



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL
SOBRE TENENCIA DE MENOR, EXPEDIENTE N°
02025-2016-0-1706-JR-FC-01, PRIMER JUZGADO DE
FAMILIA, CHICLAYO, DISTRITO JUDICIAL DE
LAMBAYEQUE, PERÚ. 2021**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO
ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIA
POLITICA**

AUTOR

YARLAQUE ESPARZA, SEGUNDO FEDERICO

ORCID: 0000-0003-1159-1072

ASESOR

Mgtr. MURRIEL SANTOLALLA, LUIS ALBERTO

ORCID: 0000-0001-8079-3167

CHIMBOTE – PERU

2021

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

Yarlaque Esparza, Segundo Federico

ORCID: 0000-0003-1159-1072

Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado,
Chimbote, Perú

ASESOR

Mgtr. Murriel Santolalla, Luis Alberto

ORCID: 0000-0001-8079-3167

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y
Ciencia Política, Chimbote, Perú

JURADO

Mgtr. Huanes Tovar, Juan de Dios

ORCID: 0000-0003-0440-0426

Mgtr: Quesada Apián, Paúl Karl

ORCID: 0000-0001-7099-6884

Mgtr: Gutiérrez Cruz, Milagritos Elizabeth

ORCID: 0000-0002-7759-3209

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Mgtr. HUANES TOVAR, JUAN DE DIOS

ORCID: 0000-0003-0440-0426

Presidente

Mgtr. QUEZADA APIÁN, PAÚL KARL

ORCID: 0000-0001-7099-6884

Secretario

Mgtr. GUTIERREZ CRUZ, MILAGRITOS ELIZABETH

ORCID: 0000-0002-7759-3209

Miembro

Mgtr. MURRIEL SANTOLALLA, LUIS ALBERTO

ORCID: 0000-0001-8079-3167

Asesor

DEDICATORIA

A mis padres Zoila y Martin quienes con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer a las adversidades porque Dios está conmigo siempre.

A mis hermanos Jhonathan y rosa por su cariño y apoyo incondicional, durante todo este proceso y por estar conmigo en todo momento gracias. A toda mi familia porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona y de una u otra forma me acompaña en todos mis sueños y metas.

AGRADECIMIENTO

Me van a faltar páginas para agradecer a la persona que se han involucrado en la realización de este trabajo, sin embargo merece mi reconocimiento muy especial mi Padre Martin Jesús yarlaque Mori que con su esfuerzo y dedicación me ayudo a culminar mi carrera universitaria y me dio el apoyo suficiente para no decaer cuando todo parecía complicado e imposible gracias papa.

Asimismo, agradezco infinitamente a mis Hermanos que con sus palabras me hacían sentir orgulloso de lo que soy y de lo que les puedo enseñar. Ojalá algún día yo me convierta en su fuerza para que puedan seguir avanzando en su camino.

A la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote por haberme brindado tantas oportunidades y enriquecerme en conocimiento.

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general: Determinar las características del proceso judicial sobre tenencia de menor en el expediente n.º 02025-2016-0-1706-JR-FC-01; Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Chiclayo, perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque, Perú. 2021. El objetivo es determinar las características del proceso, es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una guía de observación, validado mediante juicio de expertos, sobre los resultados se pudo identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio. Se pudo identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio. Se pudo identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio. Se pudo identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio. Se pudo identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas establecidas, en el proceso judicial en estudio. Se pudo identificar si los hechos sobre tenencia de menor expuestos en el proceso, son idóneos para sustentar la causal invocada.

Palabras clave: caracterización, custodia, motivación, proceso, tenencia.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to: Determine the characteristics of

the judicial process on child custody in file No. 02025-2016-0-1706-JR-FC-01; First Family Court of the city of Chiclayo, belonging to the Judicial District of Lambayeque, Peru. 2021. The objective is to determine the characteristics of the process, it is of type, qualitative, quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and cross-sectional design. The sampling unit was a judicial file, selected through convenience sampling; To collect the data, observation and content analysis techniques were used; and as an instrument an observation guide, validated by expert judgment, on the results it was possible to identify the fulfillment of deadlines, in the judicial process under study. The clarity of the resolutions could be identified in the judicial process under study. It was possible to identify the congruence of the controversial points with the position of the parties, in the judicial process under study. It was possible to identify the conditions that guarantee due process in the judicial process under study. It was possible to identify the congruence of the evidence admitted with the established claims, in the judicial process under study. It was possible to identify whether the facts regarding the possession of a minor exposed in the process are suitable to support the grounds invoked.

Keywords: characterization, custody, motivation, process, ownership.

CONTENIDO

TÍTULO DE LA TESIS.....	i
EQUIPO DE TRABAJO	ii
HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	v
CONTENIDO	vii
ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS.....	x
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	4
2.1. Antecedentes	4
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN	6
2.2.1. La jurisdicción	6
2.2.2. La competencia	7
2.2.3. El proceso.....	9
2.2.3.1. Concepto.....	9
2.2.3.2. Funciones.....	9
2.2.3.3. El proceso como garantía constitucional.....	10
2.2.3.4. El debido proceso formal.....	11
2.2.3.5. El proceso civil	14
2.2.3.6. El Proceso Único	15
2.2.3.7. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Único.....	15
2.2.3.8. Los puntos controvertidos	17
2.2.3.9. Los puntos controvertidos en el proceso judicial de tenencia	17
2.2.4. La prueba.....	17
2.2.4.1. En sentido común y jurídico.....	17
2.2.4.2. En sentido jurídico procesal	18
2.2.4.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	19
2.2.4.4. Concepto de prueba para el Juez	19
2.2.4.5. El objeto de la prueba	20

2.2.4.6.	La carga de la prueba.....	20
2.2.4.7.	El principio de la carga de la prueba	21
2.2.4.8.	Valoración y apreciación de la prueba.....	21
2.2.4.9.	Sistemas de valoración de la prueba.....	22
2.2.4.10.	El sistema de la tarifa legal.....	23
2.2.4.11.	El sistema de valoración judicial	23
2.2.4.12.	Sistema de la Sana Crítica	25
2.2.4.13.	Operaciones mentales en la valoración de la prueba.....	25
2.2.4.14.	Finalidad y fiabilidad de las pruebas	26
2.2.4.15.	La valoración conjunta	27
2.2.4.16.	El principio de adquisición	28
2.2.4.17.	Las pruebas y la sentencia	29
2.2.4.18.	Las resoluciones judiciales	29
2.2.4.18.1.	Concepto	29
2.2.5.	Clases de resoluciones judiciales	31
2.2.6.	Medios impugnatorios	31
2.2.6.1.	Concepto.....	31
2.2.7.	Fundamentos de los medios impugnatorios.....	32
2.2.8.	Clases de medios impugnatorios en el proceso civil.....	32
2.2.8.1.	Los Remedios	32
2.2.9.	Los Recursos	32
2.2.10.	Bases teóricas de tipo sustantivo.....	33
2.2.11.	La Tenencia	33
2.2.11.1.	Concepto.....	33
2.2.12.	Presupuestos facticos para solicitar la tenencia	34
2.2.13.	Tipos de Tenencia	34
2.2.13.1.	Tenencia definitiva.	34
2.2.13.2.	Tenencia provisional.	35
2.2.13.3.	Variación o Modificación de la Tenencia	35
2.2.14.	Otorgamiento de la tenencia y el principio de interés superior del niño.....	36
2.2.15.	Marco conceptual	36
2.3.	Hipótesis.....	38

2.4.	Variables	38
III.	METODOLOGÍA	40
3.1.	Tipo y nivel de la investigación	40
3.1.1.	Tipo de investigación.....	40
3.1.2.	Nivel de investigación	40
3.2.	Diseño de la investigación	41
3.3.	Unidad de análisis	42
3.3.1.	El universo y muestra.	43
3.4.	Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	43
3.5.	Técnicas e instrumento de recolección de datos	45
3.6.	Procedimiento de recolección y, plan de análisis de datos	46
3.7.	Matriz de consistencia lógica	47
3.8.	Principios éticos	51
IV.	RESULTADOS	52
4.1.	Resultados	52
4.2.	Análisis de resultados.....	59
4.2.1.	Respecto a la identificación de los plazos.	59
4.2.2.	Respecto de la claridad de las resoluciones.....	60
4.2.3.	Sobre la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes	60
4.2.4.	Sobre condiciones que garantizan el debido proceso.....	61
4.2.5.	Respecto de la idoneidad de los hechos que sustentan la pretensión planteada En el proceso.	62
V.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	63
5.1.	Conclusiones	63
5.2.	Recomendaciones.....	64
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66
	ANEXOS	72
	Anexo 1: Sentencia	72
	Anexo 2: Instrumento de Recolección de datos	1
	Anexo 3: Declaración De Compromiso Ético.....	1

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

Cuadro 1 Definición y operacionalización de la variable en estudio	45
Cuadro 2. Matriz de consistencia.....	49
Cuadro 3: Respecto del cumplimiento de plazos	52
Cuadro 4: Respecto de la claridad de las resoluciones.....	53
Cuadro 5: Respecto de la congruencia de los puntos controvertidos con la Posición de las partes.....	53
Cuadro 6: Respecto de las condiciones que garantizan el debido proceso.....	54
Cuadro 7: Respecto la congruencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas y los puntos controvertidos.	56
Cuadro 8: Respecto de la idoneidad de los hechos que sustentan la pretensión Planteada en el procesos.	57

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación estará referida a la caracterización del proceso judicial sobre tenencia de menor, del expediente N° 02025-2016-0-1706-JR-FC-01; Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Chiclayo, perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque, Perú.

Respecto al proceso puede conceptuarse, sobre una demanda de tenencia y custodia contra su ex esposo, ya que según narra que por motivos de daños físicos y psicológicos sufridos por su pareja es que abandona el hogar donde vivía con el demandado, pues la convivencia era insoportable, por ello que al abandonar la casa donde vivía junto con sus suegros, estos no le permitieron llevarse a los dos menores de edad. Por consiguiente, desde esa fecha la tenencia la posee el padre de los menores, por ello que acude al órgano jurisdiccional con el fin de que se le dé la custodia y tenencia de sus dos menores de edad.

En cuanto al presente estudio, se trata de una propuesta de investigación derivada de la Línea de Investigación de la Carrera Profesional de Derecho, cuyo fin último es profundizar el conocimiento en las diversas áreas del derecho. En este orden, el presente trabajo se realizará de acuerdo a la normatividad interna de la universidad, tendrá como objeto de estudio un proceso judicial cierto, que registra evidencias de la aplicación del derecho; asimismo, entre las razones que impulsan a profundizar el estudio de este ámbito de la realidad son diversos hallazgos que dan cuenta de la existencia de una situación problemática, de los cuales se cita el siguiente.

Es por ello que se plantea el siguiente problema: ¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre tenencia de menor en el expediente n.º 02025-2016-0-1706-JRFC01; Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Chiclayo, perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque, Perú 2021 Y se sigue el objetivo general: Determinar las características del proceso judicial sobre tenencia de menor en el expediente N° 02025-2016-01706-JR-FC-01; Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Chiclayo, perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque, Perú. 2021. Donde los objetivos específicos son: Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio, Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso

judicial en estudio, Identificar la congruencia de los hechos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio, Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio, Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas establecidas, en el proceso judicial en estudio, Identificar si los hechos sobre tenencia de menor expuestos en el proceso, son idóneos para sustentar la causal invocada.

En la metodología se ha previsto lo siguiente: 1) La unidad de análisis, se trata de un proceso judicial documentado (Expediente judicial – éste, representará la base documental de la presente investigación) para seleccionarlo, se aplicó un muestreo no probabilístico, denominado muestreo intencional); 2) Las técnicas que se aplicarán para la recolección de datos serán observación y el análisis de contenido y, el instrumento que se usará, será una guía de observación y notas de campo; 3) Por su parte, la construcción del marco teórico, que guiará la investigación, será progresiva y sistemáticamente, en función a la naturaleza del proceso existente en el expediente (habrán contenidos de tipo procesal y sustantivo, lo cual dependerá de la naturaleza del proceso y de la pretensión judicializada); 4) La recolección y plan de análisis de datos, será por etapas: se aplicará una aproximación progresiva al fenómeno (mediante lecturas analíticas descriptivas) e identificación de los datos requeridos, en función a los objetivos y las bases teóricas de la investigación, para asegurar su asertividad; 5) Los resultados se presentarán en cuadros con evidencias empíricas tomadas del objeto de estudio para asegurar la confiabilidad de los resultados.

Finalmente, el proyecto de investigación se ajustará al esquema del anexo número 2 del reglamento de investigación versión 14, de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote (ULADECH Católica, 2021), en la parte preliminar se observará: 1) el título de la tesis (Carátula); seguido de la 2) hoja de Equipo de Trabajo, luego el 3) contenido o índice y, el cuerpo del proyecto comprenderá: 4) La introducción. 5) El planeamiento de la investigación, conformada por: el planteamiento del problema (incluida la caracterización y enunciado del problema); los objetivos y la justificación de la investigación. 6) El marco teórico y conceptual (con inclusión de los antecedentes, las bases teóricas, el marco conceptual y la hipótesis). 7) La metodología (incluirá el tipo, nivel, diseño de la investigación; unidad de análisis; la definición y operacionalización de la variable e indicadores; técnicas e instrumentos;

plan de recolección y análisis de datos; la matriz de consistencia lógica y, principios éticos. 8) Las referencias bibliográficas y, finalmente los anexos.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

Por el momento se tiene los siguientes trabajos nacionales:

Gara de Ortiz, Jeannette en su Tesis:” Los Hijos son de los Dos tanto Deberes y Derechos”. Conexos en la Universidad de San Carlos de México. El Objetivo; en la custodia compartida debería ser un modelo que debería tener nuestro derecho de familia, en cuanto la mejor garantía viene hacer la igualdad de ambos progenitores y en cuanto, se puede facilitar al padre como a la madre, la conciliación, personal y familiar. Podemos concluir: a) la custodia compartida implica el estricto ejercicio, en que ambos padres ejercen la patria potestad como uno de sus deberes y derechos y responsabilidad sobre los hijos. b) La custodia por ambos padres, sea cual fuera su situación de convivencia. Así, se legitima un hogar a tiempo compartido en el que el hijo convive un tiempo con el padre y otro con la madre, permitiendo que la formación y contacto con sus progenitores sea equitativo y pleno, no restringido como ocurre con el régimen tradicional de tenencia que se acompaña con un régimen de visitas a efectos de mantener las relaciones familiares e Indispensables con el Menor .

La tesis titulada, “la Indeterminación de criterios para valorar la opinión del niño al momento de decidir su tenencia vulnera los derechos constitucionales de su integridad, intimidad personal y familiar” (tesis de maestría), de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, en Ambato, Ecuador; presentó como problema científico que, no existen análisis críticos ni Jurisprudencia para la valoración del consentimiento de un niño en la determinación de su tenencia, violando el derecho constitucional de integridad, la intimidad personal y familiar. En la Investigación se demuestra que la vulneración de derechos del niño o adolescente se evidencia por la no aplicación de los principios protectores de los menores, y por la inobservancia de la ley, por lo que el principio de prevalencia de los derechos se establece en favor de los niños, niñas y adolescente, a fin de garantizar la efectiva vigencia de los mismos. La autora concluye: a) Que no existen criterios suficientes conocidos por los juzgadores al momento de valorar la opinión del niño, que garanticen de forma eficaz

y expedita el reconocimiento ese derecho, en los procesos de tenencia. Recomienda que, al tratarse de derechos de niños, los jueces deberán tener especial cuidado, sobre a cuál de los padres otorga la tenencia, puesto que es su responsabilidad de velar por el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. (Guerrero, 2014)

Astrea de Jirtiz, en la Tesis: “La Batalla es de los Dos”, Conexos en la Universidad de San Luis de Argentina. El Objetivo; Es. Promover la participación activa de ambos padres en las funciones de educación, amparo y asistencia; atenúa el sentimiento de pérdida de quien no tiene la guarda estimulando las responsabilidades del progenitor no guardador; atenúa el sentimiento de pérdida padecido por el hijo; incentiva a ambos padres a no desentenderse de las necesidades materiales del niño; facilita el trabajo extra doméstico de ambos padres.... Conclusión Podemos concluir a) el estricto ejercicio de la importancia de la participación por ambos padres, sea cual fuera su situación de convivencia. b) Un hogar equitativo es la fortaleza del menor en armar una fortaleza de formación por velar el interés superior del menor .

Adriani y Miani en su Tesis: “Botín de Guerra”. Conexos en la Universidad de Mayor de San Marcos. El objetivo; es. Las Relaciones personales se alternan con la convivencia ordinaria en una distribución temporal y variable. Los problemas en estos casos son de tipo práctico: establecer la periodicidad más adecuada en la variación de la convivencia normal y visitas. Esta modalidad tiene éxito cuando hay buena comunicación entre los padres. Podemos concluir que: a) cuando hay un estrecho acuerdo y de responsabilidades de los padres y ellos mismos se establecen un cumplimiento de roles, entonces disponen en todo momento salvaguardar primero el interés superior del menor, el único beneficiado es el niño o adolescente .

Beltrán Pacheco en su Tesis: “El Mejor Padres son Ambos Padres”. Conexos en la Universidad de UNIFE. El Objetivo; es. Que en el nuevo grupo familiar de cada uno de sus padres. Los niños se sienten parte integrante de cada nueva familia, enriqueciéndose muchas veces con las presencias de nuevos cónyuges y nuevos hermanos. la tenencia deberá por tanto ser conceptualizada como aquella institución que permitirá a uno de los progenitores vivir con su hijo y al otro participar activamente en la crianza, logrando así una formación integral del hijo, por consiguiente los padres que no ejercen la tenencia tienen el derecho de convivir con

ellos, siempre que le proporcionen un ambiente estable y a favor de sus derechos, solucionándose así un grave problema que día a día va en aumento, el que se enmarca en el derecho de los niños de crecer con la colaboración de sus padres. Sus conclusiones son: a) La evidencia empírica es que la convivencia igualitaria con cada uno de los padres. No hay padres periféricos. Es importante que los hijos sienten que no han perdido a ninguno de los dos y beneficia su autoestima el observar los esfuerzos de sus progenitores para estar cerca de ellos estimulándole en todo momento el fortalecimiento del amor de ambos padres .

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. La jurisdicción

A. Concepto

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

B. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción

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

Siguiendo a este autor, se tiene:

a. El principio de la cosa juzgada. En sentido estricto implica el impedimento a las partes en conflicto a que reviva el mismo proceso. En consecuencia, una sentencia tiene efectos de cosa juzgada cuando obtiene fuerza obligatoria y no es posible actuar contra ella ningún medio impugnatorio o porque los términos para interponer estos recursos han caducado. Tiene como requisitos: a. Que el proceso fenecido haya

ocurrido entre las mismas partes. Por lo tanto, no hay cosa juzgada, si debiendo dos personas distintas unas obligaciones al acreedor éste siguió el juicio sólo contra uno de ellos. Sea cual fuere el resultado puede iniciar juicio contra la otra. b. Que se trate del mismo hecho. Si los hechos son distintos el asunto sometido a jurisdicción es diverso; por lo tanto no hay nada establecido judicialmente para el segundo. c. Que se trate de la misma acción. Cuando son las mismas partes y el mismo hecho, pero la acción utilizada es distinta y compatible con la previa puede proceder el juicio y no hay precedente de cosa juzgada

b. El principio de la pluralidad de instancia. Esta garantía constitucional es fundamental, fue 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 buscando el reconocimiento de sus derechos; por eso queda habilitada la vía plural, porque el interesado podrá cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia.

c. El principio del derecho de defensa. Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, mediante este principio se protege una parte medular del debido proceso. Según este principio, las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente; de esta manera se garantiza el derecho de defensa.

d. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales. Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden; en algunos casos; porque no evidencian una exposición clara de los hechos materia de juzgamiento, y en otros; porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

2.2.2. La competencia

A. Concepto

La competencia, es una categoría jurídica, que en la praxis viene a ser el reparto de

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

En el Perú, la competencia se rige por el Principio de Legalidad, la distribución de la competencia de los órganos jurisdiccionales está regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial (Congreso de la República, 1993), que se complementan por las normas procesales.

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

la competencia sobre la materia de tenencia de menor, esta según la norma establecida le corresponde a un Juzgado de Familia, así lo establece: El Art. 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “a” quien establece que: 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 .

De igual manera se tiene según el art. 160° este caso le corresponde al Juez especializado los procesos siguientes:

- a) Suspensión, pérdida o restitución de la Patria Potestad;
- b) Tenencia;
- c) Régimen de Visitas;
- d) Adopción;
- e) Alimentos; y
- f) Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente.

“En este orden de ideas se tiene que el Juez especializado, para resolver, toma en cuenta las disposiciones del Proceso Único establecido en el Capítulo II del Título II del Libro Cuarto del presente Código y, en forma supletoria, las normas del Código Procesal Civil”.

2.2.3. El proceso

2.2.3.1. Concepto

Es el conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, orientadas 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).

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

2.2.3.2. Funciones

Así mismo parafraseando a Couture (2002), el proceso cumple las siguientes 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.

B. Función privada del proceso. Como quiera que está proscrita la justicia por mano propia; el proceso representa el instrumento idóneo para alcanzar la satisfacción de un legítimo interés por acto de autoridad. En este sentido, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden jurídico existe un medio eficaz para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, de no ser así; su fe en el derecho habría desaparecido. El proceso es una garantía individual (al margen de que la pretensión resulte ser de naturaleza penal o civil), porque, ampara al individuo, lo defiende del abuso de autoridad del juez; asimismo, de las extralimitaciones de su parte contraria y recíprocamente.

C. Función pública del proceso. En este sentido, el proceso es un medio

idóneo para asegurar la realización del derecho y el afianzamiento de la paz jurídica. El proceso sirve al derecho como un instrumento vivificante, como una constante renovación de soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia (p. 120).

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.

2.2.3.3. El proceso como garantía constitucional

Tomando en cuenta la exposición efectuada por Couture (2002): teóricamente, el proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho; aunque en la práctica, muchas veces el derecho sucumbe ante el proceso; esto suele ocurrir, cuando en la realidad las normas procesales son imperfectas en su creación, al extremo que se desnaturalizan los principios, por lo tanto el proceso ya no cumple su función tutelar; por eso es importante considerar que existe una ley tutelar de las leyes de tutela, dicho de otro modo la Constitución, donde está previsto la existencia de un proceso como garantía de la persona humana.

Al respecto, el autor citado agrega: que, las constituciones del siglo XX consideran, con muy escasas excepciones, que es necesaria la inserción de una proclamación programática de principios de derecho procesal, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a ésta tendría.

Por su parte, en instrumentos jurídicos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948 se establece lo siguiente:

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

fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley.

(...)

10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (Naciones Unidas; 2015, p. 18 y 22)

2.2.3.4. El debido proceso formal

A. 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).

El Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional, sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial (Ticona, 1994).

B. 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 considerar que, para ser calificado como debido proceso 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 eso es trascendental que exista un sistema de notificaciones que satisfaga dicho requisito.

Los elementos a considerar son:

a. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente. Porque, todas las libertades serían inútiles si no 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 actúe 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, la Constitución Política en el numeral 139 inciso 2, establece los principios que rigen a la administración de justicia, e indica lo siguiente: son principios y derechos de la función jurisdiccional, la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; y que ninguna autoridad podrá avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones; que, tampoco puede dejarse sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Precisa también, que estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno (Gaceta Jurídica, 2005).

b. Emplazamiento válido. Que se debe materializar en virtud de lo dispuesto en la Constitución; al respecto Chaname (2009) expone lo siguiente: el derecho de defensa, requiere un emplazamiento válido; para ello, la condición es que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

Sobre el particular, Couture (2002) expone: la garantía constitucional del proceso comprende: que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita (p. 122).

Por lo expuesto, las notificaciones en cualquiera de sus formas que indique la ley, deben ser ciertas y ejecutadas con las garantías debidas y la evidencia, debe insertarse en el proceso, es un acto relevante dado, que garantiza el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de este acto, genera la nulidad que necesariamente el juez deberá declarar, en su condición de director del proceso, 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 (Ticona, 1994). En este punto, también puede acotarse lo que Couture (2002) indica: que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por sí mismo (p.122)

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 (Ticona, 1994). Al respecto el juzgador tendrá que examinar los medios probatorios existentes en el proceso, dado que deben ser confiables para conducirlo a la certeza.

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

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.

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) indica: la pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, para que el proceso pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulado en las normas procesales. (La casación no produce tercera instancia).

2.2.3.5. El proceso civil

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).

A su vez, se dice que en el derecho procesal civil se dilucidan intereses de carácter privado, por su naturaleza es una institución de derecho público, dada la primacía del

interés social en la conformación de la controversia, sobre los intereses en conflicto, y la importancia de los actos que ejerce el Estado como sucedáneo de la actividad que desplegaban las partes en el periodo de la autodefensa (Alzamora, s.f).

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

2.2.3.6. El Proceso Único

Según el análisis de los autores tenidos en cuenta se tiene que el Proceso Único aquí regulado no está lejos de proteger el interés individual e interés social de los actores en el proceso. No existe proceso por el proceso mismo. Así, según Guasp, el fin del proceso es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de 46 la jurisdicción. Como señala Couture, el proceso satisface al mismo tiempo, el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción⁴. El proceso sirve al individuo para satisfacer sus aspiraciones de tener un instrumento idóneo para asegurar su fe en el derecho, pues se le ha desprovisto de la facultad de hacerse justicia por su propia mano, recurriendo al acto de la autoridad pero el proceso en un mismo plano tiene una función pública ya sus fines son la realización del derecho y el afianzamiento de la paz, jurídica como el proceso logramos concretar los fines del derecho: justicia, seguridad y paz, conforme lo señalaba Carlile, Le Fur y Mirceau Dj Wara en su obra Los Fines del Derecho. De acuerdo a Couture el proceso sirve al derecho como un instrumento de creación vivificante, como una constante renovación de las soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia .

2.2.3.7. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Único

Conforme a la petición de las partes estos se tramitan en el proceso único que están establecidas en el Artículo 160° del código de los niños y adolescentes donde contempla corresponde al Juez especializado el conocimiento de los procesos siguientes:

- El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo,

siempre que le sea favorable; Se presume que el que solicita la tenencia es porque quiere vivir con el menor y brindarle los mejores cuidados, sin embargo cuando uno de los padres ha vivido más tiempo con el menor, los lazos de dependencia y afectivos son más estrechos.

- El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; El Juez debe considerar si el menor es de tres años debe permanecer con la madre. Excepcionalmente si los cuidados del padre son mejores que los de la madre, se le otorgará a él la tenencia. Tendrá que mediar un peligro de la integridad moral o física del menor para que el padre se quede con el padre .

- Régimen de visitas para el otro padre. El artículo 84 incisos c) del C.N.A. establece que "Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas". Considerando las labores, y los días libres de los niños .

- La tenencia y el derecho de alimentos Para solicitar la tenencia es un requisito probar que se está cumpliendo con brindar los alimentos, si no se prueba, entonces no existe ninguna garantía para conceder la tenencia a quien lo solicita. En la sentencia sobre tenencia y régimen de visitas el Juez deberá fijar una pensión de alimentos que el otro progenitor deberá cumplir .

- Tenencia y la opinión del niño y adolescente.

Así también se tiene que la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código del Niño y el Adolescente señalan que la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, si el menor está en condiciones de formarse un juicio propio. Es importante la edad del menor para formularle las preguntas y sobre todo cuando el Juez admite la demanda señala día y hora a fin de tomar la declaración del menor, en esa diligencia sólo él ingresará a responder las preguntas para que se determine que responde sin coacción (el menor desde los siete u ocho años tiene juicio de la realidad, y que alrededor de los doce años, tiene la capacidad de simbolización) .

Suspensión, pérdida o restitución de la Patria Potestad;

- a) Tenencia;
- b) Proceso
- c) Adopción;
- d) Alimentos; y,
- e) Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente.

2.2.3.8. Los puntos controvertidos

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).

2.2.3.9. Los puntos controvertidos en el proceso judicial de tenencia

1. Determinar si la demandante cuenta con las garantías económicas materiales y morales suficientes e idóneas para que los menores se desarrollen junto a ella.
- 2.- Determinar si el demandado está en condiciones de poder cuidar y educar a sus menores hijos L y A.
3. Determinar si es que los menores van a desenvolverse y desarrollarse convenientemente al lado de su madre para un mejor desarrollo biopsicosocial en forma positiva.
4. Determinar si la demandante permite y facilita las relaciones paternas filiales sin inconveniente alguno, preservando la integridad de los menores.

2.2.4. La prueba

2.2.4.1. En sentido común y jurídico

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

falsedad de algo (Real Academia Española, s.f).

En sentido jurídico, Osorio (2003) denomina prueba, a un conjunto de actuaciones que, dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encamina 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.

En la doctrina suscrita por Carnelutti citado por Rodríguez (1995) se indica:

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

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

2.2.4.2. En sentido jurídico procesal

Respecto a la prueba Couture (2002):

La prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. En el derecho penal, la prueba es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Mientras que, en el derecho civil es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

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

2.2.4.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

Rocco citado por Hinostraza (1998), en relación a los medios de prueba afirma que son: (...) medios suministrados por las partes a los órganos de control (órganos jurisdiccionales) de la verdad y existencia de los hechos jurídicos controvertidos, a fin de formar convicción de dichos órganos sobre la verdad o inexistencia de ellos.

En el ámbito normativo:

Conforme a los medios de prueba o medios probatorios, si bien la legislación procesal civil no lo define, pero el contenido más cercano es la norma prevista en el artículo 188° del Código Procesal Civil que establece: Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones (Cajas, 2011, p. 622).

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

2.2.4.4. Concepto de prueba para el Juez

Según Rodríguez (1995) al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos; sino la conclusión a que pueda llegar con la actuación de ellos: si cumplieron o no con su objetivo; en su opinión, los medios probatorios deben estar en relación directa 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 responda a sus intereses y a la necesidad de probar.

2.2.4.5. El objeto de la prueba

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 obtener una sentencia que declare fundada la reclamación de su derecho. Es decir, para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho (está implícito que el derecho es de conocimiento del juez, en atención al principio juez y derecho).

Para Gelsi (1962) citado por Hinostroza (1998): en el proceso es necesaria una investigación o averiguación de los hechos ya transcurridos, una representación de algo que ya no es – pues ya se efectuó – pero que ha tenido determinadas consecuencias que perduran y que, por tanto, importan para el sistema jurídico (p.19).

En opinión de Silva (1991): una vez que se presenta los hechos al juez, se origina la necesidad de recurrir a las pruebas para determinar con certeza la verdad o falsedad de la cuestión fáctica planteada, este aspecto se constituye en la base generatriz de la sentencia (Citado por Hinostroza, 1998).

2.2.4.6. La carga de la prueba

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

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

Precisa que el concepto de carga, une dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero porque corresponde a las partes disponer de

los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado. Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, corre por su cuenta aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario tendrá que sujetarse a las consecuencias, que le pueden ser hasta desfavorables. Pero, como su intervención es voluntaria, puede renunciar o desistirse de su petición que puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción; sino, porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido. Este interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio.

2.2.4.7. El principio de la carga de la prueba

Este principio pertenece al derecho procesal, su contenido establece las normas para ofrecer, actuar y valorar las pruebas, orientados a alcanzar el derecho que se pretende. En el derecho procesal civil la prueba se mantiene inerte sin movimiento hasta cuando se inicie el proceso, por lo tanto, la carga de la prueba tendrá aplicación solo en el proceso, por lo tanto, la carga de la prueba es una parte del orden procesal (Rodríguez, 1995).

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

2.2.4.8. Valoración y apreciación de la prueba

Sobre el término valoración, es pertinente advertir que muchos autores emplean el

término apreciación como sinónimo de valoración; informa Rodríguez (1995); en el presente trabajo se tomarán como sinónimos, y en lo que corresponda se harán las precisiones.

De otro lado, sobre este aspecto de la prueba se expone la presencia de sistemas, por eso antes de abordar este punto se toma el punto de vista que vierte Devís Echandía cuyos términos son:

Los autores suelen hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación, denominado también de la apreciación razonada. Pero, por pruebas legales se entiende lógicamente el señalamiento por ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretenden obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso (Citado por Rodríguez, 1995, p. 168).

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión (Jurista Editores, 2016, p. 519).

De otro lado, en Jurista Editores, 2016, p. 519 se encuentran las siguientes jurisprudencias:

El derecho a la prueba tiene por finalidad lograr el convencimiento del órgano jurisdiccional, si éste no valora o toma en consideración los citados resultados probatorios, está frustrando aludido derecho, convirtiéndolo así en garantía ilusoria y meramente ritualista (Casación n.º 2558-2001-Puno, El Peruano, 01-04-2002, p. 8580).

La apreciación razonada está emparentada con el hecho que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en la libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia común; se trata de un convencimiento lógico y motivado, basado en elementos probatorios objetivos. (Casación n.º 2558-2001-Puno, El Peruano, 01-04-2002, p. 8580).

2.2.4.9. Sistemas de valoración de la prueba

Sobre la valoración de la prueba, tomando en cuenta las exposiciones de Rodríguez

(1995), Taruffo (2002), y Córdova (2011) se tiene lo siguiente:

2.2.4.10.El sistema de la tarifa legal

En el marco de este sistema, la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso; por su parte, 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. En consecuencia, la labor del juzgador se limita a una recepción y calificación de la prueba utilizando un referente legal, lo que significa que el valor de la prueba no emerge de la convicción del juez; sino de la ley que le otorga dicho peso, por eso se denominó tarifa legal o de la prueba tasada (Rodríguez, 1995).

Sobre éste sistema, el autor en referencia, cita a Andréi Vishinski, quien acota lo siguiente: que la tarifa legal, tuvo como precedente la existencia de un juzgador que al momento de administrar justicia, tuvo amplios poderes para apreciar los medios probatorios convirtiéndose en un servidor de las clases sociales dominantes; por eso, la finalidad del sistema de la prueba legal fue transformar al juez, de servidor de intereses privados de los grupos sociales, como el feudalismo, en un servidor del Estado. Para su época este sistema representó un gran avance, porque la ley estableció los alcances de cada prueba, su número y el valor que debía tener.

Sobre el sistema de la prueba legal Taruffo (2002) expone:

(...) estaba pensado como un conjunto orgánico, cerrado y completo de reglas jurídicas capaces de abarcar cualquier aspecto de la prueba de los hechos en juicio. En este sistema podía tener espacio una concepción únicamente jurídica de la prueba, aunque sólo fuera porque todo criterio o regla referida a la prueba tendía a asumir la vestimenta de regla jurídica, por obra de la doctrina y de la jurisprudencia, cuando no lo establecía directamente el legislador (p. 22).

2.2.4.11.El sistema de valoración judicial

En opinión de Rodríguez (1995):

En este sistema el juzgador se encuentra facultado para valorar la prueba mediante su apreciación, por lo tanto, no existen reglas de valor a priori sobre los medios

probatorios; porque, será el juez quien les otorgue el valor a posteriori, esto será, cuando se ocupe de la fijación del derecho controvertido entre las partes en conflicto. En este sistema la labor del juez es evaluativa con sujeción a su saber; le corresponde a jueces y tribunales de conciencia y sabiduría, y está basado en la inteligencia, experiencia y convicción, por lo tanto, la responsabilidad y probidad de los magistrados son condiciones fundamentales para su proceder resulte ser compatible con la administración de justicia. En este punto el autor en consulta, sostiene: que apreciar significa formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto.

Según Taruffo (2002):

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

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

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

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

Respecto de este sistema Antúnez le denomina sistema de la íntima o libre

convicción y lo define tal como sigue:

(...) este sistema puede ser definido como aquel por el cual el juzgador, con plena libertad y de acuerdo a sus propias convicciones, decide o determina el valor que le otorga a cada una de las pruebas aportadas en un proceso, sin que, legalmente, se establezca alguna obligación respecto del valor probatorio o reglas de valoración de las mismas establecidas por el sistema.

(...) bajo este sistema de valoración, el juzgador se encuentra en plena libertad, no sólo de valorar las pruebas que le presenten las partes, sino que, se encuentra en libertad de apreciar y disponer, de oficio, las pruebas que estime necesarias para llegar a una determinación (Córdova, 2011, p.137).

2.2.4.12.Sistema de la Sana Crítica

Es muy similar al de la valoración judicial o libre convicción, como le llama Taruffo (2002), en este sistema se propugna que el valor probatorio que estime a determinada prueba, lo realice el Juez, hallándose éste en el deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia probatoria a la prueba o pruebas.

En opinión de Antúnez, citado por Córdova (2011) este sistema es similar al sistema de valoración judicial, porque en ambas el valor probatorio no es determinado por una norma procesal ni por el sistema en sí, sino que valor probatorio o peso, lo decide el juzgador. También, precisa que este sistema difiere del anterior; porque así como el juzgador está premunido de libertad para asignarle un valor, aquel que considere a una prueba específica; paralelo a ello, también, está obligado a realizar la valoración de acuerdo a una apreciación razonada y crítica; por lo tanto tendrá que analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuencia, expresando las razones que justifican la eficacia probatoria que otorgó a la prueba o pruebas.

2.2.4.13.Operaciones mentales en la valoración de la prueba

De acuerdo a Rodríguez (1995):

Una valoración adecuada implica tener en cuenta tres condiciones: *liberación de prejuizgamiento* (alejarse de evitar ideas previas y prejuicios); conocimiento amplio de las cosas (requerir si es posible de expertos, como peritos) examinar los informes periciales y, por último, estudio de todos los medios ofrecidos, como pruebas y

actuados en el proceso.

Asimismo, sobre las operaciones mentales precisa lo siguiente:

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

De acuerdo a esta actividad, el conocimiento y la preparación del Juez es necesaria 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

Esta actividad se evidencia cuando el Juez aplica la apreciación razonada; dicho de otro modo, cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. Dicho razonamiento debe evidenciar un orden lógico de carácter formal; aplicación de conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos.

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 el proceso en que para calificar definitivamente el juez no debe recurrir a recursos cognitivos de tipo psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son importantes en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos, los documentos, etc., por eso es imposible prescindir en la tarea de valorar la prueba judicial.

2.2.4.14. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

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

Por su parte, respecto de su fiabilidad entendida como legalidad se puede hallar en

el artículo 191 del mismo Código Procesal Civil, cuyo texto es: Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr su finalidad prevista en el artículo 188. Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos (Cajas, 2011, p. 623).

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

En cuanto a la fiabilidad, se puede acotar la exposición de Colomer (2003):

(...) en primer lugar el Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa puede ser considerada una posible fuente de conocimiento de los hechos de la causa (...), el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un concreto hecho (...) no acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un concreto hecho (...) la fiabilidad no se aplica para verificar la veracidad del hecho que se pretenda probar, sino que se trata de un juicio sobre la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado (pp.192 -193).

2.2.4.15.La valoración conjunta

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

En opinión de Hinostroza (1998):

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

En lo normativo, se encuentra previsto en el artículo 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión (Sagástegui, 2003, Vol. I. p. 411).

En fuentes jurisprudenciales citado por Cajas (2011, p. 626) se encuentra lo siguiente:

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

2.2.4.16.El principio de adquisición

Respecto a este principio Alcalá-Zamora, citado por Hinostroza (1998) afirma lo siguiente: ... en virtud del principio de adquisición procesal, la prueba aportada por cualquiera de las partes queda a disposición de las demás (p. 56).

Hinostroza agrega, que este principio llamado de comunidad o adquisición de la prueba, cuando se evidencia una acumulación de procesos, el valor de convencimiento de un medio de prueba de algunos de los procesos acumulados tendrá efectos sobre los otros; más aún, si el fallo definitivo estará referido a cada de las causas objeto de acumulación.

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

2.2.4.17. Las pruebas y la sentencia

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

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte.

2.2.4.18. Las resoluciones judiciales

2.2.4.18.1. Concepto

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

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

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

Las formalidades y demás aspectos, se hallan reguladas en las normas del Código Procesal Civil los cuales son:

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

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

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

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

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

La indicación del lugar y fecha en que se expiden;

El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;

La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado,

La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;

El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;

La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y,

La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

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

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

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

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

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

2.2.5. Clases de resoluciones judiciales

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

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

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

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

2.2.6. Medios impugnatorios

2.2.6.1. Concepto

Como decía el profesor Hurtado (2009), la impugnación se involucra en el estudio de los instrumentos que otorgan el ordenamiento procesal para impugnar los actos procesales que se han generado a través del error in procedendo (Marchese indica que es el llamado vicio de actividad y que consiste en la omisión de formalidades procesales. Se trata pues de un incumplimiento del juez, que tiene la obligación de ajustar su actividad, su conducta, a las normas del derecho procesal), o error in iudicando (es el llamado vicio de juicio, que consiste en el error del juez al aplicar el

derecho sustancial para resolver la controversia en la sentencia). (p. 838)

2.2.7. Fundamentos de los medios impugnatorios

Así mismo según el autor: Hurtado, 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 44 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.

2.2.8. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

2.2.8.1. Los Remedios

Siguiendo a lo que dice el presenta autor son aquellos por los cuales el recurrente pide se reexamine todo un proceso o un determinado acto procesal, salvo aquellos que estén contenidos en una resolución; así tenemos: la oposición, la tacha y la nulidad. (Águila, 2010, p. 138).

2.2.9. Los Recursos

Se tiene que a decir del autor son aquellos que se dirigen exclusivamente contra los actos procesales contenidos en resoluciones a fin que estas sean reexaminadas por el superior; así tenemos: la reposición, la apelación, la casación y la queja. (Águila, 2010, p. 138).

A. El recurso de reposición se tiene que este autor Ledesma (2008), dice: Llamado también de revocatoria, el cual busca obtener del mismo órgano e instancia que dictó la resolución, la subsanación de los agravios que aquella pudo haber inferido. El juez tiene la facultad de ordenar la reposición por que dichas porque dichas providencias no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que hace que el propio juez modifique las resoluciones, siempre y cuando no haya operado la preclusión, esto es, no haga volver hacia atrás el proceso. (p. 143).

B. El recurso de apelación también Ledesma (2008) en su concepto, refiere: La apelación es una expresión del sistema de instancia plural. Es conocida como un

recurso ordinario, frente a lo extraordinario de la casación. Tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine la resolución que según el recurrente le atribuye un defecto de fondo, que se deduce para obtener su sustitución ante el juez superior. (p. 147).

C. El recurso de casación según este diario oficial se tiene que este recurso es un medio impugnatorio extraordinario, pues solo procede en aquellas situaciones específicamente establecidas en la ley, encontrándose el Tribunal Casatorio limitado a las denuncias que se hayan formulado en el mismo y no pudiendo por tanto apreciar situaciones ajenas, modificar los hechos establecidos en las instancias, ni resolver valorando la prueba. (Diario Oficial El Peruano, 2001).

D. El recurso de queja se puede establecer que a Ledesma (2008), dice: El recurso de queja opera con sistemas de instancia plural. Es un recurso ordinario concedido al litigante que ha deducido apelación o casación y se agravia por la denegación de estos. (...), la queja busca reparar el error respecto de la inadmisibilidad de una apelación, esto es busca obtener la apelación denegada. (p. 284).

2.2.10. Bases teóricas de tipo sustantivo

Pretensión judicializada en el proceso en estudio

Observado la pretensión de la demanda y demás piezas procesales, entre ellos las sentencias se evidencia: que la pretensión planteada fue sobre tenencia de menor (Expediente N° 02025-2016-0-1706-JR-FC-01).

2.2.11. La Tenencia

2.2.11.1. Concepto

Según este autor de nombre Canales, C. (2014) dice que la tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Se puede otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o a un tercero si fuese necesario.

En tal sentido, el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 82, establece que: Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia le resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente. Así pues el código de los Niños y Adolescentes se muestra como una norma mucho más abierta que el Código Civil a esta institución. (Canales, 2014)

2.2.12. Presupuestos facticos para solicitar la tenencia

El Dr. Canales en sus libros manifestó que: los supuestos que implican generalmente la solicitud judicial de la tenencia de los deseos de los menores. (Canales, 2014) La existencia de una separación de hecho, de facto de los padres. La no existencia de acuerdo entre los padres para determinar con quién queda los hijos. La existencia de acuerdo de padres al respecto, pero que sea perjudicial para el niño o adolescente. El juez debe tomar en cuenta el parecer del niño o adolescente.

2.2.13. Tipos de Tenencia

Se tiene que existen en doctrina diversos tipos de tenencia. Para los fines que competen a los temas bajo análisis según Canales, C. (2014) nos quedamos con el criterio simple de clasificación de la tenencia, a partir del tiempo de utilización de la institución. De acuerdo al referido criterio, tenemos: La tenencia definitiva y la tenencia provisional.

2.2.13.1. Tenencia definitiva.

La tenencia definitiva es aquella que se sustenta en un instrumento que es producto bien de un proceso judicial o conciliación extrajudicial, que como sabemos, tienen calidad de cosa juzgada. Así pues esta tenencia es definitiva en el sentido de que se requería nueva resolución judicial o acuerdo conciliatorio que la varíe o modifique. Se determina al final de un proceso judicial o acuerdo conciliatorio. Se plantea esta pretensión, generalmente a través de un proceso principal. (Canales, 2014)

2.2.13.2.Tenencia provisional.

Se puede decir que la tenencia provisional es la facultad del padre que no tiene la custodia de recurrir al juez especializado a fin de solicitar la tenencia provisional. En nuestro medio, la tenencia provisional es considerada en razón del peligro que corre la integridad física del menor. Se presume que el menor está corriendo un grave riesgo al estar con el otro padre, este debe entregarlo inmediatamente con una orden judicial. Esta tenencia se otorga a las 24 horas, si el niño o niña es menor de tres años. (Canales, 2014)

2.2.13.3.Variación o Modificación de la Tenencia

Conforme a lo establecido en la norma se tiene que después de obtenida por vía judicial, pueden ocurrir una serie de hechos, debidamente comprobados que impulsen al otro padre a solicitar la tenencia. La ley establece dos casos: La variación de la tenencia y la modificación de la tenencia.

1. La variación de la tenencia. De lo expuesto por este autor se puede decir que la tenencia es un derecho que se atribuye a un solo padre. El derecho de solicitar la variación de la tenencia le pertenezca a quien no tiene la tenencia. El padre que tiene al hijo consigo, tiene mayor responsabilidad de quien no lo tienen a su lado, el padre que cede la tenencia al otro, confía en los cuidados que este prodigará a su hijo. Sin embargo la ley establece la facultad que tiene todo padre de solicitar la variación de la tenencia en caso de que dichos cuidados no existan o no sean suficientes. (Canales, 2014)

Otro supuesto que da lugar a la variación de la tenencia es lo relativo a la restitución de la patria potestad. El Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 78, dispone que: “los padres a quienes se ha suspendido el ejercicio de la patria potestad podrán pedir su restitución cuando cesa la causal que la motiva. El juez especializado debe evaluar la conveniencia de la restitución de la patria potestad en razón del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente”. (Canales, 2014)

2. Modificación de la tenencia: La resolución que otorga la tenencia solo puede modificarse mediante nuevo proceso judicial después de seis meses de otorgada. Esto

se encuentra establecido en el artículo 86 del Código de Niños y Adolescentes según el cual: “La resolución sobre tenencia puede ser modificada por circunstancias debidamente comprobadas. La solicitud deberá tramitarse como una nueva acción. Esta acción podrá interponerse cuando hayan transcurrido seis meses de la resolución originaria, salvo que esté en peligro la integridad del niño o del adolescente”. (Canales, 2014)

2.2.14. Otorgamiento de la tenencia y el principio de interés superior del niño

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos este principio fue inicialmente reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su principio 2 establece: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ellos por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

En el ámbito nacional, el principio del interés superior del niño lo encontramos plasmado normativamente en el Código de los Niños y Adolescente. Así pues en artículo IX del referido cuerpo legal establece que: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente y el respeto a sus derechos”. (Rioja, 2014)

2.2.15. Marco conceptual

Caracterización. Atributos peculiares de alguien o de algo, de modo que claramente se distinga de los demás (Real Academia Española, s.f)

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, s.f).

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

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

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).

Ejecutoria. (Derecho Procesal) Sentencia firme, la que ha adquirido autoridad de cosa juzgada, es decir, contra la que no puede interponerse ningún recurso y puede ejecutarse en todos sus extremos (Poder Judicial, s.f)

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

Evidenciar. Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia Española, 2001).

Tenencia. La tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Se puede otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o a un tercero si fuese necesario. (Canales, C. 2014)

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

2.3.Hipótesis

El proceso judicial sobre tenencia de menor en el expediente n.º 02025-2016-0-1706-JR-FC-01; Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Chiclayo, perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque. Perú, evidencia las siguientes características: cumplimiento de plazo, claridad de las resoluciones, congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, condiciones que garantizan el debido proceso y congruencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteada y los puntos controvertidos; asimismo: los hechos expuestos, sobre tenencia de menor son idóneas para sustentar las respectivas causales.

2.4. Variables

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

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

En el presente trabajo la variable será: características del proceso judicial tenencia de menor

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

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

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

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos susceptibles de ser reconocidos en el interior del proceso judicial, son de naturaleza fundamental en el desarrollo procesal, prevista en el marco constitucional y legal.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de la investigación

3.1.1. Tipo de investigación.

La investigación será de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. Cuando la investigación se inicia con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En ésta iniciativa de averiguación se evidenciará el perfil cuantitativo; ya que, se inicia con un problema de averiguación detallado, habrá uso profundo de la revisión de la literatura; que facilitó la formulación del problema, las metas y la conjetura de averiguación; la operacionalización de la variable; el proyecto de recolección de datos y estudio de los resultados.

Cualitativa. Según Hernández, Fernández y Batista, (2010) la investigación cuantitativa – cualitativa (mixta) (...) implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema (p. 544). En el presente trabajo, la variable en estudio tiene indicadores cuantificables; porque son aspectos que deben manifestarse en distintas etapas del desarrollo del proceso judicial (claridad, cumplimiento de plazos y congruencia); por lo tanto, pueden cuantificarse y a su vez interpretarse de acuerdo a las bases teóricas para facilitar la obtención de las características del fenómeno estudiado.

3.1.2. Nivel de investigación

El nivel de la investigación será exploratoria y descriptiva.

Exploratoria. Cuando la investigación se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura revela pocos estudios respecto a las características del objeto de estudio (procesos judiciales) y la intención es indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010). “Respecto al objeto de análisis, no es posible asegurar que se agotó el razonamiento en relación a la caracterización de procesos judiciales reales, y si bien, se insertaron precedentes dichos, son próximos a la variable que se ofrece aprender en el presente trabajo, además va a ser de naturaleza hermenéutica.”

Descriptiva: “En la presente indagación, el grado detallado, se evidenciará en distintas fases: 1) en la selección de la unidad de estudio (expediente judicial, ya que es escogido de consenso al perfil sugerido en la línea de indagación: proceso civil, concluido por sentencia, con relación de las dos piezas, con participación mínima de 2 órganos jurisdiccionales) y 2) en la recolección y estudio de los datos, basada en la revisión de la literatura y orientados por los metas específicos.”

.

3.2.Diseño de la investigación

No experimental. Cuando el fenómeno es 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).

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

Transversal. “En el actual estudio, no habrá alteración de la variable; por el contrario, los métodos de la observación y análisis de contenido se recomendará al fenómeno en su estado normal, acorde con el manifestó por única vez en un tiempo pasado. Los datos que serían acopiados de su entorno natural, que se hallan registrados en la base documental de la exploración (expediente judicial) que comprende el elemento de estudio (proceso judicial) que se trata de un fenómeno sucedido en un lugar y tiempo específico pasado”. El proceso judicial, es un producto del accionar humano quien premunido de facultades otorgados por la ley interactúa en un contexto específico de tiempo y espacio, básicamente son actividades que quedaron registrados en un documento (expediente judicial). Por lo expuesto, el estudio será no experimental, transversal y retrospectivo

3.3.Unidad de análisis

En opinión de Centty (2006): Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información (p.69).

“En el de hoy trabajo se escogió la unidad estudio y se hace por medio de muestreo no probabilístico (muestreo intencional) respecto al cual Arias (1999) preciso que la selección de los recursos basado en criterios o juicios del investigador (p.24). En aplicación de lo sugerido por la línea de averiguación, la unidad de estudio es un expediente judicial: expediente n.º 02025-2016-0-1706-JR-FC-01; Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Chiclayo, perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque, comprende un proceso civil sobre tenencia de menor, que registra un proceso exclusivo, con relación de las dos piezas, concluido por sentencia, y con colaboración mínima de 2 órganos jurisdiccionales, su pre vida se acredita con la inserción de datos preliminares de la sentencia sin especificar la identidad de los sujetos del proceso (se les asigna un código) para afirmar el anonimato.”

3.3.1. El universo y muestra.

El universo o población de las investigaciones es indeterminada, compuesta por procesos concluidos en los Distritos Judiciales del Perú, que pueden obtenerse en los archivos o repositorios digitales.

El estudiante selecciona una muestra no aleatoria tomando en cuenta su afinidad con la materia de su interés, accesibilidad para obtenerlo, y de acuerdo a los conocimientos jurídicos que posea. El expediente seleccionado, por el estudiante, es el n.º 02025-2016-0-1706-JR-FC-01, sobre tenencia de menor llevado a cabo en el Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Chiclayo, perteneciente al distrito Judicial de Lambayeque y es registrado por el DTI en una base de datos, para evitar duplicidad y verificar el cumplimiento de los criterios de selección establecidos en un instructivo.

3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

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

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

En el presente trabajo la variable será: características del proceso judicial tenencia de menor

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

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

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

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos susceptibles de ser reconocidos en el interior del proceso judicial, son de naturaleza fundamental en el desarrollo procesal, prevista en el marco constitucional y legal.

En el cuadro siguiente se observa: la definición y operacionalización de la variable del proyecto

Cuadro 1 Definición y operacionalización de la variable en estudio

Objeto de estudio	Variable	Indicadores	Instrumento
<p>Proceso judicial</p> <p>Recurso físico que registra la interacción de los sujetos del proceso con el propósito de resolver una controversia</p>	<p>Características</p> <p>Atributos peculiares del proceso judicial en estudio, que lo distingue claramente de los demás.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Cumplimiento de plazo • Claridad de las resoluciones • Congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes • Condiciones que garantizan el debido proceso • Congruencia de los medios probatorios admitidos con la pretensión planteada • Idoneidad de los hechos para sustentar la causal de tenencia de menor 	<p>Guía de observación</p>

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicarán las técnicas de la observación: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y el análisis de contenido: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicarán en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial; en la interpretación del contenido del proceso judicial; en la recolección de datos, en el

análisis de los resultados, respectivamente.

El instrumento a utilizar será una guía de observación, respecto al instrumento (Arias, 1999, p.25) indica: (...) son los medios materiales que se emplean para recoger y, almacenar la información”. En cuanto a la guía de observación Campos y Lule (2012, p. 56) exponen (...) es el instrumento que permite al observador situarse de manera sistemática en aquello que realmente es objeto de estudio para la investigación; también es el medio que conduce la recolección y obtención de datos e información de un hecho o fenómeno. El contenido y diseño está orientado por los objetivos específicos; es decir saber qué se quiere conocer, focalizándolo en el fenómeno o problema planteado, se inserta como **anexo 3**.

En esta propuesta la entrada al interior del proceso judicial estará orientada por los objetivos específicos utilizando la guía de observación, para situarse en los puntos o etapas de ocurrencia del fenómeno para detectar sus características, utilizando para ello las bases teóricas que facilitarán la identificación de los indicadores buscados.

3.6. Procedimiento de recolección y, plan de análisis de datos

“Va a ser por fases, cabe resaltar que las ocupaciones de recolección y estudio básicamente van a ser concurrentes; al respecto Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008) exponen: La recolección y estudio de datos, va a estar dirigida por los metas específicos con la revisión constante de las bases teóricas, de la siguiente forma.”

La primera etapa. “Va a ser una actividad abierta y exploratoria, para garantizar la aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, dirigida por las metas de la averiguación y cada instante de revisión y comprensión va a ser conquista; un logro con base en la observación y el estudio. En esta etapa se concreta, el contacto inicial con la recolección de datos.”

Segunda etapa. “Además, va a ser una actividad, sin embargo, más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, por igual, dirigida por las metas y la revisión persistente de las bases teóricas para facilitar la identificación es interpretación de los datos.”

La tercera etapa. “Igual que las anteriores, una actividad; de naturaleza más consistente que las anteriores, con un estudio sistemático, de carácter observacional, analítica, de grado profundo dirigida por las metas, donde se articularán los datos y las bases teóricas.”

“Estas ocupaciones se manifestarán a partir del instante en que el investigador, aplique la observación y el estudio en el objeto de análisis; (proceso judicial - fenómeno acontecido en un rato preciso del decurso del tiempo, documentado en el expediente judicial); o sea, la unidad de estudio, como es natural a la primera revisión el fin no va a ser justamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, secundado en las bases teóricas que componen la revisión de la literatura. A continuación, el investigador empoderado de recursos cognitivos, manejará la técnica de la observación y el estudio de contenido; orientado por las metas específicos utilizando paralelamente, la guía de observación que facilitará la localización del observador en el punto de observación; esta fase concluirá con una actividad de más grande exigencia observacional, sistémica y analítica, basada en la revisión constante de las bases teóricas, cuyo dominio es necesaria para interpretar los hallazgos; al final, el ordenamiento de los datos dará sitio a los resultados.”

3.7. Matriz de consistencia lógica

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

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

En el proyecto se utiliza el modelo básico suscrito por Campos (2010) al que se

agregará el contenido de la hipótesis para asegurar la coherencia de sus respectivos contenidos. A continuación, la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

Cuadro 2. Matriz de consistencia

Título: Caracterización del proceso judicial sobre tenencia de menor, expediente N° 02025-2016-0-1706-JR-FC-01, Primer Juzgado de Familia, Chiclayo, Distrito Judicial de Lambayeque, Perú. 2021

G/E	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
General	¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre tenencia de menor en el expediente N° 02025-2016-0-1706-JRFC01; Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Chiclayo, perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque, Perú. 2021?	Determinar las características del proceso judicial sobre tenencia de menor en el expediente n.º 02025-2016-01706-JRFC-01; Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Chiclayo, perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque, Perú. 2021	El proceso judicial sobre tenencia de menor en el expediente N° 02025-2016-0-1706-JR-FC-01; Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Chiclayo, perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque. Perú, evidencia las siguientes características: cumplimiento de plazo, claridad de las resoluciones, congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, condiciones que garantizan el debido proceso y congruencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteada y los puntos controvertidos; asimismo: los hechos expuestos, sobre tenencia de menor son idóneas para sustentar las respectivas causales.
Específicos	¿Se evidencia cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio?	Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia cumplimiento de plazos.
	¿Se evidencia claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia claridad de las resoluciones
	¿Se evidencia congruencia de los hechos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la congruencia de los hechos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia congruencia de los hechos con la posición de las partes.
	¿Se evidencia condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio?	Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia condiciones que garantizan el debido proceso.
	¿Se evidencia congruencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas establecidas, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas establecidas, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia congruencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas establecidas.
	¿Los hechos sobre tenencia de menor expuestos en el proceso, son idóneos para sustentar la causal invocada?	Identificar si los hechos sobre tenencia de menor expuestos en el proceso, son idóneos para sustentar la causal invocada	Los hechos sobre tenencia de menor, expuestos en el proceso, si son idóneos para sustentar la causal invocada.

3.8.Principios éticos

Como quiera que los datos requieren ser interpretados, el análisis crítico del objeto de estudio (proceso judicial) se realizará dentro de los lineamientos éticos básicos: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011) asumiendo compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; para cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Con este fin, el investigador suscribirá una declaración de compromiso ético para asegurar la abstención de términos agraviantes, difusión de los hechos judicializados y datos de la identidad de los sujetos del proceso, habidos en la unidad de análisis; sin enervar la originalidad y veracidad del contenido de la investigación de conformidad al Reglamento de Registro de Grados y Títulos publicado por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU) (El Peruano, 8 de setiembre de 2016).

IV. RESULTADOS

4.1.Resultados

Cuadro 1: Respecto del cumplimiento de plazos.

RESOLUCION	DETALLE	FECHAS
No hay resolución	Se interpone demanda	02/10/2015
Resolución n.º 1	Se admite la demanda a trámite	30/03/2016
Resolución n.º 2	Se tiene por apersonado al demandado. Se fija fecha de audiencia única.	03/05/2016
Resolución n.º 3	Se resuelto de lo solicitado mediante audiencia.	25/08/2016
Resolución n.º 4	Se requiere a la demandante asista al área de psicología para que sea evaluada	14/11/2016
Resolución n.º 5	Se tiene por presentado el informe psicológico.	27/01/2017
Resolución n.º 6	Se requiere que se realice el informe Socioeconómico de ambas partes.	16/02/2017
Resolución n.º 7	Se reitera al Equipo Multidisciplinario De Los Juzgados De Familia se realice el informe	04/08/2017
Resolución n.º 8	Se traslada a las partes el informe para su Absolución.	04/09/2017
Resolución n.º 9	Se envía los actuados al Ministerio Publico Para que emita el dictamen fiscal	19/09/2017
Resolución n.º 10	Se exime los autos a despacho para remitir Sentencia.	10/10/2017
Resolución n.º 11	Se requiere al Equipo Multidisciplinario realice evaluación psicológica al emplazado y a sus menores hijos.	15/11/2017
Resolución n.º 12	Se pone los autos a despacho para remitir sentencia.	19/01/2018
Resolución n.º 13	Se envía los actuados al Ministerio Publico para que emita el dictamen fiscal	07/04/2018
Resolución n.º 14	Se tiene los autos a despacho para reemitir sentencia.	02/05/2018
Resolución n.º 15	Sentencia de Primera instancia. Se declara infundada la demanda.	02/07/2018
Resolución n.º 16	Se declara indivisible el recurso de apelación.	08/07/2018
Resolución n.º 17	Se concede el recurso de apelación interpuesta por la demandante.	23/07/2018
Resolución n.º 18	Se reinita a la Fiscalía Superior para que emita dictamen fiscal.	23/10/2018
Resolución n.º 19	Se señala hora y fecha para la audiencia de vista de la causa.	31/10/2018
Resolución n.º 20	Se concede uso de la palabra al abogado de la demandante	14/11/2018
Resolución n.º 21	Se deja sin efecto la resolución anterior y Se declare ir procedente la solicitud de uso de la palabra.	16/11/2018
Resolución n.º 22	Se solicita a la demandante adjunte su cedula de notificación.	20/11/2018
Resolución n.º 23	Sentencia de Vista. Se confirma sentencia de primera Instancia.	11/12/2018

Fuente: expediente (n.º 02025-2016-0- 1706-JR-FC-01)

Cuadro 2: Respeto de la claridad de las resoluciones

Del análisis de las resoluciones judiciales en estudio que fueron 25, se tiene que los juzgadores no usaron lenguaje técnico exclusivo de los conocedores en derecho, sino que emplearon un lenguaje entendible y claro, por consiguiente, su lectura es fácil de poder comprender y analizar lo que emitió los juzgadores.

Fuente: expediente (n.º 02025-2016-0- 1706-JR-FC-01)

Cuadro 3: Respeto de la congruencia de los puntos controvertidos con la Posición de las partes.

Puntos controvertidos

I. Determinar si la demandante cuenta con las garantías económicas materiales y morales suficientes e idóneas para que los menores se desarrollen junto a ella.

2.- Determinar si el demandado está en condiciones de poder cuidar y educar a sus menores hijos L y A.

Determinar si es que los menores van a desenvolverse y desarrollarse convenientemente al lado de su madre para un mejor desarrollo biopsicosocial en forma

Determinar si la demandante permite y facilita las relaciones paternas filiales sin inconveniente alguno, preservando la integridad de los menores.

Posición de las partes:

-La posición del demandante

Doña P, interpone demanda de Tenencia, acción que la dirige en contra de don W, a efecto de que se disponga que la demandante sea quien ejerza la TENENCIA Y CUSTODIA sobre sus menores hijos A y B.

Que, el demandado por motivos laborales no se encuentra todo el día con sus hijos, y no es justo que él los prive de la presencia de su madre cuando ella debería ser quien los atiende. Asimismo, indica que el dominicalito actual de los niños es donde sus abuelos paternos, calificándolo como un “Chicherio” en

el cual se encuentra gente en estado de ebriedad constante. La abuela paterna es quien atiende el negocio, y aunque hay una menor de 14 años de edad vigilando a los niños, ésta no tiene la capacidad suficiente para hacerse cargo del cuidado de sus hijos y asumir un rol que solo le corresponde a Ella.

La posición del demandado

Que, es falso lo manifestado por la demandante, en que ellos no formaban parte de su vida y tiempo, por el contrario, ello demuestra la inmadurez de la demandante, pues en vez de cooperar con el sostén del hogar ésta exige que pase más tiempo con ella, lo cual significaría que pierda su empleo

Que, actualmente se encuentra laborando para una Empresa cuyos horarios son más flexibles, que le permiten tener más tiempo al cuidado de sus dos menores hijos, así Como tener recursos económicos para satisfacer sus necesidades

Fuente: expediente (n.º 02025-2016-0- 1706-JR-FC-01)

Cuadro 4: Respeto de las condiciones que garantizan el debido proceso.

En lo que respecto a la aplicación de los alimentos del debido proceso se cumplieron de la siguiente manera:

- a) Acceso a la jurisdicción; se tiene que la demandante acudió a un órgano judicial para poder hacer su pretensión correspondiente en el presente caso fue Primer Juzgado de Familia de Chiclayo.
- b) Derecho a un tribunal competente, De los hechos se puede apreciar que se ha tramitado el proceso debidamente, ya que existió un juez natural e imparcial quien llevo el proceso acorde con lo normado.
- c) El derecho al plazo razonable, conforme se tiene en el primer cuadro de resultados se respetaron los plazos de este proceso.
- d) Emplazamiento valido: se tiene que en este caso fueron debidamente notificados las partes para que hagan uso de su respectivo derecho que corresponde.
- e) El derecho de defensa, se tienen que ambas partes participaron dentro del proceso con la defensa técnica particular, las cuales presentaron conformé al análisis del expediente sus respectivas pretensiones y demás.
- f) Derecho a la doble instancia. Se tiene que conforme a lo analizado en el presente

expediente existió un recurso de apelación de parte del demandado la cual recayó en la Primera Sala Civil del distrito judicial de Lambayeque.

Fuente: expediente (n.º 02025-2016-0- 1706-JR-FC-01)

Cuadro 5: Respecto la congruencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas y los puntos controvertidos.

Medios probatorios admitidos:

De la demandante

Partida de nacimiento de los menores de edad.

Informe Psicológico practicado a la madre doña P, el mismo que obra de folios noventa y cuatro a noventa y nueve se concluye que: “Presenta funciones cognitivas dentro de los parámetros normales, tiene una personalidad orientada hacia sí misma, reservada, prudente, controlada, ansiosa, y presenta autoestima disminuida con patrones emocionales de dependencia, preocupación por el proceso de tenencia, apertura da a experiencias nuevas con anhelo de lograr independencia en un ambiente seguro. Se muestra vigilante y distante por temor a vivir experiencias emocionales negativas”

Pericia Psicológica practicada al padre don W, que obra de folios ciento noventa a ciento noventa y cuatro, en la que se concluye que: El evaluado es un hombre convencional, con un moderado nivel de ansiedad, generado por situaciones que le generan frustración, sus relaciones interpersonales son estables. . ., fue formado dentro de una familia extensa, evidencia fuerte vínculo o afectivo con sus hijos.

Pericia Psicológica practicada a la menor B (3 años y 8 meses), que obra de folios ciento noventa y sets a doscientos, ha concluido que: “La niña se encuentra en proceso de estructuración emocional, es dinámica, desenvuelta, creativa e inquieta, presenta dependencia emocional propio de su edad, evidencia mayor vínculo afectivo hacia la figura paterna, establece relaciones interpersonales de manera profunda, tiene dificultad para adaptarse a cambios de entorno.

Pericia Psicológica practicada a la menor A (5 años y 10 meses), que obra de folios doscientos tres a doscientos seis, nos dice que: “El niño se encuentra en proceso de estructuración de su personalidad, evidencia dependencia emocional propio de su edad, mayor vínculo afectivo hacia la Figura paterna, expresa temor ante situación que le genera tensión, carencia afectiva y agresividad encubierta. . ., el niño percibe a sus padres protectores, se evidencia un adecuado vínculo afectivo hacia sus progenitores.

Del demandado.

Conformé a lo que estipula la norma legal, plateo el principio de la comunidad de la prueba.

Adicionalmente un acuerdo conciliatorio entre el demandado y la demandante

2. Las pretensiones planteadas.

La pretensión de la demandante

Dona P, interpone demanda de Tenencia, acción que la dirige en contra de don W, a efecto de que se disponga que la demandante sea quien ejerza la TENENCIA Y CUSTODIA sobre sus menores hijos A y B.

Que, el demandado por motivos laborales no se encuentra todo el día con sus hijos, y no es justo que él los prive de la presencia de su madre cuando ella debería ser quien los atienda. Asimismo, indica que el domicilio actual de los niños es donde sus abuelos paternos, calificándolo como un “Chicherio” en el cual se encuentra gente en estado de ebriedad constante. La abuela paterna es quien atiende el negocio, y aunque hay una menor de 14 años de edad vigilando a los niños, ésta no tiene la capacidad suficiente para hacerse cargo del cuidado de sus hijos y asumir un rol que solo le corresponde a ella.

La pretensión del demandado

Que, es falso lo manifestado por la demandante, en que ellos no formaban parte de su vida y tiempo, por el contrario, ello demuestra la inmadurez de la demandante, pues en vez de cooperar con el sostén del hogar ésta exige que pase más tiempo con ella, lo cual significaría que pierda su empleo.

Que, actualmente se encuentra laborando para una Empresa cuyos horarios son más flexibles, que le permiten tener más tiempo al cuidado de sus dos menores hijos, así Como tener recursos económicos para satisfacer sus necesidades.

3. As puntos controvertidos

En este caso en estudio se tiene que no hay resolución donde se indiquen los puntos controvertidos.

I. Determinar si la demandante cuenta con las garantías económicas materiales y morales suficientes e idóneas para que los menores se desarrollen junto a ella.

2.- Determinar si el demandado está en condiciones de poder cuidar y educar a sus menores hijos L y A.

3. Determinar si es que los menores van a desenvolverse y desarrollarse convenientemente al lado de su madre para un mejor desarrollo biopsicosocial en forma positiva.

4. Determinar si la demandante permite y facilita las relaciones paternal filiales sin Inconveniente alguno, preservando la integridad de los menores.

Fuente: expediente (n.º 02025-2016-0- 1706-JR-FC-01)

Cuadro 6: Respecto si los hechos sobre tenencia de menor expuestos en el proceso, son idóneos para sustentar la causal invocada.

Fundamentos de hecho: Que, producto de una relación con vivencial con el demandado, procrearon a dos menores hijos, los cuales al momento de la interposición de la demanda temen 4 años y 1 año con 2 meses de edad respectivamente.

Que, a mediados del año 2011 por razones de embarazo vivió con el demandado en casa de sus padres pensando iniciar una vida familiar, lo cual nunca sucedió, por ello decidió retirarse del hogar el 7 de diciembre de 2015.

La vida se hizo insoportable por los constantes maltratos psicológicos por parte del demandado, ya que es una persona agresiva verbalmente y se enfurecía cada vez que le daba a entender que necesitaban tiempo o que querían estar con él en su tiempo libre, pues su trabajo es absorbente. Los constantes insultos la cansaron y decidió salir de esa casa sola para ir a la de sus padres.

El día 7 de diciembre del año 2015 pone en conocimiento a sus padres sobre lo que pasaba, lo emocionalmente mal que se encontraba, y el temor que sentía de sacar a sus hijos pues sabía que se lo impedirían. Tardo en regresar por sus hijos, sin embargo, no se lo permitieron, y por más que insistía en verlos la negativa era la misma

El día 19 de enero del 2016 accedió a ir a un Centro de Conciliación a firmar un acta, en la cual se estableció la Tenencia a favor del padre y un régimen de visitas por parte de la demandante (sería sábados y domingos en presencia del demandado), lo que a la fecha no se ha cumplido. Cansada de esta situación, de las amenazas y abusos, decide acudir al órgano jurisdiccional respectivo en busca de tutela efectiva. Que, jamás estuvo de acuerdo en otorgarle la tenencia de sus hijos al demandado, pero ha vivido atemorizada de que realmente se hubiese tornado su salida el día 7 de diciembre del 2015 como abandono.

Fundamenta, jurídicamente su pretensión en los artículos 340° del código civil; 2° del código procesal civil; VIII del título preliminar, 8 I°, 83° y 84 del código de los niños y adolescentes

Fuente: expediente (n.º 02025-2016-0- 1706-JR-FC-01)

4.2.Análisis de resultados

4.2.1. Respecto a la identificación de los plazos.

Conforme se tiene en el proceso judicial en estudio sobre tenencia de menor, en el expediente n.º 02025-201 6-0- 1706-JR-FC-01 , llevado en el primer juzgado de familia, Chiclayo, distrito judicial de Lambayeque se identificaron 23 resoluciones judiciales las cuales conforme a lo que estipula el CPC se respetó los plazos respecto a lo que a ellos le correspondía mas no fue así con respecto al juzgador dado que existe mucha carga procesal, tan es así que se dio inicio al proceso con la resolución N° I Se admite la demanda a trámite y con Resolución n.º 2 Se tiene por apersonado al demandado y se fija.

Fecha de audiencia definitiva, con Resolución n.º 15 se emitió la Sentencia de Primeras instancia donde se declare infundada la demanda, con Resolución n.º 17 Se concede el recurso de apelación interpuesto por la demandante y por último con Resolución n.º 23 se emitió la Sentencia de Vista donde se confirma la sentencia de primera instancia.

En primera instancia

Plazo para contestar la demanda: 10 días, Reconvención: En algunos casos.

Plazo para contestar la reconvención: 10 días, Excepciones: 05 días.

Plazo para contestar excepciones: 05 días, Tachas u oposiciones a las pruebas: 03 días.

Plazo para absolver tachas u oposiciones: 03 días

Plazos especiales del emplazamiento: 30 o 450 días, Saneamiento: 15 días, Audiencia conciliatoria: 15 días, Audiencia de pruebas: 20 días, Alegatos: 05 días. Sentencias: 25 días, Plazos para apelar la sentencia: 05 días.

En segunda instancia

Traslado de apelación: 10 días.

Adhesión al recurso de apelación: si hay. Traslado de la adhesión: 10 días.

Pruebas: si hay.

Audiencia de pruebas: se fija fecha. Vista de la causa e informe oral: 10 días. Plazo para sentenciar: no hay.

Devolución de expediente (si no hay Recurso de Casación): 10 días. (Monografía 2018)

4.2.2. Respetto de la claridad de las resoluciones

Del análisis de las resoluciones judiciales en estudio que fueron 25, se tiene que los juzgadores no usaron lenguaje técnico exclusivo de los conocedores en derecho, sino que emplearon un lenguaje entendible y claro, por consiguiente, su lectura es fácil de poder comprender y analizar lo que emitió los juzgadores.

Cumbre Judicial (2015) según esta revista se tiene: Las personas confían en el rigor y calidad de los profesionales del derecho, pero, al mismo tiempo, se encuentran con el problemita de que no les comprenden o, en el mejor de los casos, les comprenden con dificultad. El lenguaje jurídico puede resultar críptico, oscuro y, en ocasiones, incomprensible para la persona, especialmente en aquellos procedimientos en los que no se precepto a la asistencia de un abogado.

4.2.3. Sobre la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes

Se tiene congruencia entre estos dos puntos, ya que se inició un proceso donde doña P, interpone demanda de Tenencia, acción que la dirige en contra de don W, a efecto de que se disponga que la demandante sea quien ejerza la tenencia y custodia sobre sus menores hijos A y B, sobre esta posición que ejercía la demandante el juzgador propuso los puntos controvertidos los cuales fueron, determinar si la demandante cuenta con las garantías económicas materiales y morales suficientes e idóneas para que los menores se desarrollen junto a ella; así como si está en condiciones de poder cuidar y educar a sus menores hijos, de la misma manera si es que los menores van a desenvolverse y desarrollarse convenientemente al lado de su madre para un

mejor desarrollo o psicosocial en forma positiva y por último si la demandante permite y facilita las relaciones paternal filiales sin inconveniente alguno, preservando la integridad de los menores.

Rioja (2017), preciso que los puntos controvertidos nacen en un proceso judicial de los hechos que son alegados por las partes en la demanda y la contestación de la demanda y que son materia de prueba cuando son negados por una y afirmados por otra o desconocidos, debiendo excluir los puntos donde se allanan los partes hechos confesado o los notorios, los irrelevantes y aquellos imposibles.

Por lo tanto, en el expediente en estudio se aprecia que si hay puntos controvertidos y hay congruencia con los medios probatorios ofrecidos por parte del padre del menor.

4.2.4. Sobre condiciones que garantizan el debido proceso.

Con respecto a este punto se tiene que se llevó a cabo el debido proceso, tanto que existió un juez natural facultado y con las prerrogativas de llevar dicho proceso, así mismo se cumplió con los plazos tanto para las partes como para el orden judicial, así como el emplazamiento válido para que las partes pueda activar, también existió la presencia de los abogados de las partes, y por último la existencia de una sentencia de segunda instancia la que permite establecer que se cumplió con la pluralidad de instancias.

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacional han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona peruana o extranjera, natural o jurídica y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia (Bustamante, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo. Lima: s.e., 2001)

4.2.5. Respecto a la congruencia de los medios probatorios admitidos con las

pretensiones planteadas y los puntos controvertidos.

La pretensión en este expediente trabajado es que la madre de los menores de edad solicita ante el respectivo juzgado la tenencia y custodia de sus dos menores hijos, la cual desespalda su pretensión en los medios de prueba que fueron: Partida de nacimiento de los menores de edad, informe Psicológico practicado a la demandante, pericia Psicológica practicada al padre y a los menores de edad, se esto se identifica una congruencia, así también se tiene que al ser admitidos estas pruebas, el juez emite conforme a ley sus Puntos controvertidos los cuales está en función de la pretensión y los medios de prueba, de ello se establece que si existe congruencia entre estos puntos.

WhatsApp (2006) manifestó que a pretensión es una declaración de voluntad por la cual se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y de distinta del autor de la declaración.

4.2.6. Respetto de la idoneidad de los hechos que sustentan la pretensión planteada En el proceso.

Con respecto a este punto se tienen los fundamentos de hecho y derecho, los cuales conforme a la pretensión de la demandante sobre tenencia de sus menores hijos, establece que si bien es cierto existe una conciliación donde ella deja en custodia a sus hijos al padre, pero luego narra que sus hijos están en total abandono y descuido por parte de su progenitor, por ello que solicita se le declare fundada su demanda, estos hechos tienen su fundamento normalizo en lo dispuesto por los 340° del código civil; 2° del código procesal civil; VIII del título preliminar, 8 I °, 83° y 84 del código de los niños y adolescentes.

En los diferentes conexos en los que se utilizó el concepto de idoneidad se puede apreciar el establecimiento de unos criterios, los cuales sirven como filtro y como selección. De esta manera, los criterios que se establecen se cumplen o no se cumplen j', en consecuencia, a quien obtuvo se consideran aptos o no aptos. (Ilev'ist'ci Juridicial, 2U 18).

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- Con respecto a la identificación de los plazos, se concluye que en el expediente n.º 02025-2016-0- 1706-JR-FC-01, llevado en el primer juzgado de familia, Chiclayo, distrito judicial de Lambayeque se identificaron 23 resoluciones judiciales las cuales conforme a lo que estipula el CPC se respetó los plazos respecto a lo que a ellos le correspondía mas no fue así con respecto al juzgador dado que existe mucha carga procesal.
- Con respecto de la claridad de las resoluciones, se concluye que, de las 25 resoluciones judiciales en estudio, se tiene que los juzgadores no usaron lenguaje técnico exclusivo de los conocedores en derecho, sino que emplearon un lenguaje entendible y claro, por consiguiente, su lectura es fácil de poder comprender y analizar lo que emitió los juzgadores.
- Con sobre la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en conclusión, se precisó que los puntos controvertidos nacen en un proceso judicial de los hechos que son alegados por las partes en la demanda y la contestación de la demanda y que son materia de prueba cuando son negados por una y afirmados por otra o desconocidos, debiendo excluir los puntos donde se allanan los partes hechos confesado o los notorios, los irrelevantes y aquellos imposibles. Por lo tanto, en el expediente en estudio se aprecia que si hay puntos controvertidos ya que hay congruencia con los medios probatorios ofrecidos por parte del padre del menor.
- Con relación a las condiciones que garantizan el debido proceso, se concluye que se llevó a cabo el debido proceso, tanto que existió un juez natural facultado y con las prerrogativas de llevar dicho proceso, así mismo se cumplió con los plazos tanto para las partes come para el orden judicial, así como el emplazamiento valido para que las partes pueda activar, también existió la presencia de los abogados de las partes, y por último la existencia de una sentencia de segunda instancia la que permite establecer que se cumplió con la pluralidad de instancias.
- Con respecto la congruencia de los medios probatorios admitidos con las

pretensiones planteadas y los puntos controvertidos, En conclusión, en el expediente en estudio se concluye que si ha habido congruencia en los puntos controvertidos ya que la pretensión de la madre no guarda relación con lo que afirma en los medios de prueba.

- Con respecto de la idoneidad de los hechos que sustentan la pretensión planteada, se concluye que demandante pretende se le dé fundada su demanda sobre tenencia de sus menores hijos, establece que si bien es cierto existe una conciliación donde ella deja en custodia a sus hijos al padre, pero luego narra que sus hijos están en total abandono y descuido por parte de su progenitor, por ello que solicita se le declare fundada su demanda, estos hechos tienen su fundamento normalizado en lo dispuesto por los 340° del código civil; 2° del código procesal civil; VIII del título preliminar, 8 I °, 83° y 84 del código de los niños y adolescentes.

5.2. Recomendaciones

- Con respecto a la identificación de los plazos, se recomienda que los juzgadores y secretarios que hagan un trabajo respetando los tiempos ya que el que busca justicia muchas veces es atendido cuando ya no lo necesita o talvez los imputados o demandados están a la espera de una sentencia justa y en el tiempo necesario porque un proceso sin concluir entretiene y distrae lo cual no permite desarrollar sus actividades con completa normalidad.
- Con respecto de la claridad de las resoluciones, se recomienda, que los representantes del ministerio público y magistrados que siempre utilicen un lenguaje claro y entendible en sus resoluciones para que las partes puedan entender el contenido de las resoluciones.
- Con relación a la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, se recomienda, que tanto los sujetos procesales deben llevar a juicio hechos verdaderamente ocurridos y ministerio público debe admitir

acusaciones verdaderamente veraces porque muchas veces se acusan hechos no sucedidos y de esta forma entorpecen el juzgamiento claro que debe tener un magistrado.

- Con respecto a las condiciones que garantizan el debido proceso, se recomienda que cada una de las partes tengan defensa técnica y además también el proceso se lleve a cabo con juez natural el mismo que hará su trabajo competente y jurisdiccional, cumpliendo los plazos de acuerdo a lo establecido en la norma.
- Con respecto la congruencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas y los puntos controvertidos, se recomienda a la fiscalía que debe ser bastante minuciosa que debe recibir una acusación haciendo un contraste con los medios probatorios ya que si se admite una acusación no real podría perjudicar el interés superior de los menores ya que corre el riesgo de quedarse al cuidado de la parte que no reúne condiciones para encargarse de dicha labor.
- Con respecto de la idoneidad de los hechos que sustentan la pretensión planteada, en este punto se recomienda tanto al ministerio público como al juzgador que debe tener mucho cuidado al tener que tratar este tema ya que por un fallo equivocado queda la custodia en manos de la parte que no reúne condiciones, por otro lado también tener en cuenta que muchas veces no es tanto el interés de cuidar al menor sino más bien por una necesidad de percibir un ingreso económico poniendo como excusa el descuido del menor.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, B. (2013). *Derecho de Familia*. Lima: Legales Ediciones
- Alzamora, M. (s.f.). *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*. (8va. Edic.), Lima: EDDILI
- Arias, F. (1999). *El Proyecto de Investigación. Guía para su elaboración*. Recuperada de <http://www.smo.edu.mx/colegiados/apoyos/proyecto-investigacion.pdf>
- Ariano, E. (2011). *Hacia un proceso civil flexible. Crítica a las preclusiones rígidas del Código Procesal Civil Peruano de 1993*. [Tesis Para Optar Por El Grado De Magíster Con Mención En Derecho Procesal]. (Tesis de maestría). Recuperada de file:///C:/Users/LADPC/Downloads/ARIANO_DEHO_EUGENIA_PROCESO_FLEXIBLE.pdf
- Bacre A. (1986). *Teoría General del Proceso*. (1ra. Edic.). Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. (1ra. Edición). Lima: ARA Editores
- Bautista, P. (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas
- Cabanellas; G.; (1998); *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Actualizada, corregida y aumentada*. (25ta Edición). Buenos Aires: Heliasta
- Cajas, W. (2011). *Código Civil*. (17ava. Edición) Lima: RODHAS
- Cajas, W. (2011). *Código Procesal Civil*. (17ava. Edición) Lima: RODHAS
- Campos, W. (2010). *Apuntes de Metodología de la Investigación Científica. Magister SAC. Consultores Asociados*. Recuperado de: <http://erp.uladech.edu.pe/archivos/03/03012/archivo/001287/2822/00128720130424050221.pdf>

- Campos y Lule (2012) *La observación, un método para el estudio de la realidad*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3979972>
- Centty, D. (2006). *Manual Metodológico para el Investigador Científico. Facultad de Economía de la U.N.S.A.* (s.edic.). Arequipa: Nuevo Mundo Investigadores & Consultores. Recuperado de: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES%20DE%20ANALISIS.htm>
- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Edición). Lima: Jurista Editores
- Colomer, I. (2003). *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo blach
- Córdova, J. (2011). *El Proceso Civil. Problemas fundamentales del proceso. (1ra. Edición)*. *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*. RAE Jurisprudencia. Lima: Ediciones Caballero Bustamante
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (4ta. Edición). Buenos Aires: IB de F. Montevideo
- Congreso de la República, (1993). *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Recuperada de: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-tuoleyorganicapj.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
- Diario El Comercio. Política. (2014, 18 de mayo 2014) *Encuesta revela gran insatisfacción por servicios del Estado, efectuada por Ipsos*. Recuperado de: <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/encuesta-revela-gran-insatisfaccion-servicios-estado-noticia-1730211>
- El Peruano. Diario Oficial. (2016). *Aprueban: Reglamento de Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI*. Resolución del Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD - Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU) (El Peruano, 6 de setiembre del 2016).

Expediente N° 2008 – 01764-FA-1 – Primer Juzgado Especializado de Familia, Chimbote, Distrito Judicial del Santa – Perú

Gaceta Jurídica (2005). *La Constitución Comentada*. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II. (1ra. Edición). Lima: El Buho

Jurista Editores, (2016). *Código Civil*. (s. edic). Editorial: Jurista Editores. Lima: Jurista editores

Jurista Editores, (2016). *Código Procesal Civil*. (s. edic). Editorial: Jurista Editores. Lima: Jurista editores.

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

Herrera, L. (2014). *La calidad en el Sistema de Administración de Justicia. Universidad ESAN*. Recuperado de: <http://www.esan.edu.pe/publicaciones/Luis%20Enrique%20Herrera.pdf>

Hinostroza, A. (2012). *Derecho Procesal Civil*. Proceso de Conocimiento. T. VII. Lima: Jurista Editores

Hinostroza, A. (1998). *La prueba en el proceso civil*. (1ra. Edición). Lima: Gaceta Jurídica

INFOBAE América. (2015). *Los 10 países de América en los que menos se confía en la Justicia. El Barómetro de las Américas. Proyecto de Opinión Pública de América Latina (LAPOP)*. Recuperado de: <http://www.infobae.com/2015/01/31/1624039-los-10-paises-america-los-que-menos-se-confia-la-justicia/>

Jurista Editores, (2016). *Código Procesal Civil*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L

Jurista Editores, (2016). *Código Civil*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

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

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

Naciones Unidas, (2015). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado de: http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

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

Osorio, M. (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala. Edición Electrónica. DATASCAN SA

Peralta, J. (1996). *Derecho de Familia*; (2da. Edic) Lima: Editorial IDEMSA. Plácido A. (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima: RODHAS

Plácido, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia* (2da. Edic.). Lima: Editorial Gaceta Jurídica

Plácido A. (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima: RODHAS.

Poder Judicial (s.f). *Diccionario Jurídico*. Versión Electrónica. (Resolución). Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=R

Poder Judicial (s.f). *Diccionario Jurídico*. Versión Electrónica. (Ejecutoria). Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=E

Poder Judicial, (s.f). *Diccionario Jurídico*. Versión Electrónica (Carga de la prueba). Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=C

Poder Judicial, (s.f). *Diccionario Jurídico*. Versión Electrónica. (Derechos fundamentales). Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=D

Poder Judicial, (s.f). *Diccionario Jurídico*. Versión Electrónica. (Distrito Judicial). Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=D

Poder Judicial, (s.f). *Diccionario Jurídico*. Versión Electrónica. (Ejecutoria). Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=E

Real Academia Española. (s.f). *Diccionario de la Lengua Española*. Versión Electrónica. (Edición Tricentenario). (Caracterizar). Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=7OpEEFy>

Real Academia Española. (s.f.) *Diccionario de la Lengua Española*. Versión Electrónica. (Edición Tricentenario). (Prueba). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=UVZCH0c>

Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la Lengua Española*. Versión Electrónica. (Edición Tricentenario). (Cargar). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=7XB9iU3>

Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la Lengua Española*. Versión Electrónica. (Edición Tricentenario). (Evidenciar). Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=H9bNNE2>

Rodríguez, L. (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima: Editorial Printed in Perú

Rioja A. (s.f.). *Procesal Civil*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/74128/principios-procesales-y-el-titulo-preliminar-del-codigo-procesal-civil>

- Rubio, M. (2015). *Para conocer la Constitución de 1993*. (5ta. Edición). Lima: Fondo Editorial. Pontificia Universidad La Católica del Perú
- Sagástegui, P. (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. V.I. (1ra. Edición). Lima: GRILEY
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta
- Ticona, V. (1994). *Código Procesal Civil. Comentarios, material de estudio y doctrina*. (2da Edición). Arequipa: Universidad Nacional de Arequipa
- Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. (2da. Edición). Lima: RODHAS
- Tribunal Constitucional; (2007). *Caso Salas Guevara Schultz*. Expediente N.º 1014-2007-PHC/TC. Recuperada de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01014-2007-HC.html>
- Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, (2017). *Reglamento de Investigación Versión 9*. Aprobado por Consejo Universitario con Resolución N° 003-2017-CU-ULADECH Católica, de fecha 04 de enero de 2017
- 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
- Zavaleta, W. (2002). *Código Procesal Civil*. T. I. Lima. Editorial RODHAS

ANEXOS

Anexo 1: Sentencia

1° JUZGADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE : 02025-2016-0-1706-JR-FC-01 MATERIA : TENENCIA

JUEZ : D

ESPECIALISTA : M

MINISTERIO PUBLICO : MINISTERIO PUBLICO,

DEMANDADO : W

DEMANDANTE : P

SENTENCIA N°

CHICLAYO, veintidós de junio del dos mil dieciocho. - resolución numero: quince

VISTOS; teniendo el presente expediente en despacho judicial expedito para sentenciar, se emite la siguiente resolución

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

• Resulta de autos, que por escrito de folios once a catorce, doña P, interpone demanda de Tenencia, acción que la dirige en contra de don W, a efecto de que se disponga que la demandante sea quien ejerza la TENENCIA Y CUSTODIA sobre sus menores hijos

A y B. -----

1.2. HECHOS EXPUESTOS POR LA DEMANDANTE:

ARGUMENTOS FÁCTICOS DE LA PRETENSIÓN:

La demandante fundamenta su solicitud en base a los siguientes hechos: -----

•Que, producto de una relación convivencial con el demandado, don W, procrearon a los menores A y B, los cuales al momento de la interposición de la demanda tenían 4 años y 1 año con 11 meses de edad respectivamente. -----

•Que, a mediados del año 2011 por razones de embarazo vivió con el demandado en casa de sus padres pensando iniciar una vida familiar, lo cual nunca sucedió, por ello decidió retirarse del hogar el 7 de diciembre de 2015. -----

•La vida se hizo insoportable por los constantes maltratos psicológicos por parte del demandado, ya que es una persona agresiva verbalmente y se enfurecía cada vez que le daba a entender que necesitaban tiempo o que querían estar con él en su tiempo libre, pues su trabajo es absorbente. Los constantes insultos la cansaron y decidió salir de esa casa sola para ir a la de sus padres. -----

•El día 7 de diciembre del año 2015 pone en conocimiento a sus padres sobre lo que pasaba, lo emocionalmente mal que se encontraba, y el temor que sentía de sacar a sus hijos pues sabía que se lo impedirían. Tardó en regresar por sus hijos, sin embargo, no se lo permitieron, y por más que insistía en verlos la negativa era la misma. -----

•El día 19 de enero del 2016 accedió a ir a un Centro de Conciliación a firmar un acta, en la cual se estableció la Tenencia a favor del padre y un régimen de visitas por parte de la demandante (sería sábados y domingos en presencia del demandado), lo que a la fecha no se ha cumplido. Cansada de esta situación, de las amenazas y abusos, decide acudir al órgano jurisdiccional respectivo en busca de tutela efectiva. -----

•Que, jamás estuvo de acuerdo en otorgarle la tenencia de sus hijos al demandado, pero ha vivido atemorizada de que realmente se hubiese tomado su salida el día 7 de diciembre del 2015 como abandono. -----

•Que, el demandado por motivos laborales no se encuentra todo el día con sus hijos, y no es justo que él los prive de la presencia de su madre cuando ella debería ser quien los atienda. Asimismo, indica que el domicilio actual de los niños es donde sus abuelos paternos, calificándolo como un “Chicherio” en el cual se encuentra gente en estado de ebriedad constante. La abuela paterna es quien atiende el negocio, y aunque hay una menor de 14 años de edad vigilando a los niños, ésta no tiene la capacidad suficiente para hacerse cargo del cuidado de sus hijos y asumir un rol que solo le corresponde a ella. -----

•La conducta del demandado es prepotente, cree que sus hijos son de su propiedad sin pensar que, igual que ella, están afectados psicológicamente pues ni si quiera se ha respetado el acta de conciliación que se vio obligada a firmar. -----

ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA

Fundamenta jurídicamente su pretensión en los artículos 340° del CODIGO CIVIL; 2° DEL CODIGO PROCESAL CIVIL; VIII del TITULO PRELIMINAR, 81°, 83° Y 84 del CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES. -----

ARGUMENTOS FACTICOS DE LA CONTESTACIÓN

El demandado fundamenta su escrito en base a los siguientes hechos principales:

•Que, es falso lo manifestado por la demandante, en que ellos no formaban parte de su vida y tiempo, por el contrario, ello demuestra la inmadurez de la demandante, pues en vez de cooperar con el sostén del hogar ésta exige que pase más tiempo con ella, lo cual significaría que pierda su empleo. -----

•Que, actualmente se encuentra laborando para una Empresa cuyos horarios son más flexibles, que le permiten tener más tiempo al cuidado de sus dos menores hijos, así como tener recursos económicos para satisfacer sus necesidades. -----

•No es cierto que haya ejercido violencia física y /o psicológica sobre la demandante durante nuestra convivencia pues ni si quiera se ha ofrecido al proceso denuncias de violencia física o psicológica. Por tanto, es falso que la demandante haya abandonado el hogar por la supuesta vida insoportable. -----

•La demandante mantenía a escondidas una relación sentimental con el señor S, y que con fecha 07 de diciembre de 2015 la demandante decidió hacer abandono de hogar para irse a convivir con dicha persona, dejando en total desamparo a sus dos menores hijos, por lo que el demandado desde esa fecha ha asumido única y exclusivamente su cuidado. La demandante carece de solvencia económica y moral para hacerse cargo del cuidado de los dos menores; Pues, tales hechos están plenamente acreditados con la Denuncia de Abandono de Hogar de fecha 09 de diciembre de 2016 y en la Solicitud para Conciliar donde coincide con el domicilio de su actual pareja. -----

•Asimismo, manifiesta que la nueva pareja de la demandante, el señor S, viene siendo investigado por la comisión de los delitos de ESTAFA y HURTO, tal como se corrobora en el reporte emitido por el Ministerio Público, por lo que tiene temor que sus hijos al irse a vivir con la demandante sean influenciados por la conducta delictiva de su actual pareja. -----

•No es cierto, que haya negado la visita a los menores por parte de la demandante; lo cierto es, que no se ha preocupado en visitarlos, siendo el demandado quien en algunas oportunidades la llama telefónicamente para que visite a sus hijos. -----

•En cuanto al Acta de Conciliación, con fecha 19 de enero de 2016 presentaron una SOLICITUD CONJUNTA para Conciliar ante el Centro de Conciliación Extrajudicial Gratuito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Y sin que medie presiones y/o condiciones de ningún tipo, el 19 de enero de 2016 de manera voluntaria firmaron ambos el acta de Conciliación, donde se estableció que la TENENCIA sería asumida por el demandado, fijándose en un régimen de visitas a favor de la demandante. -----

•No es cierto, que por motivos laborales el demandado no pueda cuidar de sus hijos, pues trata siempre de estar pendiente de ellos brindándoles cariño, higiene, recreación y educación, conforme se acredita en la contestación. -----

•No es cierto, que la casa donde domicilia con sus hijos sea un “Chicherio”, tampoco es cierto que en mi domicilio haya personas en estado de ebriedad constante. Lo cierto es, que la abuela de los menores es dueña de un restaurante en la casa contigua del domicilio, en los que se ofrecen platos criollos. Cabe mencionar que este negocio lo administra personal contratado por la abuela de los menores, ya que ella apoya en el cuidado de sus hijos. En tal sentido, resulta insultante que la demandante califique al negocio como “Chicherío”. -----

•Tampoco es cierto, que una menor de 14 años cuide a los menores pues se ha contratado una niñera mayor de edad que los cuide, conforme se acredita en la declaración jurada de la Srta. M que adjunta a la presente. -----

-

•Es totalmente falso lo que la demandante manifiesta, pues nunca ha demostrado preocupación para sus dos menores hijos, pues en vez de dedicarle el “cien por ciento” de su tiempo, usaba eso su tiempo para mantener una relación sentimental a escondidas con una tercera persona, con quien vive actualmente. Por el contrario, ha sido el suscrito quien ha llenado de atenciones y afecto a los menores. -----

1.3. TRÁMITE DEL PROCESO:

• Admitida a trámite por resolución número uno se corre traslado a la parte demandada por el término de cinco días, por resolución número dos se tiene por apersonado al proceso y por contentada la demandada por parte del demandado, de folios setenta y uno y setenta y cinco obra la Audiencia Única, de folios ciento setenta y tres a ciento setenta y ocho obra el Dictamen Fiscal; vencidos los términos procesales puestos los autos a despacho para sentenciar; y, CONSIDERANDO: -----

II. ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN:

PRIMERO: Conforme a lo preceptuado por al artículo 3° del título Preliminar del Código Procesal Civil, la finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses y eliminar la incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales; siendo su finalidad abstracta lograr la paz social en justicia. Para ello los justiciables deberán de aportar los medios probatorios con la finalidad de acreditar los hechos que exponen, producir certeza en el director del proceso de lo alegado y fundamentar sus decisiones, correspondiendo la carga de la prueba a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, conforme lo prescrito en los numerales 188° y 196° de la norma procesal glosada, salvo disposición legal diferente, correspondiendo al órgano jurisdiccional efectuar en conjunto una valoración razonada y objetiva de todos los

medios de prueba aportadas al proceso o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.-----

SEGUNDO: Que, con el documento nacional de identidad DNI número 47683697 que obra a folio seis en concordancia con las partidas de nacimiento de folios uno y dos se acredita que la demandante doña P es madre biológica de los menores A y B, niños que fue procreado con don W, por lo que ostentando la accionante la calidad de madre de los menores, se encuentra con legitimidad para obrar en el presente proceso.-

----- **TERCERO:** Que, la natural condición de dependencia de la infancia hace necesario que las instituciones contribuyan a un resguardo particularmente cuidadoso de sus derechos, así, las personas que transitan por esa época fundacional de vida son acreedoras de un resguardo intenso y diferencial por razón de su edad y de las variables de indefensión que las afectan, merecimiento al que los jueces debemos dar efectividad directa como mandato de la Constitución, como así lo ha percibido la doctrina, esta idea angular plasma los principios del Estado de Derecho en el campo de la infancia; su ejercicio requiere del concurso de otros, y responde a niveles primarios, ya que toda sociedad humana ha de dar protección a los miembros más desvalidos, entre ellos, a sus niños, como así se encuentra plasmado en el artículo 7° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño; Declaración de Derechos del Niño, Resolución Número Uno 1386 ONU del veinte de Noviembre de Mil Novecientos Cincuenta y Nueve, principio 2; artículo 19° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 24.1° del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos y artículo 16.1° del Protocolo Adicional de San Salvador; derechos de los menores A y B que se tendrá en cuenta al momento de resolver.-----

CUARTO: Que, de la experiencia vivida en los órganos jurisdiccionales de la especialidad de Familia, se conoce que al producirse el quiebre de la pareja y al tener que separarse y decidir con cuál de ellos se va a desarrollar el hijo o los hijos habido(s) de dichas relaciones, generalmente surgen consecuencias respecto a todo lo relacionado con el hogar que se desintegra y esta afectación se presenta no solo en el aspecto patrimonial sino, sobre todo, en el lado más débil y vulnerable, que es la relación afectiva padres- hijos y viceversa, pues además de que los hijos se ven obligados a separarse y alejarse de uno de los padres, es posible que el progenitor poseedor de la tenencia del niño tenga que verse obligado a solicitar el reconocimiento a dicho ejercicio a fin de darle al hijo la estabilidad emocional que requiere.-----

QUINTO : Que, la noción de familia no se limita a las relaciones basadas en el matrimonio, ya que puede abarcar otros lazos de familia de facto, por ejemplo cuando las partes viven juntas sin estar casadas; como es el caso de los justiciables; así entre ambos con la menor de autos existía un vínculo equivalente a la vida familiar; es dentro de este contexto, que se da el disfrute mutuo de la compañía recíproca de cada uno de los padres y de los hijos, constituye un elemento fundamental de la vida familiar, más aún cuando la relación entre los padres está resquebrajada, y las medidas internas que obstaculizan ese disfrute, constituyen una violación de este derecho, debido a que tanto

el Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, así como los Convenios Internacionales ratificados por el Perú, crean el marco legal donde se desarrolla el derecho familiar y, en el caso específico, la protección del menor, basándose en el “interés superior del niño y del adolescente”; así en su artículo 9° inciso 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se refiere directamente a este derecho del hijo; es por ello que el determinar que uno de los progenitores sea el que ejerza solo el ejercicio de la tenencia, es demostrar a los hijos que el nuevo estado de familia no significa ningún cambio para ellos, puesto que se le considera un sujeto de derechos y que sus progenitores, a pesar de su separación, siguen teniendo para con ella derechos y obligaciones, debiendo evitársele cualquier tipo de angustias que ellos le causen con su separación; de esta manera, se busca que la relación se mantenga en la mejor de las formas, pensando en su interés y su desarrollo psicológico, moral y físico; sin olvidar que este derecho es precisamente un derecho más de los hijos que de los padres, siendo ello así debe determinarse el ejercicio de la tenencia en el progenitor que ha demostrado tener más interés y mantener sin flaquear el deseo de cuidar y proteger a dichos menores.-----

SEXTO : Que, la noción misma de patria potestad se define más allá de los derechos de los padres, en efecto, este instituto se construye principalmente de cara a la formación integral, protección y preparación del hijo para la vida, ergo, es menester que aquellas medidas referidas a la familia sean zanjadas o, cuando menos, integren en su elaboración a la regla “favor filii”, pues el denominado “interés superior” hace a la esencia de la actuación paterna/materna; así, la doctrina nos recuerda que los niños son la “humanidad en ascenso”, por lo que la patria potestad es una verdadera función social que los padres deben desempeñar en orden a la humanización de los hijos, con la pertinente garantía del estado, es en esta línea que no sólo condiciona el modo en que debe desplegarse el “oficium” paterno/materno, pues también obliga al intérprete, a dar, en cada caso individual, respuestas realmente coherentes con una acción protección al bien entendida, y por lo mismo, lo conmina a prestar especial atención a los niños como personas, enteramente revestidas de la dignidad de tales; titulares de unos derechos, cuyo ejercicio actual se proyectará ineludiblemente en la calidad de su futuro; entonces, la verdadera “quaestio” que subyace en estos asuntos es la conveniencia de la persona en formación, y su búsqueda eficaz es una acuciante responsabilidad de nosotros los jueces, de ella ha de partir la labor decisoria, puesto que el modo de ser propio de ese tramo crucial de la existencia humana, impone como primordial e impostergable, que se persiga lo mejor para los hijos y se arbitren los medios eficaces para la consecución de ese propósito, es por ello que incluso las medidas cautelares que se dicten tratan en lo posible de preservar la estabilidad de modo que se dañe lo menos posible a los niños que padecieron el impacto de una desintegración familiar.-----

SETIMO : Que, es la Convención sobre los Derechos del Niño, la que resalta la función tutiva de la patria potestad al indicar que se ejerce en beneficio de los hijos: el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de sus hijos, impone a aquéllos que la preocupación

fundamental es el interés superior del niño, normado en el artículo 18° numeral 1° de dicha Convención, por ello, se postula que en el ejercicio conjunto de la patria potestad, ambos padres atienden al interés de los hijos; es por ello que en el derecho moderno, estas facultades que integran la patria potestad se conceden, por tanto, en función de los deberes que emanan de la misma, siendo así la patria potestad una función tuitiva sobre el menor que se confía a los padres de acuerdo con el derecho natural de los mismos de educarlos y tenerlos en su compañía; por ello, la patria potestad es una función reflejo del deber de los padres de educar y mantener a sus hijos y de protegerlos en sus intereses pecuniarios mientras son menores de edad, reconociéndola como institución establecida en beneficio de éstos, facultad deber y derecho reconocido en diversas jurisprudencias como la emitida en el Expediente Número Trescientos Sesenta y Cuatro guión Noventa y Ocho, Corte Superior de Lima su fecha Treinta de abril de Mil Novecientos Noventa y Ocho¹; así como en el Expediente Número Noventa y Nueve guión Noventa y Ocho, Corte Superior de Lima, de fecha cinco de marzo de mil novecientos noventa y ocho.²---

1 “La patria potestad emerge como el conjunto de obligaciones y derechos correspondientes al ser humano que logra engendrar descendencia, y conlleva facultades de representación durante la minoría de edad del hijo, y la administración de sus bienes, así como deberes recogidos en la norma legal para asegurar el desarrollo integral de la prole.”

2“La patria potestad es el deber y derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, no pudiendo ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir su ejercicio acto de disposición de los padres.”

OCTAVO : Que, ante la separación de los progenitores de un hijo, es menester determinar con cuál de los padres debe desarrollarse, debiendo para ello acreditar cuál de ambos padres cuentan con las seguridades económicas y morales suficientes para garantizar una educación adecuada, como así lo preceptúa el artículo 81° DEL CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, repetidos en reiteradas ejecutorias como la emitida en la Casación número 1738-2000-Callao.³, sin dejar de lado la manifestación de los menores en la que la suscrita se formará un criterio objetivo respecto al estado de ánimo de dichos menores y como aprecia la separación de sus padres, así como se podrá apreciar bajo qué principios y valores se la está formando.-

NOVENO: Que, el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4° de la Norma Fundamental en cuanto establece que” La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...). Tal contenido defundamentalidad es reconocido a su vez por la “Convención sobre los Derechos del Niño” de mil novecientos ochenta y nueve, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución legislativa número veinticinco dos setenta y ocho del tres de agosto de mil novecientos noventa, publicada en el diario oficial El Peruano

el cuatro de agosto de mil novecientos noventa. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y mediante Ley número veinticinco treinta dos, publicada el cuatro de enero de mil novecientos noventa y uno, se declaró de preferente interés nacional la difusión de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, que en sus artículos 3° y 27° lo precisa 4 ; que además teniendo en cuenta que el artículo 55° de la Constitución establece que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” y que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prevé que “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”, no queda sino convenir en que los

3“la tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de bienestar, esto es, teniendo como norte el interés superior del niño, resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro.”

4Artículo 3°: 1.- Las todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 27°: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño. contenidos de tal Convención sobre los Derechos del Niño resultan vinculantes en el ordenamiento jurídico peruano; de este modo al existir ya pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto, de este modo, el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la

propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales; pues el hecho de que un niño o una niña tengan un padre, madre o responsable de su tutela, no implica en modo alguno que la protección de su dignidad o su desarrollo físico, psíquico o social se vean supeditados a la voluntad de tales personas adultas. Ni el interés del padre, madre o responsable de su tutela, ni aquellos intereses del estado o de la sociedad pueden anteponerse a aquellos derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. -----

DECIMO: Que, respecto al derecho a tener una familia, existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional quien refiriéndose al niño precisa que "...el derecho del niño a tener una familia es un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar consagrados en los artículo 1° y 2°, inciso 1) de la Constitución...", igualmente en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño al reconocer este derecho precisa que "...el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión...", y en su artículo 9.1° establece que "...los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos...", y en el artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes precisa que "...El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia...Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral...", dentro de esta misma línea conceptual el Tribunal Constitucional al referirse al niño agrega que "...aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba ser garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. En este sentido, los niños necesitan para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia...", lo que nos lleva a concluir que no es necesario que el niño vida dentro de un ambiente familiar adecuado sino que al existir distanciamiento entre los padres es mejor que éstos se separen y que los menores aprenda a convivir en esta circunstancia personal y familiar que el que le ha tocado desarrollarse, más aún si ya se encuentran desarrollando dentro de un contexto familiar conformado por las parejas sentimentales de los padres. -----

DECIMO PRIMERO: Que, del Informe Psicológico practicado a la madre doña P, el mismo que obra de folios noventa y cuatro a noventa y nueve se concluye que:

“Presenta funciones cognitivas dentro de los parámetros normales, tiene una personalidad orientada hacia sí misma, reservada, prudente, controlada, ansiosa, y presenta autoestima disminuida con patrones emocionales de dependencia, preocupación por el proceso de tenencia, apertura da a experiencias nuevas con anhelo

de lograr independencia en un ambiente seguro. Se muestra vigilante y distante por temor a vivir experiencias emocionales negativas”; del mismo modo, en la Pericia Psicológica practicada al padre don W, que obra de folios ciento noventa a ciento noventa y cuatro, en la que se concluye que: “El evaluado es un hombre convencional, con un moderado nivel de ansiedad, generado por situaciones que le generan frustración, sus relaciones interpersonales son estables..., fue formado dentro de una familia extensa, evidencia fuerte vínculo afectivo con sus hijos.”-----

Asimismo, la Pericia Psicológica practicada a la menor B (3 años y 8 meses), que obra de folios ciento noventa y seis a doscientos, ha concluido que: “La niña se encuentra en proceso de estructuración emocional, es dinámica, desenvuelta, creativa e inquieta, presenta dependencia emocional propio de su edad, evidencia mayor vínculo afectivo hacia la figura paterna, establece relaciones interpersonales de manera profunda, tiene dificultad para adaptarse a cambios de entorno”. En cuanto al A (5 años y 10 meses), que obra de folios doscientos tres a doscientos seis, nos dice que: “El niño se encuentra en proceso de estructuración de su personalidad, evidencia dependencia emocional propio de su edad, mayor vínculo afectivo hacia la figura paterna, expresa temor ante situación que le generan tensión, carencia afectiva y agresividad encubierta..., el niño percibe a sus padres protectores, se evidencia un adecuado vínculo afectivo hacia sus progenitores”. -----

DECIMO SEGUNDO: En cuanto a los informes socioeconómicos, de folios ciento doce a ciento quince y ciento diecinueve a ciento veintitrés, realizados en los domicilios tanto del demandante y demandado: Que, la demandante vive en casa de sus padres, afirma que ha iniciado un negocio de venta de zapatos y carteras donde estima obtener una ganancia mensual de S/.900, afirma también mantener una relación sentimental desde hace un año “pero que no están comprometidos”, y que el vínculo materno filial con sus hijos se encuentra vigente, pues tiene contacto con los menores diariamente desde hace más de un mes. En cuanto al demandado, vive en casa de sus padres, labora como personal contratado desde hace cinco años en una empresa percibiendo un salario mensual de S/. 1400, que los menores se encuentran afiliados al Hospital Naylamb como derechohabientes del demandado, y que cursan estudios de nivel inicial en una institución particular en donde el demandado es registrado como apoderado teniendo un buen rendimiento, así también, que las condiciones de su vivienda cumplen con los requerimientos básicos, siendo el lugar en donde los menores permanecen desde su nacimiento hasta la actualidad. -----

De lo expuesto, se puede concluir que ambos progenitores cuentan con las condiciones psicológicas propicias para ejercer la tenencia, sin embargo, los argumentos y pruebas presentados por las partes, los informes socioeconómicos, sumados a los resultados de las pericias psicológicas de los menores donde muestran mayor vínculo afectivo con el padre, y atendiendo al equilibrio emocional que ellos necesitan; De acuerdo al principio constitucional de protección del interés superior del niño, los menores se deben desarrollarse con su padre, en tanto se acondicionen a convivir con la separación de sus progenitores sin agraviar su desarrollo, y en tanto la demandante demuestre una mejor estabilidad económica para su sustento. Asimismo, es menester dictar un

régimen de visitas que permita que la relaciones materno filiales se mantengan y fortalezcan, pues la misma redundara en beneficio sobre los menores. -----

III. DECISIÓN:

Por estas consideraciones, en aplicación de los dispositivos legales invocados; Administrando Justicia a Nombre de la Nación, FALLO: -----

1. Declarando INFUNDADA la demanda de folios once a dieciséis interpuesta por doña P contra don W sobre TENENCIA Y CUSTODIA de sus menores hijos A y B; por lo tanto, los menores deben permanecer bajo la custodia y tenencia de su progenitor, reconociéndosele judicialmente el derecho de ejercer la tenencia y custodia; en consecuencia. -----
2. Que, debe continuar ejerciendo el cuidado integral de los menores de autos. --
3. SEÑÁLESE a favor de doña P un régimen de visitas de la siguiente manera: Los días sábados y domingos de nueve de la mañana a seis de la tarde. -----
4. Notifíquese conforme a ley. - T.R.-----

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

Sentencia n.º 772

Resolución número : veintitrés
Expediente N° : 2025-2016-0-1706-JR-FC-01
Demandante : P
Demandado : W
Materia : Tenencia de Menor
Juez Superior Ponente : **Señor C**

Chiclayo, diez de diciembre de dos mil dieciocho.

VISTOS; en audiencia pública; por los fundamentos pertinentes de la recurrida; con lo expuesto por el representante del Ministerio Público en su dictamen que precede; y,
CONSIDERANDO:

-ASUNTO

Es objeto de grado la sentencia expedida en autos que declarando infundada la demanda interpuesta por doña P contra don W sobre Tenencia de Menor, debiendo los niños A y B permanecer al lado de su padre, establece un régimen

de visitas que se indica a favor de su progenitora; por apelación de la accionante.

ANTECEDENTES

Con escrito de fecha dieciocho de marzo de dos mil dieciséis doña P, interpone demanda de Tenencia de sus menores hijos A y B, de cuatro años y de un año once meses de edad, respetivamente, a fin de que permanezca bajo su cuidado. Argumenta que fruto de sus relaciones convivenciales habidas con el demandado ha procreado a los menores cuya tenencia solicita, habiendo hecho vida en común, desde que salió en gestación de su primer hijo hasta el siete de diciembre del dos mil quince en que, debido a la desatención, el poco tiempo que le dedicaba el demandado y los maltratos psicológicos motivados por los constantes insultos que le profería, se retiró sola del hogar convivencial que compartían en el domicilio de los padres del su ex conviviente para ir a vivir en casa de sus progenitores y que cuando regreso por sus hijos no le permitieron ver a sus hijos. Que pese a que nunca estuvo de acuerdo con entregar la tenencia de sus hijos al demandado, accedió a firmar un acta de conciliación sobre tenencia y régimen de visitas de los referidos menores solo por el afán de verlos, pero tampoco se ha cumplido. Que por la edad que aún se encuentran los citados menores necesitan el cuidado exclusivo de su madre, además como en el domicilio donde viven sus hijos funciona un negocio de expendio de alcohol no sería adecuado para su desarrollo, peor aún dichos menores se encuentran al cuidado de una persona que por su edad (catorce años) no tendría capacidad para cuidarlos.

Que, el demandado contradice la pretensión (folios cuarentinueve a sesenticuatro) conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Que, inicialmente en la empresa en la que trabajaba como cocinero tenia horarios rígidos, no obstante trabajaba para la manutención del hogar; sin embargo, actualmente está laborando para una empresa con horarios ms flexibles que le permiten tener más tiempo para dedicarle a sus hijos; **2)** Es falso que el abandono del hogar que realizara la demandante se deba a la violencia ejercida en su agravio que habría tornado insoportable la vida a su lado, dado a que el abandono habría sido para ir a vivir con tercera persona con quien mantenía una relación sentimental, por lo que dicha justiciable carecería de solvencia moral para el cuidado de sus hijos; peor aún, si tampoco aporta económicamente ni se

preocupa por visitarlos; **3)** Que, la demandante tiene una nueva pareja; por lo que teme que los menores puedan ser influenciados por la conducta delictiva del referido sujeto que está siendo investigado por delitos de estafa y hurto; **4)** Que, es él quien está al pendiente de las necesidades de sus hijos, por lo que, resulta falso que por motivos laborales no pueda cuidarlo o que esa labor lo realice una menor de catorce años como afirma la

demandante; **5)** Que, si bien en la casa contigua funciona un restaurante de la que su madre es dueña, en dicho negocio se ofrecen platos típicos y lo administra personal contratado, por lo que es falso que sea un “chicherío” donde los parroquianos se dediquen a la ingesta de alcohol. -----

La A quo atendiendo que del análisis de los medios probatorios incorporados al proceso, así como de las pericias psicológicas, e informes socioeconómicos se aprecia que si bien, ambos progenitores están calificados para ejercer la tenencia, sin embargo como los menores muestran mayor vínculo afectivo con el padre y atendiendo a su equilibrio emocional, declara infundada la demanda, a fin de que los menores continúen desarrollándose con su padre, se acondicionen a convivir con la separación de sus progenitores y la demandante muestre una mejor estabilidad económica para su sustento, procediendo a dictar un régimen de visitas a favor de la demandante que permita mantener y fortalecer las relaciones materno filiales.-----

La demandante basa su apelación fundamentalmente en lo siguiente: **i)** que la recurrida no ha valorado las pruebas aportadas por su parte en donde se advierte que el demandado difícilmente dedica tiempo a los menores; **ii)** Que, al no valorar las instrumentales no advierte que los menores están en un estado de vulnerabilidad emocional; **iii)** Que, los menores han estado preparados por su progenitor para la evaluación psicológica, de igual forma en la nueva pericia solicitada por el Ministerio Público; señalando que debe realizarse otra pericia psicológica inopinadamente, dejando entrever que el padre ejercería manipulación en los menores. -----

FUNDAMENTOS

PRIMERO: Que, el recurso de apelación conforme lo establece el artículo 364° del Código Procesal Civil tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de terceros legitimados, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente.

SEGUNDO: En el presente caso, se trata de la pretensión de la tenencia por parte de la progenitora de los menores: A y B, de apenas cuatro años y un año y once meses de edad a la fecha de interposición de la demanda, que se encuentran en el hogar del padre; sin embargo guardan afecto a ambos, y que no causan daños psicológicos que afecten su desarrollo psíquico y emocional, donde el hogar de ambos padres resulta idóneo para su desarrollo.

Derechos de los Niños y Adolescentes

TERCERO: El Código de los Niños y Adolescentes, cataloga al niño y el adolescente como sujetos de derechos, libertades y de protección específica (Artículo II); además de los derechos inherentes a la persona humana, el niño y el adolescente gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo (Artículo IV). -----

CUARTO: En ese contexto, reconoce como derechos del niño y el adolescente el de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; a la libertad; a su dignidad, entre otros. -----

QUINTO: En esta perspectiva el Artículo IX del Título Preliminar del acotado texto normativo, señala que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado, en este caso, el Poder Judicial, se deberá considerar el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. En tanto que, los casos sujetos a resolución judicial en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos. -----

Tenencia de menor hijo

SEXTO: Que, el Artículo 74°, inciso e) del Código del Niño y Adolescentes, son derechos de los padres que ejercen la patria potestad, entre otros, la de: *“Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos”*. En contrapartida de los derechos de los padres para con sus hijos, el Artículo 8° del acotado texto legal, establece como derecho del niño y adolescente vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

(...) Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral”.

Tenencia de los hijos de padres separados

SETIMO: Al respecto el Artículo 81° del Código acotado, modificado por la Ley 29269, reseña que: “Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.”

OCTAVO: En el presente caso se trata de la tenencia de hijos de padres separados, donde no existe acuerdo común entre ellos sobre quien ejercerá la tenencia, es más, el caso ha sido judicializado, por lo que corresponderá al órgano jurisdiccional determinarlo en el caso concreto dictando las medidas más convenientes los menores teniendo en cuenta siempre el principio Superior del Niño.

NOVENO: Sobre el asunto, el artículo 84° del texto normativo anotado modificado por la Ley n.º 29269, establece: “En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y
- c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño, niña o del adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor”.

DÉCIMO: En ese sentido, para determinar si corresponde otorgar la tenencia o custodia de los menores A y B a su madre la demandante, el juzgador deberá establecer **con quien ha convivido** el mayor tiempo y, en su caso, **si es favorable** para los niños su permanencia con su progenitor o con su madre, así mismo por mandato legal amerita priorizar el otorgamiento de la Tenencia o custodia a quien garantice mejor el derecho del niño a mantener contacto con el otro, para lo cual se deberá valorar los medios probatorios allanados al proceso como establece el artículo 197° del Código Procesal Civil.-----

DECIMO PRIMERO: Al respecto, de la posición asumida en autos por las partes y demás medios probatorios actuados en el proceso, el órgano jurisdiccional asume convicción sobre lo siguiente:

i) Que los menores cuya Tenencia es materia de debate se tratan de dos niños de apenas seis y cuatro años de edad actualmente, cuyos padres hicieron vida en común por un lapso de tiempo comprendido desde antes del nacimiento de Adrián (nacido el tres de febrero de dos mil doce) hasta el siete de diciembre del dos mil quince en que la demandante hizo retiro del hogar, de lo que se infiere que los hijos habidos de sus relaciones extramatrimoniales, según las reglas de la experiencia han convivido con ambos progenitores desde su nacimiento y desde fines del dos mil quince con su padre que sumados supera evidentemente al de la madre, aun cuando ella no ha perdido comunicación con sus hijos, puesto que de autos obran tomas fotográficas de folios ciento treintiséis a ciento cuarentiuno en donde se aprecia en diferentes lugares recreativos evidenciándose que comparte tiempo con ellos.-----

--

ii) De lo expuesto en el numeral precedente se advierte que los menores han convivido el mayor tiempo de su vida con su padre, por lo que resulta necesario evaluar si la permanencia con el padre es o no favorable para su desarrollo físico y psíquico. ----- iii) La actora denuncia que el padre difícilmente les dedica tiempo en sus días libres siendo sus familiares los que atienden a los menores entre los que se encuentra la madre del demandado, además aduce la existencia en los menores de vulnerabilidad emocional y manipulación del padre para orientar sus respuestas en las evaluaciones psicológicas. El demandado por su parte no sólo contradice las afirmaciones de la demandante, sino que acusa que dicha justiciable lo habría abandonado con sus hijos, por lo que se ha visto obligado a denunciarla por abandono de hogar conforme a la denuncia de folios veintitrés a veinticuatro, dando lugar a que posteriormente firmaran de manera voluntaria un acuerdo conciliatorio para la tenencia y régimen de visitas para la madre, quien según refiere mostró desinterés en frecuentarlos, agregando que a sus hijos siempre les ha brindado atención y cariño. iv) Que, si bien es verdad

de acuerdo al informe socio- económico (folios ciento doce a ciento quince y de ciento diecinueve a ciento veintitrés) los hogares de ambos justiciables son adecuados para el desarrollo de los menores, también lo es que, no ha sido acreditado que el padre de los niños se encuentre descalificado para la Tenencia de sus menores hijos a quienes los tiene hasta la actualidad bajo su custodia y protección, también se acredita que a la fecha los menor no acusan ninguna alteración psicológica (pericia psicológica de folios ciento noventiséis a doscientos y doscientos dos a doscientos seis) y el hecho que el demandado labore como Chef para la mantención del hogar no significa desatención por sus menores hijos, aun mas si conforme al Informe Social tiene una horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. que le permite pasar más tiempo con sus hijos y cuenta con el apoyo de su madre quien también los cuida. Es más los menores presentan buen rendimiento académico y según las pericias practicadas ambos establecen relaciones sociales de manera profunda, refieren un fuerte vínculo afectivo con su padre, sintiéndose protegidos por él, sin dejar de sentir amor hacia su madre; evidenciándose que están a gusto en el entorno en el que se desenvuelven estando en un proceso de estructuración en esta etapa de su desarrollo que según se advierte denota normalidad.

- v) La demandante reconoce que los menores permanecen bajo su protección por algunas horas, sin embargo señala que no aporta para la manutención de los menores porque no cuenta con las posibilidades económicas para ello al tener que atender otras necesidades como un préstamo bancario (folio ciento trece), entre otros argumentos que no desvirtúan los fundamentos de la recurrida.

DECIMO SEGUNDO: Que, de acuerdo a la pericia psicológica de folios ciento noventiuno a ciento noventicuatro el padre de los menores evidencia un fuerte vínculo afectivo con sus hijos, además “presenta una personalidad con tendencia a la introversión, es un hombre convencional, con un moderado nivel de ansiedad, (...)” en ese sentido los menores opinan querer seguir viviendo con su padre, con quien, como se ha dejado precisado en los fundamentos precedentes ha convivido mayor tiempo, sin obviar la visita y presencia de la madre. Es más amerita tener en cuenta que en autos el accionado no ha sido descalificado para cumplir tan delicada función

de cuidado y protección de sus hijos e incluso cuenta con el apoyo de la propia demandante, hecho que garantiza mejor el derecho de los niños a mantener contacto con su señora madre; por lo que, los menores deben permanecer con el demandado; sin perjuicio que en su oportunidad el juzgado pueda, de ser el caso, establecer una tenencia compartida para el fortalecimiento de los lazos maternos como lo dispone el artículo 81° del Código de los niños y adolescentes.-

Por las consideraciones expuestas y normas acotadas: *CONFIRMARON* la sentencia contenida en la resolución número quince del veintidós de junio de dos mil dieciocho, de folios doscientos treinta y cuatro a doscientos cuarenta y tres, que declara infundada la demanda interpuesta por doña P contra don W sobre Tenencia de menor; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Srs. C, M, T

Anexo 2: Instrumento de Recolección de datos

OBJETO DE ESTUDIO	ASPECTOS BAJO OBSERVACIÓN					
	Cumplimiento de plazos	Claridad de resoluciones	Congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes	Condiciones que garantizan el debido proceso	Congruencia de los medios probatorios con la pretensión planteadas y los puntos controvertidos	Hechos sobre tenencia de menor
<p>Determinar las características del proceso judicial sobre tenencia de menor en el expediente N° 02025-2016-01706-JRFC-01; Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Chiclayo, perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque, Perú. 2021</p>	<p>Del respectivo análisis del objeto de estudio se tiene que si se respetó los plazos en este proceso</p>	<p>Del respectivo análisis objeto de estudio, se tiene que todas las resoluciones judiciales se tiene que conforme se han ido analizando estas están redactadas usando un lenguaje claro y entendible.</p>	<p>Del respectivo análisis del objeto de estudio se tiene que, que si hay puntos controvertidos y hay congruencia con los medios probatorios ofrecidos</p>	<p>Del respectivo análisis del objeto de estudio se tiene que Con respecto a este punto se tiene que se llevó a cabo el debido proceso, tanto que existió un juez natural facultado y con las prerrogativas de llevar dicho proceso, siendo ambas partes asistidas por un letrado.</p>	<p>Del respectivo análisis del objeto de estudio se tiene que la pretensión en este expediente trabajado es que la madre de los menores de edad solicita ante el respectivo juzgado la tenencia y custodia de sus dos menores hijos, la cual desespalda su pretensión en los medios de prueba.</p>	<p>Del respectivo análisis del objeto de estudio se tiene que con respecto a este punto se tienen los fundamentos de hecho y derecho, los cuales conforme a la pretensión de la demandante sobre tenencia de sus menores hijos, establece que si bien es cierto existe una conciliación donde ella deja en custodia a sus hijos al padre, pero luego narra que sus hijos están en total abandono y descuido por parte de su progenitor, por ello que solicita se le declare fundada su demanda, estos hechos tienen su fundamento normalizo en lo dispuesto por los 340° del código civil.</p>

Anexo 3: Declaración De Compromiso Ético

Para realizar el proyecto de investigación titulado: **CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL SOBRE TENENCIA DE MENOR, EXPEDIENTE N° 02025-2016-0-1706-JR-FC-01, PRIMER JUZGADO DE FAMILIA, CHICLAYO, DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE, PERÚ. 2021**, se accedió a información personalizada que comprende el proceso judicial en estudio, por lo tanto se conoció los hechos e identidad de los sujetos partícipes, por lo tanto de acuerdo al presente documento denominado: *Declaración de compromiso ético*, el autor declara que no difundirá ni hechos ni identidades en ningún medio, por ello se sustituirá los datos de las personas con códigos tales como A, B, C, D, etc, para referirse en abstracto, en señal de respeto de la dignidad de las personas y el principio de reserva.

Asimismo, declara conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual. Finalmente, el trabajo se elabora bajo los principios de la buena fe, y veracidad.

Chimbote, 22 febrero de 2021

SEGUNDO FEDERICO YARLAQUE ESPARZA

DNI 76525785