

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO



TITULO

**Fundamentos jurídicos dogmáticos de la motivación de las
resoluciones judiciales en el primer Juzgado de Familia Huaraz -
2019**

Tesis para optar el título de Abogada

Autor:

Rivera Maguiña, Rubí Melisa

Asesora – Código ORCID

Barrionuevo Blas, Patricia – 0000-0001-9181-8489

**HUARAZ - PERÚ
2019**

DEDICATORIA

A Dios por la vida y salud que me da y por permitirme a cumplir este propósito tan importante en mi crecimiento profesional.

A Nanci y Jorge mis adorados padres, porque han sido la mayor motivación de mi vida y por el apoyo que siempre me brindan.

A mi ángel Capistrano, mi padre que desde el cielo me ilumina para seguir adelante.

A mis hermanos Rodrigo, Ángel y Luisito por el cariño y la alegría que me dan y porque son el motivo para continuar mi carrera profesional y ven de mi un ejemplo de superación.

PALABRAS CLAVE:

TEMA	Motivación
ESPECIALIDAD	Procesal Civil

KEYWORDS:

TOPIC	Motivation
SPECIALTY	Criminal Law

LINEA DE INVESTIGACION: Instituciones fundamentales del derecho civil

CÓDIGO UNESCO: 560502

**“Fundamentos jurídicos dogmáticos de la
motivación de las resoluciones judiciales
en el primer Juzgado de Familia Huaraz -
2019”**

Resumen

El propósito general del presente trabajo de investigación consiste en realizar un análisis y explicar los fundamentos jurídicos dogmáticos de la obligación especial de nuestros Magistrados de motivar las resoluciones judiciales, en este caso nuestra investigación está basada en la jurisprudencia producida en el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huaraz- 2019. Es menester poner en relieve que la carta magna vigente respecto al Poder Judicial, frente a otros poderes del Estado, es la única institución a quien se le exige a motivar sus actuaciones judiciales (Decretos, Autos y Sentencias), porque si bien tienen independencia, pero están sometidos al imperio de la Constitución y a las leyes, de manera que así deben estar reflejadas en las resoluciones que emiten. Por lo tanto la motivación es una garantía, dado que ella nos permite considerar como el más importante parámetro tanto en la legitimidad interna y externa del Poder Judicial. El presente estudio por su naturaleza metodológica responde a un estudio dogmático jurídico. Respecto a los resultados teóricos, la investigación ha podido concluir que una resolución judicial motivada, no solo debe ser considerado como un derecho fundamental y constitucional, sino que además la motivación de las resoluciones judiciales, permite conocer a los justiciables los argumentos y razones que conllevaron a que el Juez decida respecto a la solución de la controversia y revisando estos actos procesales, son consecuencia de una reflexión lógica - racional y no de la arbitrariedad.

Abstract

The general purpose of this research work is to carry out an analysis and explain the dogmatic legal foundations of the special obligation of our Magistrates to motivate judicial decisions, in this case our research is based on the jurisprudence produced in the First Family Court of the city of Huaraz- 2019. It is necessary to emphasize that the current Magna Carta regarding the Judicial Power, compared to other powers of the State, is the only institution that is required to motivate its judicial actions (Decrees, Orders and Sentences) , because although they have independence, but they are subject to the rule of the Constitution and the laws, so that they must be reflected in the resolutions they issue. Therefore, the motivation is a guarantee, since it allows us to consider as the most important parameter both in the internal and external legitimacy of the Judicial Power. Due to its methodological nature, the present study responds to a legal dogmatic study. Regarding the theoretical results, the research has been able to conclude that a motivated judicial decision should not only be considered as a fundamental and constitutional right, but also the motivation of the judicial decisions, allows the defendants to know the arguments and reasons that led for the Judge to decide on the solution of the controversy and reviewing these procedural acts, are the consequence of a logical - rational reflection and not of arbitrariness.

INDICE

	Página
Dedicatoria.....	iii
Palabras Claves.....	iv
Título del Trabajo.....	v
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
Indice.....	viii
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	1
Antecedentes.....	1
Fundamentación Científica.....	8
Justificación de la Investigación.....	27
Problema.....	28
Conceptualización y Operacionalización de	29
Variables.....	
Hipótesis.....	29
Objetivos.....	30
CAPÍTULO II : METODOLOGÍA.....	31
2.1. Tipo de	31
Investigación.....	32
2.2. Población y Muestra.....	32
CAPÍTULO III : RESULTADOS.....	34
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIONES.....	56
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	64
CAPÍTULO VI : AGRADECIMIENTO.....	67
CAPÍTULO VII: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	68
CAPÍTULO VIII : ANEXOS.....	70

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

Antecedentes.-

En este tópico, referido a los antecedentes del presente trabajo de investigación presentamos un resumen de investigaciones, que guardan relación con el objeto de estudio del presente trabajo, con el fin de dar a conocer cómo ha sido abordado desde una perspectiva eminentemente dogmática jurídica.

A nivel internacional.-

- a. Pinto (2015), en la investigación sobre: **“argumentación jurídica”**.
Manifiesta lo siguiente:

“En primer lugar, la doctrina respecto a la argumentación jurídica, es clara al señalar que la misma debe entenderse desde tres aspectos fundamentales: analítica, normativa y descriptiva. Esta teoría estándar permite explicar el origen, validez y límites del hecho jurídico. En segundo lugar, la Teoría de la Argumentación jurídica (en adelante TAJ) supera las deficiencias del paradigma positivista al momento de abordar los conflictos de la sociedad contemporánea, con la única finalidad esencial de asegurar la racionalidad de la aplicación del derecho al momento de motivar las resoluciones judiciales. En tercer lugar, si lo observamos desde un punto de vista

metodológico la TAJ es: "el lenguaje de la actividad procesal que resulta de la aplicación de un conjunto de reglas, principios que permiten solucionar los conflictos con relevancia jurídica. La argumentación jurídica debe ser considerada desde una triple dimensión: racional, práctico-moral y jurídica. La TAJ debe ser considerada como una manifestación de la argumentación práctica general, pero siempre subordinada a la norma jurídica, la dogmática jurídica y la jurisprudencia. En cuarto lugar, comprende de igual manera tres aspectos: principios, reglas y procedimiento; cabe mencionar que los principios y las reglas se complementan con el procedimiento, una argumentación jurídica realizada respetando la base de ambos niveles, asegura una decisión racionalmente fundamentada. En quinto lugar, de acuerdo al análisis de los supuestos antes mencionados se concluye que "la argumentación jurídica (motivación de las resoluciones) contiene tres aspectos importantes: ideal, racional y real, en los que se apoya y se fundamenta".

- b.** Ibarra (2010), en la investigación referida a la argumentación y democracia. Se concluye que: la investigación nos da a conocer los cambios políticos más trascendentes que ocurren en México: la legitimidad del poder judicial en la instauración de la democracia mexicana. Este tema es de vital importancia porque es un problema aun no resuelto en la fase de transición democrática en país mexicano: con la transición de un nuevo gobierno de la presidencia durante el año

2000 no se logró superar la estructura arbitraria de un régimen con características autoritarias, de igual manera no se ha manifestado un actualizado marco normativo e institucional que impulse actividades propias de Estados Constitucionales de Derecho. En este sentido, la realidad problemática lo que pretende buscar es conocer los casos y argumentos que a los órganos superiores de control constitucional en el país Azteca ayudaron a contribuir o limitar el establecimiento de prácticas democráticas. Se detallará una descripción de una serie de criterios jurisdiccionales de la Suprema Corte y del Tribunal Electoral, donde se debatió y decidió los contenidos considerados como “valiosos” para la democracia mexicana. Siendo las justificaciones, sus acentos y falacias lo que se examinará. Se muestra en la investigación realizada que la nueva realidad política en el país Mexicano se exige a los operadores jurídicos un cambio en la comprensión del derecho. Los retos de la transición democrática actualmente han superado la visión de un Estado legislativo para asumir retos de un Estado Constitucional de derecho. Actualmente dentro del discurso jurídico lo que resalta son las interpretaciones que valoran una estricta adhesión a la autoridad legislativa y a la vez con el logro de una justicia equitativa como resultado de un procedimiento, muy aparte de la separación de los elementos jurídicos y morales. De las casuísticas que se han estudiado en la mayoría la combinación del principio de legalidad, el seguimiento de las reglas y de la voluntad del legislador constituyen un argumento

sustancial de autoridad las mismas que desplaza las razones que sustantivamente el derecho debe proteger. Como fruto se observó que fue un estilo de argumentación jurídica basado esencialmente en el carácter deductivo de la decisión (justificación interna), el cual elude como disputa la pertinencia de las premisas iniciales del razonamiento (justificación externa). La justicia constitucional en México tiene como reto implementar un modelo de derecho con la finalidad de promover la institucionalidad democrática, pues actualmente la única opción real de cambio para la consolidación de la democracia es la recuperación del derecho para los justiciables, una nueva cultura política que entienda las prácticas jurídicas como herramienta para acercar la vida cotidiana de los ciudadanos a los presupuestos de una democracia de calidad y así se erradicará las prácticas corruptas que vienen transcurriendo del pasado autoritario. En efecto, de esto es que se debe tratar un «derecho para la democracia», que solo será real cuando los mexicanos se asuman como ciudadanos; esa decir cuando reconozcan que tienen derechos y estos son recíprocos con los demás.

Antecedentes de alcance nacional.-

De la indagación en las bibliotecas de las distintas universidades se ha podido encontrar los siguientes trabajos de investigación que guardan relación directa con el objeto de estudio del presente trabajo de investigación:

c. Adrián (2014), en el trabajo, referido a: neoconstitucionalismo y argumentación judicial, manifiesta que:

“El extraordinario filósofo inglés MacCormick manifiesta que existe una sólida unidad entre la teoría del derecho y el razonamiento jurídico, en concreto con la Teoría de la argumentación jurídica. Por su parte Schiavelo, respecto al aporte de MacCormick, la TAJ debe fundamentarse en una sólida teoría del derecho y sobre todo en la razón práctica para ser auténticamente completa” (Adrian, 2014)

d. Higa (2015), en la investigación sobre: **motivación y decisión judicial**, se manifiesta que:

“En la presente investigación se puso de manifiesto que nuestro sistema jurídico tiene una vocación democrática y racional de la función judicial. Vocación democrática dado que reconoce que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y es a través de Poder Judicial se administra justicia. Racional porque los Jueces están obligados a justificar las sentencias que emiten, la misma que debe estar justificada, en razones objetivas, tomando en cuenta lo siguientes aspectos: si en realidad sucedieron los hechos o no y el Derecho aplicable a este caso” (Higa, 2015)

A nivel local.-

Luego de la visita y revisión de las bibliotecas en nuestro medio, no se ha encontrado trabajos de investigación (tesis, monografías, ensayos y artículos) relacionadas con las variables de estudio, objeto de estudio del presente trabajo.

Fundamentación científica.-

Hace aproximadamente treinta años en la práctica judicial de nuestro país, no se hablaba de los temas de razonamiento judicial, menos de argumentación jurídica, los jueces hacían su sentencia a su entender jurídico y nada más.

Por otra parte, el ejercicio de esta actividad y la reflexión sobre la fundamentación de los juristas – la argumentación jurídica – no son objeto de atención por parte de los métodos de enseñanza del derecho.

El Tribunal Constitucional (en adelante TC) en algunas sentencias ha señalado que la falta de motivación trae como consecuencia la nulidad de las sentencias y que es la debida motivación una obligación de todos los jueces para sustentar sus sentencias.

Conviene anotar en este tópico un problema de relevante importancia, nos referimos a la jurisprudencia del TC peruano, quien ha sido la encargada de puntualizar cuáles son los alcances de un debido

proceso, los diferentes espacios en los cuales puede exigirse su integridad y control y los diversos fundamentos que le configuran. Por ende, no déficit acobardar la efectividad de reiterados fallos plasmado en la jurisprudencia, por lugar común, la urgencia de motivar las resoluciones administrativas y los destreza administrativos- En ese orientación, conviene probar, por ejemplo, lo señalado a propósito de los expedientes: Exp. N° 00389-2011-AA/TC. Exp. N° 04944- 2011- PA/TC. Exp. N° 0091-2011-AA/TC. Exp. N° 04289-2004-PA/TC. Exp. N° 00321-2004-AA/TC. Exp. N° 01865-2010-AA/TC. Exp. N° 04085-2009-AA/TC. Exp. N° 2250-2007-AA/TC. Exp. N° 08495-2006-AA/TC. Exp. N° 00671-2005-AA/TC. Exp. N° 01234-2012-AA/TC. –

Las bases teóricas – Marco teórico – preliminar del presente trabajo de investigación es:

Teoría de la Argumentación Jurídica. -

– Teoría de la Argumentación Jurídica: definición

La teoría de la argumentación jurídica – a quien se le denominará posteriormente TAJ- “esta referida al análisis teórico de la argumentación de los procesos durante la actividad procesal” (García, 1989).

La TAJ es un constructo, porque su pretensión es describir, conceptualizar y sistematizar la argumentación jurídica. La TAJ es

fundamentalmente teoría, no praxis.

Con lo anteriormente mencionado no pretendemos reafirmar que es ajeno a la actividad de los Abogados y los Magistrados, pues la experiencia jurídica es sustancial para la TAJ del tema central.

Pero equitativamente por estas consideraciones, la TAJ y la praxis judicial son cosas, discursos y lenguajes diferentes, ajenas la una de la otra, que operan en distintos niveles. La TAJ hace una descripción a la praxis del Derecho y a la vez prescribe cómo debería ser la praxis del Derecho; empero constituye diverso de la propia puesta en práctica el Derecho” (García, 1989)

– **Teoría de la Argumentación Jurídica: Objeto**

El objeto de la TAJ es la argumentación. Cuyo verbo significa acción y efecto de argumentar. Es considerada como una actividad y a la vez como efecto de la misma. Argumentar quiere decir proporcionar razones justificadas a un determinado enunciado. La argumentación que tiene que ver con normas jurídicas consistente en justificarlas, fundamentarlas, basarlas y de igual manera a los juicios prácticos.

En un término más concreto argumentar nos hace referencia a exponer de una inferencia práctica, sus premisas, normativas o no,

esto es, de un razonamiento la conclusión es una norma.

– **La argumentación que estudia la TAJ es la jurídica. -**

La TAJ está orientada esencialmente a la investigación de la argumentación partiendo del ordenamiento jurídico, ocupándose así de los argumentos de las decisiones y que su justificación este acorde al marco normativo legal. Cuya afirmación merece dos vertientes:

Primero, se debe indicar que, en consecuencia, la TAJ no pretende referirse a una argumentación moral, pero tampoco es aceptable que ignore el razonamiento moral debido a que guarda un vínculo con el razonamiento jurídico.

La conocida “tesis del caso especial” sostiene esa estrecha relación con singular intensidad, afirmando así que “el razonamiento jurídico es un suceso peculiar del razonamiento práctico”.

García (1989) sostiene que, “Para el estudio de un argumento jurídico, se debe tener presente la razón práctica, debido a varios autores que señalan que la razón práctica no se puede fragmentar porque presenta una única estructura. Si bien es cierto una norma jurídica es una razón para actuar de acuerdo a lo establecido en

ella, una razón para entrelazar entre ellas y así actuar dentro del razonamiento práctico y claro caracterizándose porque tiene naturaleza moral, si uno es inmoral no puede estar obligado moralmente”.

Resulta importante señalar, que la razón práctica fue esencial y primordial en la teoría del derecho de Kant (Kant, 1797), adquiriendo en la actualidad auge teórico y una gran trascendencia política; al reconocer la dimensión moral del razonamiento jurídico y atendiendo a la impronta moral y política de la doctrina de los principios constitucionales (dignidad humana establecido en la Constitución, Art. 1, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”- , democracia, libertad o justicia), el Juzgador que se basa en la constitución gana un gran protagonismo, porque éste al momento de emitir su decisión articula dos dimensiones la moral y jurídica.

Segundo, el desarrollo de la argumentación jurídica lo podemos observar en distintos ámbitos, por ejemplo: a) en la creación del Derecho, labor de los legisladores, b) en su aplicación, labor de los Magistrados (este aspecto es uno de los puntos considerada como variables para el estudio del presente trabajo de investigación), c) en la doctrina legal, y d) en los medios de

información social.

Bien se sabe, en los ámbitos antes referidos se aborda, cuestiones jurídicas; pero la TAJ en está concentrada fundamentalmente en el razonamiento jurídico que desarrolla los Magistrados al momento de tomar su decisión.

– **Utilidad de la TAJ.-**

La Teoría de la Argumentación Jurídica en términos generales es un método o instrumentos propios de los juristas y por ello los iusfilosofos que esbozan la teoría de la argumentación jurídica no pueden pretender suplantar al legislador. Entonces es válido formularse las siguientes interrogantes: ¿para qué sirve la teoría de la argumentación jurídica? ¿Qué ofrece la TAJ a los juristas? ¿Los juristas han hecho su trabajo por mucho tiempo durante sin dominar o conocer propiamente los fundamentos de la teoría de la argumentación jurídica?

“El asunto que hay en estas preguntas es el lugar común de kantiana memoria” esto puede ser correcto en teoría, pero no es válido para la práctica” (Kant, 1797).

Por otra parte, “esta teoría – argumentación jurídica – sirve como guía para los operadores jurisdiccionales en el desarrollo de su

actividad al momento de tomar una decisión, pues bien la dimensión práctica es más clara, aunque la dificultad consiste que la Teoría de la Argumentación Jurídica se concreta en algo abstracto prominentemente que solo no función como una guía para la solución de un conflicto judicial” (García, 1989).

Estado Constitucional y Constitucionalismo.-

A decir de Atienza:

“En la actualidad, el término “constitucionalismo” se ha enraizado profundamente dentro del lenguaje de los estudiosos del derecho. Sin embargo, este término es muy ambiguo. De la diversidad de significados que se le da al término constitucionalismo, es importante analizar dos de los significados más importantes” (Atienza, 2007).

Una primera aproximación hace referencia de que el constitucionalismo es una compleja “arquitectura institucional”, denominada comúnmente Estado constitucional, producto de un largo proceso histórico relacionado, esencialmente a la tradición política – institucional norteamericana y de países europeos con inspiración kelseniana.

Al respecto Bayon (2004) manifiesta:

“Tres características primordiales del constructo socio – históricos: a) El poder normativo que tiene los legisladores es limitado por los derechos constitucionales de carácter democrático, b) rigidez de la constitución y c) la justicia constitucional, en estos elementos, se resume los reconocidos siete elementos del Estado constitucional que fueron expresados por Guastini” (Bayon, 2004).

En esa misma línea de análisis Prieto puntualiza que:

“Cuando se menciona el término constitucionalismo, nos referimos en una acepción secundaria, a la teoría del Derecho apta para dar cuenta sobre las características que posee el Estado constitucional” (Prieto, 2003).

Atienza (2007), sostiene que “frente a la novedad histórica del Estado constitucional, se puede adoptar las siguientes posturas teóricas:

a) La ignoración o negación del fenómeno y, por consiguiente pueden preferir por continuar formando la teoría del Derecho (y la dogmática constitucional) del mismo modo que en el paso, así como los autores Guastini o Comanducci;

b) Reconocer la existencia de los cambios que el Estado constitucional entraña y negar que exige la introducción de un nuevo paradigma teórico, según los autores F. Laporta (al respecto, véase (Atienza & Laporta, 2008. p.53);

c) Sostener lo imprescindible que es construir una nueva teorización partiendo de cambios institucionales que se han mencionado. Ahora bien, respecto al segundo sentido del término constitucionalismo, esta se refiere a una nueva teoría del Derecho construida con la tercera propuestas mencionada: debido a que la novedad de la teoría está relacionada a lo vital que es dar cuenta sobre los fenómenos emergentes, de un Estado constitucional de derecho, considerado, así como una teoría del Derecho constitucionalista.

Las teorías de tipo constitucionalista según la esquematización de (Atienza, 2007), son dos tipos: las que “consideran que la nueva teoría puede y debe elaborarse acorde al positivismo jurídico” y por el contrario, las teorías que expresan que el positivismo (en cualquiera de sus múltiples formas) no ofrece una base teórica conveniente para dar cuenta esos fenómenos, como el constitucionalismo contemporáneo que obligar ir “más allá” del positivismo jurídico.”

Por su parte Ferrajoli, manifiesta que:

“Existen, entonces, dos modelos teóricos. Sin embargo, tienen en común certeza de que el Derecho es una ciencia heterogénea porque integra dos niveles, uno subordinado al otro: es decir el de la juridicidad constitucional y la infra constitucional. Cuya diferenciación, esencialmente estriba en el tipo de concepción que se tenga en torno a esa dualidad. En el primer modelo se puede identificar a Ferrajoli, quien señala que: el Estado constitucional es complemento del Estado de derecho, ya que “positiviza tanto al “ser” y el “deber ser” del Derecho lo que comporta la sujeción, de la actividad legislativa, al Derecho y al control de constitucionalidad” (Ferrajoli, 2011).

Además, Ferrajoli, puntualiza que:

“El Derecho en su integralidad en sí se debe entender como algo que ha sido edificada de manera artificial, ya que que no sólo regulan las formas, así como lo hacían en el antiguo modelo positivismo, sino que ahora también regulan los contenidos, por medio de límites y vínculos que se imponen a ellos gracias al modelo constitucional” (Ferrajoli, 2011).

Según la postura de Ronald Dworkin, Carlos S. Nino. Robert Alexis, Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero, Josep Aguiló y Neil MacCormick, se afirma que lo peculiar de ello estriba en la idea que en los dos niveles al cual noa referimos está ligada profunda e indudablemente con la existencia en el Derecho tanto de una dimensión autoritativa y una dimensión valorativa” (Atienza, 2007).

Cabe mencionar que en tanto Ferrajoli realiza la teorización del Derecho del Estado constitucional partiendo de las tesis del distanciamiento entre Derecho y moral, las posturas de los autores antes mencionados señalan todo lo contrario, al teorizarlo inversamente es decir la conexión necesaria e indispensable que existe entre Derecho y moral. Concluyendo así que el segundo modelo de constitucionalismo se le puede denominar post positivismo o constitucionalismo principialista o argumentativo” (Ferrajoli, 2011).

Existe otra expresión denominada “neoconstitucionalismo”. Mazzaresse (2003 sostiene que “sus orígenes se remontan a la conocida Escuela de Génova, donde Barberis, Comanducci y Pozzolo habían propuesto el empleo de la denominación “neoconstitucionalismo”, no con el fin de señalar al Estado constitucional, de lo contrario para referirse respectivamente al nuevo modelo de la teoría del Derecho”.

También se señala que “el neoconstitucionalismo equivaldría al constitucionalismo argumentativista o postpositivismo” (Pozzolo, 2003).

Por otra parte, también se manifiesta que la “diferencia en paralelo con la célebre distinción que Bobbio hiciera del positivismo jurídico – entre neoconstitucionalismo teórico, neoconstitucionalismo metodológico y neoconstitucionalismo ideológico. El primero engloba al constitucionalismo normativista y argumentativista y los otros dos se corresponderían exclusivamente con el segundo – argumentativista” (Comanduci, 2007).

Motivación de las Resoluciones Judiciales. -

- La Motivación y la Interpretación. -

Gascón indica que:

“El término “interpretación” significa etimológicamente mediación una dualidad de extremos referida a una connotación que se puede advertir en reiteradas oportunidades en la vida cotidiana: el que interpreta siempre desea manifestarse a la persona que su forma de expresarse es diferente; la persona que ejecuta un piano

interpreta una melodía para un auditorio, erigiéndose así como un mediador entre el compositor y los asistentes; la persona que lee las cartas interpreta lo que observa en los naipes y poniendo así a su cliente en comunicación con una actividad sobrenatural. Cada personas que interpretan (traductores, pianistas, cartomantes) deja sentir en mayor o menor medida su impronta en su actividad hermenéutica y la sociedad tiene la sensación de que esa practica no es esencialmente técnica ni mecánica, no se agota en asociar unos signos a otros de manera automática. Por eso hay buenos y malos intérpretes, unos más distinguidos que otros y con más éxitos que sus compañeros de arte” (Gascón & García, 2015).

Dentro del campo del derecho, interpretar significa considerar una actividad puramente arbitraria, es decir debe existir una cierta racionalidad. No puede ni debe ser arbitraria, sino estar fundamentada, razonada y motivada. Dentro de los fines de la Teoría de la Argumentación Jurídica, una de ellas es estudiar y realizar un análisis de la racionalidad que contiene el razonamiento jurídico, por lo tanto, está obligada a presidir el paso desde una disposición legal a la interpretación resultante en un caso por parte del Juzgador que administra justicia.

– **Categorías centrales de la motivación judicial.-**

“La TAJ en la actualidad constituye una propuesta por la racionalidad en la actividad jurídica frente a las corrientes de tendencia irracional. Las circunstancias que han favorecido el auge de la Teoría de la Argumentación Jurídica actual son muchas y variadas” (Gascón & García, 2015). A decir de Summers (1982) “la tendencia racional de la Teoría de la Argumentación Jurídica plantea lo siguiente:

- Mayorismo cínico (“los votos son lo decisivo”)
- Liberalismo inadecuado (“un hombre es libre de adoptar cualquier posición”)
- Relativismo Ético (“lo que es bueno aquí y ahora es bueno sólo aquí y ahora”)
- Seudo - freudianismo (“no conocemos nuestras razones reales, entonces ¿Por qué preocuparse?”).
- Deductivismo inapropiado (“solo los argumentos deductivamente concluyentes pueden tener fuerza”)
- Determinismo ideológico (“nuestras razones están todas socialmente condicionadas por la ideología, de modo que

tiene poca fuerza”)

- Cientificismo (“solo el razonamiento referente a temas de hecho es respetable”).

Otro aspecto importante para identificar los hitos claves de la actual teoría de la argumentación, es que “los postulados teóricos de Alexy y Maccormick tiene una considerable semejanza; por el método utilizado. Por ello es que Atienza (2007) afirma que:

Ambos recorrieron la misma vía, pero estos fueron en sentido opuestos, Alexy por su parte partió de la generalidad del discurso práctico con la finalidad de introducirse posteriormente en el mundo del derecho, y por su parte Maccormick (1978) “hunde sus raíces en la realidad de las decisiones jurisdiccionales a fin de construir una teoría de la argumentación. Hay varios rasgos que singularizan a la teoría estándar de la argumentación jurídica en relación a las teorías anteriores de la argumentación jurídica a los que nos referimos ut supra”. Empero cabría insistir en dos sentidos esenciales donde la teoría actual pretende superar los planteamientos previos con la finalidad de reforzar la racionalidad de la argumentación jurídica”

“El primer hito trascendente lo constituye la asunción por parte de la teoría estándar de la distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación; y el segundo elemento que vamos a recalcar está representado por la delimitación de la justificación interna y la externa” (Gascón & García, 2015).

– **Argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.-**

Partiendo de punto de vista general, el término argumentar tiene como significado: Dar razón en apoyo de un enunciado o discurso determinado.

Algunos consideran que “dar un argumento” se refiere a brindar una serie de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión. Pues un argumento no es simplemente la afirmación de opiniones con razones” (Weston, 2005).

También se entiende como “una actividad y a la vez como el resultado de esa actividad” (Gascón & García, 2015) dentro del aspecto de problema, la argumentación consiste en la actividad que ayudará a solucionarlos. Esta acción genera un producto denominado argumentos.

La construcción de argumentos se arma utilizando el lenguaje; así mismo, este sirve de medio para comunicarlos y lograr el

apoyo o respaldo de los receptores de la argumentación hacia la hipótesis que se postula. La argumentación, entonces, no se identifica con el uso de la fuerza, sino con la persuasión basada en la razón; es decir, se trata de una actividad racional que se plasma al momento de comunicarnos

No es posible dar argumentos racionales, sobre caprichos, gustos o preferencias personales. Se puede discutir pero jamás argumentar.

A decir de algunos autores, “la argumentación no sirve en escenario de consenso; sino su escenario son las controversias o las situaciones problemáticas. Es decir el problema el que suscita la necesidad de argumentar en pos de una solución” (Atienza, 2007). Es decir, la persona que argumenta tiene como propósito persuadir de la solución propuesta para resolver el problema. La misma que cumple una función práctica.

En este sentido Weston (2005), afirma que “los argumentos en una resolución son esenciales; porque posibilitan informarse respecto a las opiniones que son mejores que otras; y porque cuando se llega a una conclusión sustentada en buenas razones, la defendemos o justificamos con argumentos suficientes. Además considera que “un buen argumento no es una mera

reiteración de las conclusiones. En su lugar ofrece razones y pruebas, de tal manera que otras personas puedan tener opiniones por sí misma”.

Es factible argumentar en diversos escenarios; la política, el Derecho, sobre la ética, la moral, etc. sin embargo, la argumentación que nos interesa para los fines de la presente investigación es en sí la argumentación jurídica, la misma que se sustenta en enunciados jurídico – normativos (debe ser).

Ahora bien, basándonos en las resoluciones judiciales, la parte resolutive necesariamente se caracteriza por ser normativo justificándose internamente, como la derivación de la inferencia de un enunciado jurídico – normativo y descriptivo (premisa fáctica). Según su estructura a la justificación externa de las premisas, es la más importante, pues es ahí donde la argumentación va desarrollar su función más relevante.

Es así, que motivar un fallo constituye entonces en dar razones en respaldo de las premisas del razonamiento judicial. Por lo tanto, las características de la indicada motivación son las mismas que tiene la argumentación de modo general. Cabe mencionar que la motivación presenta una ambigüedad en el proceso – producto; a tal manera que también se considera como una acto

que justifica una resolución judicial; o, vista de otro punto como los fundamentos puestos de manifiesto en los fallos que respalda la misma.

La herramienta por lo tanto con lo que se motiva es el lenguaje; abordado desde un punto de vista técnico y relacionado condicionalmente del modelo procesal, de oralidad o escrituralidad.

Por lo tanto la actividad de motivar las resoluciones judiciales es necesariamente racional; sin embargo, si se encuentra dentro de un sistema jurídico – normativo, la racionalidad está condicionada a dicho sistema, no se admiten apreciaciones subjetivas del que administra justicia. Es importante puntualizar que al administrar justicia y motivar las resoluciones se hacen única y exclusivamente para dar solución a las controversias e incertidumbres pero con relevancia jurídica. Finalmente debemos dejar por sentado que la motivación de las resoluciones tiene esencialmente un fin práctico

– **El Deber de motivar de la decisión judicial en el Derecho peruano.-**

La mención de algunas disposiciones normativas es importante e imprescindible para que una resolución judicial sea considerada

con buena motivación.

En relación a los hechos que se presentan en el proceso, al juez se le exige siempre dar razones validadas es decir argumentar las disposición acorde a la norma, es decir se le exige obligatoriamente expresar en su decisión el razonamiento interpretativo que hizo que tomará esa decisión, para determinar el significado otorgado a la disposición o disposiciones aplicadas.

En la aplicación práctica del Derecho, los que administran justicias muchas veces tiene casos que no requieren una labor de mucha exigencia argumentativa, sin embargo, también existen casos en que no es sencillo interpretar una disposición, en esos casos se deben utilizar argumentos adecuados para considerarlas suficientemente motivadas.

Como plantea Ezquiaga (2017), “el Derecho en el Perú es rotundo y reiterativo, al momento que se exige la motivación de las decisiones dentro del ámbito jurisdiccional, no obstante, en la práctica, no son tan concreto las indicaciones respecto a los requisitos que el deber de motivación entraña”. Sin pretensiones de exhaustividad, a continuación, se indica las disposiciones respecto a la motivación:

Art. 139.5 de la Constitución: “Son principios y derechos 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 y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”*

*Art. VII del Código Procesal Constitucional: “Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los **fundamentos de hecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”***

Art. 17 del Código Procesal Constitucional: “La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, debería contener, según sea el caso: [...]”

4). La **fundamentación** que conduce a la decisión adoptada”

Art. VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial: Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.

“Las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Las disposiciones antes mencionadas constituyen principios fundamentales del derecho que los Jueces de todos los juzgados e instancias, cualquiera sea la competencia o especialidad, invocan de manera obligatoria. Si un juez decide apartarse de una jurisprudencia vinculante, debe obligatoriamente motivar su resolución.

Justificación de la Investigación.-

Por su **relevancia social**: La investigación es de relevancia social por cuanto va contribuir a la mejor formación profesional de los estudiantes de pregrado, del programa de Derecho, y también coadyuvará al mejor desempeño profesional de los operadores del derecho (Jueces, Fiscales y Abogados de la defensa libre), en ejercicio.

Desde el punto de la implicancia **práctica**, esta investigación va a contribuir a la mejor comprensión del tema referido a los fundamentos jurídicos dogmáticos de la motivación de las resoluciones emitidas por el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Huaraz – 2019, lo que repercutirá en el mejor desenvolvimiento de la labor profesional de los operadores del derecho cuando tengan que abordar el tema relacionado a la motivación de las resoluciones.

Desde su implicancia **práctica**, el trabajo de investigación nos permitirá conocer y analizar los aspectos formales y sustanciales de la argumentación jurídica como elemento fundamental de legitimidad de la función jurisdiccional

y expresión del constitucionalismo peruano.

Problema.-

Problema General.-

¿En qué medida la motivación de las resoluciones del primer Juzgados de familia de la Corte Superior de Justicia de Ancash legitimidad la función jurisdiccional – 2019

Problemas Específicos.-

- ¿Qué aspectos problemáticos presenta la aplicación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales como elemento fundamental de legitimidad de la función jurisdiccional en el primer Juzgado de Familia de la provincia de Huaraz– 2019?
- ¿Cuál es el nivel de eficacia de la aplicación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales como elemento fundamental de legitimidad de la función jurisdiccional en el primer Juzgado de Familia de la provincia de Huaraz– 2019?

Conceptualización y Operacionalización de Variables.-

Variables.-

- Motivación

- Resoluciones Judiciales
- Legitimidad
- Función Jurisdiccional
- Procesos Civil (Juzgado de Familia)

Hipótesis.-

Teniendo presente el problema general y específico de investigación planteados, se ha considerado la siguiente hipótesis de trabajo:

El tratamiento a nivel judicial del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en el juzgado de familia de la provincia de Huaraz no está cumpliendo sus fines ni materializando los propósitos de los fundamentos teóricos de la argumentación jurídica debido a que no logra expandir su fuerza de convicción a terceros, produce repulsa social, engendra desconfianza y sobre todo no son redactadas y aclaradas en un lenguaje suficientemente transparente, para que leyéndose la sentencia se entienda porque se dictó en un sentido determinado, y de esta manera los justiciables y la sociedad reconozcan la legitimidad del juzgado de familia de la - Ancash. Periodo 2019.

Objetivos.-

Objetivo General.-

Determinar y analizar en qué medida el primer Juzgado de familia de la provincia de Huaraz motivan sus resoluciones como elemento

fundamental de legitimidad de la función jurisdiccional.

Objetivos Específicos.-

- Determinar y Analizar los aspectos problemáticos que presenta la aplicación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales como elemento fundamental de legitimidad de la función jurisdiccional en el primer Juzgado de Familia de la provincia de Huaraz– 2019.

- Determinar el nivel de eficacia de la aplicación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales como elemento fundamental de legitimidad de la función jurisdiccional en el primer Juzgado de Familia de la provincia de Huaraz– 2019.

CAPITULO II

METODOLOGÍA

2.1. Tipo y Diseño de Investigación.-

2.1.1. **Tipo de Investigación.-** Corresponde a una investigación **Dogmática Jurídica Mixta** (Solis, 1991)

2.1.2. **Diseño de Investigación.-**

Tipo de Diseño.-

Corresponde al diseño No Experimental (Robles, 2012)

Diseño General.-

Se empleó el diseño **Transversal** (Hernandez & otros, 2010).

Diseño Específico.-

Se empleó el diseño causal - explicativo (Ramos, 2014).

2.2. **Población y Muestra.-**

2.2.1. **Unidad de Análisis.-**

La unidad de análisis para la presente investigación estuvo constituida por documentos judiciales: Resoluciones judiciales del Juzgado de Familia de la Ciudad de Huaraz.

2.2.2. Clase de la Muestra.-

- Tipo de Muestra: No Probabilística
- Técnica Muestra: Intencional
- Unidad de Muestreo: Jurisprudencia
- Tamaño de la muestra:
 - Documentos:
- Revisión y análisis de 04 Resoluciones del Juzgado de Familia de la ciudad de Huaraz, periodo 2019
 - Expediente : 00001-2019-0-0201-JR-FC-02
 - Expediente : 00002-2019-0-0201-JR-FC-01
 - Expediente :00016-2019-0-0201-JR-FC-02
 - Expediente :00039-2019-0-0201-JR-FT-02
- Revisión y análisis 02 Sentencias del 2° Juzgado Penal Unipersonal de la provincia de Huaraz.
 - Expediente : Expediente : 00001-2017-0-0201-JR-FC-01
 - Expediente : 00040-2017-0-0201-JR-FT-01

CAPITULO III

RESULTADOS

3.1. Teóricos. -

3.1.1. Naturaleza jurídica: motivación de las resoluciones judiciales.-

En lo esencial, motivación es la justificación jurídica y razonada que da aceptabilidad a una decisión judicial. El término motivación es sinónimo de justificación, por lo que su decisión es acorde a ley y adoptada con sujeción a ésta. No solo es necesario explicar el proceso psicológico y sociológico que determinaron la decisión, sino también en verificar y demostrar que las razones que determinaron la decisión son aceptables al derecho.

La motivación es la exigencia formal de los fallos, debiendo expresar así su contenido, es decir explicar sus fundamentos facticos y jurídicos, en otros términos, el proceso lógico jurídico que determinó la solución de la controversia.

Ahora bien, el TC Peruano también estableció referente al deber de motivar las decisiones que no solamente basta en expresar el marco jurídico que la ampara, pues también se debe argumentar las razones fácticas y jurídicas que suficientemente justifican la decisión que tomó el Juez". Dentro de este contexto similar que el Tribunal Constitucional Español o la doctrina jurídica antes mencionada, el Tribunal Constitucional Peruano también incurre en la obligación de que las resoluciones que emite el Juzgador deben

expresar una razón justificada más no una serie de exposiciones sobre los argumentos que determinaron la decisión.

Si bien es cierto, la motivación es una obligación y deber del Juzgador y un derecho de los justiciables, cuya fundamentación conlleva dos aspectos: el primero consignar el material probatorio, las mismas que ayudarán describir y merituar su contenido. Actualmente se maneja firmeza al momento de motivar, interpretar, y argumentar teniendo como base la Constitución y Convenios Internacionales.

Razón por la cual se entiende que la motivación guarda relación con las resoluciones judiciales, porque al exteriorizarse la justificación razonada determina un resultado, según lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El derecho a que las resoluciones judiciales sean motivadas, constituye una garantía imprescindible en el Órgano Jurisdiccional, para los justiciables dentro de una sociedad democrática. El deber que tiene el Juez de motivar sus decisiones forma parte de las garantías constitucionales, que tiene el fin de proteger el derecho a ser juzgados, otorgando así fiabilidad y veracidad de las decisiones jurídicas.

La motivación de los fallos conforma una de las garantías del derecho de defensa de las partes del proceso frente a la arbitrariedad al momento que el Juez toma una decisión y una inferencia lógica centrado en la responsabilidad de los Operadores Judiciales.

Por tanto, exige comprender cuales fueron las razones que conllevaron a tomar tal decisión, no aceptando a la arbitrariedad y usando como base el principio de razonabilidad, porque una decisión fruto de la arbitrariedad no sería razonable.

Las decisiones del Juzgador deben estar expresada de manera clara y con razones que se puedan comprender, pues si es confusa e ininteligible conllevaría a una arbitrariedad. Se requiere que la decisión este compuesta por una explicación racional de fundamentos de facticos y juridicos, las mismas que constituyen a determinar las razones que arribó a llegar a esa conclusión cuando se practicaron los elementos probatorios, conforme a la sana crítica racional; y el porqué de la consecuencia jurídica que se atribuyen a los hechos que se acreditaron.

La motivación de los hechos requiere dos condiciones. Primero describir los medios probatorios que son fundamentos de las conclusiones de la decisión, y segundo que los mismos sean merituados, mostrando su carácter racional referente a las afirmaciones o negaciones de los fundamentos facticos. Si no se consigna el objeto de los medios probatorio no se puede verificar su existencia y, por supuesto tampoco permiten mantener el control si son aptos para fundamentar las conclusiones que llegó a determinar la decisión, debida a que para su aplicación estas deben ser lógicas, psicológicas y experimental.

Cabe mencionar que “La exigencia de que todo fallo se encuentre establecida tiene un sentido estricto y un sentido lato, el primero se refiere que esta es fundada cuando expresa fundamento; y en el sentido lato, la sentencia es implantada una vez que existe un fundamento expresable, aun cuando, por cierto, aquel motivo no se encuentre expresado. Podemos concluir de lo mencionado anteriormente cuando se indica que la exigencia para que la sentencias sea fundada rigurosamente y abarca a la gran parte de los fallos y resoluciones judiciales.”

3.1.2. Requisitos: motivación de una sentencia

Un fallo judicial se basa a una motivación con fundamentos jurídicos, acorde con el derecho, así como también con valores y principios prescritos en el marco normativo peruano. Razón por la cual se exige al juzgador que aplique razonabilidad y racionalidad al momento de tomar una decisión respecto al caso concreto, estableciendo así determinados criterios en el proceso de motivarlos.

Los requisitos de motivación funcionan como límites, pues el Juez cuando emite la sentencia desarrolla una actividad motivadora, la misma que debe cumplir los requisitos que se detallan a continuación:

A. Racionalidad.-

Respecto a este requisito, Colomer evalúa si la justificación y los hechos, es decir sucesos que fueron probados y que las pruebas fueron valoradas, tienen una base jurídica.

La racionalidad, establece estos sub requisitos:

a) En primer lugar, que las decisiones judiciales arribadas sean fruto de la practica racional del sistema de fuentes del derecho; en otros términos, se tiene que verificar que la norma que se ha aplicado a un caso concreto se encuentre vigente, sea válida y adecuada al caso; de igual manera que su interpretación tenga validez (adecuada aplicación de criterios hermenéuticos, interpretaciones judiciales y principio de legalidad).

b) Como segundo sub requisito analizar que la labor de motivar esté acorde a los derechos constitucionales, pues es primordial que la interpretación lo realice el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este acorde a los principios que amparan este tipo de derechos, así como el de desarrollo progresivo, y motivación cualitativa en restricción de derechos); y

c) Una conexión adecuada entre los fundamentos de hechos y de derecho que arribaron a la decisión.

B. Coherencia. -

Considerado un requisito y presupuesto de la motivación, la misma que va de la mano y guarda una estrecha relación con la racionalidad.

En efecto, este requisito desde el punto de vista interno de la motivación está referida a que un fallo justificado debe tener una buena coherencia en sus fundamentos, y desde un aspecto externo, esta coherencia se entiende como la lógica que hay entre la actividad motivadora y la emisión de la sentencia, y entre la motivación y otras resoluciones judiciales distinta al fallo.

Respecto a la coherencia desde el punto de vista interno, se afirma que se hace patente cuando exige coherencia lingüística, es decir prohíbe errores de gramática, de ortografía y errores sintácticos que dan incoherencia, impidiendo así una adecuada comprensión por parte de las justiciables.

Cabe resaltar que de igual forma la coherencia desde este punto exige que el fallo para ser justificado este coherentemente argumentado, prohibiendo la existencia de:

- a.** Contradicción entre los fundamentos facticos que se probaron una misma motivación de un fallo;
- b.** Contradicciones que existen entre los fundamentos de derecho dentro de un fallo, en otras palabras, evitar cierto grado de incompatibilidad entre los fundamentos de derecho de las resoluciones judiciales que impidan a

las partes determinar las razones que fundamentan la decisión que resuelven una contradicción;

c. Por último, contradicciones internas que existe entre los sucesos a probar y las normas jurídicas que fueron fundamentos del fallo.

Por otro lado, correspondiente a la coherencia externa de la motivación de una sentencia, se exige que:

- a. No esté justificado un elemento del fallo adoptado,
- b. Que la justificación, este referida por completo al caso materia del proceso,
- c. Que la motivación que se aplicada al caso, este plenamente referida con el fallo, prohibiéndose así que haya una motivación diferente al contenido del fallo,
- d. Que las conclusiones de la motivación se encuentren conectados estrechamente con la decisión del fallo”.

Para terminar, la coherencia desde el punto de vista externo refiere que el Magistrado tenga un vínculo con sus decisiones tomadas previamente en procesos similares. Sustentándose así en la vocación de “universalización” en la adopción de un fallo, la misma que condicionará al Juzgador para la solución de controversias de procesos semejantes que se den posteriormente.

Buscando con este requisito asegurar que el Juzgador optó por una

correcta decisión o la que más se adecua al marco normativo, la cual será luego universalizable.

C. Razonabilidad.-

La razonabilidad está referida a la aceptabilidad de la decisión por parte de la sociedad.

La exigencia de razonabilidad en la emisión de los fallos se predica de manera general a las resoluciones del órgano Jurisdiccional.

Es decir, se emiten diversas decisiones racionales y coherentes, empero estas puedan ser irrazonables.

De otro modo, otro sector de la doctrina jurídica indica que una decisión tiene una adecuada motivación si cumple los siguientes requisitos: que la motivación realizada sea expresa, clara, que respete las máximas de la experiencia, y respete los principios lógicos, las mismas que paso a señalar:

- **Motivación Expresa.** – Al momento de emitirse un fallo, el Juez debe hacer expresa las razones que conllevaron a emitir el fallo, ello, como se ha señalado, es un requisito esencial para que los justiciables puedan impugnar y entender lo expresado, en otras palabras, que los justiciables puedan vigilar y realizar un control a las decisiones de los Juzgadores.

Como se ha venido explicando, existen procesos judiciales donde es admisible la motivación por remisión, por ejemplo, en un caso concreto donde el Juez Superior, confirma una sentencia del Juzgado de origen determinando “por sus propios fundamentos” respecto a la actividad motivadora realizada por el “a quo”.

El Ordenamiento jurídico peruano establece en el art. 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que: “Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite (decretos), son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan, los mismos que se pueden reproducir solo segunda instancia cuando se absuelve el grado, todo o en parte”.

- **Motivación Clara.-** Respecto a la motivación clara, está se establece como imperativo procesal para las partes del proceso, pues ellos son los interesados de las decisiones dentro de un controversia frente al Órgano Jurisdiccional.

Como afirman los autores Castillo Alva y otros, la acción de exigir para motivación de una resolución tiene como fundamento el principio de impugnación, constituyendo así un derecho de los Justiciables, lo que se considera que es indispensable que los justiciables conozcan el extremo de la decisión que se va a apelar, caso contrario el derecho a la defensa que tienen los justiciables se estaría restringiendo indebida e irrazonablemente.

– **La motivación debe respetar las máximas de la experiencia. -**

Las máximas de la experiencia se constituyen a partir de las reglas de la vida, es decir lo que adquiere por el transcurso de tiempo durante su vivencia, en sentido general.

Lo mencionado anteriormente, constituyen elementos que los Juzgadores tienen en cuenta al momento de elaborar y redactar las premisas que arribaron a esa conclusión.

Caso contrario, la motivación tendría un grave defecto o vicio. Resulta necesario resaltar que las máximas de la experiencia constituye un elemento abstracto, obtenidas de elementos en sucesos que fueron adquiridas con anterioridad; este alcance depende de los medios fácticos que se obtuvieron y que fueron analizadas, las mismas de igual manera se presentan en aquellos hechos que sucedieron precedentemente y que constituyen experiencias para el Magistrado.

– **La motivación y su deber de respetar los principios lógicos. –**

Ahora bien, las resoluciones judiciales están acorde y respetan el principio de la “no contradicción”, prohibiendo así la afirmación y negación, al mismo tiempo, de un fundamento factico o de uno jurídico, etc.

Respetando de igual manera el principio de “tercio excluido” el cual indica que “entre dos hechos contradictorios no hay término medio, por ejemplo, si se reconoce una proposición verdadera, la negación de esta, es falsa, en este aspecto, no se permiten términos medios.

Simultáneamente, el Juzgador está obligado a respetar el principio de “identidad”, el cual consiste que, si se atribuye a un concepto un contenido determinado, este contenido debe guardar relación y no variar al momento de aplicar el razonamiento.

3.1.3. La afectación al derecho a la debida motivación.

De acuerdo a lo indicado y desarrollado por el Tribunal Constitucional la debida motivación, es afectada por los siguientes presupuestos:

A. La inexistencia de motivación o motivación aparente.-

Se refiere este supuesto cuando la resolución judicial no tiene motivación y tampoco razones mínimas, es decir cuando la motivación realizada no responde a las alegaciones de los justiciables, es decir es motivo aparentemente porque solo intenta dar un formal cumplimiento de un fallo motivado.

B. La falta de motivación interna de razonamiento.-

Se da cuando existe incoherencia narrativa en la motivación, imposibilitando comprender las razones que conllevaron al Juez a tomar su decisión.

De igual manera este supuesto se da cuando la conclusión es invalida partiendo de las premisas que estableció el Juez al motivar el fallo.

C. Las deficiencias en la motivación externa.-

Cuando el Juzgador parte de las premisas que fueron enfrentadas con la validez de los fundamentos de hecho y de derecho existentes para el caso.

D. La motivación insuficiente.-

Este supuesto se caracteriza porque se exige un mínimo de la práctica motivadora para que las resoluciones judiciales estén motivadas debidamente, satisfaciendo así el derecho a saber las razones que arribaron para que el Juez decida a las partes y de la sociedad.

Cabe mencionar que la suficiencia está referida al criterio que toma el Juez al momento de evaluar las resoluciones encontradas dentro de una motivación completa y una inexistente.

E. La motivación sustancialmente incongruente.-

El Juzgador tiene la obligación de resolver las pretensiones planteadas congruentemente por los justiciables, dentro de los mismos términos en que fueron presentados, sin ir más allá de lo solicitado, es decir no se puede dar algo distinto a lo requerido ni omitir pronunciarse respecto al pedido de las justiciables.

Este último supuesto debe matizarse con el principio "iura novit curia" que significa el juez conoce el derecho, el mismo que indica que el Órgano Judicial debe aplicar el derecho que según corresponde al proceso, aun así, este no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. El Tribunal Constitucional, señala que: "Este

principio no representa a la extralimitación al Juzgador respecto a sus facultades, siempre y cuando proceda respetando los fines del proceso”.

3.1.4. Constitucionalización del deber de motivar las sentencias aspecto general. -

Un Juzgador, se caracteriza porque está prácticamente obligado en motivar sus decisiones, el mismo que constituye una actividad y a la vez un elemento primordial para el Derecho de los Estados constitucionales.

Dentro de la normatividad jurídica de tipo romano-germánico tiene una práctica reciente, la misma que contrasta con los sistemas jurídicos de common law, donde el Juzgador siempre motiva sus decisiones; porque sin una explicitación oportuna de las rationes decidendi de los fallos, no puede funcionar un sistema teniendo como base en el precedente.

Por consiguiente, es una tarea fácil en desarrollar el significado del término “motivar” y de instaurar exigencias referentes a cómo realizar las diferencias, determinar criterios que permiten diferenciar cuándo estamos hablando frente a una eficaz motivación y cuándo no.

Edwin Figueroa concuerda con los supuestos que establece el Tribunal Constitucional, pero tiene una crítica a la sentencia en el extremo de la redundancia en las palabras, al lenguaje poco considerado utilizado por ese

Tribunal en lo que, en su opinión, esta referida a la infracción de un “deber de lealtad”.

Realiza una referencia e indica el uso de expresiones respecto a la sentencia, como las que señalo a continuación: primero el fallo es el “fruto de un decisionismo inmotivado antes que el producto de un juicio racional y objetivo” o segundo “el fallo apelado está caracterizado por dar un hecho por probado; los mismos que son declarados sacramentalmente y sin pretensión explicativa constitutivo de un ilícito penal, como si sería producto obtenido de un procedimiento mecánico”.

Ahora bien, analizado lo antes referido, podemos decir que es el centro del libro que Figueroa presenta, a opinión personal, tengo y considero dos aspectos:

En primer lugar, Figueroa tiene razón en lo que sostiene referente con ese caso; aunque en lo personal mi perspectiva no es de primera mano, pues conlleva a razonar que la motivación de la Corte estaría incurriendo en graves errores y tenía por justificado la anulación del fallo (y exigir así a la Corte que nuevamente motive la sentencia) por transgredir un derecho primordial y constitucional de los justiciables. De igual manera cuando sugiere que el lenguaje de las resoluciones sea comedido y sobrio, ya que al hablar de un “deber de lealtad” puede provocarse un malentendido.

En segundo lugar, en términos generales se debe determinar los requisitos que ayudan a definir que una resolución judicial no está

ampliamente motivada y, por tanto, constituye la vulneración de un derecho constitucional.

Ahora bien, el término de “motivación suficiente” se caracteriza porque su connotación es mayor que el de “motivación” a secas; pues así lo señala Figueroa al establecer que la falta de motivación (incluida apariencia de motivación) es una razón suficiente para decir que se vulneró ese derecho. Al respecto del concepto del término “motivación suficiente” es distinta al de “motivación óptima” e incluso al de “buena motivación”.

En efecto, con lo que el Tribunal Constitucional refiere, así como lo explica Figueroa, no se le puede considerar como una tercera instancia, es decir es imposible ingresar al fondo del tema, materia de motivación como tal vez si lo puede hacer un tribunal de apelación, se considera que una motivación definida no es la mejor posible (que adolece incluso de ciertas deficiencias) empero sí constituye una motivación “suficiente”, en el extremo que no supone la transgresión de un derecho constitucional (debida motivación).

Los criterios que estableció el TC precisan que la “motivación suficiente” es parecido a “una buena motivación”.

Si mencionamos “ausencia de motivación” o “motivación aparente” nos referimos a las expresiones que son claras razonablemente, similar a la “falta de motivación interna” (que se entiende como una comisión de errores lógicos).

Sin embargo, la cuestión aquí es pues que solo raramente un fallo decae en estas deficiencias. Lo común sería que se aplique otros elementos del test: “deficiencias en la motivación externa” y “motivación sustancialmente incongruente” más no el de “motivación insuficiente”, a mi parecer esto constituye un concepto –genérico- pues requiere para que se establezca apoyo de otros elementos.

Estos aspectos aún requieren de un análisis riguroso y ordenado. Es decir, la interrogante que aún continúa abierta es: ¿cómo debe ser una motivación para ser considerada como suficiente?

Ahora bien, referente a la motivación como experiencia constitucional Atienza, plantea lo siguiente:

“Se encuentra vigente la necesidad y exigencia constitucional de motivar durante el desarrollo de construcción de una resolución: en esta actividad el Juzgador aplica la sindéresis de la lógica, y evita realizar un acto de contrariedad en su actividad racional, subsistiendo así una singularidad de la obligación de motivar en el extremo que no se debe tomar una decisión contraria a lo planteado por las partes, es decir ajena a la lógica de los fundamentos jurídicos y fundamentos fácticos.

Al momento de perfilar los argumentos sirven de base en su toma de decisiones, el deber constitucional establece que debe ceñirse a la verdad de los hechos” (Atienza, 2007).

Dentro de este orden de ideas, se dice que la interpretación constitucionalmente debe estar ceñida, por lo menos suficientemente, a los principios de interpretación, contemplados en la Constitución Política como valores axiológicos.

La motivación de la decisión que tomó el Juzgador es el paso final en la tarea del Magistrado, Empero se debe atender un punto importante: Si bien es cierto la motivación es la tarea final dentro del razonamiento, pero no en el esquema del procedimiento referente a la comunicación de las decisiones judiciales. Entonces dentro del desarrollo de la actividad motivadora, se suma la necesidad de informar la decisión a los justiciables con el fin ejercer su derecho en relación a la decisión, por ejemplo, pluralidad de instancias.

Ahora bien, ¿qué implica la motivación como tal?, según Colomer, cuando se refiere a los requisitos del juicio de derecho, indica tres:

- a) La justificación de la decisión debe ser consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento,
- b) La motivación debe respetar derechos fundamentales; y
- c) Una exigencia de una relación adecuada de las premisas fácticas y las jurídicas, las mismas que dan por justificada la decisión del Juez.

En efecto, la actividad motivadora es válida es cuando está relacionada con lo fáctico y lo jurís” (Colomer, 2003).

Según afirma Colomer (2003), la justificación de la resolución, necesariamente “debe cumplir con las operaciones que componen una aspiración racional del sistema de fuentes”, que a continuación se indican:

La elección de la norma que se va aplicar el Juez, pues este tiene límites y no goza de libertad plena, límites como:

a) Que, la norma que se va aplicar sea vigente y válida. Con respecto a este límite el Juzgador deberá comprobar que dicha norma no se encuentre derogada o abrogada de la normatividad jurídica (validez formal) y verificará su constitucionalidad y legalidad (validez material);

b) Que, las normas a aplicar seas adecuadas al caso. Su límite fundamental es que se exige que respete la congruencia en la redacción de las resoluciones judiciales.

“Para que se dé una correcta aplicación del marco normativo, los Magistrados deberán controlar la aplicación del principio de legitimidad en una norma, con el fin de verificar que esa aplicación sea correcta y acorde a derecho. Este control, es estático, pues su objeto es analizar la norma al margen de su posible aplicación. Este control tiene como objeto verificar que la norma este vigente y que no contradiga la Constitución” (Colomer, 2003).

De igual manera Colomer (2003), manifiesta que “es válida la interpretación de la norma, que es el mecanismo utilizado por los Juzgadores para dar significado a la norma que ha citado.

Este autor grafica un esquema, sobre la motivación, el cual hace más práctico el desarrollo de la decisión final. Si se analiza las implicancias lógicas del problema y se delimita las variables argumentativas, así como se cumple en explicar la interpretación de las leyes que se aplican a un determinado caso, por medio de la motivación se expresa la decisión judicial a través de un armazón organizativo - racional de las razones que nos incitan a estimar o desestimar una pretensión planteada”

Diez – Picazo (1973), señala respecto “Concepto de “operación total”, donde manifiesta que hay cierta relación entre la interpretación y aplicación de la norma, por lo que no se podemos decidir primero la norma a aplicar y luego interpretarla, pues para decidir la no aplicación de una norma, es necesario realizar una interpretación primero”

3.1.5. El deber de motivar y la exigencia normativa en el sistema jurídico peruano.-

Con este punto, no queremos zanjar el asunto de debida motivación de decisiones; pues de lo contrario se trata de exponer y enfatizar su contenido, pues la debida motivación es un derecho que corresponde a los justiciables y así les permite saber los fundamentos de hecho y de derecho que el Magistrado acogió y esgrimió para resolver un conflicto jurídico.

Empezamos a deslindar conceptos, en primer lugar cuando mencionamos el término motivar, en términos sencillos nos referimos a explicar; y respecto al término de resoluciones judiciales estas son los decretos, autos y sentencias.

De lo expuesto anteriormente, en términos personales motivar una resolución significa explicar los fundamentos de hecho y de derecho aplicables a un caso determinado, de forma clara y precisa; entonces motivar una resolución no solo consiste simplemente en explicar los hechos y el derecho que se aplica a una solución de controversia, ni tampoco solo basta que una mera cita de la norma encaje al supuesto dado en la realidad, sino también que la motivación de la decisión contenga un razonamiento complejo, lógico, coherente, concatenado y preciso, para que esta sea firme.

Como mencioné en líneas arriba, tenemos tres tipos de resoluciones judiciales: decretos, autos y sentencias; el primero es una resolución de mero trámite el cual ayuda a dar impulso al proceso, más no necesita de una debida motivación; a diferencia de los autos y las sentencias; este tipo de resoluciones judiciales si expresan decisiones, por tanto, deben estar fundamentados y argumentadas fáctica y jurídicamente de lo contrario deviene en nulidad.

a. La motivación como derecho fundamental. -

En el art. 139 Inc. 5, la Constitución prescribe como principio y derecho la función jurisdiccional y la motivación escrita de las resoluciones judiciales en

todas las instancias excepto en los decretos, y los fundamentos de hecho en los que se sustenten.

En efecto, la motivación de las resoluciones del órgano Jurisdiccional es un derecho de las partes del proceso consagrado en la Constitución y a la vez una garantía que también es parte del principio del debido proceso; constituyendo de igual forma un presupuesto esencial para un apropiado ejercicio de la tutela jurisdiccional efectiva.

El Código Procesal Civil prescribe en el art. 122 incs. 3 y 4 una serie de requisitos que las resoluciones judiciales deben cumplir para que no devengan en nulidad.

b. Estudio de las disposiciones legales relativas a la motivación.-

Ahora bien, la motivación como explicación del proceso lógico, es en sí una herramienta que funciona como enlace para mostrar que los sucesos fueron realizados realmente y conllevan la solución del caso, a la vez es usado como una garantía de las partes para verificar que la resolución no fue emitida arbitrariamente, sino conforme a las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico.

Dentro de la jurisprudencia constitucional se tiene un estudio de las líneas realizadas por el Alto Tribunal con sentencias adjuntas donde se observa que la motivación es fundamental y esencial dentro del derecho a la tutela judicial

efectiva y por ende considerada un derecho primordial amparado por el proceso constitucional de Acción de Amparo.

De igual manera se determina que los Juzgadores y Tribunales acorde con el principio de la tutela judicial efectiva resolverán las pretensiones formuladas y sólo pueden ser desestimadas cuando tengan motivos formales, cuando el defecto no es pasible de subsanación por el procedimiento establecido en las leyes.

Se debe tener en cuenta que en el encabezamiento se expresa los datos del proceso, por ejemplo, los datos del expediente judicial, los datos personales de las partes, el nombre de los abogados y el objeto del juicio.

En los antecedentes de hecho de las pretensiones materia del proceso, las situaciones en que las funden y los fundamentos alegados en el desarrollo del proceso, las pruebas ofrecidas o propuestas y las que se practicaron, de igual forma los hechos que se han probado.

En referencia a los fundamentos de derecho éstos están expresadas por separados y enumerados, los puntos referidos a los hecho y al derecho establecidos por las partes dando las razones y fundamentos legales de la sentencia que haya de dictarse con expresión concreta del ordenamiento jurídico se aplican al proceso.

La debida motivación, es una garantía, considerada como única, porque prohíbe la arbitrariedad y la razonabilidad, está considerada como el criterio

que demarca la discrecionalidad y la arbitrariedad, pues la potestad discrecional lo que hace es elegir una opción de posibilidades razonables, y no hay potestad discrecional cuando hay una sola solución razonable no habiendo por tanto una posibilidad de elección.

Los Jueces cuando realizan una debida motivación garantiza una acción racional, pues porque explica las razones que ayudan a sostener y justificar las decisiones de quienes detentan algún poder sobre los justiciables, ya que en la motivación está concentrado el objeto del control de la actividad judicial discrecional administrativa y donde hay un estricto debate respecto a los límites de la fiscalización de los Jueces.

3.1.6. Estructura de la sentencia. -

- **Encabezamiento.** – Esta parte constituye la parte inicial del fallo, consignando así los datos que la individualizan de otros procesos (Número de expediente, nombre del órgano judicial, el lugar, la fecha, nombre del Juez, nombres de las partes y objeto del pleito).
- **Antecedentes de hecho:** En esta parte se consigna las pretensiones de los justiciables y el argumento de los hechos en que fundan la demanda, así como también las que fueron alegadas en su momento y las que están concatenados con los conflictos que haya que resolverse. Dentro de la práctica del derecho los fundamentos facticos se tiene que exponer en forma resumida tanto en la presentación de la demanda y en la contestación.

Cabe mencionar, que se debe recoger estos como si fuera el extracto de la prueba que se ha practicado objetivamente, es decir de cada prueba expresar su resultado, pero no se debe adelantar una conclusión valorativa.

- **Fundamentos de Derecho:** Considerado también una parte fundamental de la sentencia, los fundamentos de derecho están consideradas como una verdadera motivación de los fallos dentro de un proceso civil, pues es ahí donde se menciona la doctrina legal que aplican los Juzgadores verdaderamente del caso. Es decir, la materia del proceso debe tener sustento jurídico. En esta parte es donde el Magistrado menciona los hechos que considera por probado de acuerdo a lo resuelto por los medios de prueba, utilizando reglas jurídicas pertinentes y respecto a los hechos que se han expresado se va aplicar la normatividad jurídica conveniente.

- **Fallo.-** Constituye el final de la sentencia, es la parte donde los Juzgadores resuelven la controversia estimando o desestimando la pretensión de los ciudadanos. Es considerada la parte más importante para las partes en esta se sintetiza lo concluido por el Juez, consistiendo así en el convencimiento que conlleva al Juez después de realizar un análisis lógico de todo lo actuado. El fallo está caracterizado por ser claro, preciso y congruente con la pretensión de los justiciables y solucionar las cuestiones y las pretensiones que fueron planteadas en la controversia.

CAPITULO IV

ANALISIS Y DISCUSION

4.1. Análisis y discusión.

4.1.1. Derecho constitucional a una decisión debidamente motivada

Constitución y derecho a la debida motivación.-

Al referirnos de motivación dentro de su reconocimiento constitucional, cabe mencionar las dos aristas que esta posee, primero que la debida motivación es una obligación y segundo es un derecho fundamental de los ciudadanos que se encuentran en un proceso judicial.

La Constitución Política del Perú en su Art. 139 Inc. 5 establece que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley y los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

El fundamento constitucional que se menciona líneas arriba, es unívoco, en otras palabras no se puede distinguir si constituye un derecho en sí o una obligación, pues se puede interpretar que se ha establecido como uno de ellos o se debe entender en tanto como un derecho en sí y una obligación. La debida motivación de autos y sentencias constituye un punto esencial y primordial del Estado Constitucional de Derecho en ambos sentidos, uno en

el sentido que garantiza otros derechos y principios fundamentales de la actividad jurisdiccional que tienen los justiciables, y de igual manera el de vigilar que esa actividad practicada no sea fruto de la arbitrariedad y que no tenga consecuencias por abuso de poder.

La debida motivación como garantía de derecho.-

Practicar una debida motivación, es una obligación, como señala Colomer, “es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática”. Se diferencia con el antiguo régimen, porque los órganos judiciales no estuvieron llamados para dar cuenta de la interpretación y la aplicación del Derecho, a lo que ahora en la actualidad no se puede considerar como admisible en un país democrático, donde la justicia, igualdad y libertad son los que ascienden a la dignidad de principios constitucionales” (Colomer, 2003)

La finalidad de la obligación de motivar es evidenciar que la sentencia sea una decisión razonada y justificada jurídicamente, más no un acto de voluntad simple y arbitraria de los Operadores de Justicia, en ejercicio de un rechazable - en nuestra opinión- absolutismo judicial

Debe señalarse en términos concretos que la obligación de motivar es una garantía del principio de imparcialidad, pues mediante ella se conoce si realmente el Magistrado actuó imparcialmente durante el proceso frente a los partes. De la misma forma la motivación constituye una garantía de independencia jurisdiccional, en el sentido que garantiza a los justiciables que

el Juzgador no debe determinar o solucionar un proceso por presión o intereses de los poderes externos o de las instancias superiores del Órgano Jurisdiccional.

Dentro de este orden de ideas, cabe mencionar que el deber de realizar la labor de motivación viene a ser un límite a la arbitrariedad del Juzgador, permitiendo verificar la sujeción éste a la ley y que sus decisiones puedan ser objeto de control, en relación a si cumplieron o no con los requisitos y exigencias de la debida motivación judicial.

En lo esencial como garantía de la “no arbitrariedad”, la motivación judicial debe ser justificada lógicamente. Por su parte como señala Colomer, que la exigencia de motivación, no es el mero hecho de redactar formalmente sino debe estar justificada racional y lógicamente, como garantía frente al uso arbitrario del poder” (Colomer, 2003, p. 96).

Por último para concluir este punto, en relación a lo conforme a la ley, la función de la actividad motivadora consiste en constatar que el fallo cumpla con la serie de exigencias normativas de carácter constitucional, legal y reglamentaria de nuestro ordenamiento jurídico. Esto contribuye en los justiciables para que confíen en la labor de los Operadores de justicia, en la solución de conflictos.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que “si un fallo judicial es exigido a que sea motivada, garantiza que los Magistrados, en la pluralidad de instancia respectiva, manifiesten la argumentación jurídica que los

conllevo a decidir en la solución de conflictos, asegurando así que el ejercicio de la potestad de administrar justicia sea de acorde a ley; y de igual manera con el fin de facilitar un debido ejercicio del derecho de defensa de los ciudadanos” (Colomer, 2003).

La debida motivación como derecho en sí.-

Partiendo de este punto vemos la obligación de la motivación desde la otra cara de la moneda, es decir como derecho en sí. Evidentemente, la motivación de la decisión del Juez, consiste en una garantía primordial de las partes del proceso, respecto a que gracias a que el Juez exige que toda motivación judicial tiene que ser “debida” es susceptible a ser comprobada para verificar que la solución de controversia brindada por el Juzgador cumpla con los requisitos de una exégesis racional del marco jurídico, más no del fruto de lo arbitrario (Tribunal Constitucional, 1992, fundamento jurídico 3).

Dicho de otro modo, el derecho a la motivación de las decisiones judiciales emana del derecho constitucional al debido proceso. Entonces, si realizamos una interpretación sistemática entre el Art. 139, Inc.5 y el artículo que puede leerse de la siguiente manera, “la obligación de motivar las resoluciones, puesta en relación con el derecho al debido proceso, comprende el derecho a obtener una resolución debidamente motivada” (TC Expediente N° 02424-2004-AA/TC).

El Tribunal Constitucional Peruano, estableció en constante jurisprudencia

que “El debido proceso presenta dos aspectos: la formal y la sustantiva; la primera refiere que los principios y reglas que lo integran, está referida a las formalidades estatuidas, como establecen los Jueces naturales, el procedimiento preconstituido, el derecho de defensa y la adecuada motivación (...)” (Exp. N.º 8125-2005-PHC/TC, FJ. 11).

Simultáneamente en otras sentencias el Tribunal Constitucional ha indicado que: “El derecho al debido proceso también refiere al derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una decisión razonada, motivada y congruente con las pretensiones planteadas oportunamente en la demanda incoada por las partes del proceso judicial” (Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N.º 05401-2006-PA/TC, FJ. 3).

De igual forma al deber de motivar, el derecho a la debida motivación judicial se puede decir que constituye un límite a la arbitrariedad donde los juzgadores incurren al momento de tomar su decisión. Pues a decir del Tribunal Constitucional “toda decisión judicial que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y por tanto es inconstitucional” (Exp. N.º 0728-2008-PHC/TC, FJ 8 y 9ª carta fundamental”).

Procesos Constitucionales y el derecho a la debida motivación.-

En el Estado Constitucional Peruano, el reconocimiento del derecho constitucional implica la creación de mecanismos o garantías constitucionales para la defensa de estos derechos y del carácter vinculante

de la Constitución (Exp. N.º 7022-2006-PA/TC, FJ.10).

En efecto, cuando nos referimos al derecho a la debida motivación judicial de los fallos, nos direcciona a un derecho constitucional, por lo que constituye un objeto de protección de las garantías constitucionales consagradas en la Carta Magna Peruana y el Código Procesal Constitucional.

Ahora bien, si realizamos un análisis del tipo de proceso constitucional que se va aplicar cuando se vulnera el derecho a la debida motivación, en lo primero que pensamos es en la acción de amparo, y es que este tipo de proceso protege los derechos que reconoce y ampara la Carta Magna, excepto el derecho a la información, que ante la vulneración de esta procede el Proceso de Hábeas Data, y el derecho a la libertad personal y derechos conexos, objeto de amparo del Proceso de Hábeas corpus.

En síntesis, dentro del ordenamiento jurídico peruano, respecto a las garantías constitucionales, la Constitución en el Art. 20 Inc. 2, establece que: “la Acción de Amparo, procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los otros derechos reconocidos por la Constitución.

De lo expuesto en el párrafo anterior se puede decir que hay una posibilidad de que las resoluciones judiciales puedan ser cuestionadas en un proceso de amparo, el cual fue cuestionado y debatido ampliamente, principalmente porque el Art. 200. 2 de la Constitución señala que “(...) No procede contra (...) resoluciones judiciales emanadas de procedimiento

regular”.

Frente a ello, el Tribunal Constitucional, estableció jurisprudencia sobre el tema en cuestión en el sentido de admitir este supuesto, todo ello sobre la base de la interpretación de los dispositivos constitucionales y legales que abordan el tema. Al respecto de cómo se debe entender este dispositivo, el TC considera inadmisibles que el Art. 200.2 que prescribe los Procesos Constitucionales también pueden denominarse garantías de la propia Constitución, en el sentido que son mecanismos destinados a asegurar la observancia, aplicación y estabilidad de la ley Fundamental. (Gómez, 2005, p. 859-860).

La Constitución Política del Perú, se puede interpretar como una limitación a la competencia “rationae” materia del amparo contra autos y sentencias (Exp N° 3179-2004-AA/TC, FJ. 14).

En tal medida, se debe descartar el supuesto que niega la posibilidad del amparo contra resoluciones judiciales, por el contrario debemos situarnos en el caso de un supuesto limitado en el sentido contra resoluciones de procesos regulares se prohíbe la Acción de Amparo, más no de fallos emitidos dentro de un proceso judicial irregular.

Del cual se tiene como interrogante la definición de lo que es un proceso irregular y se establecía una puerta de entrada para la procedencia de la garantía de Acción de Amparo contra resoluciones judiciales.

En otro orden de ideas, se reconoce que una resolución dictada dentro de procedimiento irregular se refería “a aquella que vulneraba al debido proceso o la tutela jurisdiccional efectiva, derechos reconocidos en el Art. 139, Inc. 3 de la Constitución”, a una tesis que indica que las resoluciones son irregulares cuando se afecta los derechos constitucionales.

En el proceso de Apolonia Collca, el Tribunal Consititucional afirmó que atendiendo a la eficacia vertical de los derechos constitucionales, mejor dicho a la vinculación de los derechos hacia cualquiera de los poderes y órganos públicos, “la tesis según la cual el amparo contra resoluciones judiciales procede solo por vulneración del debido proceso o la tutela jurisdiccional efectiva, confirma el vínculo de dichos derechos respecto a los Órganos Jurisdiccionales.

Pero esto constituye una negación sobre la vinculatoriedad de los “demás” derechos fundamentales que no tengan naturaleza de un derecho fundamental procesal” (Exp. N° 3179-2004-AA/TC, FJ. 18)

En efecto, el Tribunal Constitucional Peruano admite la procedencia de la Acción de amparo contra las decisiones judiciales para la afectación de cualquier derecho constitucional, a razón que estos casos configuran un proceso judicial irregular.

Otro argumento que utilizó el TC en mención a los Art. 1.1 y 1.2 de la Convención de Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados están obligados a

brindar a los ciudadanos de su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos que transgreden sus derechos fundamentales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987, párrafo 23.). A lo que en el Perú, este recurso procede con la Acción de Amparo.

Se concluye del Art. 25.1 de la Convención, en referencia al derecho a un recurso sencillo y rápido que ampara a la persona contra la vulneración de sus derechos, queda claro que todo el derecho fundamental o constitucional son protegidos por el Estado, sin excepción.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones.-

PRIMERA: El presente estudio nos permitió analizar el rol preponderante que cumple la argumentación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales y la carencia de tal en el ejercicio de la función jurisdiccional, lo cual origina un serio problema en la realización del ejercicio de la función jurisdiccional, pues no solamente se origina el quebrantamiento del derecho en cuestión.

SEGUNDA: Resumiendo lo planteado, mediante le presente estudio nos permitió realizar un análisis con el fin conocer los argumentos que usa el Juez, al momento de emitir una resolución judicial, a lo que conocemos como un debida motivación de las resoluciones judiciales que es una garantía que le exige al Juez en su función jurisdiccional que aplique un adecuado razonamiento lógico a sus fallos, porque la carencia de tal origina un serio problema en la realización del ejercicio de la función jurisdiccional, pues no solamente se origina el quebrantamiento del derecho en cuestión.

TERCERA: La debida motivación de las resoluciones judiciales está destinada a garantizar a los justiciables la obtención de una respuesta motivada, razonada y congruente, con la pretensiones oportunamente formuladas en los proceso de familia, el cual nos permite conocer la deliberación interna del Juez para arribar a una decisión que resuelve la controversia, la misma que no puede estar sustentada al libre albedrío del Juez sino en base a los hechos y de acuerdo a la normatividad jurídica vigente según basa en el principio de legalidad.

CUARTA: Cabe mencionar que literalidad juega un papel en contra de la motivación de las resoluciones judiciales desde el momento que se confunde al dispositivo legal con la norma jurídica, con lo que se evidencia la ausencia de la interpretación a través de la institucionalización de la automaticidad en la aplicación de enunciados legales, independientemente de los efectos que tengan sobre las partes en conflicto.

QUINTA.- Se concluye que la debida motivación de las resoluciones judiciales está estrechamente relacionada con la imparcialidad del Juez pues al momento de resolver un caso concreto su imparcialidad se le puede verificar en cualquiera de sus decisiones, pues ésta en sí no es imparcial, sino en cuanto demuestra serlo. Pues es de gran importancia que el Órgano Jurisdiccional sea realmente imparcial pero lo que se requiere es que su decisión sea imparcial y para ello está la motivación que realizo pues ésta garantiza que su decisión sea imparcial.

5.2. Recomendaciones.-

Recomendamos a los Magistrados de los juzgados de familia de la ciudad de Huaraz – responsables de motivar las resoluciones judiciales - tener en cuenta que las sentencias debidamente motivadas no solo le otorgara legitimidad al poder judicial sino que sobre todo la población y los justiciables aceptaran las decisiones judiciales, por lo que recomendamos que los mismos deben capacitarse permanentemente y así garantizar una eficaz administración de justicia.

CAPITULO VI

AGRADECIMIENTO

A Dios quien es mi guía y por la fortaleza que me da para afrontar cada circunstancia negativa en el trayecto de mi vida.

A mis padres Nanci y Jorge por el apoyo incondicional y el aliento que me dan para crecer como persona y profesionalmente.

A mis hermanos Rodrigo, Ángel y Luisito por acompañarme en los momentos más importantes de mi vida, pues este logro se lo debo también a ustedes.

A mi Asesor por el tiempo, dedicación y paciencia que me brindó en la elaboración de mi tesis.

A mis familiares y personas que me apoyaron siempre y por la confianza puesta en mi persona.

CAPITULO VII

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Adrian, C. J. (2014). *Razonamiento constitucional: críticas al neoconstitucionalismo desde la argumentación judicial*. Lima: Pontificia Universidad Católica.
- Atienza, M. (2007). *Argumentación y Constitución*. Madrid: Editorial Iustel.
- Bayon, J. C. (2004). "Derechos y democracia: problemas de fundamentación del constitucionalismo", en *Constitución y derechos fundamentales*. Lima: TC: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Colomer, H. I. (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. . Valencia: Tirant lo Blanch.
- Comanduci, P. (2007). *Constitucionalización y teoría del Derecho*. México DF: Fontamara.
- Diez - Picazo, L. (1973). *Experiencias Jurídicas y teoricas del Derecho*. . Barcelona: Ariel.
- Ezquiaga, G. F. (2017). *La Argumentación e Interpretación: la motivación de las decisiones judiciales*. Lima: Editorial Grijley.
- Ferrajoli, L. (2011). *Constitucionalismo principialista y constitucionalismos garantista*. Madrid: Doxa, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.
- García, F. A. (1989). "Principios y Positivismos Jurídicos" . . Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Gascón, A. M., & García, F. A. (2015). *La argumentación en el Derecho: algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Palestra.
- Hernandez, S. R., & otros, y. (2010). *Metodología de la Investigación*. México Df: McGrawHill.
- Higa, S. C. (2015). "Una propuesta metodológica para la motivación de la cuestión fáctica de la decisión judicial como concretización del deber constitucional de motivar las sentencias" . Lima: PUCP.
- Kant, I. (1797). *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.
- Maccormick, D. (1978). "Legal Reasoning and Legal Theory" . Oxford: Clarendon .
- Mazzarese, T. (2003). *Neoconstitucionalismo y Positivismos Jurídicos*. Venecia: Ragion Práctica N° 21.
- Pozzolo, S. (2003). *Un constitucionalismo ambiguo*. Madrid: Trotta.
- Prieto, S. L. (2003). *Neoconstitucionalismo y ponderación jurídica*. Madrid: Trotta.
- Ramos, N. C. (2014). "Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento" . Lima: Grijley.
- Robles, T. L. (2012). *Fundamentos de la Investigación científica jurídica*. Lima: Fecatt.
- Solis, E. A. (1991). *Metodología de la investigación jurídico social*. Lima: USMP.
- Summers, R. (1982). "Comments on The Foundation of Legal Reasoning" . Berlin: KRAWIETZ, W y R. ALEXI, Methatologie juristischer Argumentation.
- Weston, A. (2005). "Las claves de la argumentación" . Barcelona: Ariel.
- Zabaleta, R. R. (2014). *La motivación de las resoluciones jurídicas como argumentación jurídica*. Lima: Grijley.
- Zelayaran, D. M. (2000). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.

CAPITULO VIII

ANEXOS

ANEXO 01

**REVISIÓN Y ANÁLISIS DE 04 RESOLUCIONES DEL JUZGADO
DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE HUARAZ, PERIODO 2019**

PRIMERO: Los hechos que sustentan señala que la agraviada Marlene Yataco Chauca habría sido víctima de agresión física y psicológica sufrida por parte del denunciado Richard Pablo Yataco Chauca y Johnny Yataco Chauca.

SEGUNDO: El artículo 2 numeral 1 y numeral 24 literal h de la Constitución Política del Estado, protege la integridad moral, psíquica y física de la persona garantizándole el derecho a la libertad y a la seguridad personales, por ello la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar no debe ser concebida sólo como un asunto de orden privado o de familia sino como un problema de derechos humanos; en ese sentido, una de las formas de garantizar el respeto al derecho fundamental de las víctimas es que los jueces de familia emitan medidas de protección adecuadas al caso concreto y con carácter de urgente, que posibiliten la interrupción del ciclo de la violencia, por cuanto la finalidad de las medidas de protección es principalmente evitar que la violencia se vuelva a repetir.

TERCERO: Para conceder las medidas de protección a favor de las víctimas de violencia basta acreditar la existencia de una situación urgente, apremiante o de necesidad inaplazable. En tal sentido el juez de familia deberá otorgar medidas de protección cuando existe una situación urgente; es decir, en aquella situación en la que de no adoptarse medidas de protección, la conducta o actividad dolosa e ilícita desplegada por el agresor en contra de la parte agraviada no cesará, más bien se acrecentará o implicará ser un riesgo latente.

CUARTO: En ese sentido, resulta necesario establecer que las medidas de protección en virtud de la Ley número 30364-*Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*-, conforman marcos específicos de las acciones del Estado para garantizar con mayor prontitud y de manera rápida, los derechos fundamentales de las mujeres y de las demás personas agredidas en un contexto intrafamiliar como parte de la política social que busca prevenir y evitar el surgimiento de los ciclos de violencia familiar o disminuir los efectos de las agresiones intrafamiliares; así pues las medidas de protección dictadas en este contexto no tienen que garantizar necesariamente el cumplimiento efectivo del fallo definitivo de un eventual proceso penal, tampoco son resoluciones anticipadas de mérito y no se agotan con su despacho favorable; sino, básicamente son decisiones que garantizan los derechos humanos individuales, suponiendo beneficios, responsabilidades y servicios para los grupos que por diversas razones sufren situaciones de desventaja.

QUINTO: De todo ello se infiere que las medidas de protección son un instrumento legal y legítimo para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, a fin de que

éstos no sean vulnerados, en tanto no se dicte sentencia, con más razón cuando se refiere a la integridad física y psicológica de las personas; por lo que, consideramos que la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, es un instrumento legal con el cual se garantizan esos derechos de manera inmediata a través de medidas provisionales (siendo primordial el derecho a la vida y a vivir una vida libre de violencia, para lo cual no se necesita la exigencia de muchos requisitos); sin perjuicio que durante la investigación fiscal la parte contraria ejerza su derecho de defensa y aporte las pruebas que desvirtúen la denuncia.

SEXTO: De otra parte considero, que resulta conveniente establecer como medida de protección la asistencia psicológica con el objeto de mejorar las relaciones interpersonales del grupo familiar o simplemente para superar las secuelas y efectos perniciosos de la violencia; haciéndose presente que la asistencia psicológica tanto de la agraviada como del denunciado resulta adecuada y pertinente por cuanto es una forma de contribuir a la recuperación emocional y psicológica de ambos, con el fin de propiciar un ambiente familiar idóneo para el buen desenvolvimiento de las relaciones interpersonales; con dicha terapia se pretende concretar el objetivo principal de la Ley número 30364, es decir, *“prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad”*¹.

SEPTIMO: Si bien es cierto, en el presente caso no se ha recabado el certificado médico ni la pericia psicológica; sin embargo, teniendo en cuenta que, **en procesos de esta naturaleza no se trata de establecer la responsabilidad del denunciado** sino de emitir una medida de protección idónea para el bienestar y seguridad de la víctima, que posibilite la interrupción del posible ciclo de la violencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37.1 del Reglamento de la Ley 30364 debe tenerse en cuenta lo siguiente: a) La denuncia verbal formulada por la agraviada, donde narra cómo sucedieron los hechos, mostrando solidez y coherencia en su relato, por lo que debe tenerse en cuenta el acuerdo plenario número 02-2005/CJ-116, respecto a la solidez de la declaración de la agraviada al no existir razones objetivas que invalide su afirmación.

OCTAVO: Teniendo, en cuenta la finalidad del presente proceso y propiamente la de

¹Art. 1 de la Ley 30364

las medidas de protección, - posibilitar la interrupción del ciclo de la violencia y evitar que la violencia se vuelva a repetir- considero que es posible llevar a cabo la presente audiencia atendiendo además al principio de intervención inmediata y oportuna previsto en el inciso 4 del artículo 2 de la Ley número 30364 –*Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*- que señala: *“Los operadores de justicia y la Policía Nacional del Perú, ante un hecho o amenaza de violencia, deben actuar en forma oportuna, sin dilación por razones procedimentales, formales o de otra naturaleza, disponiendo el ejercicio de las medidas de protección previstas en la ley y otras normas, con la finalidad de atender efectivamente a la víctima”*, y lo señalado en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado en las Salas Civiles Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú² en el que se han concedido al Juez facultades tuitivas en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, precisando así que, *en los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones.*

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 16 y 22 de la Ley número 30364 y artículo 37 de su Reglamento; **SE RESUELVE: EMITIR LAS SIGUIENTES MEDIDAS DE PROTECCIÓN:**

- a) **PROHÍBASE** a los denunciados **RICHARD PABLO YATACO CHAUCA Y JOHNNY YATACO CHAUCA**, agredir física y psicológicamente a la agraviada **MARLENE YATACO CHAUCA**, quien debe abstenerse también de cualquier forma de acoso que perturbe la tranquilidad personal y emocional de la agraviada, así como de sus menores hijas.

- b) **PROHÍBASE** a los denunciados **RICHARD PABLO YATACO CHAUCA Y JOHNNY YATACO CHAUCA**, efectuar cualquier tipo de amenaza o agresión por las redes sociales o cualquier medio de comunicación, con la intención de agredir a la agraviada.

² Casación N° 4664-2010-Puno.

- c) **PROHÍBASE** a los denunciados **RICHARD PABLO YATACO CHAUCA Y JOHNNY YATACO CHAUCA** acercarse o aproximarse a la agraviada **MARLENE YATACO CHAUCA**.
- d) Los denunciados **RICHARD PABLO YATACO CHAUCA Y JOHNNY YATACO CHAUCA**, debe someterse a una terapia psicológica por ante el Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia de esta Corte, dentro del término de tres días de notificado con esta resolución.

Bajo apercibimiento en caso de, desobediencia, incumplimiento o resistencia a las medidas de protección dictadas, de ser denunciado por el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, debiendo por lo mismo **OFICIARSE en el día** a la Policía Nacional del Perú, para su ejecución, quien además está obligada a brindar protección y garantía de tranquilidad necesaria a la víctima; asimismo, se **DISPONE** tratamiento psicológico de la agraviada por intermedio del Equipo Multidisciplinario de esta Juzgado; y, de conformidad con lo dispuesto en la parte final del artículo 16 de la Ley número 30364 y artículo 48 de su Reglamento, **REMÍTASE en el día** los originales de todo lo actuado a la Fiscalía Penal de Turno de esta ciudad **OFICIÁNDOSE** con dicho fin dejándose copias certificadas en autos, teniendo en cuenta que según lo dispuesto por el artículo 334° del Nuevo Código Procesal Penal corresponde al fiscal penal calificar las denuncias; y, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución **ARCHÍVESE** el proceso en forma definitiva.

Expediente : 00002-2019-0-0201-JR-FC-01

1° JUZGADO FAMILIA - Sede Central

EXPEDIENTE : 00002-2019-0-0201-JR-FC-01 MATERIA : VIOLENCIA FAMILIAR
JUEZ : GUZMAN RODRIGUEZ, GIANINA
ESPECIALISTA : MEJIA JACOME CARLOS ALFREDO
DEMANDADO : IGARTE TOLEDO, DONATO AMADOR
DEMANDANTE : SABINO RODRIGUEZ, EMILIANA
VICENTA

AUDIENCIA ORAL PARA EMISION DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN

En la ciudad de Huaraz, siendo las once y treinta de la mañana del día siete de enero del año dos mil diecinueve, en la Sala de Audiencia del Primer Juzgado Especializado de Familia de esta ciudad, que despacha la señora Juez Doctora Gianina Gloria Guzmán Rodríguez, asistido por el secretario que autoriza; Presente la representante del ministerio público doctora Gianinna Verde Dextre, dejando constancia la incomparecencia de la *demandante* y *demandado* con la finalidad de llevarse a cabo la audiencia programado para el día de la fecha obteniéndose el siguiente resultado:

Continuando con el desarrollo de la audiencia evaluando el presente caso, se emite la siguiente resolución:

RESOLUCIÓN NÚMERO 02

AUTOS y VISTOS: Los antecedentes de la denuncia y los actuados en este proceso; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Los hechos denunciados consisten en que: el día veintisiete de diciembre del año dos mil dieciocho a las 16:30 horas, se habrían cometido presuntos actos de violencia- maltratos físicos y psicológicos cometidos por DONATO AMADOR IGARTE TOLEDO en agravio de VICENTA EMILIANA SABINO RODRIGUEZ; **SEGUNDO:** El artículo 2 numeral 1 y numeral 24 literal h de la Constitución Política del Estado, protege la integridad moral, psíquica y física de la persona garantizándole el derecho a la libertad y a la seguridad personales, por ello la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar no debe ser concebida sólo como un asunto de orden privado o de familia sino como un problema de derechos humanos; en ese sentido, una de las formas de garantizar el respeto al derecho fundamental de las víctimas es que los jueces de familia emitan medidas de protección adecuadas al caso concreto y con carácter de urgente, que posibiliten la interrupción

del ciclo de la violencia, por cuanto la finalidad de las medidas de protección es principalmente evitar que la violencia se vuelva a repetir; **TERCERO**: Para conceder las medidas de protección a favor de las víctimas de violencia basta acreditar la existencia de una situación urgente, apremiante o de necesidad inaplazable. En tal sentido el juez de familia deberá otorgar medidas de protección cuando existe una situación urgente; es decir, en aquella situación en la que de no adoptarse medidas de protección, la conducta o actividad dolosa e ilícita desplegada por el agresor en contra de la parte agraviada no cesará, más bien se acrecentará o implicará ser un riesgo latente; **CUARTO**: En ese sentido, resulta necesario establecer que las medidas de protección en virtud de la Ley número 30364- *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*-, conforman marcos específicos de las acciones del Estado para garantizar con mayor prontitud y de manera rápida, los derechos fundamentales de las mujeres y de las demás personas agredidas en un contexto intrafamiliar como parte de la política social que busca prevenir y evitar el surgimiento de los ciclos de violencia familiar o disminuir los efectos de las agresiones intrafamiliares; así pues las medidas de protección dictadas en este contexto no tienen que garantizar necesariamente el cumplimiento efectivo del fallo definitivo de un eventual proceso penal, tampoco son resoluciones anticipadas de mérito y no se agotan con su despacho favorable; sino, básicamente son decisiones que garantizan los derechos humanos individuales, suponiendo beneficios, responsabilidades y servicios para los grupos que por diversas razones sufren situaciones de desventaja; **QUINTO**: De todo ello se infiere que las medidas de protección son un instrumento legal y legítimo para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, a fin de que éstos no sean vulnerados, en tanto no se dicte sentencia, con más razón cuando se refiere a la integridad física y psicológica de las personas; por lo que, consideramos que la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, es un instrumento legal con el cual se garantizan esos derechos de manera inmediata a través de medidas provisionales (siendo primordial el derecho a la vida y a vivir una vida libre de violencia, para lo cual no se necesita la exigencia de muchos requisitos); sin perjuicio que durante la investigación fiscal la parte contraria ejerza su derecho de defensa y aporte las pruebas que desvirtúen la denuncia; **SEXTO**: De otra parte considero, que resulta conveniente establecer como medida de protección la asistencia psicológica con el objeto de mejorar las relaciones interpersonales del grupo familiar o simplemente para superar las secuelas y efectos perniciosos de la violencia; haciéndose presente que la asistencia psicológica tanto de la agraviada como del

denunciado resulta adecuada y pertinente por cuanto es una forma de contribuir a la recuperación emocional y psicológica de ambos, con el fin de propiciar un ambiente familiar idóneo para el buen desenvolvimiento de las relaciones interpersonales; con dicha terapia se pretende concretar el objetivo principal de la Ley número 30364, es decir, *“prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad”*¹; SEPTIMO: En ese orden de ideas de la revisión de autos se advierte que, si bien es cierto, en el presente caso no se ha recabado la pericia psicológica; sin embargo, teniendo en cuenta que, en procesos de esta naturaleza no se trata de establecer la responsabilidad del denunciado sino de emitir una medida de protección que garantice el respeto al derecho fundamental de las víctimas, que posibiliten la interrupción del posible ciclo de la violencia, considero que para ese efecto debe tenerse en cuenta el Acta de recepción de denuncia verbal y la declaración de la agraviada recepcionada a nivel policial que narra cómo sucedieron los hechos, mostrando solidez y coherencia en el relato de cada uno de ellos, por lo que se debe tener en cuenta el acuerdo plenario número 02-2005/CJ-116, respecto a la solidez de la declaración de la agraviada al no existir razones objetivas que invaliden su afirmación. Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 16 y 22 de la Ley número 30364 y artículo 37 de su Reglamento; **SE RESUELVE: EMITIR LAS SIGUIENTES MEDIDAS DE PROTECCIÓN:**

a) PROHÍBASE al denunciado **DONATO AMADOR IGARTE TOLEDO** de insultar, gritar, humillar, agredir y/o amenazar con agresiones físicos y psicológicos a la agraviada **VICENTA EMILIANA SABINO RODRIGUEZ**.

b) LA ABSTENCIÓN POR PARTE DEL DENUNCIADO DONATO AMADOR IGARTE TOLEDO, de todo acto de provocación (hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la víctima de cualquier forma que atente contra su integridad física), ya sea en forma personal o por intermedio de terceras personas, mediante vía telefónica (celular, teléfono fijo, etc), informática (internet, correo electrónico, etc.) o cualquier medio de comunicación.

c) SE DISPONE que el denunciado **DONATO AMADOR IGARTE TOLEDO**, y la agraviada **VICENTA EMILIANA SABINO RODRIGUEZ**, se sometan al **TRATAMIENTO PSICOLÓGICO EN FORMA OBLIGATORIA**, para la atención y recuperación integral gratuita de la salud física y mental de la víctima a cargo del Equipo

Multidisciplinario de los Juzgados de Familia de esta Corte, dentro del término de tres días de notificada con esta resolución, Bajo apercibimiento en caso de desobediencia, incumplimiento o resistencia a la medida de protección dictada, de ser denunciados por el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, debiendo por lo mismo OFICIARSE en el día a la Policía Nacional del Perú, para su ejecución, quien además está obligada a brindar protección y

Expediente :00016-2019-0-0201-JR-FC-02

2° JUZGADO FAMILIA - Sede Central

EXPEDIENTE : 00016-2019-0-0201-JR-FC-02

MATERIA : VIOLENCIA FAMILIAR
 JUEZ : MEZA BENITES, GIOVANNA
 ESPECIALISTA : MORALES CADILLO LINDA BEATRIZ STEFANY
 DEMANDADO: RIVERA GRANADOS, MARINO LUIS
 DEMANDANTE : GONZALES BARRETO, AIDA JENY

AUDIENCIA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN

En la ciudad de Huaraz, **siendo las cuatro con quince de la tarde del día siete de enero del año dos mil diecinueve**, se hicieron presentes a la Sala de Audiencias del Segundo Juzgado Especializado de Familia que despacha la señora Juez Giovanna Meza Benites, asistido por la secretaria que autoriza, la representante del Ministerio Público - Fiscalía Mixta de Independencia, doctor Adrián Torres López, el abogado Defensor Público, doctor Víctor Manuel Calcina Mendoza con registro del Colegio de Abogados de Arequipa N° 05848, **dejándose constancia de la incomparecencia de la agraviada y el denunciado**; con la finalidad de llevarse a cabo la audiencia programada para el día de la fecha, obteniéndose el siguiente resultado:

A continuación, siendo el estado del proceso y evaluado el caso se emite la siguiente resolución:

RESOLUCIÓN NÚMERO 02

AUTOS y VISTOS; y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Los hechos que sustentan la presente denuncia consisten en: *que el día uno de enero del dos mil diecinueve a las 5:40 horas el denunciado MARINO LUIS RIVERA GRANADOS en estado de ebriedad habría agredido física y psicológicamente a su conviviente AIDA JENY GONZALEZ BARRETO en circunstancias que se encontraba en su cocina, preparando su cena, su conviviente le reclamaba prepotentemente sobre su billetera, entonces le dice que no había tomado con ella para saber de su billetera, porque él le dice lárgate de la casa conchatumare, no tienes adonde ir, luego le propino puñetes en la cabeza, cara, nariz quien sangró en instantes, le cogió del cabello, después le dice que ha parido de seis hombre y pero que su hija va parir de un solo hombre; advirtiéndose de la ficha de valoración de riesgo que la agraviada se encuentra en RIESGO MODERADO.*

SEGUNDO: El artículo 2 numeral 1 y numeral 24 literal h de la Constitución Política

del Estado, protege la integridad moral, psíquica y física de la persona garantizándole el derecho a la libertad y a la seguridad personales, por ello la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar no debe ser concebida sólo como un asunto de orden privado o de familia sino como un problema de derechos humanos; en ese sentido, una de las formas de garantizar el respeto al derecho fundamental de las víctimas es que los jueces de familia emitan medidas de protección adecuadas al caso concreto y con carácter de urgente, que posibiliten la interrupción del ciclo de la violencia, por cuanto la finalidad de las medidas de protección es principalmente evitar que la violencia se vuelva a repetir.

TERCERO: Para conceder las medidas de protección a favor de las víctimas de violencia basta acreditar la existencia de una situación urgente, apremiante o de necesidad inaplazable. En tal sentido el juez de familia deberá otorgar medidas de protección cuando existe una situación urgente; es decir, en aquella situación en la que de no adoptarse medidas de protección, la conducta o actividad dolosa e ilícita desplegada por el agresor en contra de la parte agraviada no cesará, más bien se acrecentará o implicará ser un riesgo latente.

CUARTO: En ese sentido, resulta necesario establecer que las medidas de protección en virtud de la Ley número 30364-*Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*-, conforman marcos específicos de las acciones del Estado para garantizar con mayor prontitud y de manera rápida, los derechos fundamentales de las mujeres y de las demás personas agredidas en un contexto intrafamiliar como parte de la política social que busca prevenir y evitar el surgimiento de los ciclos de violencia familiar o disminuir los efectos de las agresiones intrafamiliares; así pues las medidas de protección dictadas en este contexto no tienen que garantizar necesariamente el cumplimiento efectivo del fallo definitivo de un eventual proceso penal, tampoco son resoluciones anticipadas de mérito y no se agotan con su despacho favorable; sino, básicamente son decisiones que garantizan los derechos humanos individuales, suponiendo beneficios, responsabilidades y servicios para los grupos que por diversas razones sufren situaciones de desventaja.

QUINTO: De todo ello se infiere que las medidas de protección son un instrumento legal y legítimo para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, a fin de que éstos no sean vulnerados, en tanto no se dicte sentencia, con más razón cuando se refiere a la integridad física y psicológica de las personas; por lo que, consideramos que la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, es un instrumento legal con el cual se garantizan esos

derechos de manera inmediata a través de medidas provisionales (siendo primordial el derecho a la vida y a vivir una vida libre de violencia, para lo cual no se necesita la exigencia de muchos requisitos); sin perjuicio que durante la investigación fiscal la parte contraria ejerza su derecho de defensa y aporte las pruebas que desvirtúen la denuncia.

SEXTO: De otra parte considero, que resulta conveniente establecer como medida de protección la asistencia psicológica con el objeto de mejorar las relaciones interpersonales del grupo familiar o simplemente para superar las secuelas y efectos perniciosos de la violencia; haciéndose presente que la asistencia psicológica tanto de la agraviada como del denunciado resulta adecuada y pertinente por cuanto es una forma de contribuir a la recuperación emocional y psicológica de ambos, con el fin de propiciar un ambiente familiar idóneo para el buen desenvolvimiento de las relaciones interpersonales; con dicha terapia se pretende concretar el objetivo principal de la Ley número 30364, es decir, *“prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad”*³.

SEPTIMO: El presente caso con el certificado médico legal número 000004-VFL de fojas diecinueve se acredita las agresiones físicas sufridas por la agraviada, y si bien es cierto no se ha recabado la pericia psicológica; sin embargo, teniendo en cuenta que, **en procesos de esta naturaleza no se trata de establecer la responsabilidad del denunciado** sino de emitir una medida de protección idónea para el bienestar y seguridad de la víctima, que posibilite la interrupción del posible ciclo de la violencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37.1 del Reglamento de la Ley 30364 debe tenerse en cuenta lo siguiente: a) El certificado médico legal número 000004-VFL de fojas diecinueve que prescribe ocho días de incapacidad médico legal; b) Los resultados de la Ficha de valoración de riesgo de la agraviada, quien según dicho instrumento se encuentra en ***riesgo moderado*** con relación al denunciado; c) La pre existencia de denuncias por hechos similares conforme aparece de la razón de fojas treinta; y, d) La denuncia formulada por la agraviada, donde narra cómo sucedieron los hechos, mostrando solidez y coherencia en su relato, por lo que debe tenerse en cuenta el acuerdo plenario número 02-2005/CJ-116, respecto a la solidez de la declaración de la agraviada al no existir razones objetivas que invalide su afirmación.

³Art. 1 de la Ley 30364

OCTAVO: Si bien, conforme se ha indicado la agraviada no ha concurrido a la presente audiencia pese a encontrarse debidamente notificada; sin embargo, teniendo en cuenta la finalidad del presente proceso y propiamente la de las medidas de protección, -posibilitar la interrupción del ciclo de la violencia y evitar que la violencia se vuelva a repetir- considero que es posible llevar a cabo la presente audiencia atendiendo además al principio de intervención inmediata y oportuna previsto en el inciso 4 del artículo 2 de la Ley número 30364 –*Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*- que señala: “*Los operadores de justicia y la Policía Nacional del Perú, ante un hecho o amenaza de violencia, deben actuar en forma oportuna, sin dilación por razones procedimentales, formales o de otra naturaleza, disponiendo el ejercicio de las medidas de protección previstas en la ley y otras normas, con la finalidad de atender efectivamente a la víctima*”, y lo señalado en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado en las Salas Civiles Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú⁴ en el que se han concedido al Juez facultades tuitivas en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, precisando así que, *en los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones.*

NOVENO: De otra parte según lo dispuesto por el artículo 56.4 del Reglamento de la Ley 30364; “... *el Juzgado de familia pone en conocimiento de la Fiscalía Penal de turno el incumplimiento por parte de la persona procesada de las medidas de protección conforme al artículo 24 de la Ley*”; en ese sentido en la razón de fojas treinta se advierte la existencia de un proceso anterior signado con el número **1726-2018** tramitado, por ante el Juzgado Transitorio de Familia, en el que se ha dictado medidas de protección que estarían siendo incumplidas por el denunciado, por lo que siendo ello así debe remitirse copias certificadas al Juzgado de Familia Transitorio, para los fines a que hubiere lugar.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 16 y 22 de la Ley número 30364 y artículo 37 de su Reglamento; **SE RESUELVE: EMITIR LAS SIGUIENTES MEDIDAS DE PROTECCIÓN:**

⁴ Casación N° 4664-2010-Puno.

- a) **PROHÍBASE** al denunciado **MARINO LUIS RIVERA GRANADOS**, agredir física y psicológicamente a la agraviada **JACQUELINE ROSALINDA CASTILLO TARAZONA**, quien debe abstenerse también de cualquier forma de acoso que perturbe la tranquilidad personal y emocional de la agraviada.
- b) **PROHÍBASE** al denunciado **MARINO LUIS RIVERA GRANADOS**, acercarse o aproximarse en estado de ebriedad a la agraviada **JACQUELINE ROSALINDA CASTILLO TARAZONA** a una distancia de trescientos metros.
- c) El denunciado **MARINO LUIS RIVERA GRANADOS**, debe someterse a una terapia psicológica por ante el Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia de esta Corte, dentro del término de tres días de notificada con esta resolución.

Bajo apercibimiento en caso de, desobediencia, incumplimiento o resistencia a las medidas de protección dictadas, de ser denunciado por el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, debiendo por lo mismo **OFICIARSE en el día** a la Policía Nacional del Perú, para su ejecución, quien además está obligada a brindar protección y garantía de tranquilidad necesaria a la víctima; asimismo, **SE DISPONE tratamiento psicológico de la agraviada por intermedio del Equipo Multidisciplinario de este Juzgado**; y, de conformidad con lo dispuesto en la parte final del artículo 16-B de la Ley 30364 - Ley para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, modificado por el Decreto Legislativo 1386 publicado en el diario el Peruano con fecha cuatro setiembre del año dos mil dieciocho y artículo 48 de su Reglamento, **REMÍTASE** en el día los originales de todo lo actuado a la Fiscalía Penal de Turno de esta ciudad **OFICIÁNDOSE** con dicho fin dejándose copias certificadas en autos, teniendo en cuenta que según lo dispuesto por el artículo 334° del Nuevo Código Procesal Penal corresponde al fiscal penal calificar las denuncias; y, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución **ARCHÍVESE** el proceso en forma definitiva.; sin perjuicio de que por secretaría se **cumpla** con lo ordenado en el considerando noveno, bajo responsabilidad.

Con lo que concluyó la presente audiencia, firmándose después que lo hizo el Juez, quedando notificados en este acto, el representante del Ministerio Público, y el abogado de la defensa pública, **disponiéndose la notificación de la agraviada y el**

denunciado.

Expediente :00039-2019-0-0201-JR-FT-02

2° JUZGADO FAMILIA - Sede Central
 EXPEDIENTE : 00039-
 2019-0-0201-JR-FT-02
 MATERIA : ABANDONO
 MATERIAL, PELIGRO MORAL Y MALTRATOS
 JUEZ : MEZA
 BENITES, GIOVANNA ESPECIALISTA : CACERES
 MONZON, JENNY DAYLY
 MINISTERIO PUBLICO : SEGUNDA FISCALIA
 PROVINCIAL CIVIL Y FAMILIA ,
 MENOR : HUANUCO BAUTISTA,
 VALERIN MILAGROS DEMANDADO : ALVA
 CAMONES, JHONATAN RODIL
 HUANUCO LIMAS, VICTOR SILVANO

RESOLUCIÓN NRO.01 Huaraz, siete de enero Del año dos mil diecinueve.-

AUTOS Y VISTOS: Dado cuenta en el día con oficio N° 521-2018- MP/2FPF- Huaraz, mediante el cual se remite en originales de los actuados; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, mediante Decreto Legislativo N° 1297, para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin cuidados Parentales o en Riesgo de Perderlos, se establece un marco legal que orienta y define la actuación protectora del Estado para las niñas, niños y adolescentes en situación de riesgo o desprotección familiar, con la finalidad de prevenir la separación de su familia de origen o brindar la protección necesaria para lograr la reintegración familiar, respectivamente;

SEGUNDO: Que, el artículo 27 del Reglamento del citado Decreto Legislativo N° 1297, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2018-MIMP, establece que la Tabla de Valoración de Riesgo es un instrumento técnico que valora la amenaza o afectación del ejercicio de derechos de una niña, niño o adolescente para determinar si la situación es de riesgo o de desprotección familiar, asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Final del citado Reglamento señala que el MIMP aprueba mediante Resolución Ministerial la “*Tabla de Valoración de Riesgo*”, que es un instrumento de apoyo que permite determinar si la niña, niño o adolescente se encuentra en situación de riesgo o de desprotección;

TERCERO: Que, el artículo 29 del Reglamento del D.L. N° 1297 señala también que “*En caso de no contar con información que permita determinar una posible situación de riesgo o desprotección familiar, la UPE o la DEMUNA, según corresponda, actúa de acuerdo a lo previsto en el artículo 19 del Decreto*

Legislativo”, por su parte el Artículo 19 del Decreto Legislativo N° 1279 establece que “En caso de no contarse con información que permita determinar una posible situación de riesgo o desprotección de una niña, niño o adolescente, la autoridad competente debe recabar información preliminar con la finalidad de conocer la situación socio-familiar de estos y evaluar la necesidad de iniciar el procedimiento por riesgo o desprotección familiar. Estas actuaciones se llevan a cabo en un (1) día hábil. En ningún caso, la extensión del plazo se aplica cuando las niñas, niños o adolescentes se encuentren físicamente en la sede de la autoridad competente. Concluidas las actuaciones preliminares se emite inmediatamente la resolución que corresponda”; **CUARTO:** Que, en el caso de autos, debe tenerse en consideración que para determinar si las menores se encuentra en alguna de las situaciones dispuestas por la ley antes acotada, debe disponerse se proceda a efectuar la Tabla de Valoración de Riesgo, la misma que deberá ser elaborada por el personal del Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia; debiendo remitir dicha tabla a este Despacho en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad.

Por estas consideraciones, y estando a las normas acotadas, **SE RESUELVE:**

1. **REQUERIR** al personal del Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia, procedan a efectuar la Tabla de Valoración de Riesgo de la menor VALERIN MILAGROS HUÁNUCO BAUTISTA (16) y del adolescente JHONATAN RODIL ALVA CAMONES (17); la misma que deberá ser remitida a este Despacho en el plazo de **veinticuatro horas**; y fecho DESE nueva cuenta a fin de emitir la resolución que corresponda.

ANEXO 02

**REVISIÓN Y ANÁLISIS 02 SENTENCIAS DEL 2° JUZGADO
PENAL UNIPERSONAL DE LA PROVINCIA DE HUARAZ.**

Expediente : Expediente : 00001-2017-0-0201-JR-FC-01

1° JUZGADO FAMILIA - Sede Central

EXPEDIENTE : 00001-

2017-0-0201-JR-FC-01 MATERIA :

TENENCIA

JUEZ : GUZMÁN

RODRÍGUEZ, GIANINA ESPECIALISTA :

SIERRA ÑIVIN MARIA

MINISTERIO PUBLICO: FISCALIA MIXTA, INDEPENDENCIA

DEMANDADO : MALLQUI SIGUEÑAS,

ORELLANO EUGENIO DEMANDANTE : GRANADOS

SAAVEDRA, EMELI MERCEDES

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTIUNO

Huaraz, siete de

Junio del dos mil

dieciocho.-

I.- PARTE EXPOSITIVA:

VISTOS: El expediente seguido por **Emeli Mercedes Granados Saavedra** sobre **Reconocimiento de tenencia** de su menor hija **Maygorith Xiomara Mallqui Granados**, y como acumulación objetiva originaria accesoria **prestación de alimentos**, contra **Orellano Eugenio Mallqui Sigueñas**; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal en su dictamen de fojas ciento noventa y cinco a doscientos seis.

ANTECEDENTES PROCESALES:

DEMANDA: Mediante escrito de fojas trece a diecinueve, Emeli Mercedes Granados Saavedra, interpone demanda de Reconocimiento de Tenencia de su menor hija Maygorith Xiomara Mallqui Granados (04 años de edad a la fecha), y como acumulación objetiva originaria accesoria Prestación de Alimentos, y la dirige contra Orellano Eugenio Mallqui Sigueñas. Fundamenta su pretensión en lo siguiente: **a)** Que, con el demandado mantuvieron relaciones convivenciales desde el año dos mil ocho hasta el mes de Octubre del dos mil dieciséis, en su domicilio real ubicado en el Jirón Manuel Gonzáles

de Torrico Mz. 17 Lt. 3, Distrito de Huaraz, habiendo procreado a su menor hija Maygorith Xiomara Mallqui Granados; **b)** Que, debido a que el demandado en los últimos meses de Octubre del dos mil dieciséis ha incumplido con el pago de las pensiones alimenticias a favor de su menor hija, quien viene cursando estudios de nivel inicial en la Institución Inicial Educativa N° 122 - Huaraz, por lo que requiere alimentos, educación, medicina, útiles escolares y otros; **c)** Que, la recurrente vela por el buen desarrollo de su menor hija pese a sus ingresos económicos limitados y en la actualidad lava ropa dos veces a la semana, desde el nacimiento de su mejor hija le ha brindado todo su cariño y protección mientras que el demandado se ha olvidado por completo atentando contra su integridad por ello no reúne las condiciones morales como para ejercer la tenencia; **d)** Durante su convivencia con el demandado han adquirido el vehículo de Placa F8A-238, Marca Toyota, Modelo Yaris, año de Fabricación 2008, conforme acredita con el Certificado de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, y que la demandante ha pagado desde el veintiocho de Junio del dos mil dieciséis hasta el veintiocho de Junio del dos mil diecisiete; posteriormente sin conocimiento de la recurrente el demandado ha realizado la transferencia de dicho vehículo a su señora madre doña Claudia Sigueñas Matta; **e)** Que, el demandado es conductor profesional con licencia de conducir Clase A, Categoría Tres C, expedido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones Dirección General de Transporte Terrestre, por lo que en la actualidad viene laborando en la Empresa de Transportes Julio César, conduciendo buses interprovinciales de Huaraz-Lima y Huaraz-Trujillo, percibiendo un haber mensual no menor de S/. 3,000.00 (tres mil soles

mensuales) y no tiene otras obligaciones de carga familiar, por lo que está en las posibilidades de acudir con una pensión alimenticia a favor de su menor hija. Fundamenta su demanda en el inciso 1) del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, Artículos 83°, 84°, 92° y 160° d el Código de los Niños y Adolescentes y en los Artículos 423°, 472° y 481° d el Código Civil.

ADMISIÓN DE LA DEMANDA, EMPLAZAMIENTO Y ABSOLUCIÓN:

Admitida la demanda mediante resolución uno de fecha cinco de Enero del dos mil diecisiete que corre de fojas veinte a veintitrés y notificado al demandado, y este absuelve la demanda mediante escrito de cuarenta nueve a cincuenta y dos, fundamentando en lo siguiente:

a) Que, como se señala en el primer fundamento de la demanda, producto de la relación convivencial sostenida con la demandante procrearon a su menor hija Maygorith Xiomara Mallqui Granados, tal como se desprende de la partida de nacimiento adjuntada al escrito de demanda, y con respecto al extremo del reconociendo de la tenencia no cuestionará en su presente contestación; **b)** Que, respecto al segundo fundamento de la contestación, señala que es falso que nunca haya cumplido con su obligación de padre, pues desde los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre del dos mil dieciséis el demandado realizó tele giros con depósito al Banco de la Nación a la cuenta de la demandante por la suma de seiscientos soles (S/ 600.00), conforme adjunta los tele giros, asimismo presenta la copia de consulta de derecho habiente, mediante el cual se advierte que su menor hija se encuentra activa para cualquier tipo de atención médica en Essalud, dado a su condición de empleado; además se verifica de las boletas de venta que el demandado ha cumplido con comprar vestimentas, útiles de primera necesidad para su menor hija; **c)** Que, con relación al tercer fundamento del escrito postulatorio, es responsabilidad tanto del recurrente como de la demandante coadyuvar con la manutención de su mejor hija, aunando que la actora es una mujer joven, sana y se dedica al

comercio; **d)** Que, con respecto al quinto considerando de la demanda es falso que con la demandante hayan adquirido el vehículo de Placa F8A-238, Marca Toyota, Modelo Yaris, Año 2008, pues el haber adquirido el SOAT de dicho vehículo no prueba que ella haya asumido un rol de compradora de un vehículo que no le pertenece, asimismo resulta falso que la actora haya realizado un préstamo al Banco “Mi Banco” para la compra del mencionado vehículo y que actualmente se encuentre pagando, pues conforme adjunta los pagos a cuenta de la tarjeta del vendedor del vehículo en original, el recurrente a la fecha sigue asumiendo con los pagos de la deuda del indicado vehículo que lo adquirió en partes; y con relación a que realizó la transferencia a su señora madre fue a fin de que ella pueda movilizarse para su tratamiento del mal que viene sufriendo, conforme adjunta su certificado de enfermedad de su señora madre; y en cuanto al préstamo asumido por la accionante fue para su beneficio personal, pues con el préstamo de “Mi Banco” compró productos HERBALIFE complemento multivitamínico, por la suma de quince mil soles (S/ 15.000.00); **e)** Que, con relación al sexto fundamento de la demanda es falso, para lo cual presenta sus tres últimas boletas de pagos de los meses Octubre, Noviembre y Diciembre del dos mil dieciséis, de las que se verifica que no gana la suma de tres mil soles (S/ 3,000.00) como hace referencia la demandante, siendo lo correcto que gana mil seiscientos tres soles con sesenta y nueve céntimos (S/ 1,603.69) y no siempre dicho monto es estable, pues en el mes de Noviembre percibió la suma de novecientos treinta y tres soles con sesenta y nueve céntimos (S/ 933.69) por haber hecho uso de sus vacaciones anuales que le correspondían; **f)** Que, el recurrente tiene gastos que tiene que asumir como es la pensión de su señora madre, que mensualmente viene otorgándole en la suma de trescientos soles (S/ 300.00), ello debido a que se encuentra delicada de salud y es una persona de avanzada edad por lo que no es capaz de asumir su subsistencia y gastos de salud; **g)** Que, el recurrente tiene gastos personales como alquiler de mini departamento, deudas en los bancos como ya se tiene demostrado, la pensión de su señora madre, los cuales ascienden a la suma de mil doscientos cincuenta y cuatro soles con veintiún céntimos (S/ 1,254.21), sin considerar sus alimentos, vestido y/o otros gastos propios del demandado.

Fundamenta su contestación en el Artículo 481° del Código Civil y los Artículos 130°, 424°, 425° y 442° del Código Procesal Civil.

OTROS ACTOS PROCESALES:

Llevándose a cabo la Audiencia Única que corre de fojas ochenta a ochenta y tres, y la Continuación de la Audiencia Única obrante de fojas noventa y ocho a noventa y nueve; asimismo mediante resolución número dieciséis inserta a fojas ciento treinta y uno, integrada mediante resolución número diecisiete se admitió como medios probatorios de oficio: **a)** la evaluación psicológica y social de la demandante y la menor Maygorith Xiomara Mallqui Granados, **b)** las boletas de pago del demandado correspondientes a los meses de Enero a Octubre del dos mil diecisiete; emitido el dictamen fiscal, ha llegado el momento de expedir sentencia.

II.- PARTE CONSIDERATIVA:

Fundamentación fáctica y jurídica:

PRIMERO: Normas sobre la tenencia.

Conforme está señalado en los Artículos IX y X del Código de los Niños y Adolescentes: *“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 del Adolescente y el respeto a sus derechos.”* *“El Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos”.*

SEGUNDO: De acuerdo a lo establecido por el Artículo 83° del Código de los Niños y Adolescentes: *“El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la Custodia y Tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes”.* Asimismo, el Artículo 81° de la misma norma, indica : *“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 éste 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”.

TERCERO: Doctrina y Jurisprudencia sobre Tenencia.

Para *FUENSANTA* citado por Garay, la tenencia: *“se refiere a aquellas facultades de la patria potestad que están relacionadas con el cuidado directo de los hijos y para cuya realización necesitan la convivencia del progenitor con el niño o niña, por ello la tenencia será ostentada por el progenitor que convive con los hijos.”*¹

Para *MARIANA HOLLWECK Y GRACIELA MEDINA*: *“La tenencia es el derecho preferente a ejercer la guarda del hijo o hija menor, por uno de los padres, cuando se ha producido la situación de desavenencia entre los progenitores que se concreta en la convivencia con el hijo o hija, siendo uno de los desmembramientos de la patria potestad.”*²

El Tribunal Constitucional respecto a la tenencia y custodia de menores ha señalado: *“(…) el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar 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 esta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad integridad y salud. En este sentido, el niño necesita 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 aquel, 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. (...)”*³. Asimismo, el Tribunal Constitucional, sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, ha señalado que: *“el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material”*, ha entendido que el Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social. Así, la eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos. Sin embargo, ello no puede impedirle ni restringirle su

derecho a mantener de modo regular relaciones personales y contacto directo con el padre separado. En este sentido, el Artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: *“Los Estados Participantes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”*.

El mismo Tribunal con relación al derecho del niño a tener una familia ha reconocido, que 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 Artículos 1º y 2º, inciso 1) de la Constitución. Se trata de un derecho reconocido implícitamente en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual: *“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”*, así como en su Artículo 9.1, que .

establece que “los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos”, derecho reconocido también en el Artículo 8º del Código de los Niños y Adolescentes, que señala que “el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia”⁴.

CUARTO: Sobre los alimentos.

De conformidad a lo establecido por el Artículo 472º del Código Civil y Artículo 92º del Código de los Niños y Adolescentes, se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacidad para el trabajo; añadiendo a los conceptos acotados -la segunda norma glosada – la recreación del niño y adolescente.

QUINTO: El Artículo 481º del Código Civil, señala: “Los alimentos se regulan por el Juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor”. Asimismo, el Artículo 93º del Código de los Niños y Adolescentes señala: “Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos (...)”.

SEXTO: En este contexto legal, el quantum alimenticio debe regularse por el Juez calificando dos presupuestos básicos y objetivos; las necesidades del acreedor alimenticio y las posibilidades económicas de quien ha sido demandado a satisfacer dicha obligación; para tal efecto es el Juez quien poniendo de manifiesto su experiencia, pericia y sentido de equidad y justicia, determinará el monto de la pensión a otorgarse a favor del alimentista (*Campana V. Manuel María. La regulación judicial de los alimentos, en Derecho y obligación alimentaria. Citado en el material de lectura del Pleno Jurisdiccional de Familia 2009*).

SÉPTIMO: Los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el Juez certeza sobre los hechos materia de litigio, por constituir medios verificadores de los hechos expuestos por los sujetos procesales; por lo que, procedo a meritar las pruebas ofrecidas y actuadas en el proceso en forma conjunta, conforme lo establece el Artículo 197º del Código Procesal

⁴ STC EXP. N.º 02892-2010-PHC/TC

Civil⁵, teniendo en cuenta además la distribución de la carga de la prueba prevista por el Artículo 196° de la norma adjetiva citada⁶.

OCTAVO: Solución del caso en concreto. Dilucidación de los puntos controvertidos.

Estando a lo dispuesto por el Artículo 122° del Código Procesal Civil, procedo a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos fijados en la audiencia única, en ese sentido se ha establecido como primer punto controvertido: **“Determinar, si la demandante Emeli Mercedes Granados Saavedra ejerce la tenencia de hecho de su menor hija Maygorith Xiomara Mallqui Granados”**; al respecto la actora en su escrito de demanda alega que con el demandado ha mantenido una relación convivencial desde el año dos mil ocho hasta el mes de Octubre del dos mil dieciséis, habiendo procreado producto de dicha relación a la menor Maygorith Xiomara Mallqui Granados, nacida el cinco de Enero del dos mil catorce como es de verse de su partida de nacimiento inserta a fojas dos, asimismo refiere que el emplazado desde los últimos meses del dos mil dieciséis viene incumpliendo con el pago de las pensiones alimenticias a favor de la indicada menor; de lo que se desprende que después del nacimiento de la menor Maygorith Xiomara Mallqui Granados ha estado en convivencia de la demandante y el demandado, y que luego a finales del dos mil dieciséis el demandado ya no ha convivido con la accionante y la mencionada menor se ha quedado a cargo de la actora; de otro lado del acta de continuación de la audiencia única de fojas cuarenta y ocho a cuarenta y nueve, la menor Maygorith Xiomara Mallqui Granados refirió que vive con su mamá, de lo que se concluye que la tenencia de hecho de la indicada menor la ejerce su madre, la demandante; ***esclareciéndose de este modo el primer punto controvertido.***

NOVENO: Con relación al segundo punto controvertido se tiene: **“Determinar si resulta conveniente disponerse el reconocimiento de tenencia a favor de la actora”**; según el Informe Social de la demandante que corre de fojas ciento treinta y seis a ciento cuarenta, en la sección V.- SITUACIÓN SOCIO FAMILIAR en el punto 5.8.- SITUACIÓN ACTUAL DE LA MENOR se ha

⁵ Artículo 197.- 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.

⁶ Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

señalado: *“La menor siempre ha vivido con su madre, fue el padre quien abandonó el hogar y en la actualidad solo visita a su hijita de manera eventual pero solo por una horas, pero nunca le ha llevado a dormir con él(...)”*, asimismo en la sección VII.- RESUMEN Y ANÁLISIS SOCIAL en el punto 7.1.- ANÁLISIS SOCIAL, se refiere: *“(...) la menor y su madre mantienen muy buenas relaciones entre ambas, asegura la madre que ella nunca se ha alejado de su hija(...) La familia a que pertenece la menor es monoparental, la madre y la niña viven de manera independiente en un cuarto alquilado(...) Se observa que la señora Emely es muy dedicada a su niña, la tiene bien cuidado al igual que el espacio que ellas ocupan, es la madre quien se dedica a su cuidado y sobre todo se observa que tiene mucha paciencia con su hijita(...)”*; de otro lado se tiene del Informe Psicológico N° 0 15-2018-EM-CSJAN-PJ-PS obrante de fojas ciento ochenta y seis a ciento ochenta y ocho, practicada a la demandante, se concluyó: *“1) Se trata de una mujer adulta de inteligencia promedio, con funciones mentales en buen estado, adecuado desarrollo psicomotor y criterio ajustado a la realidad. (...) 3) A la fecha no se identifican indicadores significativos de alguna alteración o trastorno psicológico en la examinada, que le impidan ejercer el cuidado de su menor hija, Emeli cuenta con las condiciones afectivas y personales para cuidado de su hija(...)”*; finalmente se observa del Informe Psicológico N° 016-2018-EM-CSJAN-PJ-PS obrante de fojas ciento noventa a ciento noventa y dos, practicada a la menor Maygorith Xiomara Mallqui Granados, en la que se concluye: *“1) Maygorith es una infante de inteligencia en desarrollo y capacidad en nivel promedio acorde a su edad, se demuestra ingeniosa y hábil mentalmente para realizar actividades que corresponde a su edad. (...) 3) La menor Maygorith de una familia destrutturada (monoparental), donde actualmente se encuentra bajo el cuidado y atención de su progenitora por quien el menor manifiesta muestras de vínculo afectivo estable, empatía hacia la misma y con presencia de indicadores de apego; por su parte con la figura paterna se muestra afectuosa refiriendo querer mucho a su padre(...)”*; por todas estas consideraciones ponderando razonablemente cautelar el interés superior del menor, previsto no sólo en el Artículo IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescente, sino también en el Artículo 3° y 9° de la Convención de los Derechos del Niño, tomando como referencia la doctrina y jurisprudencia citada, debe reconocerse la tenencia de la menor Maygorith Xiomara Mallqui Granados a su progenitora Emeli Mercedes Granados Saavedra, valorando con equidad las condiciones óptimas en las que se puede desarrollar y establecer su equilibrio psicológico para la menor y atendiendo a cautelar su interés y bienestar; tanto más si el demandado refirió en su escrito de contestación de la demanda que no

cuestionará en absoluto el reconocimiento de la tenencia,

consecuentemente debe señalarse un régimen de visitas para el padre con las precisiones de su cumplimiento; **dilucidado de esta forma el segundo punto controvertido.**

DÉCIMO: Se procede a dilucidar el tercer punto controvertido, esto es: **“Determinar las necesidades de carácter alimentario de la menor Maygorith Xiomara Mallqui Granados”**; de la partida de nacimiento inserta a fojas dos, queda demostrado que a la fecha la menor Maygorith Xiomara Mallqui Granados cuenta con **cuatro años**, por lo que encontrándose en pleno desarrollo sus requerimientos en cuanto a alimentos, vestido, educación, salud y medicina son evidentes, pues para satisfacer las necesidades del alimentista es incuestionable que requiere del aporte de su progenitor, por cuanto el demandado de cuya obligación no puede sustraerse atendiendo a que de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 423° del Código Civil, ambos padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección educación y formación de sus hijos, según su situación y posibilidades para lograrse su óptimo desarrollo; **esclareciéndose de este modo el tercer punto controvertido.**

DÉCIMO PRIMERO: Finalmente, se procede a dilucidar el cuarto y último punto controvertido, esto es: **“Determinar la capacidad económica del demandado Orellano Eugenio Mallqui Sigueñas y si éste tiene obligaciones similares con terceras personas”**; al respecto se observa de la declaración jurada de haberes a fojas ciento cuenta y tres, el demandado señala que se desempeña laboralmente en la Empresa de Transportes Julio Cesar S.R.L., obteniendo un ingreso mensual variable por su labor de chofer en la suma de mil trescientos tres soles con sesenta y nueve céntimos (S/ 1,303.69) aproximados, el cual se encuentra corroborado con las boletas de pago obrante de fojas ciento sesenta y siete a ciento setenta y seis, correspondientes a los meses de Enero a Septiembre y Noviembre del dos mil diecisiete, por lo que el emplazado se encuentra con la capacidad económica suficiente para otorgar una pensión de alimentos a favor de su menor hija, tanto más de las referidas boletas de pago se advierte que el actor percibe por concepto de asignación familiar, asimismo se verifica de los bouchers inserta a fojas treinta y cinco y las boletas de venta de fojas treinta y siete a cuarenta el emplazado viene cubriendo los gastos de

la menor alimentista, y de la consulta de derechohabiente que corre a fojas treinta y seis se advierte que la menor

Maygorith Xiomara Mallqui Granados se encuentra como favorecida para recibir atención médica, documentos que no han sido cuestionados por la parte actora. De otro lado, si bien el demandado refiere que cuenta con gastos personales como alquiler de mini departamento para lo cual ha adjuntado a su demanda el contrato de arrendamiento que corre de fojas cuarenta y ocho a cuarenta y ocho-A, y asimismo tiene deudas en los bancos, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el mismo demandado tiene que solventar sus propios gastos, pues se ha acreditado que cuenta con capacidad económica. Por otra parte el emplazado refiere que acude con una pensión alimenticia a favor de su señora madre Claudia Sigueñas Matta en la suma de trescientos soles (S/ 300.00), debido a que se encuentra delicada de salud y por su avanzada edad no puede asumir los gastos para su subsistencia y salud, para lo cual ha adjuntado en su demanda el boucher inserta a fojas treinta y cuatro, el certificado médico e informe radiográfico insertas a fojas cuarenta y cuatro-A y cuarenta y cinco, respectivamente, y el acta de conciliación de fojas cuarenta y seis a cuarenta y siete, mediante el cual el emplazado Orellano Eugenio Mallqui Sigueñas se compromete a otorgar una pensión de alimentos a favor de su madre Claudia Sigueñas Matta, en forma mensual la suma de trescientos soles (S/ 300.00); sin embargo, ello no impide que se regule los alimentos a favor de la menor alimentista, quien tiene prioridad para ser acudida con una pensión alimenticia por parte del emplazado; consecuentemente se tiene que se ha acreditado de manera fehaciente que el demandado cuenta con capacidad económica suficiente y su ingreso es permanente, como para cubrir las necesidades de su menor hija Maygorith Xiomara Mallqui Granados, debiendo por tanto señalarse una pensión para la menor en forma proporcional a sus necesidades elementales acorde a su edad y a los ingresos económicos del demandado; ***dilucidándose de esta manera el cuarto y último punto controvertido.***

DÉCIMO SEGUNDO: Siendo ello así con la finalidad de determinar el monto de la pensión alimenticia se toma en cuenta las condiciones evaluadas precedentemente, esto es el ***estado de necesidad*** del alimentista, y las ***posibilidades económicas del obligado***, extremos que me permiten fijar un

monto prudencial y razonable; dejándose en claro que tanto la demandante como el demandado, en su condición de progenitores de la menor, están en la

obligación de acudir con los alimentos, de conformidad con lo prescrito en el Artículo 423° del Código Civil, en cuanto son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad el proveer al sostenimiento y educación de los hijos.

III.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, estando a lo glosado y los dispositivos citados, administrando Justicia a Nombre de la Nación; **FALLO:** **1) DECLARANDO FUNDADA la demanda** interpuesta por **EMELI MERCEDES GRANADOS SAAVEDRA** sobre **RECONOCIMIENTO DE TENENCIA** de su menor hija **Maygorith Xiomara Mallqui Granados (4 años de edad)**, contra **ORELLANO EUGENIO MALLQUI SIGUEÑAS**; por consiguiente, **Téngase por RECONOCIDA LA TENENCIA** de la menor **Maygorith Xiomara Mallqui Granados**, a favor de su madre **EMELI MERCEDES GRANADOS SAAVEDRA. FIJÁNDOSE** un régimen de visitas para el padre: **ABIERTO** el mismo que se efectuara dentro del hogar materno, previa coordinación con la demandante, sin afectar los horarios de descanso y estudios de la menor, en forma ecuaníme y pacífica, y no ejerciendo violencia contra la madre ni la menor, siempre y cuando se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias a favor de su hija; así mismo **2) SE DECLARA FUNDADA EN PARTE la pretensión accesorio de Prestación de Alimentos, EN CONSECUENCIA ORDENO** que el demandado acuda con una pensión alimenticia mensual y adelantada desde el día siguiente de la notificación con la demanda, más intereses en caso de incurrir en mora en su abono, a favor de su hija **Maygorith Xiomara Mallqui Granados** la suma de **QUINIENTOS SOLES**, suma que será depositada en la cuenta de ahorros aperturada para tal efecto en el Banco de Nación por parte del empleador del obligado; sin costas ni costos por encontrarse la demandante exonerada del pago de las tasas judiciales y consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución; asimismo de conformidad con lo dispuesto por la Primera Disposición Final de la Ley número 28970 –*Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos* - se hace de conocimiento del demandado que, en caso de incumplimiento de tres cuotas sucesivas o alternadas de las pensiones alimenticias fijadas en este

proceso se dispondrá su inscripción en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.-

HÁGASE SABER.-

Expediente : 00040-2017-0-0201-JR-FT-01

1° JUZGADO FAMILIA - Sede Central
EXPEDIENTE :
00040-2017-0-0201-JR-FT-01
MATERIA : CONTRAVENCION AL
CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES
JUEZ : GUZMAN
RODRIGUEZ, GIANINA ESPECIALISTA :
MAYHUAY GONZALES, LILIANA MINISTERIO PUBLICO
: FISCALIA
PROVINCIAL MIXTA DE INDEPEDENCIA DEL DISTRITO
FISCAL DE ANCASH ,
MENOR : BUSTAMANTE
LUCIANO, JAMES HAMLET ALEJANDRO
DEMANDADO : CULLI
EMILIANO, FELIX HILARIO DEMANDANTE :
LUCIANO YAURI, JANY DIANA

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ

Huaraz, veinte de
Septiembre del dos mil
diecisiete.-

VISTA: La causa seguida por el representante del Ministerio Público, contra Félix Hilario Culli Emiliano, sobre Contravención - Transgresión a la Integridad Psicológica, en agravio del menor James Hamlet Alejandro Bustamante Luciano, de conformidad con el dictamen de fojas ciento noventa y seis a doscientos uno.

ANTECEDENTES PROCESALES:

DEMANDA: Mediante escrito de fojas ciento veintinueve a ciento treinta y nueve, subsanado a fojas ciento cuarenta y nueve, el representante del Ministerio Público - Fiscalía Provincial Mixta de Independencia, interpone demanda de Contravención - Transgresión a la Integridad Psicológica, contra Félix Hilario Culli Emiliano, en agravio del menor James Hamlet Alejandro Bustamante Luciano, fundamenta su pretensión indicando que el menor se encuentra afectado psicológicamente por los hechos denunciados, evidenciándose dicha afectación en la pericia practicada, la misma que concluye *“Estado de malestar emocional, tensión emocional compatible a conflicto con su profesor”*, por otro lado se tiene de la declaración brindada por el menor ante este Despacho Fiscal, en donde ha narrado detalladamente como sucedieron los hechos, de forma coherente, refiriendo que su profesor lo humilló mostrando su cuaderno a dos de sus compañeras, quienes se burlaron de la caligrafía diciendo *“profesor yo no entiendo esta letra”* y *“profesor acá yo no entiendo nada, está letra parece un garabato”*, y luego de mandarlo a su sitio, nuevamente el profesor le pidió su cuaderno y escribió en la pizarra la palabra que se había equivocado, para posteriormente abrir su cuaderno y mostrárselo a los demás alumnos diciendo *“miren así escribe James”*; aunado a ello se tiene de la declaración del docente Culli Emiliano Félix Hilario (folios 23/26), en donde manifiesta, que al revisar el cuaderno del menor hubo una letra que no se entendía, por lo que le pidió lo escriba en la pizarra, habiéndolo hecho correctamente, a lo que el docente hizo una comparación, escribiendo al costado de la letra que no se entendía, luego le dijo al menor que había escrito bien, por lo que le felicitó, interviniendo otros niños diciendo *“profesor es imposible que haya escrito así”*, lo cual generó burlas de los demás niños, como lo que también refirió el docente, que el niño Brayan en forma de broma le dijo *“le apuesto diez céntimos, que no es así”*, pero él no hizo caso a la apuesta,..(...), y de la declaración testimonial (folios 94/96) de la menor Galan Coral Jhosellun Pilar (10), se desprende que el profesor la llamó a ella y a sus compañeros Elizabeth y Brayan para enseñarles el cuaderno de James.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA: Mediante escrito de fojas ciento sesenta a ciento sesenta y cinco, el demandado Félix Hilario Culli Emiliano, contesta la demanda, solicitando que se declare improcedente, fundamentando que: 1) En la demanda interpuesta en su contra no se ha podido acreditar que tipo penal constituye la imputación o qué tipo de maltrato se supone que presenta el menor, como tampoco se ha podido sustentar con hechos objetivos sobre los cuales versan su responsabilidad penal; 2) Viene siendo maltratado en su centro de labores, siendo trasladado de un aula a otra, lo cual interfiere en su labor pedagógica, recibe el apoyo total de la mayoría de los padres de familia, no teniendo ningún antecedente o evento parecido con ningún niño (a) de la Institución Educativa G.U.E. Mariscal Toribio de Luzuriaga. 3) Existe contradicción en la conclusión del Informe N° 048-2 016-MP-IML/DMLII ANCASH-ASPSICOLOGIA.HZ donde menciona “Aclarar que la conclusión debe ser estado de malestar emocional /tensión emocional compatible a conflicto con su profesor”, lo cual se contradice con el primer informe donde menciona “Malestar emocional/tensión emocional compatible a conflicto familiar”, carece de credibilidad y acarrea duda. 4) Nunca ha maltratado a sus alumnos, psicológica ni físicamente, al contrario se dedica a su labor pedagógica muy eficientemente a plena satisfacción y comodidad de los alumnos.

ACTIVIDAD JUDICIAL: Mediante resolución número tres de fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y uno, se admite la demanda en la vía del proceso único, por resolución número cinco de fojas ciento setenta y ocho a ciento sesenta y nueve se da por contestada la demanda y se señala fecha para la audiencia única, la misma que se ha llevado a cabo conforme al acta de su propósito de fojas ciento ochenta y tres a ciento ochenta y cinco, con la concurrencia de la madre del menor James Hamlet Alejandro Bustamante Luciano doña Jany Diana Luciano Yauri, el demandado y de la representante del Ministerio Público; por lo que habiéndose emitido el Dictamen Fiscal de fojas ciento noventa y seis a doscientos uno, mediante la resolución número

nueve de fojas doscientos tres se ha ordenado dejar los autos en Despacho para sentenciar.

CONSIDERACIÓN DE HECHO Y DE DERECHO:

PRIMERO: Según lo dispuesto por el Artículo 2° numeral 24 I ítem h) de la Constitución Política del Estado: *Toda persona tiene derecho: A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.* Este precepto constitucional protege el derecho a la integridad personal y tiene estrecha relación con el principio dignidad humana.

SEGUNDO: Los derechos del Niño se encuentran reconocidos por la Convención Internacional de los Derechos del Niño del cual el Perú es parte, y que han sido acogidos constitucionalmente, específicamente en el Artículo 2° al estar prescrito que toda persona tiene derecho a su integridad moral, psíquica y física; así mismo, el Artículo 4° prevé que la Comunidad y el Estado protegen especialmente al niño.

TERCERO: Por disposición del Artículo 69° del Código de los Niños y Adolescentes las contravenciones son: *“Contravenciones son todas aquellas acciones u omisiones que atentan contra el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes señalados en la ley”*; así el Artículo 4° del referido Código consagra su derecho a la integridad personal, al señalar textualmente: *“Artículo 4.- A su integridad personal: El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante. Se consideran formas extremas que afectan su integridad personal, el trabajo forzado y la explotación económica, así como el reclutamiento forzado, la prostitución, la trata, la venta y el tráfico de niños y*

adolescentes y todas las demás formas de explotación.”

CUARTO: La violencia psicológica es entendida como toda acción u omisión que cause daño, dolor, perturbación emocional, alteración psicológica o disminución emocional, o disminución del auto estima de la mujer o la menor agraviada. Es también la intimidación o amenaza mediante la utilización del apremio moral sobre el menor en este caso infundiendo miedo y temor a sufrir un mal grave e inminente en su persona.

QUINTO: En un proceso judicial cuya finalidad concreta es resolver un conflicto de intereses, los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el Juez certeza sobre los hechos materia de litigio, por constituir medios verificadores de los hechos expuestos por los sujetos procesales; por lo que, procedo a merituar las pruebas ofrecidas y actuadas en el proceso en forma conjunta, conforme lo establece el Artículo 197° del Código Procesal Civil¹, teniendo en cuenta además la distribución de la carga de la prueba prevista por el Artículo 196° de la norma adjetiva citada², disposiciones aplicables por remisión expresa del artículo VII³ del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes regulado por ley número 27337, concordante con el numeral 182 del propio cuerpo de leyes⁴

SEXTO: Por lo que estando a lo dispuesto por el Artículo 122° del Código Procesal Civil, procedo a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos señalados en la audiencia única: **a)** *“Determinar si el menor agraviado James Hamlet Alejandro Bustamante Luciano, ha sido víctima maltratos psicológicos por parte del demandado Félix Hilario Culli Emiliano”,* y **b)** *“Determinar si corresponde ordenar el pago de un monto pecuniario por concepto de reparación civil a favor del menor agraviado”.*

SÉTIMO: En ese sentido, respecto a dilucidar el primer punto controvertido, esto es ***“Determinar si el menor agraviado James Hamlet Alejandro Bustamante Luciano, ha sido víctima maltratos psicológicos por parte del demandado Félix Hilario Culli Emiliano”***; debe tenerse en cuenta el **Protocolo de Pericia Psicológica número 008445-2016-PSC**, de fojas treinta y cinco, donde en su relato indica que *“El profesor me humilló, yo tengo*

*problemas de escribir bien y ese día el profesor me llamó para la tarea de comunicación, vio mi letra y me dijo que mejore mi caligrafía y después llamó a una de mis compañeras y le preguntó si entendía lo que yo había escrito, mi compañera le dijo que no, mi compañera dijo que parecía un garabato, después me mandó a mi sitio, luego el profesor escribió lo de mi cuaderno en la pizarra igual, como estaba, me mandó a traer mi cuaderno, para enseñar a mis compañeros...”, el mismo que con el **Informe N° 048-2016-MP-IML/DML II ANCASH-PSICOLOGIA.HZ** de fojas setenta y cinco, se aclara/amplía la pericia psicológica, informando que los indicadores encontrados en la presente evaluación fueron que el menor examinado se mostró triste, siente rechazo y se pone ansioso al relatar los hechos de la denuncia, asimismo se siente humillado o avergonzado, aclarando que la conclusión de ser *“Estado de malestar emocional/Tensión emocional compatible a conflicto con su profesor.”*; la cual es corroborada con la referencial del menor realizado en sede fiscal obrante de fojas diez a doce, donde refiere: *“...el profesor pidió revisar mi cuaderno para ver la tarea que había dejado un día antes, lo iba haciendo a acuerdo al registro cuando me tocó a mí, llevé mi cuaderno, vio la tarea y me dijo has escrito mal y eso lo anotó en mi cuaderno “corrige tu caligrafía” y después llamó a dos de mis compañeros Elizabeth y Joselin Galan Coral, le mostró mi cuaderno a Elizabeth y ella dijo “profesor yo no entiendo esta letra” y Joselin dijo “profesor acá yo no entiendo nada, esta letra parece un garabato”, luego me mandó a mi sitio y mi compañero Brayan le dijo “profesor que así lo ha hecho, le apuesto diez céntimos, a lo que el profesor dijo ya”, luego el profesor nuevamente me pidió mi cuaderno y escribió en la pizarra la palabra que me había equivocado, porque a la eñe “ñ” no le puse su rayita ni la tilde en la vocal que correspondía, luego abrió mi cuaderno y se los mostró a todos mis compañeros diciendo “miren así a escrito James”; y al ser preguntado si se siente afectado por la agresiones sufridas dijo *“...me siento triste, le tengo un poco de miedo, a veces pienso que no debo de ir al colegio, pues siento que si escribo algo mal me va a volver hacer lo mismo”*; debe tenerse en cuenta**

también la **declaración testimonial de la menor Jhossellin Pilar Galan Coral, obrante de fojas noventa y cuatro a noventa y seis**, del cual se desprende que el profesor la llamó a su compañera Elizabeth, Brayan y a ella, en donde les mostró el cuaderno de James, pero no recuerda que palabra era la que estaba mal escrita, pero si se entendía, la letra es un poco fea, porque escribe muy rápido, manifestando “que no vuelva a escribir con faltas de ortografía y que mejore su letra”; por otro lado **la menor Gilda Elizabeth Paucar Yanac, indica en su declaración testimonial de folios cien a ciento dos**, que el profesor la llamó a ella y a James a su mesa para revisarles el cuaderno, algunas preguntas las hizo mal y el profesor las corrigió sólo diciéndole como se debería escribir, después al revisar el cuaderno de James miró una letra que no se entendía y le dijo “*a ver escribe en la pizarra*”, James lo escribió y el profesor le dijo “*otra vez has bonito tu letra pero sin gritarle ...*”; aunado a ello con la propia declaración del demandado Félix Hilario Culli Emiliano obrante de folios veintitrés a veintiséis, en donde manifiesta, que al revisar el cuaderno del menor hubo una letra que no se entendía, por lo que le pidió lo escriba en la pizarra, habiéndolo hecho correctamente, a lo que el docente hizo una comparación, escribiendo al costado de la letra que no se entendía, luego le dijo al menor que había escrito bien, por lo que lo felicitó, interviniendo otros niños diciendo “*profesor es imposible que haya escrito así*”, lo cual generó burlas de los demás niños, como lo que también refirió el docente, que el niño Brayan en forma de broma le dijo “*le apuesto diez céntimos que no es así*”, pero él no hizo caso a la apuesta..(...). Con todo ello se demuestra el mal actuar del docente puesto que si bien se debe corregir al alumno esto no debe ser como lo hizo, delante de sus compañeros, lo cual generó que el menor se sienta avergonzado, humillado y que los demás niños tiendan a burlarse de él, transgrediendo su integridad psicológica, por tanto, con las pruebas antes señaladas se ha podido demostrar que el demandado si agredió psicológicamente al menor, lo que trae como consecuencia la violación de los derechos fundamentales de la víctima, como son a la integridad moral y

psíquica, que ostenta toda persona, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad de la persona y al derecho de gozar de una vida en paz; por lo que siendo ello así y teniendo en cuenta que según lo dispuesto por el Artículo 56° de la Ley No. 28044 - Ley General de Educación “*El Profesor es agente fundamental del proceso educativo y tiene como misión contribuir eficazmente en la formación de los estudiantes en todas las dimensiones del desarrollo humano. Por la naturaleza de su función, la permanencia en la carrera pública docente exige al profesor idoneidad profesional, probada solvencia moral y salud física y mental que no ponga en riesgo la integridad de los estudiantes*”, no puede permitirse bajo ninguna circunstancia el maltrato a un menor, correspondiendo fijarse medidas de protección adecuadas a favor del menor agraviado consistente en el cese de todo acto de violencia física o psicológica por parte del demandado.

OCTAVO: Finalmente corresponde dilucidar el segundo punto controvertido, esto es: “***Determinar si corresponde ordenar el pago de un monto pecuniario por concepto de reparación civil a favor del menor agraviado***”; consecuentemente, al haberse acreditado la responsabilidad del demandado en actos de contravención (transgresión a la integridad psicológica), debe fijarse un monto indemnizatorio a favor del agraviado, debe señalarse que dicho resarcimiento tiene por finalidad resarcir el daño a la persona, entendida ésta como la lesión a los sentimientos que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima, por lo que el monto a fijarse por dicho concepto debe ser prudencial atendiendo además al principio de reparación integral.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 138° de la Constitución Política del Estado; impartiendo Justicia a nombre de la Nación.

FALLO:

DECLARANDO FUNDADA la demanda sobre actos considerados como Contravención - Transgresión a la Integridad Psicológica, interpuesta por el Representante del Ministerio Público - Fiscalía Provincial Mixta de

Independencia, contra **FÉLIX HILARIO CULLI EMILIANO**, en agravio del menor James Hamlet Alejandro Bustamante Luciano, debidamente representado por su señora madre Jany Diana Luciano Yauri; en consecuencia, **DECLARO**: que el demandado es responsable de ACTOS CONSIDERADOS COMO CONTRAVENCIÓN - TRANSGRESIÓN A LA INTEGRIDAD PSICOLÓGICA, en agravio del menor James Hamlet Alejandro Bustamante Luciano; por lo que se **ORDENA EL CESE DE TODO TIPO DE AGRESIÓN** a la víctima por parte del demandado siendo esto así, se dicta como **MEDIDAS DE PROTECCIÓN** a favor del menor las siguientes:

a) Que, el demandado sentenciado **Félix Hilario Culli Emiliano**, se abstenga de toda forma de agresión física o psicológica al agraviado, como: insultos, ofensas, coacción o amenazas, así como perturbación a la tranquilidad personal y emocional del agraviado; b) Que, asimismo el sentenciado queda prohibido de acercarse al menor agraviado, bajo ningún pretexto, debiendo observar la misma conducta en la vía pública y en cualquier lugar en que se encuentren; bajo apercibimiento de detención por veinticuatro horas y sin perjuicio de ser denunciado por el delito de Resistencia y Desobediencia a la Autoridad, en caso de reincidencia a los actos de contravención en agravio de la víctima. Asimismo se **ORDENA** al agresor **repare el daño causado a la víctima** con el pago de **TRESCIENTOS NUEVOS SOLES**, monto que deberá efectuar mediante certificado de Depósito Judicial ante el Banco de la Nación, que entregará al Juzgado en el término de quince días, bajo apercibimiento de procederse a la ejecución forzada; consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, el incumplimiento o transgresión dará lugar a las acciones penales correspondientes; sin costas ni costos.

NOTIFÍQUE