha causado la ruptura de la vida en común, cualquiera de los cónyuges puede invocar el divorcio por dicha causal, incluso puede alegarlo el culpable del rompimiento de la convivencia. En el presente caso, con la partida de matrimonio de fojas dos, se ha acreditado que el demandante L.E.S.C. contrajo matrimonio con la demandada A.M.F.T. el día veintidós de Julio del año dos mil, por ante la Municipalidad Distrital de ASIA y por tanto tiene facultad para accionar la demanda incoada. -----

**SEGUNDO:** Hijos habidos dentro del matrimonio. -Con las partidas de Nacimiento de fojas tres a cuatro se ha acreditado que el demandante y la demandada procrearon a sus hijos L.G.S.F. de 09 años. -----

**TERCERO:** Transcurso ininterrumpido del plazo mínimo legal que determina el carácter permanente de la falta de convivencia; El artículo 333 inciso décimo segundo del Código Civil exige que la separación sea ininterrumpida por un lapso superior a los dos años o de cuatro años si existiesen hijos menores de edad por lo que corresponde acreditarse que el demandante y la demandada no conviven hace más de cuatro años. -----

**CUATRO:** Motivo de la separación de hecho. La interrupción de la cohabitación entre el demandante y la demandada resulta acreditada que la misma se produjo de mutuo acuerdo el diecisiete de Mayo del dos mil cuatro a la copia certificada del acta llevada a cabo por ante la DEMUNA de Mala que obra de fojas seis a siete vuelta.

**QUINTO:** Elementos para amparar la demanda de divorcio por causal.-En la separación de hecho deben de concurrir dos elementos ineludibles: a) Objeto o material: la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo sin solución de continuidad de la convivencia por el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal, b) Subjetivo: La falta de voluntad de continuar viviendo juntos lo que está dado por la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar haciendo vida común.-----

**SEXTO:** Concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos en el caso: La separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges que se produce por la voluntad de uno de ellos o de ambos y se da cuando se incumple el deber de cohabitación. Y si bien para el ejercicio del deber de cohabitación se requiere de la fijación convivir bajo el mismo techo la eventual circunstancia de que por una causa u otra no se haya constituido el domicilio conyugal esto no exime que se configure el cese afectivo de la convivencia y en forma permanente y definitiva. En el presente caso se ha acreditado que la separación de los cónyuges data de más de cuatro años, que esta se ha producido de mutuo acuerdo, no evidenciándose de modo alguno de las partes de haber continuado haciendo vida en común. La separación ha sido de carácter ininterrumpida hasta la actualidad pues inclusive a la fecha no cohabitan las partes. -----

Consecuentemente dado que la separación de hecho entre el demandante y la demandada data del año dos mil cuatro, la no cohabitación entre los mismo considerando la fecha de la presentación de la demanda (dieciséis de abril del año dos mil nueve) es de más de cuatro años y que esta se ha producido en forma

ininterrumpida hasta la actualidad. Con lo que se da por resuelto el primer punto controvertido. -----

**SETIMO:** Requisito de pago de las obligaciones alimentarias: Si bien el artículo 345 –A del Código Civil establece que para invocar la separación de hecho como causal de divorcio el demandante debe acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pastadas por los cónyuges de mutuo acuerdo, de los actos postulatorios y documentos aportados al proceso se aprecia que el demandante, mediante sentencia expedida por el Juzgado de Paz Letrado de Mala, que corre a fojas nueve a once cumple con una pensión alimenticia equivalente al CUARENTA POR CIENTO de su remuneración mensual más gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios sociales a favor de sus hijos L.G.S.F. y R.Y.S.F. y de la demandada en su calidad de cónyuge; lo cual se corrobora con los oficios de la empleadora obrantes a fojas noventa y dos y noventa y cuatro a noventa y cinco de autos; quedado demostrado el cumplimiento con respecto a los alimentos.-----

**OCTAVO:** Régimen Patrimonial: En el proceso se ha acreditado que los conyugues han adquirido un bien inmueble durante la vigencia de la sociedad de gananciales no habiendo sido desvirtuado de modo alguno dicho hecho alegado en la demanda y la correspondiente contestación por lo que corresponde ordenarse el fenecimiento del régimen patrimonial, determinándose que el bien inmueble ubicado en la calle catorce, manzana B Lote nueve de san Marcos de la Aguada del Distrito de Mala le corresponde en un cincuenta por ciento a cada una de las partes.-----

**NOVENO:** Régimen de Patria Potestad, Tenencia y Visitas. Pretensiones accesorias: Si bien el artículo 483° del Código Procesal Civil establece que: “Salvo que hubiera decisión jurídica firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de

divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia, cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de estos con sus hijos o de la sociedad conyugal que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal (...) como se ha podido observar en el presente caso, que los hijos procreados por el demandante y la demandada existen los menores de edad L.G.S.F. y R.Y.S.F.; Por lo que se hace necesario emitir pronunciamiento con relación a los siguientes legales de PATRIA POTESTAD, TENENCIAS Y VISITAS, debiéndose dejar constancia que con respecto a los alimentos que estos han sido materia de sentencia firme por parte del Juzgado de Paz Letrado de Mala.---

**DECIMO:** Que respecto al bien adquirido dentro del matrimonio se establece que la demandada es quien tendrá a su cargo el cuidado de sus menores hijos siendo indispensable para ello contar con una vivienda por lo que el único inmueble adquirido por la sociedad conyugal, debe quedar a favor de la parte demandada.

**DECIMO PRIMERO:** Con lo expuesto se llega a probar los puntos fijados como controvertidos con arreglo a lo previsto en el artículo 198 del Código Procesal Civil al haberse acreditado en el presente caso los presupuestos facticos y legales que llevan a la conclusión de que la demanda de divorcio por separación de hecho corresponde ser amparada. -----

**DECIMO SEGUNDO:** Pago de costos y costas del proceso: Si bien las costas y costos del proceso, estos son de cargo de la parte vencida conforme a lo dispuesto en el artículo 412 del Código Adjetivo; sin embargo, por las consideraciones expuestas, corresponde exonerarse su pago. -----

Por estos fundamentos, y atendiendo a que la causal invocada para el divorcio se encuentra expresamente establecida en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, incorporada como tal mediante Ley N° 27495, lo que se encuentra acorde con lo previsto en el último párrafo del artículo 4° de la Constitución Política del Perú,

**ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DE LA NACION. FALLO:  
DECLARANDO;** -----

**PRIMERO:** FUNDADA la DEMANDA de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, interpuesta por L.E.S.C. en contra de A.M.F.T. sobre DIVORCIO por la causal de SEPARACIÓN de HECHO. **SEGUNDO: DISUELTO** para los fines civiles el matrimonio contraído por L.E.S.C. y A.M.F.T., el día veintidós de Julio del año dos mil, por ante la municipalidad Distrital de Asia, Departamento de Lima. **TERCERO:** En cuanto a la **LIQUIDACION DE SOCIEDAD DE GANANCIALES SE DECLARA FENECIDIO** y por consiguiente el único bien inmueble (casa de material noble ubicada en Calle 14 MZ B, lote 9 de San Marcos de la Aguada, del distrito de Mala), adquirido por la sociedad conyugal queda a favor de la parte **demandada** A.M.F.T., por cuanto es ella quien tendrá bajo su cuidado a los menores hijos, debiendo estos tener un hogar donde establecerse y desarrollarse en el transcurso de su formación social ... **CUARTO: LA PERDIDA DEL DERECHO** de L.E.S.C. y A.M.F.T. de los CONYUGES a HEREDAR ENTRE SI. **QUINTO: EL CESE DE DERECHO** de A.M.F.T. de llevar apellido de L.E.S.C. agregado al suyo.-**SEXTO:** Existiendo hijos menores de edad como descendencia entre la demandada y el demandante con relación a la PATRIA POTESTAD y TENDENCIA de los menores referidos, otórguese la patria potestad y tendencia a la parte demandada A.M.F.T., dejándose suspendida por consiguiente la patria potestad de la parte demandante

L.E.S.C., y finalmente se fija como REGIMEN DE VISITAS, para que pueda visitar a sus menores hijos L.G.S.F. Y R.Y.S.F. los días sábados y domingos dese las nueve de la mañana hasta las cuatro de la tarde, previa coordinación con la madre siempre que no interfiera en las actividades educativas de los menores hijos. **SEPTIMO:** En cuanto a los alimentos entre los cónyuges y en relación a sus hijos, estese a lo resuelto ante el Juzgado de Paz Letrado de Mala en el expediente 284-2008. **OCTAVO:** DISPONGO: que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se cursen los siguientes oficios: a) Municipalidad de Asia Departamento de Lima, b) Registro de Identificación y Estado Civil (RENIEC), c) Registro Personal de la Oficina Registral Regional Región Lima, con fines de registro e inscripción. NOTIFICANDOSE, Registrándose y Oficiándose como corresponda. Sin costas ni costos del proceso, interviniendo la secretaria que da cuenta por disposición superior.

## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

**SALA CIVIL**

**EXP. N° 119-2009-JMM**

**Familia Civil –Divorcio por la causal de separación de hecho**

### **RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO**

Cañete, veintiuno de julio de dos mil diez. -

**VISTOS:** En audiencia pública, el colegiado de la Sala Civil EN SESION CON LA ASISTENCIA DE LOS MAGISTRADOS R.A.M., L.G.R.M. y P.J.V.S., pronuncian la siguiente resolución: -----

#### **I.-ASUNTO:**

De conformidad con el dictamen del Ministerio Publico numero setenta-dos mil diez-MP-FSCFC, de fecha ocho de junio del dos mil diez; viene en apelación la sentencia de fecha quince de diciembre del dos mil nueve, de fojas ciento quince a ciento veintiuno, que resuelve: **Primero.**-Declarar fundada la demanda de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, interpuesta por L.E.S.C. en contra de A.M.F.T., sobre Divorcio causal de separación de hecho; **Segundo.**-Disuelto para los fines civiles el matrimonio contraído por L.E.S.C. y A.M.F.T., realizado el día veintidós de julio del dos mil por ante la Municipalidad Distrital de Asia.-----

#### **II.-ANTECEDENTES:**

**2.1.-Identificación de las partes y objeto del petitorio.** - Mediante escrito de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, L.E.S.C. interpone demanda de Divorcio por la causal de separación de hecho en contra de A.M.F.T., a fin que a través de un debido

proceso se declare disuelto el vínculo matrimonial que mantiene con A.M.F.T., ampara su demanda en los artículos 333 inciso 12 del Código Civil, la Ley número 27495, artículos 342, 483 del Código Procesal Civil. Fundamenta su demanda en que: **a)** contrajo matrimonio con la demandada el veintidós de julio del dos mil en la Municipalidad Distrital de Asia; **b)** asimismo, señala que el día seis de octubre del dos mil cuatro, se separaron de hecho conforme se acredita con la copia certificada del expediente número siete mil seiscientos noventa y nueve expedida por la Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente de la Municipalidad Distrital de Mala, y que hasta la fecha de la demanda subsiste la separación de hecho.-----

**2.2.-De la contestación de la demanda.-**A fojas sesenta a sesenta y cinco A.M.F.T. absuelve el traslado de la demanda precisando que: **a)** es verdad que contrajo matrimonio ante la Municipalidad Distrital de Asia el veintidós de julio del dos mil, procrearon dos menores hijos L.G. y R.Y. S.F.; **b)** también agrega que con fecha seis de octubre del dos mil cuatro, ambas partes suscribieron un acta, el mismo que se encuentra contenido en el expediente número siete mil seiscientos noventa y nueve de la Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente del Distrito de Mala; **c)** que, el demandante no hace referencia que fue promovido por la ahora demandada, por los sucesivos y permanentes maltratos de los cuales han sido víctimas sus hijos como su persona; **d)** que no es correcta ni objetiva ni cierta la afirmación del demandante de hacer creer al Juzgado que dicha separación ha sido ininterrumpida y que subsisten los hechos que motivan la presente demanda; **e)** también aduce que es verdad que desde aquella primera separación en el dos mil cuatro, ellos han tratado de recomponer su relación, retornando a la vida en común, conforme lo acreditan con las certificaciones policiales en donde él y ella han hecho constar ante la autoridad policial que jamás han

estado separados por periodo ininterrumpido de dos años ni menos de cuatro años.----

### **III.-DE LA SENTENCIA APELADA:**

Que, conforme fluye de la sentencia expedida por el Juez Mixto de Mala, doctor Pedro Álvarez Lira, obrante a fojas ciento quince a ciento veintiuno, su fecha quince de diciembre del dos mil nueve, declara fundada y en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial existente entre A.M.F.T. y L.E.S.C. por causal de separación de hecho, fenecido el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales generado en dicho matrimonio, el cese del derecho de la cónyuge de llevar el apellido del marido, la pérdida del derecho hereditario entre sí; existiendo hijos menores de edad, con respecto a la patria potestad y tenencia de los menores L.G. y R.Y. S.F., otórguese la patria potestad y tenencia a la demandada A.M.F.T., suspendiéndose el ejercicio de la patria potestad al demandante, se fija como régimen de visitas a L.E.S.C. para que pueda visitar a sus menores hijos los días sábados y domingos desde las nueve de la mañana hasta las cuatro de la tarde, previa coordinación con los alimentos está a lo resuelto en el proceso judicial que los regula, expediente número doscientos ochenta y cuatro-dos mil ocho tramitado ante el Juzgado de Paz Letrado de Mala.-----

### **Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** A fojas ciento veinticinco a ciento veintiocho A.M.F.T. apela la sentencia de fecha quince de diciembre del dos mil nueve, a fin que sea revocada dicha sentencia, fundamenta su apelación en que: **a)** constituye un error de hecho en que el Juez no haya compulsado debidamente la documentación que le ha sido puesto a la vista, el expediente número siete mil seiscientos noventa y nueve de la Defensoría Municipal del Niño y Adolescente del distrito de Mala, que está conformado por cuatro folios, el cual contiene a su vez cuatro diversas y sucesivas actas entre las que se tiene: **uno)** del

**diecisiete de mayo del dos mil cuatro** en donde acordaron vivir separados; **dos)** del **catorce de julio del dos mil cuatro** en donde el demandante hace constar que con la fecha treinta de mayo de ese mismo año ha regresado al hogar para seguir viviendo y cuidar a sus hijos; **tres)** del **seis de octubre del dos mil cuatro** en donde las partes en que el demandante se retira del hogar; **cuatro)** del **catorce de abril del dos mil ocho** en donde el demandante hace constar que desde fines de enero se encuentra viviendo con sus hijos en San Marcos de la Aguada Calle German Zavala Sur –Segunda Etapa; asimismo, el demandante ofrece como medio probatorio la ocurrencia policial de la fecha diecinueve de marzo del dos mil nueve, en la cual de su propio dicho precisa como domicilio en la Calle Catorce, Manzana T, Lote Nueve de San Marcos de la Aguada, es decir, la dirección del hogar conyugal y donde se le ha notificado con la demanda, habiéndose dejado constancia en dicha ocurrencia que el mes de octubre del dos mil siete la demandada hizo retiro del hogar conyugal por incompatibilidad de caracteres, de otro lado el documento nacional de identidad del demandante tiene como dirección Calle Catorce, Manzana T, Lote Nueve de San Marcos de la Aguada.-----

**SEGUNDO:** Que, el artículo 333 inciso 12 del Código Civil, modificado por el artículo 2 de la Ley número 27495, establece como causal de divorcio “La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años y de cuatro años si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad”. La separación de hecho, tiene su fundamento en el quebrantamiento de uno de los elementos primarios del matrimonio, como es la vida en común de los esposos en el domicilio conyugal, debe tenerse en cuenta que esta es la vida en común de los esposos en el domicilio conyugal, debe tenerse en cuenta que esta causal opera en ciertos casos, como un remedio al estadio-situación en el que se encuentran los cónyuges separados por un periodo

prolongado, en un estado tal que la reconciliación resulte irremisible, por su manifiesta decisión de quebrar el deber de cohabitación u de hacer vida común.-----

**TERCERO:** Que la separación de hecho consiste en la interrupción de la cohabitación conyugal sin que haya propósito de renormalizar la vida común, situación fáctica en la que se encuentran los cónyuges que sin previa decisión judicial, infringen el deber de hacer vida en común sin que exista una causa que la justifique de modo que se expresa en forma permanente y por voluntad de uno o ambos consortes. Se trata de una causal objetiva, directa no inculpatoria y perentoria que determina el divorcio, la misma en la que no se considere la separación que se produzca por razones laborales y siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges, se funda en el quebrantamiento de uno de los elementos constitutivo primarios del matrimonio como es el de hacer vida en común en el hogar conyugal, tratándose de un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio.-----

**CUARTO:** Que, en toda separación de hecho existen tres elementos de juicio constitutivo que debe tenerse en cuenta: **Uno) El objetivo o material.**-Es la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo sin solución de continuidad de la vida en común, lo que sucede con el alejamiento físico de uno o de ambos esposos del hogar conyugal de manera prolongada; **Dos) El Subjetivo:** Es de falta de voluntad de unirse, es decir, la intención cierta de uno de los cónyuges o ambos cónyuges de no continuar viviendo juntos, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber relativo al matrimonio se cumpla, siempre y cuando la separación no se produzca por casos de estado de necesidad o fuerza mayor; **Tres) El Temporal.**-Se evidencia en el transcurso

ininterrumpido del tiempo previsto en la ley, en este caso, es de dos años si los cónyuges no tuvieron hijos menores de edad y de cuatro si los tuvieron.-----

**QUINTO:** De la revisión de autos, se verifica que el demandante ha acreditado que con doña A.M.F.T. contrajo matrimonio civil el veintidós de julio del dos mil por ante la Municipalidad Distrital de Asia, conforme se corrobora con la copia del certificada de la Partida de Matrimonio obrante a fojas dos, y que dentro de la unión matrimonial procrearon a L.G. S.F. y R.Y. S.F., conforme se corrobora con las copias certificadas de las Partidas de Nacimiento obrante a fojas tres y cuatro, quienes a la fecha cuentan con trece y nueve años de edad, y siendo que existen hijos menores de edad el demandante debe acreditar la separación de hecho por un periodo de cuatro años.-----

**SEXTO:** Con la **COPIA CERTIFICADA DEL EXPEDIENTE NUMERO SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE EXPEDIDO POR LA DEFENSORIA MUNICIPAL DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DEL DISTRITO DE MALA**, y del mismo expediente se advierte que el diecisiete de mayo del dos mil cuatro ambos esposos dejaron constancia el deseo de separarse por el bien de sus hijos y de ellos mismos (fojas seis), que: **a) el cuatro de julio del dos mil cuatro** el señor L.E.S.C. dejo constancia que el día treinta de mayo del dos mil cuatro, regreso a su hogar para seguir viviendo y cuidar a sus hijos; **b) el seis de octubre del dos mil cuatro** el accionante dejo constancia que se retira del hogar conyugal por motivos suscitados en el hogar pero no hace abandono de ello; **c) el doce de diciembre del dos mil siete**, se presentaron los esposo, ambos con domicilio en la Calle Catorce, Manzana T, Lote Nueve de San Marcos de la Aguada, precisando que después de conversar llegaron al acuerdo siguiente: (...) **Uno.-**Se separan de cuerpo (...); **DE LA COPIA SIMPLE DE LA DENUNCIA POLICIAL DE RETIRO VOLUNTARIO**

**DE HOGAR** presentado por A.M.F.T., de fecha dieciséis de enero del dos mil ocho, obrante a fojas veintitrés y a fojas ciento nueve en copia certificada, hizo de conocimiento que el día de la fecha siendo las veintiún horas se retiraba en forma involuntaria del hogar ubicado en la Calle Catorce, Manzana T, Lote Nueve de San Marcos de la Aguada-Mala, en donde vive con su esposo L.E.S.C. y sus dos menores hijos; asimismo, con la COPIA CERTIFICADA DE LA DENUNCIA presentada por L.E.S.C. ante la Comisaria de San Pedro de Mala, de fecha diecinueve de marzo del dos mil nueve, donde deja constancia que su esposa Magali Francia Trinidad en el mes de octubre del dos mil siete hizo retiro del hogar conyugal por problemas de incompatibilidad de caracteres dejando a sus hijos con su padre, siendo que en la fecha su esposa nuevamente regreso a su domicilio ubicado en la Calle Catorce, Manzana T, Lote Nueve de San Marcos de la Aguada-Mala, por lo que el esposo se retira voluntariamente de su domicilio para evitar problemas con su esposa y manifiesta que llevan separados de cuerpo aproximadamente dos años, si bien es cierto, con dichos documentos antes indicados solo se demuestra el alejamiento del domicilio conyugal y la fecha probable en que dio inicio la separación de hecho, estos no acreditan el cumplimiento del elemento temporal que se verifica en la comprobación del transcurrir del tiempo, por tanto los cónyuges L.E.S.C. y A.M.F.T., se han separado momentáneamente y luego reiniciaban su relación matrimonial, por lo cual ambos cónyuges no han cumplido con el plazo previsto para la separación de hecho que es un periodo ininterrumpido de dos años si los cónyuges no tuviesen hijos menores y de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.-----

**SETIMO:** Se concluye en autos que la separación de hecho de los cónyuges L.E.S.C. y A.M.F.T. se produjo por breves periodos de tiempo, por periodos; es más, a la fecha

de la interposición de la demanda el plazo requerido aún no estaba vencido, por cuanto tenía que tener un tiempo d cuatro años de separados ininterrumpidamente, por lo tanto, la resolución materia de grado debe de revocarse. --

**OCTAVO:** Con relación a la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil, se advierte en autos que lo solicitado por la demandad en cuanto se le pague treinta mil nuevos soles por ser la cónyuge perjudicada conjuntamente con sus menores hijos, carece de objeto pronunciarse al respecto por lo anotado en el considerando precedente, sin perjuicio que el A que no se ha pronunciado en dicho extremo. -----

Por tales consideraciones y fundamentos expuestos: **REVOCARON** la sentencia de fecha quince de diciembre del 2009 (resolución número once) de fojas ciento quince a ciento veintiuno, que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, con todo lo demás que contiene; y **REFORMANDOLA** declararon **IMPROCENDENTE** la demanda de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro interpuesta por L.E.S.C. contra A.M.F.T. sobre Divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron. **Jueza Superior Ponente señora L.G.R.M.**

**S.S.**

**A.M.**

**R.M.**

**V.S.**