



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**VALIDEZ NORMATIVA Y TÉCNICAS DE
INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA SENTENCIA
CASATORIA N° 16329-2015 EMITIDA POR LA CORTE
SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 16457-2013-0-1801-JR-
LA-05 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, LIMA. 2021**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

AUTOR

**VALLEJOS FLORIAN, EDGAR ALFONSO
ORCID: 0000-0003-3111-7706**

ASESOR

**Mgtr. MURRIEL SANTOLALLA, LUIS ALBERTO
ORCID: 0000-0001-8079-3167**

CHIMBOTE-PERÚ

2021

HOJA DE EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

Vallejos Florian, Edgar Alfonso

ORCID: 0000-0003-3111-7706

Universidad Nacional de Trujillo, Licenciado, Trujillo, Perú

ASESOR

Mgtr. Murriel Santolalla, Luis Alberto

ORCID: 0000-0001-8079-3167

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

JURADOS DE INVESTIGACIÓN

Mgtr. Huanes Tovar, Juan De Dios

ORCID: 0000-0003-0440-0426

Presidente

Mgtr. Quezada Apian, Paul Karl

ORCID: 0000-0001-7099-6884

Miembro

Mgtr. Bello Calderon, Harold Arturo

ORCID: 0000-0001-9374-9210

Miembro

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Mgtr. HUANES TOVAR, JUAN DE DIOS
Presidente

Mgtr. QUEZADA APIÁN, PAÚL KARL
Miembro

Mgtr. BELLO CALDERÓN, HAROLD ARTURO
Miembro

Mgtr. MURRIEL SANTOLALLA, LUIS ALBERTO
Asesor

AGRADECIMIENTO

A Dios, sobre todas las cosas (...)

A mis Padres, hermanos, amigos y maestros (...)

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿De qué manera se aplican la validez normativa y las técnicas de interpretación jurídica en la Sentencia Casatoria N° 16329-2015 emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° **16457-2013-0-1801-JR-LA-05**, del Distrito Judicial de Lima, Lima.2021?; el objetivo general fue: Determinar la aplicación de la validez normativa y las técnicas de interpretación jurídica en la Sentencia Casatoria N° 16329-2015 emitida por la Corte Suprema. Es tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la validez normativa **nunca, a veces, siempre** se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma **por remisión, inadecuada, adecuada** las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser **adecuadamente** aplicadas permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema se encuentre debidamente motivada, es decir, debidamente argumentada dando las razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

Palabras clave: aplicación; derecho fundamental vulnerado; rango y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had as problem: In what way the normative validity and the techniques of legal interpretation are applied in the Casatoria Sentence N ° 16329-2015 emitted by the Supreme Court, in the file N° **16457-2013-0-1801-JR-LA-05**, of the Judicial District of Lima - Chimbote, 2021 ?; The general objective was: To determine the application of the normative validity and the techniques of legal interpretation in the Casatoria Sentence No. 16329-2015 issued by the Supreme Court. It is quantitative-qualitative (mixed) type; exploratory level - hermeneutic; design dialectical hermeneutic method. The sample unit was a judicial file, selected by convenience sampling; to collect the data, the techniques of observation and content analysis were used; and as a tool a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the normative validity was never, at times, always presented in the judgment of the Supreme Court, applying to this in a remission, inadequate, adequate interpretation techniques. In conclusion, when properly applied, they allow the sentence under study of the Supreme Court to be duly motivated, that is, duly argued, giving the reasons in support of the premises of the judicial reasoning.

Keywords: application; violated fundamental right; range and sentence.

CONTENIDO

	Pág.
1. Título de la tesis	i
2. Hoja de firma del jurado y asesor	ii
3. Hoja de agradecimiento y/o dedicatoria (opcional)	iii
4. Resumen	iv
5. Abstract.....	v
6. Contenido (Índice)	vi
7. Índice de cuadros resultados	vii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	5
2.1. Antecedentes	6
2.2. Bases teóricas.....	8
2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho	10
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho	14
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho.....	18
2.2.2. Validez de la norma jurídica	19
2.2.2.1. Concepto	21
2.2.2.2. Estructura lógico formal de la norma jurídica	23
2.2.2.3. Estructura jerárquica del sistema jurídico normativo peruano.....	26
2.2.2.4. Validez.....	32
2.2.2.4.1. Criterios de validez de la norma	33
2.2.2.4.2. Jerarquía de las normas.....	36
2.2.2.4.3. Las normas legales.....	41
2.2.2.5. Verificación de la norma	43
2.2.2.5.1. Concepto	49
2.2.2.5.2. Control Difuso	50
2.2.2.5.3. Test de proporcionalidad.....	52
2.2.2.6. Derechos fundamentales	54
2.2.2.6.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales	56
2.2.2.6.2. Conceptos.....	56
2.2.2.6.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho	59
2.2.2.6.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del derecho	61
2.2.2.6.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial	62

2.2.2.6.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.....	67
2.2.2.6.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio	68
2.2.3. Técnicas de interpretación	71
2.2.3.1. Concepto	72
2.2.3.2. La interpretación jurídica	74
2.2.3.2.1. Conceptos	78
2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica.....	82
2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos	84
2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados	92
2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios	99
2.2.3.3. Argumentación jurídica	101
2.2.3.3.1. Concepto	104
2.2.3.3.2. Vicios en la argumentación	106
2.2.3.3.3. Argumentación en base a componentes	112
2.2.3.3.4. Argumentación en base a sujeto	113
2.2.3.3.5. Argumentos interpretativos	115
2.2.3.3.6. Teoría de la Argumentación Jurídica	116
2.2.3.3.7. Problemas de la actividad judicial	121
2.2.4. Derecho a la debida motivación.....	123
2.2.4.1. Importancia a la debida motivación	129
2.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces.....	131
2.2.5. Recurso de casación	132
2.2.5.1. Concepto	135
2.2.5.2. Fines de la casación.....	138
2.2.5.3. Causales	139
2.2.5.3.1. Causales sustantivas	142
2.2.5.3.2. Causales adjetivas	143
2.2.5.4. La previsibilidad de los fallos judiciales, la uniformidad de la jurisprudencia	144
2.2.5.5. Requisitos de admisibilidad	145
2.2.5.5.1. Resoluciones recurribles	153
2.2.5.5.2. El plazo	154
2.2.5.5.3. La tasa judicial	164
2.2.5.5.4. Legitimidad para recurrir en casación.....	165
2.2.5.6. Errores in procedendo	166

2.2.5.6.1. El emplazamiento del demandado	172
2.2.5.6.2. La constitución propiamente de la relación procesal	175
2.2.5.6.3. La competencia del Juez	183
2.2.5.6.4. Legitimidad de las partes	189
2.2.5.7. Errores en el desenvolvimiento de la relación procesal	189
2.2.5.7.1. Impugnación de vicios procesales.....	189
2.2.5.7.2. Negación de la prueba.....	190
2.2.5.7.3. Prueba actuada sin citación contraria	190
2.2.5.7.4. Apreciación de la prueba	194
2.2.5.7.5. Citación para la sentencia.....	200
2.2.5.7.6. El fin en el proceso.....	201
2.2.6. Sentencia casatoria	202
2.2.6.1. Etimología	203
2.2.6.2. Estructura de la sentencia	204
2.2.6.2.1. La determinación de los hechos	205
2.2.6.2.2. La interpretación de los hechos	206
2.2.6.2.3. La subsunción	207
2.2.6.2.4. Motivación de la sentencia	208
2.2.6.2.5. Fines de la motivación	209
2.2.6.2.6. La clasificación de los fundamentos de la sentencia.....	209
2.2.7. El razonamiento judicial	209
2.2.7.1. El silogismo	209
2.2.7.2. La importancia del razonamiento jurídico	209
2.2.7.3. El control de la logicidad.	209
2.3. Marco Conceptual.....	211
2.4. Sistema de hipótesis	212
III. METODOLOGÍA	214
3.1. El tipo y nivel de la investigación	215
3.2. Diseño de la investigación	215
3.3. Población y muestra.....	215
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores	216
3.5. Técnicas e instrumentos	226
3.6. Plan de análisis	227
3.7. Matriz de consistencia.....	228

3.8. Consideraciones Éticas	229
IV. RESULTADOS	230
4.1. Resultados	231
4.2. Análisis de resultados	235
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	242
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	243
ANEXOS:	244
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables	245
ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.	246
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético.	247
ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema	248
ANEXO 5: Matriz de consistencia lógica	249
ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo)	300

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema	86
Cuadro 1: Con relación a la Validez Normativa	96
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación	110
Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema.....	115
Cuadro 3: Con relación a la Validez Normativa y a las Técnicas de Interpretación....	126

I. INTRODUCCIÓN

La formulación del presente informe, se da respetando y ejecutando las pautas delimitadas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 14 (ULADECH, 2019), y en la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; razón por la cual, se denomina “Validez normativa y Técnicas de interpretación aplicadas en las sentencias emitidas por los Órganos Supremos del Poder Judicial, 2021.”, (ULADECH, 2021). El presente informe tiene como soporte documentario en las ejecutorias emanadas por los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú.

Del Título de la Línea de Investigación muestra dos finalidades, uno de carácter instantáneo y el otro mediato; respecto al primero, quedará cumplido con el análisis de sentencias casatorias provenientes de la Corte Suprema y de las sentencias del Tribunal Constitucional, respecto a procesos judiciales concluidos, fijándose en cada evaluación la validez de la norma jurídica y las técnicas de interpretación; ahora respecto del segundo carácter, su finalidad conllevará a coadyuvar a que los órganos supremos de justicia emitan una sentencia correctamente motivada.

En función a lo indicado y, conforme del propio Reglamento de Investigación (RI) se desprenderá el meta – análisis, reflejando los resultados en términos genéricos de la línea de investigación, del cual provendrán los resultados que se alcancen con la presente investigación individual.

Ahora bien, al revelarse que la investigación será de tipo cuantitativa-cualitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, para la recolección de los datos es que se ha seleccionado un expediente judicial de un proceso debidamente concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que conllevará al empleo de las técnicas de la observación y el análisis de contenido, aplicándose una lista de cotejo el cual contendrá los parámetros de medición, referentes al tema de investigación, el cual será validado mediante juicio de expertos. Por lo que la presente investigación evidenciará un rigor científico en la propia recolección, identificación y análisis de datos a obtener.

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante sentencia emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte

Suprema de Justicia de la República declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Turismo CIVA S.A.C.; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha quince de julio de dos mil quince, emitida por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia de primera instancia; en consecuencia **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fecha siete de marzo de dos mil catorce, en el extremo que declara fundada la pretensión referida a que se declare como horas efectivamente trabajadas el tiempo de descanso intercalado dentro del ómnibus, y actuando en sede de instancia; **CONFIRMARON**, la sentencia apelada de fecha siete de marzo de dos mil catorce en el extremo que declaró infundado el pedido de que se declare como horas efectivamente trabajadas el tiempo de descanso intercalado dentro del ómnibus, con lo demás que contiene; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en los seguidos por la Federación de Conductores Interprovinciales y Afines del Perú - FECODIAP, sobre incumplimiento de disposiciones laborales y otro. Interviene como ponente el Juez Supremo señor Arévalo Vela.

En voto en minoría del Juez Supremo Arias Lazarte cuyo **VOTO**, es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Turismo CIVA S.A.C.; en consecuencia **NO SE CASE** la **Sentencia de Vista** de fecha quince de julio de dos mil quince; y **ORDENESE** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en los seguidos por la Federación de Conductores Interprovinciales y Afines del Perú- FECODIAP, sobre incumplimiento de disposiciones laborales y otro; y los devolvieron.

a) Caracterización del problema

El Derecho de Trabajo enfocado como un conjunto de Instituciones, principios y normas relativas a la prestación personal de servicios en forma subordinada y remunerada ha evolucionado en forma acelerada, ampliando a la vez más su marco normativo regulador. A ésta gran actividad normativa que se ha visto intensificada en los últimos años, refleja de modo fidedigno la conexión intrínseca entre el Derecho de Trabajo y la Realidad Económica.

Ahora bien, ésta realidad económica que conlleva a regulaciones normativa donde se reconoce derechos a los trabajadores que realizan labores de especial naturaleza en su prestación como lo son profesores, mineros, pescadores; sin embargo, los conductores de servicio interprovincial no gozan de una regulación legal especial que pudiera principalmente mínimamente establecer su jornada máxima legal, verificando su aplicación o no pese a que la naturaleza de su labor es diferente a la de un trabajador común.

Por otro lado, aunado a una ausencia regulatoria expresa respecto a la aplicación o no de la jornada máxima legal a los conductores de servicio interprovincial es importante evaluar de qué manera se aplica la validez y técnicas de interpretación en las sentencias del Órgano Jurisdiccional Supremo, a pesar que los jueces gozan del deber de aplicar la Normas de Orden Constitucional para que el ordenamiento legal sea concordante y brinde la seguridad jurídica para los administrados; el Magistrado laboral al momento de resolver una litis le es sencillo realizar la delimitación del hecho a la norma jurídica, permitiendo la aplicación del derecho; sin embargo, en los Magistrados Supremos no lo es del todo sencillo debido a que ellos deben contar con una comprensión del texto constitucional; es decir, de éstas normas fundamentales estipuladas en nuestra carta magna, respecto a derechos laborales, autorizándolos a que sean generadores del Derecho, manifestándose de ésta manera un pensamiento pasivo de su función como operador jurisdiccional desde instancias inferiores hasta una última instancia jurisdiccional; en resumen, los Jueces gozan del deber de impartir justicia por defectos o vacíos en la norma; teniendo en cuenta que al expedir su fallo debe integrar e interpretar adecuadamente tanto normas

constitucionales y normas legales para un caso concreto, a fin de dar cumplimiento a su función primordial.

Ante lo expuesto se autoriza al Derecho como una secuencia normativa ordenada del comportamiento humano [...] un sistema de normas que regulan el comportamiento”. Generalmente, las normas son emanadas de un aparato legislativo con su respectivo operador generado a través del discurrir parlamentario. No obstante, indica Kelsen, las normas también se pueden producir consuetudinariamente (costumbre), cuando la comunidad decide acoger a la costumbre como un hecho generador de derecho. Además, Kelsen señalaba que las normas poseen dos características importantes: la validez y la eficacia. Con la validez se designa la objetividad de la norma (que exista). Con la eficacia refiere que esta norma tiene que ser necesariamente aplicado para los fines que señale. (Morales, 2018) De esta manera, la validez de una norma inferior en rango depende de que tanto su forma como su contenido guarden una relación adecuada de subordinación con las normas de categoría superior. (Rubio Correa, 2005, p. 9)

Cabe señalar, en esa misma línea, que los derechos fundamentales se enmarcan en mayor jerarquía que las normas materiales, y entre otras normatividades, tal es así que la relevancia de utilizarlos en las sentencias que emanan del Órgano Jurisdiccional Supremo del Perú, merece vital importancia cuando sean transgredidos en los órganos jurisdiccionales de instancias inferiores. En virtud a ello, cobra relevancia lo expuesto por el jurista Castillo Calle (2012), al referir que “la validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores (...)”. En conclusión, se fundamenta que, ante una potencial transgresión de derechos fundamentales en la expedición de resoluciones y/o sentencias en los Órganos Jurisdiccionales de menor jerarquía que los Órganos Supremos Jurisdiccionales, en primer lugar, los jueces tienen que recurrir a constatar la validez de la norma jurídica, en segundo lugar, emplear las técnicas de interpretación jurídica. Por lo que, su validez depende de su coherencia con las normas que regulan el proceso (formal y material) de su producción jurídica (STC N.º 0010-2002-AI/TC).”, lo que conlleva implícitamente que el juez supremo utilice de forma razonable las técnicas de interpretación jurídica sobre la base de los hechos y el derecho, con el objetivo de expedir una sentencia casatoria se encuentre debidamente motivada; y ejecute el test al caso en concreto.

b) Enunciado del problema:

¿De qué manera se aplican la validez normativa y las técnicas de interpretación jurídica en la Sentencia Casatoria N° 16329-2015 emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 16457-2013-0-1801-JR-LA-05 del Distrito Judicial de Lima – Chimbote, 2021?

5.1. Objetivos de la investigación

a) Objetivo general

Determinar la aplicación de la validez normativa y las técnicas de interpretación jurídica en la Sentencia Casatoria N° 16329-2015 emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 16457-2013-0-1801-JR-LA-05 del Distrito Judicial de Lima – Chimbote, 2021.

b) Objetivos específicos

1. Determinar la validez normativa, en base a la validez formal y validez material.
2. Determinar la verificación de la norma, en base al control difuso.
3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, y medios.
4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica.
5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto, y a argumentos interpretativos.

5.2. Justificación de la investigación

El presente informe de investigación busca el aporte de conocimientos al derecho laboral a partir del conocimiento de la realidad nacional y su problema, en donde la aplicación de la validez normativa permita determinar su idoneidad o no en la mayoría de los casos, conllevando a verificar si las técnicas de interpretación se emplean con deficiencias en las argumentaciones de las sentencias que emiten las Cortes Suprema o no, en las cuales

se reflejan la falta de verificación de la norma, en base a la argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales.

Asimismo, justifica el presente informe debido a que ayudará a los Magistrados del Órgano Supremo Jurisdiccional a tener presente al momento de emitir una sentencia la validez de una norma y las técnicas de interpretación que se emplearon en su redacción., consecuentemente los administrados serán beneficiados con la presente investigación, permitiendo internalizar en los Magistrados de la importancia respecto a la aplicación de la validez normativa y de las técnicas de interpretación en la redacción del fallo judicial ante transgresión de derechos fundamentales, generando una sentencia debidamente motivada, en función a la utilización de un razonamiento judicial, basado en reglas y principios, aplicando la racionalidad y eficacia del análisis jurídico y del debate de los problemas jurisdiccionales de los sujetos del derecho.

Es de suma importancia señalar la viabilidad de la ejecución del presente proyecto puesto que se tiene acceso al Sistema de búsqueda de expedientes judiciales con respecto a la sentencias emitidas por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En base a lo expuesto, la investigación posee hipótesis que resguardan la problemática, como la Teoría de la Argumentación Jurídica, describiendo que todo fallo judicial emitido por el Órgano Supremo Jurisdiccional tendrá que contener un raciocinio jurídico al momento de la aplicación de las técnicas de interpretación en las normas constitucionales y legales.

Entendiendo ello, debo establecer que la investigación asume un valor metodológico, que implica seguridad legal, brindando la posibilidad de evaluar la calidad del fallo judicial emitido por nuestros Magistrados conllevando con ello a dar respuesta a las preguntas del enunciado señalado.

6. REVISION DE LA LITERATURA

6.1. Antecedentes

Preliminarmente, AREVALO (2014) en Perú, señala en “EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL NUEVO PROCESO LABORAL PERUANO” que las primeras normas dictadas en nuestro país para regular los procesos judiciales de trabajo ignoraron el recurso de casación; fue recién con la promulgación en diciembre de 1991, del Decreto Legislativo N° 767, Ley Orgánica del Poder Judicial, que por primera vez, en su artículo 35, se hizo mención que dicho recurso procedería en los casos expresamente previstos por la ley, dejando a la legislación especial la forma de regularlo. Al promulgarse en 1996 la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, se legisló por primera vez el recurso de casación en materia laboral.

Luego, VINATEA RECOBA (1996) estipula que el recurso de casación no es más que una manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva en tanto es un mecanismo que pretende otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales por los jueces. En función a ello, la justificación esencial del recurso de casación de buscar controlar adecuadamente la aplicación e interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia; Por su parte Monroy Gálvez (2004), define a la casación como un medio impugnatorio, específicamente un recurso de naturaleza extraordinaria, en tanto los motivos o causales para acceder a su procedencia son adicionales a las exigencias formales clásicas que se prescriben para la interposición de cualquier otro recurso. Además TOYAMA (2004) en Perú, refiere que el recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter extraordinario, por el cual el Estado busca controlar la adecuada aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos y, de esta forma, brindar seguridad jurídica a las partes así como unificar los criterios jurisprudenciales.

Por tanto, debemos entender a la casación como un recurso procesal en virtud al cual los jueces supremos sobre la base de las pretensiones planteadas en el proceso por los sujetos procesales, verificando una correcta aplicación e interpretación de la normativa por parte de los jueces superiores y/o especializados. La otra causal está sustentada en el análisis que deberá realizar la Sala, como por ejemplos los criterios diferentes establecidos respecto al reconocimiento de la indemnización vacacional, jornada máxima legal de trabajo de los conductores de servicio interprovincial, la reducción de remuneraciones, los conceptos no remunerativos, entre otros.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la presente investigación más allá de la validez normativa y técnicas de interpretación en sentencias casatorias, no es menos importante, analizar la jornada máxima legal de los conductores al servicio de transporte interprovincial. Por lo que, es de mencionar como antecedentes en este punto, que en un principio a los choferes se les consideró trabajadores independientes, sujetos a contratos de locación de servicios, incluso se llegó a considerar a los choferes del servicio particular como “trabajadores domésticos” (porque se servía a una comunidad familiar y no había espíritu de lucro). Asimismo, la aceptación del contrato de trabajo data de 1936, cuando la ley 8467 y otras Resoluciones Supremas posteriores obligaron a los propietarios de automóviles de servicio público llevar libros de planillas para registrar a sus trabajadores. Además, numerosos estudios de derecho laboral han tenido la finalidad de definir la Jornada laboral, por lo que se podría citar a Teófila T. Díaz Aroco (2007), quién define a la Jornada de Trabajo como el trabajo que durante el horario de trabajo, el trabajador se encuentra obligado a la prestación de sus servicios bajo la subordinación del empleador. Asimismo, siguiendo a Miguel F. Canessa Montejó (2007), precisa que la doctrina ha entendido que la jornada de trabajo es el lapso de tiempo durante el día, en que el trabajador pone a disposición del empleador en su fuerza de trabajo para ejecutar el contrato de trabajo. Por último, se señala que la Jornada de Trabajo es el tiempo durante el cual en forma diaria, semanal o mensual el trabajador se encuentra a disposición de su empleador, con el fin de cumplir con la prestación laboral que este exija.

En ese sentido, el trabajo de los Choferes también ha conllevado a una regulación distinta en la doctrina y jurisprudencia nacional, y ésta se encuentra en un conflicto respecto a la Jornada Laboral de los choferes, referido que es aquella que se invierte trabajo eficiente y real ó, para otros, que el trabajador se encuentre a disposición de su empleador; en esta última definición el trabajador se puede encontrar a disposición del trabajador pero sin realizar trabajo **efectivo o real** por razones ajenas a su voluntad siendo este el caso de los choferes.

6.2. MARCO TEÓRICO – CONCEPTUAL

6.2.1. El papel del Juez en el Estado de Derecho

6.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado Legislativo de Derecho

El Secretario General de la ONU (2004) define al estado de derecho como «un principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes que se promulgan

públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal». Asimismo, Weber (citado por Gascón& García, 2003) sostiene que:

El Estado de derecho es una ideología jurídica, pues no es consustancial al concepto de estado ser “de derecho”. Estado de derecho es aquél en el que el poder actúa conforme a Derecho, o a la ley en sentido amplio, a normas jurídicas preconstituidas, y responde a la idea de gobierno sub leges y per leges: el gobierno de la ley frente al gobierno de los hombres. Se obedece —dice Weber— “no a la persona en virtud de su derecho propio, sino a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se debe obedecer”. (pp. 15-16)

El Estado de Derecho es aquella forma de organización política en la cual el ejercicio del poder se encuentra sometido a los parámetros del Derecho; es decir, la forma como se ejerce el poder se rige por los mandatos que emanan del orden jurídico vigente. Entendiéndose que, el sistema jurídico (Constitución, leyes, reglamentos, etc.) es el encargado de controlar el poder del Estado, y también el de los particulares, siendo el Poder Judicial a través de sus jueces los encargados de hacer cumplir este sistema jurídico.

6.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado Constitucional de Derecho

Conforme a lo enunciado, Frioravanti (citado por Gascón& García, 2003) sostiene:

Históricamente, el Estado constitucional de derecho es la forma política que cuajó en el constitucionalismo americano, que a diferencia del europeo, que no superó el “imperio de la ley” y donde, por tanto, las Constituciones fueron simples carta políticas, asumió desde el principio el valor normativo de la Constitución. (p. 22)

Entonces, el Estado Social de Derecho no viene a ser más que el Estado de Derecho, en cuyo ordenamiento constitucional, se mantienen los derechos y libertades, individuales, pero ofrece al mismo tiempo un conjunto de nuevas libertades de

carácter social asegurando además que el uso de esas libertades sea inequívoco y favorezca a todos los miembros de la nación, es decir pone al Estado a favor de los grandes intereses generales de la sociedad haciendo prevalecer la justicia sobre la ley.

El Estado Constitucional de Derecho, como se ve al incorporar ciertas garantías de aseguramiento de la Constitución y reconocer el carácter de norma jurídica de esta y su fuerza vinculante, no sólo acogió el principio de legalidad o primacía de la ley, sino que lo perfecciono con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley o principio de constitucionalidad, entendido como la existencia, plena vigencia y respeto al orden constitucional, a partir de allí las leyes quedaron subordinadas al texto constitucional, así como todos los actos de los particulares, de los órganos del Estado siendo contraria e inconstitucionales y consecuentemente nulos los que no se adecuan ella.

Siendo las características del Estado Constitucional de Derecho: a) La división de poderes (la denominada separación de poderes se da dentro de una relación distinta, ya que si bien es cierto en ambos casos se mantiene la división primaria y fundamental entre el poder constituyente y los poderes constituidos) b) La primacía de la Constitución sobre la ley (esta primacía de la Constitución sobre la ley se sustenta, en primer lugar, en la doctrina adoptada por Kelsen y hoy generalmente admitida según la cual el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que, iniciándose en la Constitución, se extiende por los sucesivos momentos en el proceso de su creación a través de la ley, el reglamento, el acto administrativo, la sentencia y la ejecución, es decir, en el Estado Constitucional de derecho , todo el orden jurídico deriva de la Constitución y queda legitimado por su concordancia directa o indirecta con la Constitución) c) La obediencia a la Constitución de la totalidad de los poderes públicos y de los particulares, d) La existencia de una jurisdicción constitucional.

6.2.2. Validez de la norma jurídica

6.2.2.1. Conceptos

Se conceptualiza a la validez de una norma jurídica en torno a su coherencia y de conformidad a los dispositivos legales que regulen el proceso formal y material de su

producción normativa jurídica. Es decir que para que una norma sea válida, conjuntamente con su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores (...)"'. (Castillo Calle, 2012).

Por tanto al mencionar que un dispositivo legal es válido equivale a señalar su existencia como tal y, consiguientemente de forma implícita, señala su obligatoriedad tanto para los sujetos que deben guardar obediencia como para los órganos judiciales que tienen el deber de aplicarla.

En resumen, se considerará válido un dispositivo legal siempre que cumpla con los requisitos formales y materiales necesarios para su producción. Por tanto, la validez de la norma no depende sólo del acto de su promulgación y publicación, sino de su existencia jurídicamente para poder ser exigible.

Ante ello, el sustento de validez de las normas jurídicas se encuentra en el hecho de que estas sean efectivamente reconocidas y observadas como tales por los correspondientes sujetos imperados, de esta manera, para que una norma jurídica valga; en pocas palabras, para que exista y obligue, tiene que acontecer un hecho bien preciso, que ratifique que la norma sea habitualmente reconocida y observada como tal al interior de la comunidad jurídica de que se trate.

6.2.2.2. Estructura lógico formal de la norma jurídica

Ahora bien, la estructura lógico formal de la norma jurídica, está integrada por tres elementos, que son:

- El supuesto de hecho,
- El efecto jurídico, y
- El vínculo de deber ser. (Castillo Calle, 2012)

Conceptualizar a la norma jurídica no se debe limitar en base a su estructura interna si no también, en base a la finalidad que persigue, esto es su funcionalidad de acuerdo al objetivo que persigue, que es justamente el de establecer directa o indirectamente reglas de conducta; reglas que son tuteladas por el *ius imperium* de nuestro Estado. (Montero, citado por Castillo Calle, 2012)

6.2.2.3. Estructura jerárquica del sistema jurídico normativo peruano

Para la doctrina jurídica de Hans Kelsen el ordenamiento jurídico, es el “Sistema de normas ordenadas jerárquicamente entre sí, de modo que traducidas a una imagen visual se asemejaría a una pirámide formada por varios pisos superpuestos. A la vez esta jerarquía demuestra que la norma inferior encuentra en la superior la razón o fuente de su validez. La Constitución Política del Perú, establece una rígida sistematización jerárquica del ordenamiento jurídico peruano, por lo que a continuación pasaremos a conceptualizar todas y cada una de ellas, de acuerdo a su relevancia, en el plano nacional, local y regional:

A. En el Plano Nacional:

- La Constitución.
- La ley.
- Las leyes orgánicas.
- Las leyes ordinarias.
- Las resoluciones legislativas.
- Los decretos legislativos.
- Los decretos de urgencia.
- Decretos supremos.
- Resolución suprema.
- Resolución ministerial.
- Resolución viceministerial.
- Resolución directoral.
- El reglamento del Congreso.
- Los tratados con rango de ley.
- Los decretos ley.
- Las sentencias del Tribunal Constitucional.

B. En el Plano Local:

- Las ordenanzas municipales.
- Los acuerdos municipales.
- Los decretos de alcaldía.
- Las resoluciones de alcaldía.

C. **En el Plano Regional:**

- Ordenanzas regionales.
- Acuerdo regional.
- Decretos regionales.

6.2.2.4. Validez

6.2.2.4.1. Criterios de validez de la norma

Al respecto, Castillo (2012) sostiene:

La validez de una disposición jurídica radica en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores, esto es, no incompatible con ellas. Por eso nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado:

“(....) si bien, por definición toda norma valida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma valida. (...)”

El ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas validas; las normas inválidas no están dentro del derecho. Para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídico hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la forma fundamental que es la que, le da validez y unidad al complejo y enredado ordenamiento jurídico. Por este motivo, la norma fundamental se coloca al estilo Kelseniano, en el vértice del sistema, porque con ella se relacionan todas las otras normas. Norma suprema que no es otra más que nuestra Constitución Política del Perú. (p. 6)

La norma fundamental es el criterio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma en un ordenamiento, en otras palabras; es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo tanto, no sólo la exigencia de la unidad del

ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento, por lo que debemos de señalar que no existirá ordenamiento jurídico sin norma fundamental. (p. 6)

La vigencia de una norma consiste en que la disposición jurídica, “haya sido creada siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente”. Es decir que la vigencia atañe a un concepto esencialmente formal: la producción de la disposición jurídica debe haber sido correcta. (p. 7)

Para determinar que una norma está vigente no es necesario analizarla desde un punto de vista de su contenido y de su compatibilidad con las normas de rango superior. Desde luego, y aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente, la vigencia supone que la disposición no haya sido derogada o modificada; la vigencia ocurre entre el momento de entrada en vigor y el momento de terminación de la existencia de la disposición jurídica. (p. 7)

6.2.2.4.1.2. Validez formal

La validez formal se refiere a la verificación o comprobación de la vigencia de la norma jurídica; es decir, su temporalidad.

6.2.2.4.1.3. Validez material

La validez material de la norma radica en la contrastación de su constitucionalidad o legalidad.

6.2.2.4.2. Jerarquía de las normas

Según el autor Torres (2006), señala que la norma jurídica tiene la siguiente jerarquía:

A. Grada superior

Se encuentra constituido por:

➤ **Normas Constitucionales:**

- a) Constitución Política del Perú.
- b) Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- c) Los Tratados Internacionales que afecten disposiciones constitucionales.
- d) Leyes constitucionales (*normas que se materializan la Constitución*). (pp. 273-274)

- **Sentencias del Tribunal Constitucional:** Las sentencias emitidas por el TC se ubican después de la Constitución y por encima de la ley; en tal sentido, el juez de la ley se pronunciará sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales, analizará las posibles interpretaciones de los preceptos legales, y además de ello, se pronunciará sobre el significado constitucionalmente correcto del precepto legal. (p. 275)

B. Grada intermedia

Se encuentra constituido por:

- **Normas con rango de ley:** La ley y todas las normas con rango de ley ocupan la posición más alta en la jerarquía normativa después de las normas constitucionales. La absoluta superioridad de la ley después de la Constitución se desprende del hecho de que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma, y no solamente otras leyes. Siendo los siguientes tipos:
- a) Leyes orgánicas.
 - b) Leyes ordinarias.
 - c) Resoluciones legislativas.
 - d) Reglamento del congreso.
 - e) Decretos legislativos.
 - f) Decretos de urgencia.
 - g) Tratados internacionales.
 - h) Normas regionales de carácter general.

- i) Ordenanzas municipales.
- j) Los decretos-leyes. (pp. 276-278)

➤ **Decretos:** Conformado por:

- a) Convenios internacionales ejecutivos.
- b) Decretos supremos.
- c) Edictos municipales.
- d) Decretos de alcaldía. (pp. 278-279)

➤ **Resoluciones:**

- a) Resoluciones supremas.
- b) Resoluciones ministeriales.
- c) Resoluciones administrativas y circulares de la Sala Plena de la Corte Suprema, de la Corte Suprema, y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- d) Resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados.
- e) Resoluciones jefaturales de los organismos centrales
- f) Resoluciones viceministeriales y otras resoluciones del mismo rango.
- g) Resoluciones de los organismos públicos descentralizados.
- h) Acuerdos municipales.
- i) Resoluciones municipales.
- j) Resoluciones de alcaldía.
- k) Resoluciones directorales.
- l) Resoluciones jefaturales, etc. (pp. 279-280)

➤ **El derecho consuetudinario y los principios generales del derecho:** Conformado por:

- a) Normas contenidas en los principios generales del derecho.
- b) Normas consuetudinarias.

La Constitución Política del Perú en su artículo 139.8, establece que los jueces o magistrados no deberán de dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley,

razón por la cual, a falta de ello, administrarán justicia con la aplicación de los principios generales del derecho o por las normas del derecho consuetudinario. (p. 281)

C. Grada inferior

Conformada por:

- a) **Normas particulares:** contratos, testamentos, etc.
- b) **Normas individualizadas:** sentencias definitivas del Poder Judicial, resoluciones del TC que conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento; laudos arbitrales; resoluciones del JNE; las dictadas por los órgano de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc. (p. 281)

6.2.2.4.3. Las normas legales

6.2.2.4.3.1. Las normas

Al respecto, Sánchez-Palacios Paiva (2009) refiere que:

Una norma jurídica es un precepto, dictado por autoridad competente, que establece determinada regla, a la que se deben ajustar las conductas, actividades y tareas de las personas, naturales o jurídicas, y tienen como fin asegurar la delimitación y la coordinación de los intereses, tantos privados como públicos: en otras palabras asegurar la convivencia social. Su camino es el interés protegido y su meta es la paz jurídica.

La norma determina exteriormente y de modo incondicionado la libre voluntad humana. Una norma es un mandato emanado del Estado. La libertad absoluta queda encauzada en el marco de un sistema de normas, que en su conjunto forman el Ordenamiento Jurídico, que regula la existencia de la Sociedad y que es el sustento del Estado. La libertad individual queda enmarcada y rige el principio de acuerdo al cual, “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (Art. 2, Inc. 24, apartado a. de la Constitución Política del Estado). Este principio no rige para los Organismos del Estado ni para los

funcionarios públicos, cuya conducta se rige por el principio de Legalidad, de acuerdo al cual sólo pueden actuar y ejercer las facultades que expresamente le señale la Ley. (Art. 40 de la Carta Política)

La norma jurídica contiene tres elementos que la caracterizan:

- a) Constituye una regla, que es la expresión de un estado de la conciencia colectiva en determinado momento, que integra y corresponde al Ordenamiento Jurídico que rige la vida en sociedad, y a la que debe ajustarse la conducta humana.
- b) Constituye una orden, lo que supone la posibilidad de hacerla cumplir imperativamente, aún contra la voluntad de los sujetos.
- c) Contiene la garantía de su eficacia, lo que no necesariamente significa una coacción, pues a veces contiene la promesa de un beneficio, que constituye un estímulo para su ejecución.

Las normas jurídicas, según su naturaleza y para los efectos de nuestro estudio, se clasifican en materiales o sustantivas y procesales o adjetivas. (pp. 139-140)

6.2.2.4.3.2. Clasificación de las normas

Al respecto, Sánchez-Palacios Paiva (2009) sostiene:

De acuerdo a su naturaleza de las normas son sustantivas o procesales. Esto se determina con independencia del cuerpo legal en que se ubique. Así, el código civil también contiene normas procesales.

Para Carnelutti, las normas jurídicas pueden agruparse en dos categorías:

- a) Una resuelven directamente el conflicto de intereses entre las personas.
- b) Otras disciplinan los requisitos de un acto encaminado a solucionarlo.

Las primeras actúan sobre la *Litis*, reconociendo un derecho e imponiendo una obligación, las segundas regulan los medios para dictar la solución e imponerla, atribuyendo para el efecto un poder jurídico a un determinado sujeto.

Gayo escribió: todo el Derecho que usamos concierne, bien a las personas, bien a las cosas, bien al procedimiento. *“Omneius, quo utimor, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones”*.

Las normas de derecho sustantivo o material, son aquellas que establecen derechos y obligaciones para las personas; son sustantivas porque existen de manera independiente y son materiales, porque son reales en el sentido de su existencia.

Normas adjetivas, procesales, formales o instrumentales, son aquellas que establecen reglas para el actuar de las personas en los procesos, sea judicial o extrajudicial; son las formalidades que se deben cumplir al realizar determinados actos procesales. (p. 141)

6.2.2.4.3.3. Normas de derecho objetivo

Al respecto, Sánchez-Palacios Paiva (2009) sostiene:

El Art. 384° se refiere al Derecho Objetivo, pero en los Arts. 396° se refiere a infracción de norma de derecho material.

La Corte Suprema, en las Casaciones N° 1633-96 de 25 de abril de 1998, N° 3232-98 de 13 de enero de 1999 y 92-99 de 27 de enero del mismo año, ha señalado:

“Las normas jurídicas se agrupan en dos categorías, unas reconocen un derecho o imponen una obligación, en tanto que otras establecen los requisitos y reglas que se deben observar para activar la potestad jurisdiccional del Estado, de allí que las primeras se llaman normas materiales o sustantivas y las segundas, procesales, formales o adjetivas y que su naturaleza se aprecia independientemente de Cuerpo Legal en que se encuentre. Esto se determina por el análisis de la propia norma”.

Las normas materiales pueden solucionar el conflicto de dos maneras: protegiendo el interés del individuo independientemente de su voluntad o subordinado esa protección a la voluntad del titular del interés, de tal manera que la obligación nace, se cumple o se extingue en cuanto él lo consienta.

6.2.2.4.3.4. Normas procesales

Sánchez-Palacios Paiva (2009) sostiene que:

El derecho procesal está dado por el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las normas sustantivas. También son normas procesales las que señalan las formalidades que se deben cumplir en determinados actos.

Para el interés del recurso de casación, norma procesal es, en consecuencia aquella que establece reglas para la actuación del juez de las partes y aún de terceros. Las normas del código procesal civil son de ese carácter.

6.2.2.5. Verificación de la norma

6.2.2.5.1. Concepto

Proceso por el cual se comprueba de la existencia de la norma así como su aplicación inmediata en la realidad nacional.

6.2.2.5.2. Control Difuso

Constituye una facultad de rango constitucional atribuida a las autoridades jurisdiccionales con la finalidad de examinar la constitucionalidad de los dispositivos legales, jerarquizando a la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior.

En la actualidad los tribunales cuentan con mecanismos apropiados para decidir cuándo una norma es contraria a la Constitución, no solo en los jueces constitucionales sino también en el juez ordinario, empero algunos jueces ordinarios aún se mantienen a la dogmática tradicional, a categorías conformadas en disciplinas particulares en forma especial en el campo del derecho privado, en una concepción formalista de justicia, evidenciándose que a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, por lo general y en la mayoría de casos aplica el derecho.

En base a lo que viene aconteciendo, los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales a fin de analizar su

incompatibilidad, para ello se tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en confrontación con una norma legal, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación. Siendo así, se puede presentar la figura jurídica del Control Concentrado, la misma que es aplicado por el Tribunal Constitucional cuando se presenta una incompatibilidad de las leyes, la misma que debe entenderse como el control de la constitucionalidad de las leyes, siendo únicamente este órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una determinada ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico.

En tal sentido (Gascón, 2003) refiere:

La configuración del Control concentrado admite a su vez dos variantes:

- i **Control a priori:** El control inserta en el propio proceso legislativo operando sobre la ley aprobada pero aún no promulgada; de manera que, una vez en vigor, la ley deviene intocable y los derechos judicialmente accionables son los que vienen prefijados en ella. Ante leyes vigentes, el principio de legalidad agota el control de juridicidad: no puede cuestionarse la legitimidad constitucional de las leyes o de su interpretación.
- ii **Control a posteriori:** El control se efectúa sobre leyes vigentes. Por lo que es posible que leyes inconstitucionales (pero vigentes) desplieguen sus efectos en el ordenamiento entretanto no se declare su inconstitucionalidad por el órgano de control. (p.272)

6.2.2.5.2.1. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de

proyección no se circunscribe solo el análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)

UNAM (s.f.) sostiene que el principio de proporcionalidad puede ser utilizado para asegurar la conciliación entre diferentes exigencias constitucionales, sea como condiciones de aplicación de un principio constitucional, sea como exigencia constitucional autónoma. Este principio que permite limitar un derecho o una libertad puede estar previsto en el texto constitucional mismo (...), o ser utilizada por el juez constitucional sin fundamento literal expreso.

El principio de proporcionalidad permite al juez operar una jerarquización implícita por un lado entre diferentes derechos y libertades fundamentales y por otro lado entre esos mismos derechos y libertades y las exigencias que emanan del interés general. Ahí mismo, éste principio puede también ser planteado por el juez como una exigencia autónoma que el legislador debe respetar independientemente de cualquier conciliación entre los principios constitucionales. (passin)

6.2.2.5.2.2. Juicio de ponderación

Comprende la indeterminación de la Constitución, manifestándose de modo particular cuando se producen colisiones entre preceptos constitucionales, especialmente frecuentes en materia de derechos y libertades.

6.2.2.5.3. Test de proporcionalidad

6.2.2.5.3.1. Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad)

La ponderación va dirigida a adoptar una decisión para resolver un supuesto litigioso cuando se plantee un conflicto de principios. Para ello primero habrá que construir una regla de precedencia condicionada, es decir; una regla que establezca las condiciones y requisitos, en que un principio precede al otro, y después proceder a formular la decisión

propiamente dicha, vinculando a esas condiciones la consecuencia jurídica del principio que tiene preferencia.

Para la construcción de la regla, y la adopción de la decisión, sostiene (Gascón, 2003) que ha de cumplirse con la respectiva estructura de ponderación que se compone de cuatro pasos:

- i. **Fín legítimo.-** La norma o medida limitadora examinada ha de presentar un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho: sino existe tal fin y la medida es gratuita, o si resulta ilegítimo desde la perspectiva constitucional, entonces no hay ponderación, porque falta uno de los términos de comparación.
- ii. **Adecuación.-** La norma o medida limitadora examinada ha de ser adecuada, apta o idónea para la protección de ese fin legítimo, dado que sí afecta, en cambio, a la realización de otra norma constitucional, cabe excluir la legitimidad de la intervención.
- iii. **Necesidad.-** Si la satisfacción de un bien o principio constitucional se alcanza a través de una pluralidad de medidas o actuaciones, se debe escoger la que menos perjuicios cause desde la óptica del otro principio o derecho en pugna.

Test de proporcionalidad.- En sentido estricto, que encierra el núcleo de la ponderación. Dicho requisito consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora examinada, en orden a la protección de un bien constitucional, y los daños o lesiones que de dicha medida se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor constitucional (pp. 299-300).

6.2.2.5.3.2. Ponderación y subsunción

Si no existiera una colisión de principios el juez se limitará a subsumir el caso en la condición de aplicación de la ley sin que se requiera ponderación alguna. Pero cuando existe un problema de principios y se requiere ponderar, la subsunción no queda

arrinconada, por dos razones: En *primer lugar*, porque “el paso previo a toda ponderación consiste en constatar que en el caso examinado resultan relevantes dos principios en pugna, es decir; es preciso “subsumir”, constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios, por lo que hay que decidir que el caso enjuiciado puede ser subsumido tanto en el tipo civil como en el Derecho fundamental. Y en *segundo lugar* porque, una vez ponderados los principios en pugna y establecida la regla de decisión, ésta funciona como la premisa mayor de un razonamiento subsuntivo con el que culmina el proceso de aplicación.

6.2.2.5.3.3. Aplicación del Test de Proporcionalidad

A. Concepto:

El test de proporcionalidad también denominado como “test de razonabilidad”, “test de razonabilidad o proporcionalidad”, o “test de igualdad”. Por lo tanto, es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. (STC. Exp. N° 0027-2006-PI-TC de fecha 21.11.2007)

B. Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad:

El Supremo interprete de la Constitución, Tribunal Constitucional, en su sentencia emitida el 29 de octubre de 2005 en el Exp. N° 0045-2004-PI-TC sobre Proceso de Inconstitucionalidad, configuró finalmente el test de proporcionalidad, indicando:

33. Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.
- b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.
- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).

- d) Examen de idoneidad.
- e) Examen de necesidad.
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

C. **Pasos del test de proporcionalidad:**

La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0027-2006-AI/TC emitida el 01 de febrero del 2010 señala lo siguiente:

52. Sobre la base del test de razonabilidad o proporcionalidad [STC 0027-2006-AI/TC], este Colegiado considera pertinente aplicar el test de igualdad, a través de **seis pasos: verificación de la diferenciación legislativa** (juicio de racionalidad); **determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad;** **verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación;** **examen de idoneidad;** **examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto** [STC 0004-2006-PI/TC]. (Exp. N° 0003-2008-PI-TC)

➤ **Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación:**

Este primer paso está vinculado a los problemas de desigualdad y discriminación. Debería ser utilizado cada vez que se trata de ellos y no debería serlo si se trata de derechos distintos. Este primer paso tiene que ver con el siguiente dilema: en general, si dos situaciones de hecho son iguales, tienen que recibir tratamiento distinto. Lo cual se indicó en la STC Exp. N° 0001-0003-2003-AI-TC:

11. El principio de igualdad en el Estado Constitucional exige (...) “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole.

➤ **Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad:**

La intensidad de la intervención fue tratada con extensión, inicialmente, en la siguiente sentencia:

32. “Intensidad” de la intervención. La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente representarse en una escala de tres niveles:

- Intensidad grave,
- Intensidad media,
- Intensidad leve.

a) Una intervención es de **intensidad grave** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.

b) Una intervención es de **intensidad media** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

c) Una intervención es de **intensidad leve** cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

36. La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el

legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional. (STC. Exp. 0045-2004-PI-TC de fecha 29.10.2005)

➤ **Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin):**

La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva o razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando este se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas. (STC.Exp. 0018-2003-AI-TC de fecha 26.04.2006)

➤ **Examen de idoneidad:**

Es el cuarto paso del test de proporcionalidad. En algunas oportunidades el Tribunal Constitucional comienza por él como primer paso; cuando lo hace, tiene que improvisar el análisis descriptivo del fin buscado (tercer paso del test) porque no lo ha hecho específicamente antes. (STC N° 0045-2004-TC, Fundamento 33, emitida el 29.10.2005)

El examen de idoneidad supone la “legitimidad constitucional del objetivo y, la suficiencia de la medida utilizada”, en tal sentido se aplica a todo estudio de inferencia en los derechos constitucionales, no solo a los casos relativos al derecho de igualdad; además el fin que se busque con la diferenciación debe ser constitucionalmente legítimo, es decir “hay que probar la conexión entre la intervención en el derecho como causa y el cumplimiento del fin propuesto como efecto de aquella”. (pp. 62-63)

➤ **Examen de necesidad:**

El examen de necesidad propone que el juez constitucional revise si existen otros medios de lograr el fin constitucional que sean menos gravosos al derecho afectado. Si los

hubiera, el hecho o la norma sometida a control deberá ser declarado o declarada inconstitucional. Si no hubiera otra posibilidad entonces el hecho o la norma serán declarados inconstitucionales. (p. 72)

➤ **Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación:**

40. Proporcionalidad en sentido estricto

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Abwagung), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización de fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad.

La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a esta: “Cuando mayor es el grado de la o satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Exp. N° 0045-2004-PI-TC)

6.2.2.6. Derechos fundamentales

6.2.2.6.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales

Conllevan a una reflexión sobre el razonamiento judicial del papel más invasivo de los derechos fundamentales en las formas y modos de jurisdicción, en el sentido que los principales rasgos distintivos del llamado Estado Constitucional de Derecho está en relación y en razón de los derechos fundamentales condicionando las formas y los modos de razonamiento en los que encuentra expresión la aplicación judicial del Derecho.

6.2.2.6.2. Conceptos

El jurista Mazzaresse (2010) afirma que los derechos fundamentales son entidades fundadas en valores, y precisamente porque son la afirmación de valores y/o los medios necesarios para su realización y tutela, adquieren ellos mismos una intrínseca connotación axiológica, pero es independiente tanto de las diversas concepciones sobre su eventual fundamento último, como la opción por una posible denominación distinta de los mismos (derechos humanos, derechos naturales, derechos subjetivos o derechos constitucionales).

La falta de consenso sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los valores a afirmar no puede dejar de reflejarse sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los derechos fundamentales a tutelar, en el sentido que éstos justifican, dudas y preguntas que no pueden dejar de traducirse en dificultades epistemológicas sobre las formas y modos de su eventual cognoscibilidad, y en dificultades lógicas sobre las formas y modos en que se configuran el razonamiento y la argumentación jurídica, y más específicamente judicial, cuando tienen como objeto también los derechos fundamentales (pp. 242-243).

6.2.2.6.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho

Según el autor Mazzaresse (2010) sostiene:

“Que la positivación (la explícita formulación y enunciación) de los derechos fundamentales en los textos constitucionales y/o en documentos normativos de rango constitucional, conjuntamente con la preadopción de medidas para garantizar su realización y su tutela, ha tenido efectos cada vez más invasivos en los ordenamientos jurídicos contemporáneos en los que ha tenido lugar, condicionando cada vez más radicalmente el concepto mismo de Derecho en su dimensión ontológica, epistemológica y fenomenológica; esto es, condicionando y estimulando una redefinición (...) de identificación del Derecho, de las formas de su conocimiento y de los modos de su realización y/o aplicación en las que estimula y legitima la tematización de un modelo jurídico diferente y distinto del propio del estado (liberal) de derecho: esto es, modelo del Estado constitucional de Derecho.

Que con respecto a los criterios de identificación de las normas de un ordenamiento, no se agotan en los únicos criterios de carácter formal consistentes en la conformidad de la producción normativa con las metanormas de procedimiento y de competencia, sino que están flaqueados e integrados por criterios de carácter material consistentes en la conformidad de la producción normativa con los valores expresados por los derechos fundamentales explícitamente positivizados.

Los modos de realización y/o aplicación (judicial) del Derecho no se reduce a un mero reconocimiento de la ley o a una concreción mecánica de la misma, sino que son ellos mismos inducidos a tener en cuenta los valores expresados por los derechos fundamentales, enunciados a nivel constitucional, tanto en la interpretación, como, si fuere el caso, en la denuncia de la eventual inconstitucionalidad de la ley” (pp. 234-236)

6.2.2.6.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del derecho

EL doctrinario Mazzaresse (2010) señala que son dos, los perfiles en relación con los cuales los derechos fundamentales revelan su centralidad en la aplicación judicial del Derecho: *el primero* es el de su papel en la articulación de las formas y los modos de la jurisdicción, esto es, en la redefinición de las modalidades procedimentales y el *segundo perfil* es su papel en la resolución misma de las controversias, esto es, en la identificación y/o en la interpretación del derecho en base a la cual decidir acerca de las controversias. El primero de ellos es el de los derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.

Derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.- Es innegable la atención del legislador (supra) nacional a la definición de los modelos procesales caracterizados por la garantía de los derechos fundamentales, esto es, de los modelos procesales que son ellos mismos expresión de una realización plena de los derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, posibilitan una efectiva tutela judicial de los derechos fundamentales.

Señala (Mazzaresse, 2010) que tal confirmación, “es explícita en un catálogo más o menos amplio y articulado de derechos fundamentales inherentes a la aplicación judicial del Derecho, tanto a nivel nacional en la constitución de los ordenamientos jurídicos contemporáneos de muchos países (occidentales), como en documentos, solemnes y (aunque no siempre) vinculantes de carácter regional e internacional. A esta atención manifiesta del legislador (supra) nacional no corresponde, sin embargo, una solución unívoca ni respecto a la selección de los valores a realizar y a tutelar, ni respecto a la selección de los instrumentos más idóneos para su realización” (p. 237).

Por ello es evidente el disenso que acompaña sea la selección de los valores de los que se asume, que la aplicación judicial del derecho deba ser garante, sea la especificación de las modalidades juzgadas más idóneas para asegurar su realización.

Derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho.- Al respecto Mazzarese (2010) indica que no menos relevante es, en efecto, el papel que los derechos fundamentales tienen con frecuencia, en positivo o en negativo, en forma directa o indirecta, en el proceso decisorio que lleva a la solución de una controversia:

En *modo positivo* cuando se da tutela judicial, en forma directa o indirecta, de los derechos fundamentales.

En *modo negativo* cuando, por el contrario, por razones derivadas del desarrollo de algunas actividades procesales, la ley permite la posibilidad de una derogación de los mismos, siendo su papel relevante porque testimonia la (potencial) competitividad entre los valores subyacentes a derechos fundamentales distintos y ejemplifica la exigencia de una ponderación de los mismos y/o de la definición de una compleja red de excepciones y de vínculos.

Entre las *directas*, una primera forma de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso en que los jueces de primera instancia pueden intervenir sobre el control de constitucionalidad de las leyes, directa o indirectamente; como segunda forma directa de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso de eventuales metanormas y/o posibles prácticas jurisprudenciales que explícitamente sancionen o permitan una accionabilidad y/o justiciabilidad directas de los derechos.

Entre las *formas indirectas* de tutela y realización se puede incluir, la relativa a la aplicación de las leyes que, de uno o varios derechos fundamentales enunciados a nivel constitucional, especifican, al menos en parte, los términos de realización y tutela y/o circunscriben su alcance respecto a los valores de los que pueden ser expresión (pp. 238-241).

6.2.2.6.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial

Al respecto, no se puede obviar el rol protagónico de los derechos fundamentales, sea en el aspecto procedimental, en la articulación de las formas y de los modos de la jurisdicción, sea en el aspecto sustancial, en la resolución de una misma controversia, siendo innegable, en el ordenamiento jurídico de un Estado constitucional de Derecho, la invasividad de su papel en materia de aplicación judicial del Derecho, como lo es la problematicidad de su noción.

6.2.2.6.5.1. Dificultades epistemológicas

Bajo la óptica epistemológica, los principales órdenes de dificultades a los que da origen y con los que se encuentra la noción de derechos fundamentales son dos, estrechamente conectados entre sí.

Según (Mazzarese, 2010) refiere:

Que el primer orden de dificultades afecta a la re (definición) de los criterios de identificación del Derecho (normas válidas cuyo conjunto integra y constituye un ordenamiento jurídico) y a la definición de los cánones de cognoscibilidad de los mismos derechos fundamentales que constituyen la dimensión sustancial de los criterios de identificación del derecho válido, esto es, la conformidad (o al menos la no disconformidad) con los valores de los que ellos mismos son expresión y en segundo orden de dificultades afecta a la (re) definición, de la tesis de la no univocidad de la interpretación jurídica.

Por lo que estos dos órdenes de problemas no pueden dejar de estar estrechamente conectados porque identificación e interpretación del Derecho válidos son dos momentos, complementarios y simétricos, del conocimiento del Derecho asimismo estas dos órdenes son consecuencia de una triple fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales, del conjunto de lo que, según los casos, se asume que tiene (puede y/o debe tener) valor de derechos fundamentales.

Sin embargo cabe señalar que la primera razón de la indeterminación afecta a los criterios de identificación de los derechos fundamentales a incluir en la redacción de su catálogo; la segunda y la tercera razón afectan, por el contrario, a los criterios de interpretación (de las formulaciones) de los derechos fundamentales incluidos en un catálogo dado tanto en la razón de la pluralidad de concepciones de los valores subyacentes a los mismos, como en razón de su (potencial) competencia (sincrónica y diacrónica). (pp. 243-245)

Indeterminación y criterios de identificación de los derechos fundamentales.- La primera razón de la indeterminación de los derechos fundamentales cuya tutela judicial debe garantizarse al disenso sobre cuáles son (pueden y/o deben ser) los derechos fundamentales a incluir en tal conjunto.

Se juzga que son los valores a realizar y a defender mediante la enunciación de derechos fundamentales y mediante la reivindicación de su protección y a la diversidad de derechos fundamentales que, de acuerdo con distintas concepciones se juzga que son los derechos fundamentales que constituyen los medios necesarios para promover y garantizar los valores que se ha decidido realizar y defender a la diversidad.

SeñalaMazzarese (2010) refiere:

Que con referencia al derecho internacional, son conocidas las críticas dirigidas al catálogo de derechos fundamentales enumerados en las cartas y/o en los pactos que se han sucedido a partir de la Declaración Universal de 1948, críticas que, aunque formuladas y argumentadas de formas diversas, denuncian, todas ellas, la connotación ideológico-cultural de matriz occidental y problematizan, cuando no niegan directamente, la pretendida universalidad (de parte) de los derechos fundamentales que han encontrado una afirmación explícita en estos documentos.

Respecto al derecho interno de un Estado, la duda es si los derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial son todos aquellos y sólo aquellos que han tenido ya un reconocimiento explícito, en el ordenamiento jurídico estatal..

Indeterminación y criterios de interpretación: la formulación de los derechos fundamentales.- La fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales pone de relieve una dificultad obvia para su tutela judicial, cabiendo señalarse que no siempre para la justiciabilidad de los derechos fundamentales.

Por ello como señala Mazzaresse (2010) no resulta aislada o minoritariamente la posición de quien identifica en el carácter vago y valorativo de la formulación lingüística de las disposiciones jurídicas que expresan derechos fundamentales no un defecto, sino un mérito; en el sentido que permite a los jueces hacer efectivos los derechos fundamentales en la evolución progresiva de los mismos, debido a las nuevas necesidades de toda sociedad en vía de desarrollo (p. 251).

Indeterminación y criterios de interpretación: la (potencial) competitividad entre derechos fundamentales.- Una fuente ulterior de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial es la (potencial) competitividad de los derechos fundamentales, tanto en el caso de que su catálogo se encuentre circunscrito al conjunto de los derechos explícitamente reconocidos en el derecho interno, como en el caso en que se convenga que también pueden tomarse en cuenta derechos proclamados en ámbito supranacional y/o derechos no explícitamente enunciados en disposiciones de derecho positivo.

Son dos los principales tipos de conflicto que pueden darse entre derechos fundamentales, independientemente del hecho de que los mismos estén o no expresamente enunciados en un determinado ordenamiento jurídico tal como señala (Mazzaresse, 2010): a) conflictos que derivan de concepciones distintas y divergentes del valor del que un mismo derecho fundamental es expresión o instrumento de realización, y b) conflictos que derivan de la imposibilidad de tutelar y/o de realizar un derecho fundamental sin violar, o al menos, sin circunscribir el posible alcance de este último.

6.2.2.6.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

Los derechos fundamentales, viene a constituirse como derechos intrínsecos a la persona sin excepción, en función a su dignidad humana.

El carácter fundamental del derecho a probar no sólo implica que todo sujeto de derechos pueda ejercerlo dentro de un proceso judicial -civil, penal, constitucional, laboral, etc.- o dentro de un procedimiento -administrativo, militar o arbitral-, sino que constituye un elemento esencial del ordenamiento jurídico, contribuyendo a darle sus contenidos básicos e informando la organización jurídica y política del Estado con propia fuerza normativa.

En el Perú, sobre el caso de autos, se advierte que en el Expediente N° 16457-2013-0-1801-JR-LA-05, la sentencia Casatoria N° 16329-2015 DEL SANTA, refleja que se han vulnerado varios derechos fundamentales, como es el caso del ***derecho a la prueba, derecho a la tutela procesal efectiva, a la debida motivación de las resoluciones, así como la legalidad y tipicidad.***

El **derecho a la prueba** (ó derecho a probar) debe ser entendido como uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este “Tribunal” en la sentencia recaída en el Expediente núm. 010-2002-AI, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través de los procesos constitucionales. En tanto, BERMUDEZ (2009) síndica que el derecho a la prueba es el derecho fundamental de toda persona a que se admitan y actúen los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales distintos al Juzgador y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en su sentencia o decisión, prescindiendo el resultado de su apreciación(). Dicho derecho forma parte integrante del derecho a un debido proceso legal y del derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Éste tiene cinco elementos:

- Derecho a ofrecer determinados medios probatorios.
- Derecho a que se admitan los medios probatorios.
- Derecho a que se actúen dichos medios probatorios.
- Derecho a asegurar los medios probatorios (su actuación).
- Derecho a que se valoren los medios probatorios.

Entendiéndose que el derecho a probar, perteneciente al grupo de los derechos fundamentales, es considerado como el derecho subjetivo que goza todo sujeto de derecho que le autoriza a utilizar dentro de un proceso o procedimiento en el que interviene o participa, conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, todos los medios

probatorios que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa.

El carácter de derecho fundamental del derecho a probar se determina dentro del marco de lo que entendemos por Debido Proceso Legal, que es el derecho de toda persona a que todo proceso (judicial, administrativo, privado, etc.) se desarrolle con el respeto de ciertas garantías mínimas que aseguren un resultado justo. Un elemento esencial es el derecho a probar, ya que no existiría Debido Proceso Legal si no permitiera a la persona admitirse sus medios probatorios dentro de un proceso, o que admitiéndolos, no sean valorados.

Entonces, se debe tener en cuenta que éste derecho no tiene por objeto o materia convencer al juzgador sobre la verdad de los hechos afirmados por los sujetos procesales, es decir, no es un derecho a que el juzgador se dé por convencido en presencia de ciertos medios probatorios, sino a que se admitan y actúen los ofrecidos por los sujetos procesales distintos a él (como demandantes -o denunciante, demandados -o denunciados-, litisconsortes facultativos, coadyuvantes, e incluso intervinientes incidentales o transitorios, y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en la sentencia o decisión, con prescindencia del resultado de su apreciación -es decir, independientemente de que quede convencido o no sobre los hechos afirmados-

Lo expuesto ha sido referido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 17 de octubre del 2005 (Exp. N° 6712-2005-HC/TC – Caso Magaly Medina), conforme detallamos a continuación:

“13. El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través del presente proceso constitucional.

(...)

15. Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un

tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

(...)

Reconocido el derecho a la prueba desde el punto de vista constitucional, este Tribunal considera pertinente señalar que no todos los supuestos de su contenido merecen protección a través de un proceso constitucional de la libertad (amparo o hábeas corpus). Tal como lo establece el artículo 200° de la Constitución, estos tipos de procesos han sido establecidos para proteger derechos de rango constitucional. Los derechos que tengan su sustento en normas de rango legal o inferior no podrán ser acogidos mediante estos procesos; el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional señala, contrario sensu, que solamente serán amparables en sede constitucional aquellas pretensiones que estén referidas en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, tal como se expresara en la sentencia del Expediente N.º 1417-2005-AA/TC.

Entendiéndose que si bien se reconoce el carácter constitucional del derecho a la prueba, no todo aspecto relacionado a dicho derecho es susceptible de ser protegido a través de un proceso constitucional, debido que existen elementos de dicho derecho que tienen protección legal. El Tribunal Constitucional ha determinado que la vulneración del contenido esencial del derecho a la prueba tiene relación con la afectación de otro derecho fundamental, tal como el derecho a la defensa dentro de un proceso.

La consagración del derecho a probar como un derecho fundamental, determina que su vulneración supone una afectación directa al orden constitucional e internacional. Así como, supone que las normas jurídicas deben ser interpretadas de la forma más favorable para la efectividad o maximización del derecho.

En relación a lo antes expuesto y concerniendo al caso de autos, se verifica que en la Casatoria N° 16329-2016 DEL SANTA, se vulneró el derecho a probar, en razón que la demandada no probó en forma eficiente que el “los tiempos intercalados dentro del ómnibus no son horas efectivas de trabajo” de los conductores de buses de servicio interprovincial, así como no probó que los conductores de servicio interprovincial no son trabajadores exentos de la jornada máxima legal, considerando si en instancia superior se

precisa que el tiempo de descanso en el bus de un chofer interprovincial si se debe considerar como parte de la jornada de trabajo.

En esa misma línea, se advierte que la casación materia de análisis vulnera el **derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva**, conforme se ve plasmada en el Expediente N° 16457-2013-0-1801-JR-LA-05, sentencia Casatoria N° 16329-2015 LIMA.

El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, es uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales, etc., teniendo estos la situación jurídica de demandante o demandado según el caso) al momento de recurrir al órgano jurisdiccional (juez en representación del Estado) a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; utilizando para ello el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no comprende necesariamente obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas por el sujeto de derecho que lo solicita o peticiona, sino más bien la atribución que tiene el *juez* a dictar una resolución conforme a derecho y siempre que se cumplan los requisitos procesales mínimos para ello; es decir, este derecho supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el actor ante el órgano jurisdiccional respectivo, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, pero no necesariamente tal decisión es la solicitada por el actor; ya que la misma puede ser favorable o desfavorable a las pretensiones ejercidas. Actualmente, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, específicamente la tenemos regulada en nuestra legislación nacional vigente, en primer lugar en nuestra CPE en el Art. 139° inc. 3° prescribe: Son principios y derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; en el Art. I del T.P del CPC prescribe: Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso; Art. 7° de la LOPJ, prescribe: En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso. En la legislación internacional, está regulado en: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 14° inciso 1° y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el inc. 1° del Art. 8°, respectivamente. Este derecho al proceso empezó a

manifestarse hace más de siete siglos, configurado a la fecha una exitosa evolución histórica, algo así como un mega derecho que actualmente ha recibido el nombre de debido proceso legal, basta que un sujeto de derecho lo solicite o exija, para que el Estado se encuentre obligado a otorgarle tutela jurídica; se considera que este derecho lo tienen todos sólo por el hecho de serlo y que lo titula para exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional; pues, así lo regula nuestro ordenamiento jurídico vigente. Se señala que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto derecho público y subjetivo, tiene dos planos de existencia: esto es de potencia y acto; es decir, se puede ubicar el derecho a la tutela jurisdiccional antes y durante el proceso, respectivamente. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso consiste en aquel derecho que tiene toda persona como sujeto de derecho, de exigir al Estado provea a la 2 sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias; asimismo, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva durante el proceso, en cambio, contiene el haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial. Finalmente, debemos indicar que últimamente no sólo existe o se puede hablar únicamente de la tutela jurisdiccional efectiva individual, sino que también se están reconociendo nuevos derechos, como son los Derechos Humanos de la tercera generación, entre los cuales tenemos: el Derecho al Desarrollo, a la Tranquilidad, a la Paz, del Medio Ambiente Equilibrado y Adecuado, al Patrimonio Cultural, etc. Siendo estos derechos de protección para toda la humanidad (difusos y colectivos) y como tales no pueden carecer de instrumentos jurídicos que aseguren su satisfacción, siendo que dichos derechos también merecen tutela jurídica efectiva.

Ahora bien, del expediente N° 16457-2015-0-2503-JR-LA-02, la sentencia Casatoria N° 16329-2015 LIMA, refleja que no se ha violentado el derecho a la tutela procesal efectiva, ya que las parte tuvieron toda la libertad para acudir al órgano judicial a efectos de interponer su demanda (en el caso del accionante) así como el acceso a poder contestar y/o apersonarse al proceso (en el caso del demandado).

Respecto a la **debida motivación de las resoluciones**, éste derecho se encuentra previsto en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución y constituye una de las garantías que forman parte del contenido del derecho al debido proceso; por lo que el Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato

que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el TC) debe estar debidamente motivada, lo cual implica su redacción a través de sus considerandos (parte considerativa), la ratio decidendi por la que se llega a tal o cual conclusión.

A partir de lo mencionado anteriormente, Roger E. Zavaleta Rodríguez, refiere que *“la motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión”*.

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

En diversas, reiteradas y uniformes sentencias el Tribunal Constitucional ha señalado que: *“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su*

independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.

La motivación de las resoluciones judiciales es una exigencia constitucional, y cuando las decisiones judiciales se refieran a la restricción de derechos de personas, como el derecho a la libertad ambulatoria, las mismas deben ser suficientemente motivadas; en consecuencia, la resolución judicial (auto) que ordena la medida de coerción exige ser fundamentada acorde con la norma constitucional y los requisitos que la ley establece.

2.- Contenido de la motivación de las resoluciones judiciales

En relación al contenido se ha señalado en la sentencia recaída en el Exp. N.º 6712-2005-PHC/TC (fundamento 10) que: “Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.

El TC en su abundante acervo jurisprudencia señala que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, *prima facie*, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

Finalmente, este derecho “obliga a los Magistrados y/o Fiscales al resolver la pretensión de la parte denunciante de manera congruente con los términos en que vengán planteadas,

sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate fiscal.

3.- Funciones del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales: Roger E. Zavaleta Rodríguez refiere que “el examen sobre la motivación es triple, pues involucra como destinatarios de la misma, no solo a las partes y a los órganos jurisdiccionales, sino también a la comunidad en su conjunto, en cuyas manos descansa una supervisión (si se quiere difusa) de la que deriva la legitimidad del control democrático sobre la función jurisdiccional, y que obliga al juez a adoptar parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes”. Asimismo considera que “el deber de motivar las resoluciones judiciales constituye una garantía contra la arbitrariedad, pues le suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente, y sirve también para que el público en su conjunto vigile si los jueces utilizan en forma abusiva o arbitraria el poder que les ha sido confiado. Tras este control de la motivación radica una razón ulterior, consistente en el hecho que, si bien lo justiciable es inter partes, la decisión que recae en torno a la litis y adquiere la autoridad de la cosa juzgada, se proyecta a todos los ciudadanos. Por lo que, afirma que nuestra judicatura ha señalado como fines de la motivación a los siguientes:

- a) Que, el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas;
- b) Que, se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho;
- c) Que, las partes tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión; y,
- d) Que los Tribunales de Revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho”.

Por último, se debe estudiar al **Derecho de la Legalidad**, entendido como un principio, el de legalidad que es otra cosa que la expresión de la asunción de la conciencia jurídica del pueblo-- sino signo de la realidad histórica y la confrontación entre el Poder absoluto que comprende la necesidad de evitar que los jueces creen las leyes, y el control sobre

jueces que se lograría mediante normas escritas, e impidiendo cualquier forma de interpretación que no provengan de la letra de ley.

Nuestro Estado conforme a la concepción liberal no puede exceder de lo que previamente está dado en la ley escrita, así se determina el principio de irretroactividad de la ley penal y de la pena. La ley, se convierte en un instrumento de control a los jueces en la medida que se encuentran vinculados a ella, por tanto, no se acepta la analogía; el legislador para vincular al ciudadano a la ley previamente debe dictarla, con lo cual se establece un límite al poder del Estado.

En función a este principio, debemos decir que en la casación de análisis se advierte que la Corte Suprema aplico la normatividad descrita tanto en el Decreto -Supremo N°003-97-TR, Decreto Legislativo N° 728, así como las múltiples sentencias casatorias sobre derecho laboral, relacionadas al caso de autos, corroborándose así que los magistrados de la corte suprema han dejado de aplicar el Convenio N° 67 de la OIT y que se encuentra ratificado por el Perú, valorando las normas ya descritas, las misma que son válidas para determinar la exoneración de la jornada máxima legal a los conductores de servicio interprovincial que tengas lapsos intercalados de descanso dentro del ómnibus.

6.2.2.6.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio

El tema generado de la casación materia de análisis, es la Jornada de Trabajo, entendiéndose así que la Jornada de Trabajo es el tiempo que el trabajador está obligado a laborar para el empleador, en el lugar que éste le indique y para que efectúe lo que le ordene hacer, en consideración a las necesidades empresariales.

Ante lo señalado, existen diversas posturas, entre ellas la Miguel F. Canessa Montejo (2007), precisa que la jornada de trabajo es el lapso de tiempo durante el día, en que el trabajador pone a disposición del empleador en su fuerza de trabajo para ejecutar el contrato de trabajo. Por otro lado, ALONSO OLEA Y CASAS BAAMONDE (2007) sostiene en función a la jornada de trabajo que el trabajador no debe realmente tiempo, sino el trabajo prestado durante un cierto tiempo, se supone que la jornada se invierte en un trabajo efectivo y real. Por último, se señala que la Jornada de Trabajo es el tiempo durante el cual en forma diaria, semanal o mensual el trabajador se encuentra a disposición de su empleador, con el fin de cumplir con la prestación laboral que este exija. Aunque dependerá finalmente de las legislaciones específicas, que delimiten a la Jornada de Trabajo y los supuestos en que se exime su aplicación

¿En qué consiste la jornada máxima legal?

Es el tiempo en el cual el trabajador pone a disposición del empleador su servicio para lo cual fue contratado. En el Perú, nuestra carta magna estipula que el tiempo es de ocho (08) horas diarias o de cuarenta y ocho (48) horas semanales. Se entiende como horas semanales, aquellas comprendidas en un período de siete (07) días, no obstante, se puede establecer por Ley, por Convenio o decisión unilateral del empleador, una jornada menor a la máxima legal.

¿En que consiste la intermitencia de labores?

Cuando un trabajador realiza sus labores con la existencia de periodos de tiempo donde no realiza actividad laboral para la cual fue contratado.

¿Cuándo se exige a un trabajador de la jornada máxima legal?

Cuando sea un trabajador de dirección, trabajador de confianza sin estar sujeto a fiscalización, los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata (realizan labor o gran parte de ella fuera del centro de trabajo, acudiendo a él para dar cuenta de su trabajado), los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia.

El caso materia de análisis, se basa en la jornada de trabajo, toda vez que conforme refiere el sujeto FEDERACION PEPE solicita que a sus afiliados que laboran para el sujeto A se les reconozca como parte de la jornada de trabajo (horas efectivas), las horas de descanso intercalado dentro del ómnibus por parte de los conductores de servicios interprovincial; Sin embargo, en la sentencia de primera señala que dentro del bus se produce la alternancia de conductores en el manejo de la unidad y por ende hace uso de descanso; luego, en segunda instancia revoca éste extremo al señalar que el Convenio N° 67 de la OIT establece como parte de la jornada de trabajo de los conductores de servicio interprovincial el tiempo de descanso dentro del ómnibus. Ahora bien, en la sentencia casatoria, los magistrados sin tener en cuenta el convenio 67 (que se encuentra ratificado por el Perú), señalan que los periodos de descanso dentro del ómnibus por parte de los

conductores de servicio interprovincial al sostener que su labor se presta con lapsos de intermitencia en su desarrollo.

6.2.3. Técnicas de interpretación

6.2.3.1. Concepto

Las técnicas de interpretación constituyen esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y no sólo literal del texto legal.

6.2.3.2. La interpretación jurídica

6.2.3.2.1. Conceptos

Castillo (2004) señala que la interpretación jurídica reviste de particularidades y cuenta con problemas distintos según el sistema jurídico a los que se refiera y al tipo de normas que se pretenda interpretar, ejerce una influencia decisiva las clases de lenguaje legal existentes. (p. 12)

Rubio Correa (2012) sostiene:

La integración jurídica es un capítulo de la teoría general del derecho dentro del cual se crean normas jurídicas antes inexistentes, mediante la aplicación del derecho.

La inmensa mayoría de normas jurídicas en nuestro sistema jurídico es establecida por el Estado. La legislación la dictan muy diversos órganos con tal atribución. La jurisprudencia es dictada por los jueces y administradores en el ejercicio de sus competencias. En el caso de la integración jurídica, la creación de las normas ocurre dentro del procedimiento de razonamiento de quien aplica determinadas normas jurídicas. (p. 134)

6.2.3.2.2. La interpretación en base a sujetos

Al respecto de Gaceta Jurídica (2004) sostiene que la doctrina, impulsada muchas veces más por razones pedagógicas que por una verdadera importancia práctica, distingue la

interpretación según el autor o el sujeto que lo formule, diferenciando para ello entre una interpretación auténtica, interpretación judicial e interpretación doctrinal. (pp. 47-48)

En esa misma línea, el mismo autor:

A. Auténtica

Es aquella que realiza el mismo órgano sujeto que expidió de la norma jurídica, mediante la emisión de otro precepto de igual jerarquía. Puede ser realizada por el mismo órgano competente para regular la materia del precepto [legislativo, ejecutivo y judicial], o la misma parte legitimada para regular la declaración preceptiva [negocio jurídico, tratado acto administrativo]. No es indispensable que se formule por las primeras personas o individuos en caso se trate de órganos o poderes públicos, pues lo obliga y adquiere fuerza vinculante no es quién lo emitió, sino la función o rol político-jurídico que desempeños. (p. 48)

La interpretación auténtica por lo general es una ley. (...)

Puede revestir dos formas: a) una interpretación propia estricta en la que se interprete una ley mediante la expedición de una norma posterior, b) una interpretación auténtica impropia, llamada usualmente contextual, en base a que dentro de un mismo cuerpo normativo –y sin recurrir a un norma posterior- el legislador se encarga de definir o aclarar un significado de un término o una frase. (p. 49)

B. Doctrinal

Es la realizada por los científicos del derecho, cuya dirección apunta a determinar el sentido de la ley, vinculándola a otros preceptos del ordenamiento jurídico, construyendo así un sistema lógico-sistemático capaz de darle una correcta ubicación y una coherencia necesaria.

Esta interpretación no tiene la obligatoriedad de la interpretación auténtica o judicial, pero cumple la función de desarrollar el Derecho imprimiéndole una lógica y coherencia interna necesaria, dotándole para ello de una sólida nacionalidad y una base científica amplia. Tiende a ser más flexible que la judicial; y también más sistemática, general y unitaria. (pp. 54-55)

C. Judicial

A diferencia de la interpretación auténtica, no tiene una eficacia general de obligatorio cumplimiento, sino que es vinculante solo para el caso concreto. La interpretación judicial no es solo aplicación del derecho a un caso concreto, sino que presupone una interpretación de la norma o del derecho. (...) Está sujeta a control según la jerarquía y competencias de los órganos jurisdiccionales: un Juez o Tribunal Superior puede enmendar u ordenar corregir [la defectuosa] interpretación de la ley realiza por dichas autoridades por tal recaudo. (p. 52)

6.2.3.2.3. La interpretación en base a resultados

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

Vinculada a la problemática de la teoría objetiva o subjetiva de la interpretación se encuentra la larga, y a nuestro criterio la polémica, respecto a los resultados de la interpretación según se administre tradicionalmente, puede ser: declarativa, restrictiva o extensiva, y que se reúne bajo la rotulación genérica de interpretación correctora. Dicha posición parte, del principio de la experiencia que la ley dice en ocasiones más de lo que quiso decir o, a la inversa, dice, menos de lo que se pretendió. La Interpretación extensiva abriría el camino para llenar los vacíos de legislación, la estricta para aplicar la ley a los casos o comprendidos en su tenor literal y la restrictiva para limitar su aplicación a supuestos determinados sin que se abarque todo su sentido literal. (p. 42)

A. Restrictiva

La interpretación restrictiva aparece, según se sostiene, por la necesidad de limitar el amplio tenor legal. La ley dice más de lo que quiere decir. La interpretación extensiva surge cuando las palabras de la ley se deben extender en base a su estrecho y limitado tenor, apoyándose en el argumento a fortiori y el argumento analógico. (p. 42)

B. Extensiva

Adquiere algún significado cuando sirve para precisar la relación de las normas jurídicas con la libertad civil o los derechos fundamentales de los ciudadanos. Muchas veces una interpretación restrictiva o de limitación del alcance de un precepto favorecerá la expansión de las cuotas de libertad, mientras que su interpretación amplia [extensiva] determinará una reducción de las cuotas de libertad. (pp. 42-43)

C. Declarativa

Bramont Arias (citado por Torres, 2006) señala que la “interpretación es declarativa, cuando se establece la conformidad de la letra de la ley con la voluntad de esta, o en otros términos, cuando el resultado de la interpretación ideológica coincide con la gramatical, en el sentido de que se limita a precisar el significado de una expresión que aparece indeterminado o ambiguo”. (p. 547)

La interpretación declarativa en sentido lato es cuando se interpreta a la palabra en toda la amplitud de su posible significado. Por otro lado, la interpretación declarativa en sentido estricto, se restringe el significado de la palabra a uno de los varios significados que en sí misma puede contener. (Torres, 2006, p. 548)

D. Pragmática

Denominado también interpretación de los intereses, se trata de aclarar el interés que guió al legislador que dio la ley. (Torres, 2006, p. 576)

6.2.3.2.4. La interpretación en base a medios

A. Literal

Llamado también gramatical o filológico, por cuanto la primera actitud del intérprete fue la de atenerse a las palabras del texto escrito de la ley. Este fue el método propio de los glosadores, que recurrieron a la sinonimia y a la etimología de las palabras. (Torres, 2006, p. 552)

B. Lógico – Sistemático

Interpretar en forma lógica un enunciado normativo, o conjunto de ellos, supone derivar de estos las consecuencias deductivas que están necesariamente determinadas por las reglas de inferencia utilizadas en los enunciados normativos que se han tomado como premisas. Conduce a decisiones racionales derivadas de la reconstrucción de premisas normativas extraídas del ordenamiento jurídico; es decir, los procesos de interpretación jurídicos son actos de voluntad por los cuales se establece la validez y eficacia de unas normas ante otras, o se aplica una solución normativa frente a otra solución. (Torres, 2006, pp. 558-559)

Bramont Arias (citado por Torres, 2006) señala que la interpretación sistemática consiste en tomar en consideración todo el conjunto de la ley, por sus principios básicos, por su orientación doctrinal y en atención a todas las disposiciones que se relacionen con el punto que se trata de esclarecer. (p. 566)

Reale (citado por Torres, 2006) señala que la interpretación lógica-sistemática son dos aspectos de una misma labor de orden lógico, puesto que las normas jurídicas han de ser consideradas orgánicamente, pues dependen unas de las otras y se exigen mutuamente a través de un nexo que la ratio iuris explica y determina. (p. 566)

C. Histórico

El intérprete debe indagar no solo la voluntad del creador de la norma, sino en especial la voluntad objetiva de ella que lo conduzca a encontrar la solución justa. De esto se deduce que la interpretación histórica se divide en una investigación sobre el origen histórico de las normas y en una investigación sobre la evolución histórica del contenido de las normas. (Torres, 2006, p. 567)

D. Teleológico

La interpretación ideológica se orienta a determinar el sentido de la norma que sea más conforme con los fines pretendidos por toda regulación jurídica y en orden a la realización de tales fines. Mediante la interpretación teleológica, frente a un caso concreto, se establecerá cuál de los fines, de entre los varios a que tiende el ordenamiento, es el normativo decisivo. (Torres, 2006, p. 574)

Con el criterio teleológico de interpretación se propende a la realización de los principios ético-jurídicos que inspiran o que están por encima del texto normativo. Estos principios tienen una configuración distinta en la regulación de cada sector de la realidad social. (Torres, 2006, p. 574)

6.2.3.3. Integración jurídica

6.2.3.3.1. Conceptos

Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma. (Torres, 2006, p. 606)

6.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica

La integración jurídica tiene por finalidad que ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se aplique dicha integración, y por ende, llenan vacíos legales o deficiencias de la ley. (Torres, 2006, p. 606)

6.2.3.3.3. Principios generales

A. Conceptos

El autor Torres (2006), define a los principios generales del derecho a las “ideas, postulados éticos, o criterios fundamentales, básicos, positivizados o no, que condicionan y orientan la creación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico escrito (legal y jurisprudencial) y consuetudinario”. (pp. 483-484)

Siguiendo al mismo, sostiene también que dichos principios informan el ordenamiento jurídico y nos ofrecen los medios más adecuados para una mejor interpretación y aplicación de la norma legal y consuetudinaria. Ellos constituyen las bases teóricas y las razones lógicas que le dan al ordenamiento jurídico su sentido ético, su medida racional y su fuerza vital o histórica. (p. 484)

B. Funciones

Torres (2006) señala que los principios del derecho cumple una triple función:

➤ **Función creadora (fuentes materiales del derecho):**

Los principios generales creativos señalan las pautas que deben acatarse en la elaboración, modificación y derogación de las normas. Los principios son los postulados éticos que informan, inspiran y orientan la actividad del órgano constituyente, legislador, ejecutivo, jurisdiccional y demás órganos menores de producción jurídica, así como el Derecho consuetudinario. (p. 485)

➤ **Función interpretativa:**

Los principios generales son pautas o criterios de interpretación de las normas jurídicas. Por ejemplo, el principio de interpretar los textos de acuerdo con el pretendido por las partes, el principio de la interpretación sistemática de un texto, etc. (p. 485)

➤ **Función integradora (fuente formal del derecho):**

Los principios generales irrumpen en el movimiento codificador como un remedio ideal para llenar las lagunas del derecho legislado. (p. 485)

6.2.3.3.4. Laguna de ley

Llamadas también imperfecciones de la ley, son salvadas recurriendo a la analogía de casos similares o análogos; y si tampoco existe caso análogo regulado, se recurrirá a los principios generales del derecho. (Torres, 2006, p. 608)

Enneccerus (citado por Torres, 2006) distingue cuatro tipos de lagunas:

- 1) **Cuando la ley calla en lo absoluto**, o sea, no existe ninguna regulación del caso concreto que debe ser solucionado
- 2) **Cuando hay disposición legal que trata el problema**, pero ella remite a consideraciones éticas o sociológicas, como son la buena fe, la equidad, eluso del tráfico, etc.
- 3) **Cuando existe una norma pero ella resulta inaplicable**, por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber conocido aquello o sospechado estas

- 4) **Cuando dos leyes se contradicen**, haciéndose recíprocamente ineficaces. (p. 608)

6.2.3.3.5. Argumentos de interpretación

Rubio Correa (2012) sostiene:

La integración jurídica es un capítulo de la teoría general del derecho dentro del cual se crean normas jurídicas antes inexistentes, mediante la aplicación del derecho.

La inmensa mayoría de normas jurídicas en nuestro sistema jurídico es establecida por el Estado. La legislación la dictan muy diversos órganos con tal atribución. La jurisprudencia es dictada por los jueces y administradores en el ejercicio de sus competencias. En el caso de la integración jurídica, la creación de las normas ocurre dentro del procedimiento de razonamiento de quien aplica determinada normas jurídicas. (p. 134)

Los argumentos de interpretación jurídica se clasifican en:

A. Argumento *a pari*

El mismo autor sostiene:

El argumento *a pari* sostiene que “donde hay la misma razón, hay el mismo derecho”. Su último fundamento es la equidad en el tratamiento jurídico de las personas y sus situaciones, lo que, a su vez, se funda en la igualdad ante la ley: si en una determinada circunstancia el derecho establece una consecuencia, en otra sustantivamente similar pero que no tiene norma jurídica aplicable, es procedente aplicar la misma consecuencia. Si no se hace tal cosa se estará tratando

desigualmente a los que son sustantivamente similares o a las personas en circunstancias que también son semejantes para ellas. (pp. 134-135)

En tal sentido, un ejemplo jurisprudencial de argumento *a pari* es el siguiente:

10. En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que el inciso j del artículo 89, vulnera el principio de razonabilidad, puesto que, al procedimiento aplicable al levantamiento de la inmunidad parlamentaria, regulado en el artículo 16 del Reglamento del Congreso, no establece el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional a que da lugar el antejuicio político, no obstante que, en lo que atañe el levantamiento del privilegio de los funcionarios estatales, tiene un objeto sustancialmente análogo.

11. De lo expresado se deduce que la omisión en la que incurre el inciso j del artículo 89 del Reglamento (haber dejado de prever el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para preguntar la prerrogativa funcional que se supone el derecho a un antejuicio político) resulta atentatoria del principio de razonabilidad y, en la medida, inconstitucional. Siendo así, este Colegiado estima que la disposición puede adecuarse al parámetro de control constitucional, a través de una sentencia interpretativa “interrogativa”.

12. Este Tribunal recurre, pues, a una sentencia interrogativa del ordenamiento, también denominada sentencia “*rima obbligata*” (de rima obligada) (Crisagulli, V. La sentenze “interpretative” della Corte costituzionale. En: Riv. Trim. Dir e proc civ., 1967), y, en ese sentido, considera que debe interpretarse que el número mínimo de votos necesarios para probar una acusación constitucional por la presunta comisión de delitos cometidos en el ejercicio de las funciones contra los funcionarios enumerados en el artículo 99 de la Constitución, es aquel al que se refiere el último párrafo del artículo 16 del Reglamento del Congreso, es decir, la mitad más uno de su número legal de miembros. Tal es la interpretación que se debe darse al inciso k del artículo 89 del Reglamento del Congreso, a fin de evitar aplicaciones irrazonables. Aunque en estos casos, considerando que el Congreso declara ha lugar a la formación de causa, sin participación de la Comisión

Permanente, la votación favorable deberá ser la mitad más uno del Congreso, sin participación de la referida Comisión.” (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 1º de diciembre de 2003 en el Exp. 0006-2003-AI-TC sobre acción de inconstitucional interpuesta por 65 Congresista de la República contra el inciso j del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República)

En consecuencia, este argumento sostiene que donde hay la misma razón, hay el mismo derecho, razón por la cual se funda en la equidad, la que, a su vez, se basa en la igualdad ante la ley; funciona cuando hay una sustantiva similitud entre dos situaciones de hecho, la que puede aparecer tanto por las características de ambas como por su finalidad. Por lo que debe aplicarse restrictivamente y con rigurosidad metódica. Existen excepciones expresas a su aplicación en el artículo 139 inciso 9 de la Constitución y en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil. (p. 140)

B. Argumento ab minoris ad maius

Este argumento sostiene que quien no puede lo menos, tampoco puede lo más; es decir, que se refiere a la autorización para realizar determinadas actividades o tomar decisiones con validez en el derecho y supone que si no se tiene un poder jurídico para hacer algo o tomar una decisión, menos aún se tendrá un poder para tales fines de mayor alcance, peso o dimensión.

Además, este fundamento tiene una doble negación y funciona sobre la regla de la desequiparidad de poder dentro de dos términos análogos. Si alguien no tiene poder para esto, menos poder tendrá aquello que es de mayor significación. Hay que aplicarlo restrictivamente y sujeto a su metodología. (Rubio Correa, 2012)

C. Argumento ab maioris ad minus

Este argumento establece que quien puede lo más, puede lo menos; es un argumento de desequiparidad de poder: teniendo la mayor atribución puede tenerse la menor. Es un

argumento de excepción y debe utilizarse restrictivamente, de acuerdo con una metodología segura. (p. 145)

D. Argumento a fortiori

Se llama así, a aquel argumento que establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, a que otro tiene mayores calidades para realizar tal acto o tomar tal decisión, también puede, o debe, hacerlo. Es un argumento de desquiparidad, porque el segundo sujeto tiene mayores aptitudes para realizar la acción o tomar la decisión. Es decir, establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, aquel otro que tiene mayores cualidades para realizar para realizar tal acto o tomar tal decisión también puede, o debe, hacerlo; para aplicarlo correctamente hay que utilizar la norma en su forma de supuesto-consecuencia cuando la tiene, expresa el mandato en términos de sujeto-verbo-complemento y fijarse en que los verbos sean siempre utilizados en voz activa para no perder la vista al sujeto que actúa. Por lo que debe ser utilizado restrictivamente y con un método que asegure su correcta aplicación. (p. 149)

E. Argumento a contrario

El argumento *a contrario* en invertir el significado de una norma que no sea una doble negación. La forma de hacerlo consiste en introducir dos negaciones en el contenido lógico de la norma existente.

Para utilizar correctamente al argumento es importante utilizar las normas bajo forma de su expresión lógica (proposición implicativa con supuesto y consecuencia si se trata de una de estas normas), usar el verbo en voz activa para identificar correctamente al sujeto y expresarse bajo la forma sujeto-verbo-complemento.

Cuando una norma en doble negación es convertida a afirmación no se está utilizando el argumento *a contrario* sino el método literal.

Como todos los argumentos de la integración jurídica, este debe ser utilizado en vía de excepción y siguiendo una metodología adecuada para evitar las numerosas equivocaciones que se producen con su uso. (Rubio Correa, 2012, pp. 161-162)

6.2.3.4. Argumentación jurídica

6.2.3.4.1. Concepto

Bergalli (citado por Meza, s.f.) señala que la argumentación jurídica “es aquel tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho y en los cuales sea necesario convencer”. (pp. 91-92)

6.2.3.4.2. Vicios en la argumentación

Bergalli (citado por Meza, s.f.) indica que se llaman vicios en la argumentación a las formas en que se argumenta incorrectamente, esto es, a las falacias.

En tal sentido, se desarrollará los vicios en cuanto a las diversas categorías en que Toulmin las clasifica según que las mismas surjan: 1) de una falta de razones, 2) de las razones irrelevantes, 3) de razones defectuosas, 4) de suposiciones no garantizadas y 5) de ambigüedades:

- 1) Respecto a la primera menciona que es la de petición de principio, esto es, se dan razones cuyo significado es equivalente al de la pretensión original.
- 2) De las razones irrelevantes; cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma; claro ejemplo de esta sería argumentar contra la persona, en argumentar ad ignorantiam, en apelar al pueblo, etc.

3) Las falacias debidas a razones defectuosas; se presenta cuando las razones para apoyar la pretensión son de tipo correcto; sin embargo, son inadecuadas para establecer la pretensión específica, sería el caso cuando se llega a una conclusión con pocos ejemplos o ejemplos atípicos.

4) Las falacias debidas a suposiciones no garantizadas; se parte del presupuesto de que es posible pasar de las razones a la pretensión sobre la base de una garantía compartida por la mayor parte o por todos los miembros de la comunidad, cuando de hecho la garantía en cuestión no es comúnmente aceptada, el ejemplo sería la falacia de la falsa causa.

5) Finalmente, las falacias que resultan de ambigüedades tienen lugar cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical (anfibología) o una colocación errónea del énfasis (falacia del acento) a afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de sus partes (falacia de la composición) a afirmar de las partes lo que es válido del conjunto (falacia de la división). (Atienza, citado por Meza, s.f., p. 107)

6.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes

Todo argumento se compone de tres elementos: premisas, inferencia y conclusión.

En tal sentido, el autor Luján (citado por Gaceta Jurídica, 2004) lo define de la siguiente manera:

A. Premisas

Las premisas son aquellas proposiciones formuladas expresamente. Éstas se dividen en:

➤ Premisa mayor:

Dentro de la teoría general del derecho la premisa mayor siempre es la definición normativa que conceptualiza la regla jurídica que será comparada con el hecho o relación de la realidad, para establecer si es capaz o no de producir efectos jurídicos. (p. 214)

➤ **Premisa menor:**

En el orden jurídico la premisa menor es aquella que contiene el hecho real, que compuesto con la premisa mayor formará con propiedad la norma jurídica aplicable al caso concreto. (p. 214)

B. Inferencia

Luján (citado por Gaceta Jurídica, 2004) señala que la inferencia son las premisas pueden ser dos o más, se relacionan en un proceso de antecendencia y consecuencia, y se dividen en:

➤ **En cascada:**

Este tipo de inferencia se produce la conclusión que se obtiene de las premisas, permite a su vez, la existencia de una consecuencia accesoria nacida de la primera. Por eso, también puede denominarse en secuencia. (p. 217)

➤ **En paralelo:**

Este tipo de inferencia se produce cuando la premisas, “*per se*”, pueden causar la existencia de dos o más consecuencias; todas ellas del mismo nivel, las que, a su vez, pueden ser empleadas en etapas posteriores de la inferencia. Por ejemplo, cuando en una resolución casatoria una consecuencia es declarar fundado el recurso y otra es ordenar su publicación en el diario oficial. Estas dos consecuencias poseen

el mismo valor o rango y no derivan la una de la otra, sino que ambas provienen de las premisas, a partir de las cuales se ha arribado a estas conclusiones. (p. 218)

➤ **Dual:**

En algunos casos las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; una derivadas y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias, es decir, en paralelo. Por ello podemos afirmar que nos encontramos en un caso de dualidad de tipo conclusivo. Es el caso, por ejemplo, de la sentencia casatoria que resuelve fundado el recuso y nula la sentencia de vista y, además, ordena que el órgano jurisdiccional emita nuevo pronunciamiento con arreglo a ley. (Primera Disposición General de la Ley Orgánica del TC. Ley 26435. Citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 218)

C. Conclusión

La conclusión del argumento se expresa en forma de proposición, idénticamente como las premisas, y generalmente es el paso que cierra las inferencias; o, en todo caso, cierra el argumento inicial, aun cuando pueda servir de acicate para nuevas argumentaciones en otra u otras inferencias.

Las conclusiones pueden clasificarse en única y múltiple. Estas se dividen en principales y accesorias o subsecuentes. A su vez, las subsecuentes puede ser: complementarias o simultánea. (p. 220)

➤ **Conclusión única:**

Clásicamente la argumentación culminaba en una sola conclusión, aun cuando la secuencia haya incluido varias inferencias que –en cascada– culminaron, después de varias operaciones lógicas, en una conclusión. Ese sería el caso de un silogismo modal o un silogismo hipotético, o bien un categórico simple. Esta única conclusión ha derivado de las premisas en una sola inferencia. (p. 221)

➤ **Conclusión múltiple:**

La generalidad de los casos, particularmente en las argumentaciones jurídicas, las conclusiones son dos o más en una misma inferencia, e incluso en secuencias de inferencias conexas en una misma argumentación. Se dividen en:

- ✓ **Conclusión principal**, es la consecuencia más relevante que se obtiene en una inferencia. Es el caso de la conclusión de infundado o fundado el petitorio de la demanda.
- ✓ **Conclusión simultánea**, si la proposición principal se encuentra acompañada de otra, porque se ha empleado una inferencia paralela o dual, según el caso, entonces, esta segunda premisa, cuya relevancia es de segundo grado, sin que para obtenerla se haya tenido que dar otra diferente que aquella que produjo la conclusión principal, se denomina conclusión simultánea.
- ✓ **Conclusión complementaria**, si en la argumentación se ha empleado una inferencia en cascada o dual, tendremos que de la conclusión principal se desprende una conclusión en secuencia, que se complementa con la principal, con las simultaneas o con ambas, según el caso. (p. 221)

6.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto

Éstos se dividen en:

A. Principios

Por principios identificamos las proposiciones racionales que sirven para interpretar los actos humanos, establecer reglas de conducta, u operar una técnica intelectual, como el abstraer o el argumentar. (Luján citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 222)

El autor Rubio Correa (2015) define de la siguiente manera a los principios de argumentación que deben utilizar los magistrados en la redacción de sentencias:

➤ **Principio de Coherencia Normativa:**

El derecho debe buscar que sus diferentes normas sean coherentes y armónicas entre sí. Como indica la sentencia citada, dos son los elementos:

- La coherencia normativa, que consiste en trabajar la armonización de las normas entre sí.
- La jerarquía de las normas dentro del sistema, porque, como es obvio, una norma superior siempre primará sobre una norma inferior (lo que está expresamente establecido en el artículo 51 de la Constitución).

➤ **Principio de Concordancia Práctica con la Constitución:**

El principio consiste en coordinar el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes y vinculadas entre sí para interpretar de la manera más cabal el significado de cada una de ellas y para incorporar en el resultado de interpretación todos los valores o principios que aparecen como aplicables a la situación concreta dentro de la Constitución.

➤ **Principio de Congruencia de las Sentencias:**

El Tribunal Constitucional tiene una sentencia en la que se expresa la primera de las afirmaciones:

27.El principio de congruencia es uno que rige la actividad procesal, obligando al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables. Sin embargo, también ha hecho la indicación de que lo que la ley obliga debe formar parte de la sentencia, así no haya sido invocado por las partes:

Por lo que respecta al principio de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional considera que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio *iuranovit curia* en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de agosto de 2003 en el exp_0905_2001_AA_TC sobre acción de amparo interpuesta por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la empresa Comunicación y Servicios S.R.Ltda., propietaria de la emisora Radio Imagen, y contra los periodistas Ramón Alfonso Amaringo Gonzales e Hildebrando Moncada).

➤ **Principio de conservación de la Ley:**

Este principio consiste en evitar hasta donde sea posible la eliminación de disposiciones legales para no producir vacíos normativos perjudiciales para todos.

El Tribunal Constitucional se ha referido a este principio en la siguiente sentencia:

El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radican en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp_0010_2002_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

➤ **Principio de Corrección Funcional:**

Este principio tiene que ver estrictamente hablando con los conflictos de competencias que se producen entre los órganos del Estado, específicamente aquellos que tienen competencias constitucionalmente establecidas.

➤ **Principio de Dignidad de la Persona Humana:**

Es identificado por el Tribunal Constitucional en el artículo 1 de la Constitución. Sobre este dispositivo, el Tribunal ha dicho lo siguiente:

14. [...] se encuentra consagrada en el artículo 1 del texto constitucional, cuyo tenor es que la dignidad de la persona humana es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales, incluyendo, desde luego, aquellos de contenido económico. De este modo, no serán constitucionalmente adecuadas la explicación y solución de la problemática económica desde una perspectiva alejada de la dignidad humana, pues la persona no puede ser un medio para alcanzar una economía estable sino, por el contrario, debe ser la que auspicie la consecución de un fin superior para el Estado y la sociedad; a saber, la consolidación de la dignidad del hombre. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de noviembre de 2003 en el exp_0008_2003_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto NestaBrero, en representación de 5728 ciudadanos, contra el artículo 4 del decreto de urgencia 140-2001).

El Tribunal ha sostenido que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el valor superior del derecho. En consecuencia, toda interpretación jurídica de naturaleza constitucional deberá evaluar cuando se está defendiendo y cuándo agravando a una persona, cuánto se está respetando o no su dignidad. Estas reglas,

resumidas en el principio de dignidad de la persona humana, son las más importantes dentro del sistema jurídico.

➤ **Principio de Eficacia Integradora de la Constitución:**

El principio de eficacia integradora siempre busca la coherencia interpretativa, no solo de la ley en cuanto tal sino también de la Constitución y la ley en relación con la sociedad en cuyas actividades están participando las personas. Es, por tanto, un principio metodológico referido a la forma de hacer la interpretación: es preciso concordar las normas que contienen principios y reglas similares, así como todas ellas con la realidad, y con las atribuciones de los órganos del Estado, para integrar de la mejor manera su significado interpretativo, y aplicarlo a las conductas y al cumplimiento de las competencias públicas.

➤ **Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución:**

Este principio es solo una especificación pedagógica de la regla de supremacía de la Constitución unida a los principios de coherencia normativa, concordancia práctica con la Constitución, eficacia integradora de la Constitución, unidad de la Constitución y del principio del Estado social y democrático de Derecho.

➤ **Principio de Igualdad:**

Según el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad que también es el derecho a la igualdad, es decir, a la no discriminación, contenido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, es central dentro de la Constitución y del Estado de Derecho, por eso ha dedicado esfuerzos especiales a perfilar su contenido y funcionamiento.

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona. En

ese sentido, la igualdad es un principio derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia.

➤ **Principio de Jerarquía de las Normas:**

Este principio se deduce lógicamente de la estructura de jerarquía funcional operante en cada organismo público. Así, en el Gobierno Central, se deberán tener en cuenta las normas generales previstas en los artículos 37 y siguientes del decreto legislativo 560 Ley del Poder Ejecutivo, además de lo dispuesto por otras leyes. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de octubre de 2003 en el exp_0005_2003_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 64 congresistas de la República, representados por el congresista YonhyLescanoAncieta, contra los artículos 1, 2,3, y la primera y segunda disposición final y transitoria de la ley 26285).

➤ **Principio de Jurisdiccionalidad:**

El principio de jurisdiccionalidad consiste en que si la Constitución da la atribución de resolver sobre un asunto a los tribunales, dicho asunto debe ser resuelto por estos y no por otro órgano del Estado. Se trata de dar un nombre al principio de competencia jurisdiccional sobre determinado asunto. Como este principio pertenece al rango constitucional, se refiere a las competencias jurisdiccionales comprendidas en el bloque de constitucionalidad.

➤ **Principio de la Cosa Juzgada:**

La cosa juzgada forma parte esencial de los derechos constitucionales expresamente declarados: inciso 2 del artículo 139 de la Constitución.

➤ **Principio de la Tutela Jurisdiccional:**

Está incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho principio es perfectamente identificable en sus rasgos generales con el de debido proceso. Asimismo el principio de tutela jurisdiccional existe, a su vez, en sede administrativa, y es ilimitada en materia constitucional. Todo ello a partir de reglas establecidas de manera expresa por las sentencias del Tribunal Constitucional.

➤ **Principios de razonabilidad y proporcionalidad:**

Ambos principios fueron establecidos expresamente en la parte final del artículo 200 de la Constitución, a propósito de la suspensión del hábeas corpus y del amparo en periodos de estado de excepción.

➤ **Principio de Unidad de la Constitución:**

El principio de unidad de la Constitución está referido a su consistencia interna como cuerpo normativo. Dice que en ella se debe tener una hermenéutica que busque la armonía entre sus normas. Pertenece al ser mismo de la Constitución. Sin embargo, está vinculado al principio de concordancia práctica que se refiere al uso práctico de la Constitución, y consiste en que se debe interrelacionar necesariamente las disposiciones constitucionales al aplicarlas, precisamente porque son una unidad.

Por su naturaleza, el principio de unidad de la Constitución es una especificación del principio de interpretación sistemática.

➤ **Principio del Debido Proceso:**

Es el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el derecho. Para el Tribunal Constitucional el debido proceso, incluye todas las normas constitucionales de forma y

fondo aplicables, así como las principales disposiciones de la legislación de jerarquía inferior que contribuyen a garantizar la aplicación de los derechos constitucionales.

➤ **Principio del Estado Social y Democrático de Derecho:**

El concepto de Estado social y democrático de Derecho es consustancial a la teoría contemporánea del Estado y tiene un extremo desarrollado en ella. El Estado social y democrático no es una cosa que existe, por el contrario, está en continuo hacerse: solo existe si en cada circunstancia funciona como tal.

B. Reglas

Por reglas se entienden que son los enunciados que expresan una forma de comportamiento determinado o una condición por la cual debe pasar determinado acto para poder obtener un resultado querido. (Luján citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 222)

C. Cuestión de principios

Refiere García (2003) “tradicionalmente no ha sido infrecuente hallar en el razonamiento desarrollado por los juristas en sus actividades legislativas, jurisdiccionales y dogmáticas principios, categorías más o menos misteriosas y próximas tales como valores, paremias, máximas, aforismos, etc.” (p. 217). Desde luego, entre todos ellos los principios gozan de particular atención. Esta circunstancia probablemente obedezca al hecho de que la expresión “principio jurídico” ha sido recogida por el legislador con cierta frecuencia.

En los últimos años, “los principios jurídicos han merecido la atención de numerosos autores, que han reflexionado en torno a dos extremos: su relevancia para la construcción de una teoría del Derecho y su importancia en el razonamiento jurídico.

Esta doble dimensión que presentan los principios les convierten en un nexo idóneo para el análisis de las relaciones entre la teoría del Derecho y la teoría de la argumentación

(...), sosteniendo que la discreción judicial comienza donde termina el Derecho”. García (p.218). Empero, entre teoría del Derecho y TAJ existe interdependencia, en donde algunos autores han llegado a abogar por integrar teoría del Derecho y TAJ en una concepción que se ha denominado “el Derecho como argumentación”.

➤ **Distinción entre reglas y principios:**

Desde el punto de vista de la estructura y la función, se han propuesto tres tesis básicas sobre las diferencias entre principios y reglas, tal como lo da a conocer García (2003) señalando:

a) ***La Tesis fuerte de la separación.-*** Existen diferencias cualitativas y no sólo de grado, dicha división fuerte concibe reglas y principios como entidades normativas conjuntamente exhaustivas del ámbito de las normas y mutuamente excluyentes, donde toda norma es o bien una regla o bien un principio.

b) ***La Tesis débil de la separación.-*** Entre reglas y principios existe una diferencia meramente gradual y no una diferencia cualitativa. Los criterios tradicionales de distinción entre principios y reglas (generalidad, fundamentalidad, vaguedad, superioridad, superioridad jerárquica, etc.) suelen adscribirse a este planteamiento.

c) ***La Tesis de la Conformidad.-*** Entre principios y reglas no existen diferencias relevantes. (p.229).

Sostiene Alchourrón y Bulygin(citado por García, 2003) que “entre las normas que los juristas llaman “principios generales” y las normas que integran las “partes generales” sólo hay una diferencia de grado, en el sentido de que las primeras suelen ser más generales que las segundas. Es muy difícil, si no imposible, trazar una línea divisoria entre normas y principios” (p. 233).

Con relación a ello se debe tomar en cuenta la diversidad de principios explícitos, implícitos y extrasistemáticos que reside en que los principios explícitos son directamente válidos porque el modo de obtener su validez no difiere del de las reglas (pertenecen al sistema de acuerdo con el criterio de legalidad); en tanto que los principios implícitos son indirectamente válidos porque su validez reposa sobre su adecuación a otras normas que

sí son inmediatamente válidas (los principios implícitos pertenecen al Derecho según el criterio de deducibilidad).

Según García (2003) refiere:

a) Las reglas: aplicación “todo o nada”.- Las reglas vienen hacer aquellas normas que cuentan con un número cierto de excepciones, por lo cual el criterio de la aplicación de todo o nada de las reglas deriva finalmente del carácter exhaustivo de las excepciones.

b) Los principios: más o menos aplicación.- Los principios a diferencia de las reglas, presentarían una dimensión de peso. Esta dimensión se percibe en el modo de entrar en colisión principios y reglas. Cuando dos reglas entran en conflicto, es posible: que una de ellas no sea válida, o que una de ellas sea excepción de la otra. En ambos casos, no existe propiamente un conflicto, o bien se aplica la regla válida, o bien se comprueba si el caso que se resolverá es una excepción a la regla más general o no.

Por tanto, es una exigencia de racionalidad y de sostenibilidad del sistema jurídico resolver la antinomia, bien determinando si una de las normas funciona como excepción con respecto a la otra o bien directamente determinando la invalidez de una de las normas, caso contrario se aplicaría el criterio de la *lex posterior*, según el cual la ley posterior se impone a la anterior.

Por lo que los principios son aquellas normas que tutelan derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, a la libertad y otros de rango normalmente constitucional. Los principios no excluyen la validez simultánea de otros principios en conflicto, siendo que entre dos principios no suelen generarse antinomias, sino más bien tensiones.

La colisión de principios no se traduce en la exclusión de la validez de uno de los principios en conflicto, siendo que por su estructura, ni siquiera toleran que se les apliquen los criterios tradicionales de resolución de antinomias:

Criterio de Jerarquía (lex superior).- según el cual el principio de rango superior habría de imponerse al inferior, resulta de difícil aplicación sobre todo entre principios constitucionales, que gozan de igual jerarquía, y también resulta difícil su aplicación entre principios implícitos y extrasistemáticos entre los que no es posible determinar una jerarquía.

Criterio de la especialidad (lex specialis): la ley más especial se impone a la más general) resulta igualmente de difícil aplicación si tenemos en cuenta que los principios suelen caracterizarse por un extremado grado de generalidad.

Criterio de lex posterior (la ley posterior se impone a la ley anterior).- también resulta problemático en su aplicación a los conflictos entre principios por las mismas razones aducidas para el criterio de la lex superior. Si los principios son constitucionales, no es posible determinar su posterioridad, si son extrasistemáticos o implícitos resulta complicado determinar cuál es posterior en el tiempo.

Por estas razones, los principios suelen dar lugar a una perplejidad entre los juristas: son normas jurídicas que no siempre obtienen aplicación efectiva porque su aplicación puede ser desplazada (o derrotada) por la aplicación de otras.

c) **Los principios como mandatos de optimización.**- El criterio fundamental para distinguir a los principios de las reglas es, a juicio de Alexy y más bien en perjuicio del criterio de la aplicabilidad todo o nada de las reglas, la dimensión de peso de los principios, su *ponderación*. Los principios deben realizarse en la

mayor medida posible teniendo en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas del caso.

Por lo que Alexy caracteriza los principios en los siguientes términos: “los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización (el cumplimiento de los principios debe tener lugar “en la mayor medida posible”, luego el principio exige la optimización del grado de cumplimiento al concurrir con otras normas del sistema.

Siendo que con relación a los criterios de optimización viene constituirse como el criterio fundamental para distinguir principios y reglas: los principios se distinguen de las reglas porque remiten a una teoría de la argumentación jurídica. Sin embargo, dado que también las reglas pueden requerirla, es necesario sostener en realidad la tesis débil de la separación entre reglas y principios y formular la distinción en los siguientes términos: un principio es una norma que requiere, en mayor medida que una regla, el recurso a una teoría de la argumentación jurídica. (pp. 238-253)

➤ **Reglas como normas cerradas y principios como normas abiertas:**

Los profesores Atienza y Ruiz (citado por García, 2003) han explorado una distinción entre reglas y principios refiriéndose que la distinción entre reglas y principios puede plantearse a partir del carácter cerrado o abierto de la norma, por lo que proponen tres grandes perspectivas desde las que cabe definir las diferencias: desde un enfoque estructural, las normas presentan una estructura condicional, formada por un supuesto de hecho al que se correlaciona una consecuencia jurídica.

En tanto que según estos autores, *las reglas* se caracterizan por presentar un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica ambas cerradas, por lo que *los principios* presentarían un supuesto de hecho abierto y una consecuencia jurídica cerrada y que con relación con *las directrices* presentarían un supuesto hecho y unas consecuencias jurídicas abiertas.

➤ **Reglas y principios como razones para la acción:**

Según el modelo Atienza/Ruiz analizar la distinción entre reglas y principios es a través del carácter funcional. Donde *las reglas* son las razones excluyentes de la toma en consideración de otras razones, siendo éstas independientes del contenido porque esta exclusión de otras razones no deriva del contenido de la regla, sino del origen (en el legislador) de tal regla. Mientras que un *principio* viene hacer una razón de primer orden para actuar, pero que no excluye de la deliberación, es decir; la toma en consideración de otros principios para actuar.

Nos da a conocer asimismo (García, 2003) que ambos autores, sostienen que “un principio explícito sería una razón para actuar independiente del contenido, mientras que un principio implícito sería una razón dependiente del contenido, pues su fuerza motivadora dependería de su adecuación a las normas de las que deriva” (p.257).

Por lo que se comparte con lo sostenido por (García, 2003) en el sentido que los principios vienen hacer aquellas normas que remiten a una teoría de la argumentación jurídica en mayor medida que las reglas, lo que conlleva a la asociación de las reglas a la manera de aplicar los casos fáciles y de los principios a la esfera de los casos difíciles.

6.2.3.4.5. Argumentos interpretativos

Según Zavaleta (2014) son los instrumentos de justificación del significado conferido a los enunciados elegidos para resolver el caso. Los cuales ni son arbitrarios ni constitutivos, sino vienen hacer el producto de una actividad racional y argumentada que ofrece una conclusión fundada en forma de enunciado interpretativo, susceptible de ser universalizado (pp. 303-304)

El mismo autor antes citado los clasifica de la siguiente manera:

A. Argumento a sedes materiae

Este argumento postula la atribución o el rechazo del significado de un dispositivo o enunciado legal a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte. Desde esta perspectiva, la ubicación topográfica de una determinada disposición debe ser tomada en cuenta por el intérprete, dado que proporciona información sobre su contenido.

Por lo que para ésta clase de argumento, la agrupación de los artículos en capítulos, títulos y secciones responde a que comparten ciertas características o principios comunes que son de ayuda para la labor interpretativa. Fundamentándose en la idea de que las disposiciones legales se encuentran racionalmente sistematizadas.

Siendo que la utilización racional de éste argumento requiere primero, mostrar que el enunciado forma parte (o no) de un determinado título, capítulo o sección; y segundo, explicar las razones por las cuales es plausible inferir un significado específico del enunciado normativo a partir de su inserción (o su falta de inclusión) en el título, capítulo o sección. Por lo que éste tipo de argumento requiere el complemento de otros argumentos.

B. Argumento a rúbrica

Postula la atribución de significado a un enunciado en función del título o la rúbrica que encabeza al grupo de artículos en el que dicho enunciado se encuentra. Por lo que tanto el argumento sedes materiae y argumento a rúbrica suelen ser utilizados conjuntamente.

C. Argumento de la coherencia

Sirve para descartar interpretaciones que hagan incompatible a un enunciado con otras normas del sistema y correlativamente, para optar dentro de las interpretaciones posibles, por aquella que sea más coherente con el resto del ordenamiento jurídico. Por lo que no

propone significados, sino que sirve para eliminar significados y elegir el más acorde con el sistema.

D. Argumento teleológico

Consiste en otorgar a un enunciado legal el significado que, en el mayor grado posible, permita alcanzar el fin o los fines que persiga aquel enunciado. Por lo que para considerarse plausible la interpretación de un enunciado legal, debe justificarse suficientemente los dos elementos que componen el antecedente del argumento teleológico: que el fin de N es F y, que el significado S implica cumplimiento de dicho fin.

En donde la afirmación de que el fin de N es F, únicamente, estará justificada cuando se expliciten razones suficientes para aceptarla. Siendo por lo tanto éste argumento más fuerte cuando menos discutibles o dudosas sean dichas razones.

Frente a interpretaciones alternativas, no se satisface la exigencia de justificación con la mera exposición de razones en el sentido de que otorgándole el significado S a N se cumple el fin F, sino que es necesario además fundamentar que ese significado es el que permite la mejor realización de dicho fin. Por ello, cuando concurren varios significados que implican el cumplimiento del fin que corresponde al enunciado legal, deben seguirse dos pasos: ponderar las consecuencias que se derivan de cada una de las interpretaciones y, justificar cuál de esas consecuencias se corresponde mejor con la realización del fin del enunciado legal interpretado.

En todo caso, para la aplicación del argumento teleológico es necesario; primero, que el fin de N sea lo más explícito posible; y, segundo que no se obtuviera mediante esa argumentación una norma innecesaria o incoherente con otras normas del sistema.

E. Argumento histórico

Implica resolver un problema interpretativo sobre una regla actual y vigente, recurriendo al significado que le era atribuido a una regla derogada. Es todo argumento proporcionado

por los antecedentes y la historia del instituto o categoría jurídica que el enunciado interpretado regula.

F. Argumento psicológico

Consiste en recurrir a la voluntad para justificar la atribución de significado a una disposición jurídica. Se trata de buscar la razón de la ley en la intención que tuvo el legislador para promulgarla, teniendo en cuenta los hechos que aquel busca regular. Este argumento se apoya en los trabajos preparatorios, los informes de las comisiones legislativas, las exposiciones de motivos, los preámbulos, etc.

G. Argumento apagógico

El razonamiento apagógico, de reducción al absurdo o a lo imposible. A través de este argumento se establece la verdad de una determinada hipótesis dando un rodeo; esto es, demostrando que la hipótesis contraria es, a su vez, opuesta con otra que de antemano ha sido reconocida como verdadera.

Para aplicar el argumento por reducción al absurdo se requieren de dos hipótesis, ambas contradictorias o incompatibles entre sí y, por tanto, imposibles de existir al mismo tiempo y en idéntico lugar. Así primero se demuestra la falsedad de la hipótesis opuesta a la que se defiende, a partir de su inconsecuencia con una tesis incuestionable o previamente aceptada (premisa de contraste), para luego concluir en la verdad de la hipótesis esgrimida por aplicación del principio lógico de tercio excluido, conforme al cual entre dos proposiciones sobre el mismo objeto de las cuales una niega y la otra afirma, si se ha reconocido o demostrado que una es falsa, la otra es verdadera, no siendo posible que exista una tercera alternativa.

Por ello en el ámbito jurídico, el uso del argumento ad absurdum no se limita a rechazar las inconsistencias lógicas. La noción de absurdo es mucho más amplia y abarca cualquier afirmación considerada inaceptable o incoherente con el ordenamiento jurídico. De este modo, se define como argumento que permite rechazar un significado o una interpretación

de un texto normativo (prima facie posible), porque conduciría a consecuencias o resultados absurdos, por ser jurídicamente imposibles o inaceptables.

Empero cabe resaltar que la cuestión es cuándo puede sostenerse que una interpretación determinada conduce a resultados absurdos.

Razón por la cual, los españoles Gascón y García señalan que para sostener que una determinada interpretación conduce a resultados absurdos “(...) quien use este argumento tendrá que estar dispuesto a demostrar dos cosas: que la interpretación que se rechaza conduce a un determinado resultado, es decir, que I – R; y que ese resultado es absurdo, no deseable e inaceptable desde el punto de vista del ordenamiento jurídico; es decir, que es obligatorio no-R.

H. Argumento de autoridad

Es uno de los que más frecuente uso tiene en la práctica jurisdiccional. Consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica.

El término autoridad se refiere a una persona o a un órgano, por lo que esta clase de argumento consiste en invocar las opiniones, criterios o juicios de una persona, grupo de personas o instituciones acreditadas como especialistas en el ámbito sobre el que se está discutiendo, como fundamento para dotar solidez a la interpretación.

Si la apelación a la autoridad tiene en cuenta las razones que esta ofrece para defender una determinada solución, el argumento tendrá la fuerza de esas razones; sin embargo, si solo se apela al prestigio de la persona que formuló la opinión, el argumento no tendrá ninguna fuerza justificativa, aunque puede ser persuasivo. Cuando hay discrepancia entre los autores sobre las soluciones para el problema interpretativo, lo dicho precedentemente es fundamental, ya que deberán aportarse razones adicionales para preferir una determinada posición en lugar de otra u otras.

Por ello tomando lo referido por Weston, respecto a la argumentación en general, se debe de tomar en cuenta: Las fuentes deben ser citadas; debe verificarse que las fuentes estén bien informadas; debe tomarse en cuenta si las fuentes son imparciales; deben comprobarse las fuentes.

I. Argumento analógico

El argumento analógico, a pari, o a simili justifica atribuir una consecuencia jurídica prevista para un determinado supuesto de hecho, a otro supuesto de hecho no contemplado en la norma y no regulado en otra, pero que guarda con el supuesto de hecho regulado una semejanza esencial.

En cuanto al requisito de la semejanza entre el supuesto regulado y el no regulado, debe precisarse que ella se trata de una propiedad cualitativa, la cual se caracteriza por ser relevante y suficiente para permitir el tratamiento igualitario entre ambos supuestos.

Las analogías solo requieren similitudes relevantes, asimismo la analogía no puede prosperar cuando en vez de haber una semejanza relevante lo que existe es una diferencia esencial entre los casos.

El requisito de la identidad de razón entre los supuestos se refiere a la existencia de un mismo fundamento jurídico para la aplicación de la consecuencia jurídica que se pretende para el supuesto no regulado. En el Derecho Penal solo es aplicable la denominada analogía in bonam parte.

J. Argumento a fortiori

Se trata de un procedimiento discursivo a través del cual se interpreta que un determinado supuesto de hecho, distinto al previsto expresamente por una disposición legal, merece con mayor razón la consecuencia jurídica que dicha disposición establece.

El argumento a fortiori se manifiesta bajo dos formas: a maiori ad minus y a minori ad maius. El primer caso se aplica a las calificaciones ventajosas, como los derechos o las autorizaciones, mientras que el segundo se aplica a las calificaciones desventajosas, como los deberes.

Los elementos del argumento a fortiori son los siguientes:

- Una norma N que regula un supuesto S1 al que aplica la consecuencia jurídica C.
- Otro supuesto S2 no regulado por ninguna norma.
- El supuesto S2 merece con mayor razón que S1 la consecuencia C.
- El argumento a fortiori justifica la aplicación de la consecuencia C también al supuesto S2.

Características del Argumento a fortiori:

- a) En principio como se desprende de (i) y (ii) este argumento es aplicable frente al silencio del legislador respecto de la solución que debe dársele al supuesto no regulado.
- b) Según se infiere de (iii), el argumento a fortiori se basa en un juicio comparativo de merecimiento, en donde la consecuencia jurídica prevista en la disposición legal se aplica al supuesto no regulado por merecerlo con mayor razón que el regulado.
- c) El núcleo del argumento a fortiori es esa mayor razón, para cuyo efecto resultará indispensable la identificación de la ratio legis de la disposición a interpretar.
- d) El elemento (iv) denota que el argumento a fortiori es un mecanismo de interpretación extensiva.

K. Argumento a partir de principios

En la doctrina y en la legislación se reconoce que los principios cumplen dos funciones esenciales: interpretativa, según la cual las reglas deben interpretarse a la luz de los principios que las fundamentan; e integradora, en el sentido que ante el vacío o deficiencia de la ley, se deben recurrir a los principios que rijan en determinada área del Derecho para resolver el caso.

El argumento a partir de principios, en función interpretativa, requerirá, entonces, primero, justificar que la regla en cuestión tiene como fundamento a un determinado principio; y, segundo, justificar que el contenido de dicho principio es compatible con un determinado significado y no con otro.

La segunda de las funciones (integradora) implica que ni siquiera existe una regla que pueda ser aplicada por analogía, por lo que la integración debe hacerse a partir de los principios. Sin embargo cabe mencionar que no se considera como argumento interpretativo sino como un instrumento de creación del derecho. Por ello, su uso debe ser sumamente excepcional. Por ello el Juez, deberá verificar la inexistencia de una regla que regule el caso o que pueda ser aplicada por analogía. Luego deberá realizar una ponderación entre el principio del cual pretende extraer una determinada solución y el principio que se vería afectado con ella. El resultado de dicha ponderación deberá ser una regla que sirva para resolver el caso.

L. Argumento económico

Recorre al criterio de la no redundancia del discurso legislativo, en donde el legislador por ser racional, no es redundante, de manera que el significado de un determinado enunciado legal debe ser particular y no constituir una mera repetición de otras disposiciones. Considerado como un argumento negativo, pues no sirve para atribuir un significado a un enunciado legal, sino para rechazar un significado por considerar que reiteraría otra norma distinta, dando lugar a dos normas jurídicas que prevén la misma consecuencia para un mismo supuesto de hecho.

6.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica

A. Necesidad de Justificación en el Derecho

Gascón & García (2003) indican:

La ley es igual para todos y el Derecho está a disposición de todos para invocarlo ante los Tribunales, pero entonces ¿por qué hay buenos y malos abogados, jueces o fiscales? ¿qué marca la diferencia entre un buen jurista y otro que no lo es? La diferencia reside en su capacidad para argumentar, es decir, su habilidad para ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar el Derecho. Es natural, pues, que los juristas hayan tratado de comprender cómo argumentan y cómo deberían hacerlo. La disciplina que se ocupa de esclarecer estas cuestiones es la teoría de la argumentación jurídica. (pp. 43-44)

B. Argumentación que estudia la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

La TAJ se orienta al estudio de la argumentación a partir de normas, singularmente a partir de normas jurídicas. La TAJ se ocupa, por tanto, de la argumentación de decisiones cuyo sistema de justificación sea un ordenamiento jurídico. Esta aseveración merece dos matizaciones.

En primer lugar, debe señalarse que, consecuentemente, no pretende ocuparse directamente de la argumentación moral. Sin embargo, la realidad es que la TAJ no puede ignorar el razonamiento moral porque el razonamiento jurídico se encuentra estrechamente vinculado al razonamiento.

En segundo lugar; la argumentación jurídica se desarrolla en diversos ámbitos: en la creación del Derecho por parte del legislador, en su aplicación por parte de los jueces, en la doctrina jurídica, en los medios de comunicación social, etc. La TAJ se concentrará fundamentalmente en el razonamiento jurídico desarrollado por los

jueces. Posteriormente delimitaré con algo más de precisión el campo de la TAJ. (pp. 52-53)

C. Teorías de la Argumentación Jurídica

Según Gascón& García (2003):

La TAJ es teoría. Esto significa que pretende la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica. Esta afirmación requiere algunas precisiones.

En primer lugar, la TAJ es básicamente teoría, no práctica. Con esto no se pretende afirmar que no tenga nada que ver con la práctica de los abogados y los jueces. Muy al contrario, la práctica del Derecho es tan importante para la TAJ que representa nada menos que su objeto de estudio. Pero precisamente por esta razón, son *discursos* distintos, *lenguajes* distintos, que operan en *niveles* distintos. La TAJ describe la práctica del Derecho y a veces prescribe cómo debería ser la práctica del Derecho; pero, en todo caso, constituye algo diverso de la propia práctica del Derecho. En otras palabras, la TAJ representa un metalenguaje (cuyo lenguaje objeto es la argumentación jurídica de los jurista) que dispone de sus propios instrumentos y categorías, todos ellos diferentes en muchos casos de los que se emplean en el tráfico jurídico ordinario.

La TAJ es, en principio, descriptiva, pero puede también ser prescriptiva, normativa. Más precisamente, podemos desarrollar una TAJ desde una triple perspectiva: desde una perspectiva descriptiva (bien empírica o bien conceptual) y desde una perspectiva normativa:

- a) Desde una perspectiva empírica, el contenido de la TAJ sería simplemente describir las decisiones jurisdiccionales en cuanto fenómenos sociales, acudiendo a los instrumentos de disciplinas como la psicología, la sociología, la antropología, etc.
- b) Desde una perspectiva conceptual o analítica, el cometido de la TAJ consiste, como se ha anticipado, en conceptualizar y sistematizar la argumentación jurídica. Esto supone una reconstrucción racional de las prácticas argumentativas jurídicas de forma sistemática. Esta perspectiva es fundamental entre los teóricos de la TAJ.
- c) Desde una perspectiva normativa, el cometido de la TAJ consiste en aportar fórmulas para mejorar la argumentación de los operadores jurídicos a través de propuestas acerca de cómo éstos deberían acudir. (pp. 47-48)

D. La utilidad de la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

La TAJ puede servir a la práctica en dos sentidos que conviene distinguir. Encuanto teoría descriptiva de la argumentación que se desarrolla en el plano del puro análisis conceptual, la TAJ puede contribuir a que los juristas sean más conscientes de su propio quehacer. En cuanto teoría prescriptiva de la argumentación, que guía a los operadores jurídicos en su actividad decisoria, la dimensión prácticas algo más clara, aunque en este caso el inconveniente consiste en que la TAJ se desenvuelve normalmente en un nivel de abstracción muy elevado que por sí sólo no aporta una guía precisa para la resolución de una concreta controversia jurídica. (p. 54)

6.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial

A. Carácter discrecional de Interpretación

Se entiende que los criterios de interpretación son las pautas que sirven de apoyo al operador jurídico a la hora de interpretar las normas, por ello conviene tener presente que toda norma jurídica, y en especial aquellas que presentan una estructura de principio, se pueden presentar como criterios interpretativos (en concreto, las normas superiores a aquella que se interpreta) estableciéndose algunos límites a la discrecionalidad, en el sentido de reconocer ciertos núcleos de certeza o límites de los significados posibles, aludiendo a la tradición histórica, a un orden de valores o a la idea de justicia, para los intérpretes (jueces ordinarios).

Lo que conlleva a sostener el cierto grado de discrecionalidad por parte de los jueces ordinarios al momento de la respectiva interpretación de las normas al caso en concreto, siendo objetivos, requiriéndose para ello en contar con un órgano imparcial, el que tenga atribuida la competencia última en la atribución de significado a las normas constitucionales no solamente por el TC sino también por nuestros jueces ordinarios lo que, conlleva a ser menos cuestionables utilizando y aplicando los contenidos de un correcto razonamiento judicial.

B. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

Dentro de la teoría tradicional de la interpretación se levanta una larga polémica respecto a si se debe dar preferencia a la voluntad de la ley [menslegislatio] o se debe reparar a favor del sentido objetivo del texto. En algunos casos se considera que esta polémica no podrá ser jamás solucionada en forma definitiva, debiéndose tomar decisiones de acuerdo a los tiempos, además de recordar que dicha discusión encierra cierto bizantinismo.

A favor de la teoría subjetiva se apunta la necesidad de valorar la finalidad que tuvo el legislador histórico cuando expidió el precepto, que siempre cumple con una misión de regular una circunstancia histórica o resolver un conflicto social. Toda

ley y su respectiva interpretación debe respetar el propósito y la finalidad que tuvo el legislador para decretar la vigencia de una disposición. Se habla aquí de un argumento fundado en los motivos. La ley jurídica, a diferencia de la ley natural, es hecha por hombres y para los hombres y es una voluntad que busca lograr un orden justo. Detrás de ella hay valoraciones, empeños y sobretodo un propósito regulador. Por lo tanto, para la teoría subjetiva la interpretación no debe ir más allá de la intención reguladora cognoscible y las decisiones valorativas inherentes a la regulación legal; de otro modo más que de interpretación se debería hablar de intromisión. (p. 32)

Sin embargo actualmente existe una mayoritaria posición doctrinal que coincide en dotar de un lugar preferencial a la teoría objetiva de la interpretación en base a las profundas limitaciones que se imputan a la teoría subjetiva. (p. 33)

La teoría objetiva permite considerar al derecho como parte integrante de la cultura, interpretándolo de tal manera que pueda cumplir con las tareas sociales, económicas y éticas de nuestro tiempo. (...) Como apunta Soler: “no basta que el legislador quiera hacerle decir una cosa a ley, para que esta efectivamente lo diga”. Las intenciones del legislador suelen ser muy estrechas y reducidas respecto a la amplitud del precepto y del lenguaje que se utiliza, por lo que mediante los postulados de la teoría subjetiva se estaría obligando al intérprete de manera implícita a reducir la amplia cobertura del precepto, sometiéndolo a los fines del legislador. Asimismo, respetar su sola voluntad implicaría concebir la interpretación como dependiente de los factores coyunturales que suelen ocurrir cuando se expide una ley, embalsamando e inmovilizando su sentido para siempre. (pp. 36-37)

6.2.4. Derecho a la debida motivación

6.2.4.1. Importancia a la debida motivación

Si el juez cumple con motivar su decisión, en realidad trasciende en la decisión final cómo ha argumentado la decisión, en qué medida ha construido adecuadamente sus argumentos, cuáles tipos de argumentos ha utilizado, cuál es la concepción interpretativa que subyace en la posición que adopta para resolver la controversia jurídica, si ha respetado los estándares de justificación interna y por tanto, si ha sido la lógica no solo formal sino material uno de los elementos relevantes de la decisión, y si por otro lado, ha considerado una buena justificación externa, traducida en una conveniente corrección material de las premisas adoptadas.

Por ello el razonar del juez es un continuo ejercicio por construir buenas razones, por edificar permanentemente el respeto por las reglas de la lógica y por lograr una pretensión de corrección que finalmente persuada, es aquí donde se expresa con calidad propia una decisión judicial.

6.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces

En cuanto a la labor de nuestros jueces y fiscales en cuanto a la construcción de sus decisiones judiciales deben ir siempre acompañadas por los estándares de la lógica como de una adecuada justificación de argumentos.

Por ello el razonamiento de las premisas puede llevar valaderamente a una conclusión, encontrándose el valor de la lógica para la disciplina del derecho en general, que exista una congruencia de conclusiones valederas. Sin embargo la lógica solo nos garantiza la validez formal de las premisas, es decir, sus asertos, pero no garantiza la verdad material de estas, lo que nos llevaría a cerciorarnos de que las premisas sean realmente verdaderas, es decir a una constatación de las premisas.

Tal como sostiene Figueroa (2014) que ante una adecuada secuencia en la construcción del razonamiento jurídico se requiere cual es la adecuada justificación de las decisiones judiciales expresada en respectivos argumentos, por ello es importante tener en consideración los siguientes aspectos relacionados al tema:

- i. **El ordenamiento jurídico.-** La visión de un ordenamiento jurídico al desarrollar los jueces un ejercicio argumentativo reviste de enorme importancia, por lo que se comparte con Bobbio en el que el ordenamiento jurídico goza de tres caracteres esenciales:

De unidad.- Las diversas normas y leyes existentes, forman un todo armónico con la Constitución, en el sentido que todas las reglas, aún las que pudieran en determinado momento colisionar con la misma, forman una unidad representativa, en la cual en la cúspide la Constitución no es solo una norma más, sino la norma que realmente vincula a todos los poderes y por consiguiente, a todas las normas con rango de ley y administrativas. Resolviendo los jueces las controversias en función al ordenamiento jurídico como un todo.

De coherencia.- En razón de que el todo armónico puede presentar en algún momento contradicciones respecto a sus contenidos, normas que eventualmente pueden llegar a contradecirse cuando de pretensiones judiciales contrarias pudiera tratarse, siendo resueltas por los jueces del estado constitucional de diversas formas: por métodos de solución de antinomias bajo criterios *lex superior derogat inferior*, *lex posterior derogat anterior* o *lex specialis derogat generalis* cuando trata de conflictos normativos, o bajo otros parámetros: ponderación y principio de proporcionalidad, entre otros, si se trata de colisiones de principios, también denominados derechos fundamentales, o por extensión, normas-principios.

Frente a lagunas o vacíos del ordenamiento jurídico, estos deben ser cubiertos, razón por la cual ante los conflictos normativos o colisiones de principios, el juez ante la no presencia de una norma-regla, ley o reglamento que pueda resolver la controversia, tendrá que invocar principios, entendidos como mandatos de optimización, para poder dar solución al conflicto, más aún si se trata de derechos fundamentales. Por eso se debe entender a la teoría del Derecho Constitucional, como una teoría de la integración, en el sentido que siendo

insuficiente resolver los conflictos con la ayuda de normas-regla, deba acudir a los contenidos de las normas-principio como manifestaciones de optimización de los derechos fundamentales.

- ii. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.-** *El contexto de descubrimiento* no asume relevancia en la argumentación constitucional de los jueces en tanto no es exigible, racionalmente, la explicación de por qué se adoptó una u otra posición interpretativa, pues en gran medida, este tipo de contexto tiene lugar respecto a los criterios de valoración del Juez, a su formación, a su propia idiosincrasia frente a determinados problemas, a cómo ve un determinado problema con relevancia constitucional, entre otros fundamentos de su fuero interno. En ello no puede realizarse un escrutinio de fondo de la decisión pues en este caso, el derecho es explicación, solamente es una enunciación de posición.

Contexto de justificación.- Asume relevancia jurídica en tanto el juez debe explicar, sustentar y argumentar por qué su decisión asume el sentido finalmente adoptado. Es decir; exigencia y requerimiento de fundamentar las decisiones.

Sin embargo, en el contexto de justificación, el juez, se ve impelido para expresar, una a una, las razones, normativas, fácticas o de principios, que le conceden fuerza a su decisión y que propiamente satisfacen la exigencia de una justificación. Si la decisión judicial adolece de estas condiciones mínimas, existe la posibilidad del ejercicio de la corrección bajo las reglas del principio de pluralidad de instancias.

- iii. Justificación interna y justificación externa.-** En el plano de *justificación interna* se analiza si el fallo ha sido cuidadoso en no entrar en contradicciones manifiestamente incongruentes; es decir se llega a verificar si las premisas

fácticas de vulneración de un derecho fundamental se adecúan y tipifican dentro de la norma tutelar constitucional o infraconstitucional.

Por ello se debe apreciar un número considerable de razones que exigen ser delimitadas a través de un ejercicio lógico que denote que efectivamente hay una secuencia de congruencia, de íter procedimental lógico y que no han producido cuando menos contradicciones entre las premisas mayores y las premisas fácticas, o entre los principios rectores de tutela y las circunstancias de hecho expuestas.

En otro ámbito *la justificación externa*.- es una justificación material de premisas: implica un ejercicio de justificación que bien podría ser óptimo cuando justifica su decisión en base a la ley, la doctrina y la jurisprudencia, o bien cuando recurre a un ejercicio mínimo suficiente de la justificación, es decir, aporta cuando menos una sustentación que satisface los requisitos liminares de una justificación suficiente.

En la justificación externa, atendemos fundamentalmente a que en los casos en sede constitucional, los principios que justifican la decisión hubieren sido óptimamente delimitados, y que los hechos que rodean el caso, hubieren correspondido a una adecuada enunciación fáctica. Solo en esos casos, puede entenderse debidamente cumplido el ejercicio de la justificación externa (pp. 18-23)

6.2.5. Recurso de casación

6.2.5.1. Concepto

La Corte Suprema, en numerosas ejecutorias, ha señalado que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario y de “iure”, que se puede interponer contra determinadas resoluciones y solo por los motivos tasados en la ley. Siendo un recurso previsto en la ley, lo extraordinario resulta de los limitados casos y motivos en que

procede y es de “iure” o Derecho, pues permite la revisión del máximo Tribunal del país, de la aplicación del Derecho por los jueces de la instancia. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, p. 32)

6.2.5.2. El recurso de casación y su carácter extraordinario

Al respecto, los autores Achulli & Huaman (2011) señalan que:

Pese a que constantemente el recurso de casación en material civil y laboral en nuestro país es asimilado de manera inconsciente a un recurso impugnatorio más, queda claro para la jurisprudencia nacional, así como para la doctrina procesal que el recurso de casación tiene un carácter extraordinario y no constituye en modo alguno una tercera instancia judicial. En efecto, la Corte Suprema ha señalado en diversas oportunidades que no se revisan en esta sede los hechos, ni la valoración probatoria razonada que hayan realizado los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia.

En este sentido, Priori Posada refiere que mientras el recurso de apelación es un recurso ordinario por excelencia, dado a través del mismo se discute la cuestión litigiosa en toda su amplitud, e de casación es un recurso extraordinario, donde además prima un interés público. La razón histórica que justificó su implementación.

Existe un consenso en la doctrina procesal respecto a que el origen del recurso de casación se encuentra en el Derecho francés. En efecto, Latorre Florido advierte que el origen de este recurso lo encontramos a partir de la Revolución Francesa, aunque aparezca ya antes como una necesidad política del soberano, y después, dentro del orden de la separación de los poderes. Quiroga León es de la misma opinión al referir el recurso de casación surge a finales del Siglo XVIII en los albores del nacimiento de Estado moderno de Derecho con la instalación del Tribunal de Casación. (p.122)

6.2.5.3. El recurso de casación en el Derecho Procesal del Trabajo

Al respecto, los autores Achulli & Huaman (2011) señalan que:

Al analizar el recurso de casación en el derecho procesal laboral, las comparaciones con la regulación procesal civil resultan inevitables. Y es que si partimos de la idea de que el derecho del trabajo, siendo una rama autónoma y de enorme importancia, en los albores de su evolución resultó ser un desprendimiento del derecho civil, y en lo que a relacionarse individuales de trabajo, un desprendimiento de contrato de arrendamiento de servicios, la influencia del derecho procesal civil en el derecho procesal del trabajo resulta insoslayable.

En primer lugar, advertimos que la regulación procesal de trabajo es escasa en nuestro país. Así tenemos, por ejemplo, la Ley N° 9483 del 31 de diciembre de 1941 que estableció que las reclamaciones de carácter individual que presenten los obreros de Lima sobre pagos de salarios y todas las indemnizaciones reconocidas por la ley, excepto las causas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, serían tramitadas y resueltas en primera instancia por el Departamento Administrativo Judicial de la Dirección de Asistencia y Previsión Social. En segunda y última instancia conocería y resolvería estas en apelación, el Tribunal de Trabajo. Sobre este aspecto, resulta interesante citar una jurisprudencia del Tribunal de Trabajo del 21 de abril de 1960 (Expediente 30/56) en la que se estableció que “El Tribunal de Trabajo resuelve en última instancia según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N° 9483, teniendo sus resoluciones la firmeza de la cosa juzgada por lo cual no es procedente contra ellas, ningún recurso”, sin embargo, consideramos que aún dicha disposición era posible, que aplicando supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles ya vigente, se pudiese plantear un recurso de nulidad por las mismas causales que las ya señaladas en el - 2.

Por su parte, el Decreto Supremo N° 003-80-TR respecto a las acciones en el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales, estableció de manera muy escueta en su artículo 59 que para declarar la nulidad de las resoluciones, se aplicaría lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles, disposición que además quedó complementada con el artículo 68 de la referida norma que indicaba que en todo

aquello no previsto por el referido decreto supremo, se aplicaría en forma supletoria las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles.

Con la promulgación de la Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 26636 (en adelante LPT) del 24 de junio de 1996 se produce una adaptación procesal civil acorde al Código Procesal Civil de 1993. Así, en materia de recurso de casación, la redacción de los artículos pertinentes es casi similar a la establecida por el texto original de los artículos 394 y siguientes del Código Procesal Civil. Con la vigencia de la Nueva Key Procesal del Trabajo (en adelante NLPT) la situación no ha cambiado. En efecto, esta vez el recurso de casación laboral se habría adaptado a las modificaciones introducidas en el año 2009 en cuanto al recurso de casación civil, pero las semejanzas se detienen ahí. Como veremos más adelante la NLPT introduce interesantes modificaciones, sobre todo a los aspectos referidos al efecto no suspensivo con el que se concede el recurso de casación. (p.130)

6.2.5.4. El recurso de casación laboral

6.2.5.4.1. La infracción normativa y el carácter imperativo de las normas laborales

Al respecto, los autores Achulli & Huaman (2011) señalan que:

Tal como afirma Ledesma Narváez, las infracciones pueden darse tanto en el fondo como en la forma , esto es, que pueden producirse tanto al juzgar (in iudicando) como el procedimiento (in procedendo).

En lo que a infracción normativa se refiere, en el texto original del artículo 54 de la LPT, se señalo que el recurso de casación podía sustentarse en la evidente violación, interpretación errónea o incorrecta aplicación de la ley; luego en la modificación introducida en el año 1998 se señalo como causales para interpretar el recurso de casación:

- a) La aplicación indebida de una norma de derecho material.
- b) La interpretación errónea de una norma de derecho material.
- c) La inaplicación de una norma de derecho material.

La NLPT hace referencia como causal de casación en forma genérica a la infracción normativa que incide directamente en la decisión jurisdiccional. Así, tanto la aplicación indebida, como la inaplicación y la interpretación errónea de una norma de derecho material estarían comprendidas en esta causal.

Ledesma Narváez citando a Devis Echeandía señala que la aplicación indebida tiene lugar cuando “la norma legal es clara, pero ocurre por uno de estos motivos : 1) porque se aplica a un hecho debidamente probado pero no regulado por esa norma; 2) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndole producir los efectos contemplan en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial;3) porque se aplica un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella ”.

En cuanto a la causal de interpretación errónea, esta se presentaría cuando existiendo diversas formas de interpretar una norma de derecho material, el juez escogiese aquella que no responde a su espíritu (si queremos utilizar una denominación del derecho positivo clásico) o en todo caso, si la interpretación no responde a la finalidad teleológica y constitucional que el Estado Constitucional de Derecho le otorga. En este sentido, cabe recordar que el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que las normas jurídicas en todos sus niveles deben ser interpretadas de acuerdo a la Constitución, posición que ha sido ratificada por la Corte Suprema en la ya citada Cas. N° 1128-2005-LA LIBERTAD.

Finalmente, la inaplicación de una norma de derecho material al, implicaría que el juez habría omitido aplicar la norma que corresponda al caso concreto. No se trata de un error en la valoración de los hechos, sino que estando los hechos claros y debidamente probados, el juez no aplica la norma que correspondería a dicha situación concreta. Cabe resaltar finalmente que la Jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido constantemente en señalar que las causales de aplicación indebida, inaplicación e interpretación errónea son causales que se excluyen entre ellas.

Por otro lado, consideramos que la causal de infracción normativa encierra toda clase de infracciones de normas, sean estas de derecho material, como de derecho procesal ,por lo que el hecho que la violación al debido proceso no esté regulada

como causal, no implica que existía una imposibilidad de plantear el recurso de casación alegando la violación de una norma de derecho procesal que puede ser eventualmente denunciada ante la Corte Suprema.

6.2.5.5. Trámite del recurso de casación en la NLPT

6.2.5.5.1. Requisitos de admisibilidad

De acuerdo a la NLPT el recurso de casación se interpone:

- 1. Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso.** En el caso de sentencias el monto total reconocido en ella debe superar las cien (100) Unidades de Referencia Procesal (URP). No procede el recurso contra las resoluciones que ordenan a la instancia inferior emitir un nuevo pronunciamiento.

La LPT limitaba la interposición del recurso de casación a las sentencias de vistas expedidas por las Salas Laborales o Mixtas e las Corte Superiores de Justicia, que resolviesen el conflicto jurídico planteado por las partes. La NLPT por su parte, incluye junto a la sentencia de vista, la posibilidad de cuestionar a través del recurso de casación los autos siempre y cuando pongan fin al proceso.

Resulta claro que el recurso de casación solo va a proceder contra resoluciones de segundo grado (autos o sentencia) expedidas por la Salas Superiores que pongan fin al proceso. Este requisito permite reducir ostensiblemente el número de recurso de casación, excluyendo automáticamente a todas aquellas pretensiones laborales, por cuanto la sentencia de vista sería expedida por el juez especializado de trabajo y no por la Sala Superior.

En los que se refiere a pretensiones cuantificables en dinero, la LPT establecía que solo era procedente el recurso de casación si la cuantía superaba las 100 Unidades de Referencia Procesal, si el recurso era interpuesto por el demandante, y como la establecía la sentencia recurrida, si el recurso era interpuesto por el demandado, La NLPT señala por su parte, que el monto señalado en la sentencia, y no así la cuantía demandada, debe superar las 100 Unidades de Referencia Procesal. Respecto a este

punto consideramos que si bien el poner un límite respecto a la cuantía para promover un recurso de casación limita el número de recursos de casación que puedan interponerse, el remedio podía ser peor que la enfermedad para aquellos casos, apreciables en dinero, en los que existiendo una vulneración normativa evidente, no se puede promover el recurso de casación por no llegar a la cuantía señalada. Sin lugar a dudas esta disposición limita derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de manera no justificada.

Finalmente, y en lo que consideras un aporte interesante, la NLPT impide promover recurso de casación en contra las resoluciones que ordena al juez vuelva a pronunciarse cuando existen vicios o errores en la emisión de su resolución.

2. **Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada.** La sala superior debe remitir el expediente a la Sala Suprema, sin más trámite, dentro del plazo de tres (3) días hábiles.

El artículo 57 de la LPT establecía que era la Sala Superior era el órgano encargado de calificar la admisibilidad del recurso. Esta era también la forma de proceder en el proceso civil, hasta antes de la modificación introducida en el año 2009. Con la NLPT esta situación cambia, y la Sala Laboral o Mixta que es el órgano ante quien se interpone el recurso, sin más trámite y sin ninguna calificación de admisibilidad previa, remite el expediente a la Corte Suprema en el plazo de tres (3) días hábiles de haber sido interpuesto el recurso.

Particularmente no estábamos de acuerdo con esta disposición, por razones de economía procesal. En efecto, en nuestro país existen actualmente solo dos Salas de Derecho Constitucional y Social (permanente y transitoria) que reciben todos los recursos de casación que provienen de la república. En este sentido, si ahora no solo deben hacer juicio de procedibilidad y eventualmente pronunciarse sobre el fondo, sino que además deben hacer la calificación del recurso, esto puede retardar aún más el trámite ante esta sede casatoria, cuando la calificación del recurso pudo haber recaído en la Sala ante la que se interpuso el recurso.

3. Dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de notificada la resolución que se impugnan.

En cuanto al plazo no tenemos mayor comentario, sigue siendo el estándar de plazo para promover recursos de casación, y entendemos es un tiempo suficiente y prudencial para preparar y fundamentar debidamente el recurso de casación.

4. Adjuntando el recibo de la tasa respectiva. Si el recurso no cumple con este requisito, la Sala Suprema concede al impugnante un plazo de tres (3) días hábiles para subsanarlo. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechaza el recurso.

El artículo 57 de la LPT establecía el rechazo de plano del recurso de casación si no se satisfacía alguno de los requisitos de forma, dentro de los cuales se encontraba el pago del arancel judicial. Con la NLPT la falla de pago del arancel judicial solo produce la inadmisibilidad del recurso; sin embargo aquí volvemos sobre la reflexión planteada en el requisito (2). Nos preguntamos ¿no sería más fácil si la Sala Superior pudiese verificar si el recurso de casación tiene o no el arancel judicial respectivo? ¿Tenemos que esperar que el recurso de casación se encuentre en la Corte Suprema para que esta lo declare inadmisibile requiriendo el pago del arancel judicial; más aún si muchos recursos de casación vienen de provincia? Creemos una vez más, que las Cortes Superiores debieron mantener la posibilidad de calificar la admisibilidad del recurso de casación. (Achulli & Huaman, 2011)

6.2.5.5.2. Requisitos de procedencia

El recurso de casación, es eminentemente técnico, y es con el cumplimiento de cada uno de los requisitos de procedibilidad donde se aprecia si este ha sido correctamente elaborado reuniendo cada uno de los requisitos para su examen de fondo. De acuerdo a la NLPT son requisitos de procedencia del recurso de casación:

- 1) Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso.

Los requisitos de procedibilidad se asemejan mucho a los incluidos por el Código Civil en su modificatoria del año 2009. En primer lugar exige que quién plantea el recurso no haya consentido la resolución adversa de primera instancia. Claro está, si en primera instancia hubiese obtenido una resolución favorable, no hay necesidad de cumplir con este requisito.

De alguna manera esta exigencia es lógica y coherente, por cuanto, si la persona que interpone el recurso de casación, que es un recurso extraordinario, tuvo la oportunidad en su momento de denunciar el vicio que podría eventualmente sustentar el recurso de casación, a través de un recurso ordinario como es el de apelación, habría consentido tal vicio.

- 2) Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes.

La obligación de describir con claridad y precisión las causales que sustentan el recurso, evita que se realicen alegaciones sobre hechos o sobre aspectos no relacionados al recurso de casación que podrían determinar su improcedencia.

- 3) Demostrar la incidencia directa de la infracción normativa sobre la decisión impugnada
- 4) Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisa si es total o parcial, y si es último, se indica hasta dónde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisa en qué debe consistir la actuación de la sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, debe entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.

Este requisito de la NLPT demuestra que a través del recurso de casación se pueden denunciar vicios. La necesidad de indicar si el pedido es anulatorio o revocatorio no hace más que demostrar que el recurso de casación laboral exige que quien lo plantee tenga claro si la infracción normativa que incide directamente en la decisión

impugnada, es una que afecta el debido proceso, o por el contrario se trata de un vicio en la formación del juicio del juzgador. (pp. 131-134)

6.2.5.5.3. Principio de congruencia procesal en materia de casaciones laborales

Uno de los problemas que nos llama la atención en materia casatoria, es el referido a la posibilidad de que la Corte Suprema puede dar sus fallos en causales no invocadas en el recurso de casación específicamente la Cas N° 2973-2009-MADRE DE DIOS en la cual la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema estableció que si bien su actuación debía limitarse a lo establecido en el artículo 54 de la Ley Procesal del Trabajo, dicha premisa admitiría una excepción a la regla: la tutela de los derechos procesales con valor constitucional, pues considera la Sala que la vigilancia del Estado Constitucional de Derecho, justifica la posibilidad de ejercer el recurso de casación como instrumento de defensa y corrección aunque limitado solo la vulneración de los derechos de tal naturaleza, diferenciándolos de las simples irregularidades procesales que no resultarían por sí mismas contrarias a la Constitución, para concluir en seguida que en el caso de especies existiría una violación al principio de una congruencia procesal que se deriva de la garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales que forman parte del contenido esencial del debido proceso, reconocidos por los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución. (Achulli & Huaman, 2011, p. 128)

6.2.5.5.4. Trámite del recurso de casación

Respecto al trámite del recurso de casación prevista en la NLPT desarrollado por su artículo 37, resulta pertinente destacar, que una vez el recurso ha sido calificado y declarado procedente, y concluida la exposición oral de las partes que solicitaron hacer uso de la palabra en el plazo de tres días fijada la fecha para la vista de la causa, la Sala Suprema resuelve el recurso de manera inmediata, o difiriendo su decisión dentro del plazo máximo de sesenta (60) minutos y excepcionalmente, atendiendo a la complejidad del caso, hasta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Concluida la vista de la causa las partes son citadas en dicho acto para que comparezcan a la notificación de la sentencia.

En caso que las partes no hubiesen concurrido a la vista de la causa y no hubiesen solicitado informe oral, la Sala Suprema, sin necesidad de citación, notifica la sentencia al quinto día hábil siguiente en su despacho. (Achulli & Huaman, 2011, p. 131-134)

6.2.5.6. Errores in procedendo

Los errores *in procedendo* conlleva a la posibilidad de una omisión, por lo que dichos vicios que atentan contra el debido proceso pueden presentarse en diversas etapas del proceso.

Se pueden clasificar tres grandes momentos de proceso, en los que se pueden presentar vicios:

- a) En la constitución de la relación procesal,
- b) En el desenvolvimiento de la relación procesal, y
- c) En la sentencia.

La constitución de la relación procesal comprende: el emplazamiento del demandado, la constitución propiamente de la relación procesal, la competencia del Juez, y la legitimidad de las partes. (p. 195)

6.2.5.6.1. El emplazamiento del demandado

Luego de ser recibido la demanda, el Juez la califica y después de admitirla dispone se dé traslado al demandado, quien debe ser notificado con ella, para que pueda contestar la demanda.

El defecto en la citación y emplazamiento al demandado ha sido, tradicionalmente, la mayor fuente de las nulidades en el proceso; el emplazamiento con la demanda es sin duda trascendental, pues de ello depende una serie de consecuencias jurídicas:

- a) Fija los términos de la demanda, los que sólo se pueden variar hasta determinada oportunidad;
- b) Propone la competencia del Juez y establece el sometimiento del demandante;
- c) Constituye en mora al obligado;
- d) Interrumpe la prescripción extintiva (art. 438); y
- e) Es la base del debido proceso, pues el demandado que no es emplazado, mal puede ejercer su derecho de defensa. (pp. 195-196)

En tal sentido, el código ha previsto la existencia de pequeños defectos o incumplimientos en las formalidades del acto de la notificación, de tal manera que no habrá nulidad si la forma empleada le ofreció al demandado las mismas o más garantías que las señaladas en la ley procesal. (Art. 437° CPC)

6.2.5.6.2. La constitución propiamente de la relación procesal

Si la demanda se ha planteado con defectos, el Juez al calificarla puede rechazarla “in limine”, señalando cuales son estos; si el Juez no lo hace porque no los advierte, el demandado puede deducirse las excepciones que correspondan al defecto y estas se resuelven antes de declarar el saneamiento del proceso; si el demandado no advirtió ningún defecto y no se excepciona, el Juez en la audiencia del saneamiento procesal, vuelve a examinar la relación procesal y puede declarar de oficio su invalidez, como lo autoriza el art. 465, en caso contrario expide resolución declarando el saneamiento, luego de lo cual precluye toda posibilidad de que las partes se refieran a la validez de la relación procesal (art. 466), a tal extremo que las excepciones que no se dedujeron oportunamente, ya no se pueden hacer valer como artículos de nulidad, por prohibirlo expresamente el art. 455. (p. 197)

6.2.5.6.3. La competencia del Juez

La constitución de la relación procesal tiene que ver en primer lugar con el juez. El proceso debe ser conocido por el Juez natural, entendiendo por tal uno designado con

anterioridad al proceso, que debe reunir una serie de requisitos, uno de los cuales es la competencia. (p. 197)

6.2.5.6.4. Legitimidad de las partes

En cuanto a las partes, son de aplicación los principios de la legitimidad para obrar, referida a aquellos que tienen capacidad para comparecer en un proceso, que es su vinculación con el objeto litigioso que le permite obtener un pronunciamiento jurisdiccional, y que en doctrina se denomina “legitimatio ad causam” o legitimación en la causa, que no debe ser confundida con el derecho material. (p. 198)

6.2.5.7. Errores en el desenvolvimiento de la relación procesal

Según Sánchez-Palacios Paiva, los errores en el desenvolvimiento de la relación procesal se divide en:

6.2.5.7.1. Impugnación de vicios procesales

Posterior a la expedición del auto de saneamiento procesal, y en caso de que éste presente algún vicio, cualquier error que afecte al derecho a un debido proceso debe ser impugnado y en su caso apelado, pues el no ejercicio de los medios que franquea la ley procesal importa el consentimiento, y no se pueden denunciar en casación aquellos vicios que no fueron reclamados oportunamente. (p. 201)

6.2.5.7.2. Negación de la prueba

La negación de la prueba se advierte luego de la enumeración de los puntos controvertidos, en los que el Juzgador delimita lo extremos tanto de las pretensiones y como de las pruebas; en tal sentido, la negarse el ofrecimiento de pruebas, se estaría vulnerado el derecho a un debido proceso, razón por la cual pueden darse múltiples

errores que sólo podrán ser examinados en casación, si la apelación se concede sin efecto suspensivo y en el carácter de diferida. (p. 202)

6.2.5.7.3. Prueba actuada sin citación contraria

Para la actuación de la prueba, se deberá de citar a las partes para la audiencia correspondiente, pues de esta manera el Juzgador evaluará y determinará su actuación, cumpliéndose así con la publicidad, la bilateralidad y la contradicción como principios de la actuación probatoria; sin embargo, al omitirse dicha citación judicial, se convertiría en vicio de nulidad, pues impide el ejercicio del derecho de contradicción y control. (pp. 202-203)

6.2.5.7.4. Apreciación de la prueba

Las instancias de mérito determinan la cuestión de hecho apreciando la prueba, lo que no es revisable en casación. Sin embargo, es frecuente que se recurra en casación utilizando ese argumento, por lo que en casación se declaró su improcedencia. (pp. 203-204)

Empero, existe ciertas situaciones en que pueden ser materia de casación:

A. La aplicación a los pactos privados de normas de apreciación probatoria determinadas en el Código Civil

En ciertos casos el Juzgador no es libre de aplicar su criterio está vinculado por unas directivas de método de interpretación fijadas por el legislador, cuya aplicación es materia casatoria, como por ejemplo los arts. 168, 169 y 179, 1361, 1398, 1400 y 1401 del Código Civil. En ese caso la materia casatoria no es la voluntad de las partes sino la aplicación de las reglas para su interpretación. (p. 204)

B. La aplicación de reglas de apreciación probatoria

Hay ciertos casos especiales, como por ejemplo el art. 245 del Código, que establece los criterios para determinar si un documento tiene fecha cierta. Lo que será motivo de casación será la aplicación de ese dispositivo procesal de apreciación probatoria. Del mismo modo, cualquiera de las otras reglas sobre actuación y apreciación probatoria contenidas en el CPC. (p. 204)

C. La calificación jurídica de un contrato

En el Casación 461-97 de fecha 03 de junio de 1998, en el Octavo motivo de los votos por minoría, se consignó el siguiente fundamento:

Que la aplicación del Derecho a los hechos, en el silogismo que contiene la sentencia, se denomina subsunción y se admite en doctrina que el error puede viciar a la premisa de derecho, a la premisa de hecho y a la *subsunción*, por lo que se llama error de derecho a la primera y tercera hipótesis, y error de hecho el que se refiere a la segunda, correspondiendo al Tribunal Supremo, a través del recurso de casación, controlar la calificación jurídica dada por los jueces de instancia a los hechos que previamente han constatado, apreciado y valorado, lo que no implica control fáctico de ningún género, sino que es un control de derecho que entra de lleno en el oficio casatorio, y así, determinar si los hechos resultantes conforman una oferta de venta, si se trata de una simple policitud, si se produjo consentimiento, si se formó el contrato, ya que la calificación jurídica, (subsunción) es siempre *quaestio iuris*; constituyendo tal calificación ejemplaridad para casos posteriores.

6.2.5.7.5. Citación para la sentencia

El Juez debe comunicar a las partes que el proceso queda expedito para sentencia (art. 211), lo que en el caso de los procesos de un conocimiento y abreviados otorga a los abogados un plazo de cinco días para presentar sus alegatos escritos. Esto también significa que el Juez puede expedir sentencia antes de vencido dicho plazo. (p. 206)

6.2.5.7.6. El fin en el proceso

El proceso está constituido por una serie de etapas encadenadas entre sí, de tal manera que una es antecedente y consecuente de otra, encaminadas en virtud de la dirección del juez y del impulso procesal de las partes a obtener una decisión jurisdiccional. Cada etapa es preclusiva, de tal manera que cerrada una para pasar a la siguiente, no se puede retroceder a la anterior. Cada etapa está regulada por reglas específicas. (p. 207)

6.2.6. Sentencia casatoria

6.2.6.1. Etimología

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La voz “sentencia” deriva del latín “*sentiendo*” porque, se entendía que en ella, el Juez tiene que expresar lo que auténtica y personalmente siente, frente a las alegaciones y probanzas de las partes. Ese concepto ha evolucionado, y hoy la Sentencia expresa la conformidad o disconformidad de una pretensión con el Derecho objetivo o la desestimación de la pretensión.

La sentencia es el resultado de una operación mental, sujeta a un juicio lógico, que es obra del Juez, pero a la que el Estado le presta el apoyo de su fuerza coactiva: La sentencia no contiene otra voluntad que la de la Ley, traducida en forma concreta al caso sujeto a juzgamiento. Así, la aplicación particular del Derecho queda elevada a una categoría abstracta, que no ve en ella la actuación de una persona determinada, sino una expresión de la vigencia de una norma jurídica. (p. 103)

6.2.6.2. Estructura de la sentencia

6.2.6.2.1. La determinación de los hechos

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La determinación del juicio de hecho es de la mayor importancia, pues de ello sigue su interpretación y la labor de subsunción. La Corte Suprema, entonces, recibe los hechos como se han establecido en las instancias de mérito, en base a la apreciación probatoria.

El Tribunal Supremo no puede modificar la relación fáctica establecida en la instancia, no puede realizar averiguaciones de hecho, ni valorar nuevamente la prueba.

No hay casación respecto de la relación de hecho determinada por los jueces de mérito; salvo, por supuesto, casos de arbitrariedad manifiesta, que pueden ser denunciadas en la causal del inciso tercero con relación a la motivación de la sentencia, como se tratará más adelante.

Cuando la casación se declara procedente por afectación del derecho al debido proceso o infracción de las formas esenciales para la eficacia y la validez de las resoluciones, la sentencia en casación puede resultar anulando lo actuado y retrocediendo el proceso al estado de emitir una nueva sentencia, en primera o en segunda instancia según el alcance de la nulidad, lo que podría llevar a que en el nuevo pronunciamiento se establezca una nueva relación de hecho, pero siempre en las instancias de mérito, y no en casación. (p. 110)

6.2.6.2.2. La interpretación de los hechos

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

Los hechos, en la realidad no dicen nada.

La ley los hace hablar, ya que propiamente el Juez no conoce hechos reales, sino los que ha reconstruido merced a un proceso de selección dirigido desde la propia ley; pero esa dirección no es completa ni elimina las valoraciones subjetivas.

Primero porque los hechos establecidos deben ser interpretados, y segundo, porque en este punto son atendibles algunos planteamientos hermenéuticos acerca del valor de la experiencia en el proceso de comprensión y de lo que ésta significa. (p. 113)

6.2.6.2.3. La subsunción

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

El Hecho y el Derecho son dos campos diferenciados e independientes; se pueden representar como dos planos superpuestos en el proceso, en el que el Derecho está para regir los hechos, y estos son precisamente, el fin y objeto de la aplicación del Derecho.

Es clara la distinción entre hecho y Derecho. Por ejemplo, en la Teoría del error, se distingue el error de hecho del de Derecho.

Determinados los hechos, esto es los hechos relevantes, los hechos con trascendencia jurídica, se ha culminado una etapa fundamental. La siguiente es la aplicación de la ley al hecho, que concierne a la combinación de lo abstracto y de lo concreto.

El Juez de mérito debe buscar la norma pertinente a estos; aquella norma que los haya previsto. Subsumir según la definición del DRAE, es considerar algo particular sometido a un principio o norma general.

La subsunción se cumple cuando el Juez establece que el hecho que ha determinado, como consecuencia de la apreciación probatoria, se encuentra previsto en la hipótesis de la norma, la que en consecuencia es de aplicación para resolver la cuestión litigiosa debatida y sometida a su decisión.

El Juez, observador imparcial de la conducta ajena, considera la ley y los hechos que deben ser puestos en relación. La voluntad de la Ley se individualiza cuando los hechos corresponden a su hipótesis, y como consecuencia el Juez establece la certeza del comportamiento que otros debieron tener en ejecución o aplicación de dicha norma.

Este es el juicio, sin el cual no podría la ley obrar. Es el juicio que compone el Derecho (la ley) y el hecho.

Mas el Derecho tiene muchísimas lagunas, pues no puede prever todos los casos de conflicto entre los individuos. Esos vacíos se llenan con la “integración” incorporando el juez ingredientes creativos, caso en el cual se hace de aplicación el principio de “Plenitud”, ya referido, en virtud del cual la ley no reconoce vacíos. (pp. 114-115)

6.2.6.2.4. Motivación de la sentencia

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

Quien tiene que tomar una decisión importante, reflexiona, sopesa las distintas alternativas y las consecuencias de su posible decisión, y finalmente adopta una de ellas. En la vida cotidiana las decisiones importantes, generalmente, se adoptan como consecuencia de un proceso racional. Entonces, con cuanta mayor razón, para dictar una sentencia, se deben examinar cuidadosamente las cuestiones planteadas y hacer explícito ese análisis. La práctica del Derecho consiste fundamentalmente en argumentar. (pp. 115-116)

La exigencia de la fundamentación de las sentencias es una conquista de la humanidad, y hoy se lee en los pactos internacionales sobre derechos humanos,

como el de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La fundamentación es obligatoria en todas las resoluciones judiciales, sean de primera o segunda instancia, o de casación. No es necesaria en decretos de mero trámite.

Como ya se ha señalado línea arriba, el Superior está facultado para revisar la apreciación probatoria y como consecuencia de ello modificar las cuestiones de hecho y el derecho aplicado.

Si el Superior, al absolver la apelación, coincide con la apreciación probatoria y fundamentación de la apelada, no tiene objeto ni utilidad que repita una fundamentación que es suficiente, o que agreguen motivos rebuscados, superfluos o en abundancia y por tanto innecesarios. Nuestros legisladores no lo han entendido así y por ley N° 28490, publicada el 15 de abril del 2005 han modificado el art. 12 de la LOPJ para establecer que en segunda instancia, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida no constituye motivación suficiente. Esta ley constituye una intromisión en la labor jurisdiccional, pues literalmente está diciendo que la motivación de una sentencia de primera instancia, por el hecho de ser apelada no es suficiente, y expresa idea, bastante difundida, que los jueces de revisión no estudian los casos, lo que revela desconocimiento de la labor de los vocales superiores. (pp. 117-118)

6.2.6.2.5. Fines de la motivación

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La doctrina reconoce como fines de la motivación:

- a) Que el Juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas. Como anota Marcello, la motivación es el instrumento que garantiza el control democrático difuso sobre los fundamentos y legalidad de la decisión.
- b) Que se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho. En ese punto resguarda el principio de legalidad;
- c) Que las partes, y aún la comunidad, tengan la información necesaria para recurrir la decisión, en su caso; y
- d) Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho.
A los que cabe agregar:
- e) Para conocer si el Juez ha interpretado correctamente los hechos establecidos;
y
- f) Si ha aplicado con acierto la ley a los hechos establecidos.

La motivación sirve a las partes en el proceso, a la ley, a la justicia y a la sociedad entera.

Se trata de que el proceso de aplicación del Derecho sea explícito, público y transparente, y no permanezca en el secreto o en el misterio; y que en la propia Resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran pertinentes al caso. No se trata

de que se escriban largos y rebuscados fundamentos, sino que los expuestos den suficientes sustento a la decisión adoptada.

En varias Ejecutorias de la Corte Suprema, se ha señalado que la motivación de la sentencia es la forma como el Juez persuade de su justicia y que la motivación de la sentencia es el canal de la legitimación de la decisión. (pp. 119-120)

6.2.6.2.6. La clasificación de los fundamentos de la sentencia

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

Este es un aspecto de suma importancia para los efectos del planteamiento del recurso de casación. Una sentencia puede tener varios fundamentos: algunos serán principales y otros secundarios o en ambulancia.

Serán fundamentos secundarios aquellos principales, se incurre en algunos de los errores sustantivos previstos como causales del recurso de casación, la sentencia quedará sin sustento, será casada, (anulada o rescindida) y la Sala de Casación, actuando en sede de instancia sustituirá el pronunciamiento de mérito, emitiendo un nuevo pronunciamiento de fondo.

Esta distinción es fundamental para los efectos del planteamiento del recurso de casación. Por eso, desde ahora se señala, que el recurso de casación debe estar dirigido a desvirtuar, atacar e impugnar los fundamentos jurídicos principales de la resolución superior y por supuesto a los secundarios; pero si solo se impugna los secundarios, de un lado se estimará que han quedado consentidos los fundamentos principales, y de otro, como la sentencia tendrá sustento suficiente en los argumentos principales, y de otro, como la sentencia tendrá sustento suficiente en los argumentos principales, el recurso será calificado como improcedente. El Art.

388 en su Inc. 3 exige demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. (p. 121)

6.2.7. El razonamiento judicial

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil exigen que la sentencia sea motivada. Esta es una garantía que debe cumplirse, pero que además es fundamental para la casación, puesto que esta examina el proceso constructivo de la sentencia, su fundamentación y la interpretación judicial de las normas.

En el tiempo se han formulado diversas teorías sobre la forma en que se constituye la fundamentación de una sentencia. (p. 125)

6.2.7.1. El silogismo

El primero que relacionó el razonamiento judicial con el silogismo aristotélico fue Cesare Bonesano, Marques de Beccaria, en su obra, “Tratado de los Delitos y las Penas”, publicado por primera vez en 1764, quien escribió: *“en todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Pondráse como mayor la ley general; por menor la acción, conforme o no la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena”* (p. 15)

Esta teoría fue desarrollada ampliamente por los juristas que le siguieron, como se aprecia en el tratado de Claude Du Pasquier, profesor de la Universidad de Neuchatel, quien sostiene que el silogismo judicial importa un paso de lo abstracto a lo concreto, de lo general a lo particular, en suma es una deducción, y que esa aplicación del Derecho al hecho se llama “subsunción”. (Citado por Sánchez-Palacios Paiva, 2009)

6.2.7.2. La importancia del razonamiento jurídico

Al respecto, Sánchez-Palacios Paiva (2009) sostiene:

Tanto en cuanto a la fundamentación de la sentencia, para su elaboración por los jueces y su análisis tanto por los abogados como por el Tribunal de revisión, y por su necesario referente para las denuncias que se formulan en el recurso de casación y la fundamentación correspondiente de éste, puesto que como se anotó, la argumentación expuesta en el planteamiento del recurso de casación, es una propuesta de fundamentación de la sentencia de casación que se quiere alcanzar.

Lo que se ha adquirido transmitir es la importancia de la argumentación jurídica en la estructura de toda sentencia, que desde el luego escapa a los estrechos moldes del silogismo, pero que necesariamente debe andar de la mano de la lógica, utilizando todas las técnicas argumentativas permitidas.

La conclusión de este tema es que la estructura de una resolución judicial está formada por un sinnúmero de silogismo, razonamientos destinados a justificar una decisión y consecuentemente su dominio es sumamente importante, no solo para los jueces, sino y en este caso para los abogados que preparan un recurso de casación.

Los fundamentos de la sentencia deben estar hilvanados lógicamente, en forma deductiva, a fin de poder seguir y analizar la línea de pensamiento que siguió el juez. (pp. 133-134)

6.2.7.3. El control de la logicidad

Siguiendo al mismo autor:

En casación es posible efectuar el control de logicidad de las premisas de una sentencia, y en este sentido, siguiendo a Olsen A. Ghiradi, los errores *in cogitando* se clasifican como:

- a) **Motivación aparente**, que se evidencia cuando los motivos de la sentencia se reposan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o bien, en formulas vacías de contenido que no condicen con la realidad del proceso, o que nada significan por su ambigüedad o vacuidad.
- b) **Motivación insuficiente**, que resulta cuando el fallo no evidencia un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y no deriva de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas se vayan determinando; o cuando cada conclusión negada o afirmada, no responde adecuadamente a un elemento de convicción.
- c) **Motivación defectuosa**, que se evidencia cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de experiencia.

Los errores “*in cogitando*” deben ser denunciados por la parte interesada como de Afectación del Derecho al Debido Proceso, y fundarse en cuestiones adjetivas y no en temas de fondo del asunto, pretendiendo un revisión o reexamen de la prueba o modificación de la relación de hecho establecida en la instancia. (pp. 134-135)

7. SISTEMA DE HIPÓTESIS

Las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 16457-2013-0-1801-JR-LA-05 del Distrito Judicial De Lima – Chimbote, 2021 en razón de que

no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

8. METODOLOGÍA

8.1. Tipo y Nivel de investigación

8.1.1. Tipo de investigación: cuantitativa - cualitativa (mixta)

Cuantitativa: Es cuantitativo permite que la incompatibilidad normativa como variable independiente utilice la exclusión en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad de la norma, para someterse a la ponderación y calificación de un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; acto seguido a su identificación permitirá la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente podrá ser ponderada y calificada con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración, y argumentación.

Cualitativa: Es cualitativo en el sentido que el investigador utilizará las técnicas para recolectar datos, como la observación y revisión de documentos (sentencias), podrá evaluar la incompatibilidad normativa empleando las técnicas de interpretación; es decir, no se evidenciará manipulación alguna de las variables en estudio.

Por lo ambos tipos de investigación proponen nuevas observaciones y evaluaciones para esclarecer, modificar y fundamentar las suposiciones e ideas o incluso generar otras. (Hernández, Fernández & Batista, 2014, p. 4)

8.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

Exploratorio: Es exploratorio porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada (incompatibilidad normativa y técnicas de interpretación), porque hasta el momento de la planificación de investigación se encontrado estudios relativamente conocidos, por lo cual el investigador podrá efectuar una investigación más completa respecto a un contexto particular (sentencias emitidas por el órgano supremo).

Por ello, se orientará a familiarizarse con las variables en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2014).

Hermenéutico: Permite interpretar y explicar el sentido de la norma, conllevando a que su comprensión sea clara, coherente y razonable para analizar las incompatibilidades normativas y determinar qué tipo de técnica de interpretación se aplica para dar solución a la misma.

8.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

El **método hermenéutico dialéctico** se basa en la relación dialéctica entre la comprensión, la explicación y la interpretación de la norma con la finalidad analizar y explicar y de qué manera se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa proveniente de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú.

8.3. Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estará constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° 16457-2013-0-1801-JR-LA-05 del Distrito Judicial De Lima– Chimbote, 2021, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

8.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
X₁: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN	Validez formal	Antinomias	TÉCNICAS:
			Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.	Validez material		▪ Técnica de observación ▪ ▪ Análisis de contenidos
			COLISIÓN Confrontación de normas constitucionales y legales, por	Control difuso	Principio de proporcionalidad	INSTRUMENTO:
					Juicio de ponderación	
						Lista de cotejo

			sobreposición de la naturaleza de la norma.			
Y₁: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Dependiente	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.	INTERPRETACIÓN Del latín <i>interprepari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.	Sujetos	▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial	
				Resultados	▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática	
				Medios	▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico	

			INTEGRACIÓN Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma.	Principios generales	▪ Según su Función: - Creativa - Interpretativa - Integradora	
				Lagunas de ley	▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica	
				Argumentos de interpretación jurídica	▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus	

					▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario	
			ARGUMENTACIÓN Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se	Componentes	▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión	
				Sujeto a	▪ Principios ▪ Reglas	

			utilizan normas del derecho.	Argumentos interpretativos ▪ Argumento sedes materiae ▪ Argumento a rúbrica ▪ Argumento de la coherencia ▪ Argumento teleológico ▪ Argumento histórico ▪ Argumento psicológico ▪ Argumento apagógico ▪ Argumento de autoridad ▪ Argumento analógico ▪ Argumento a partir de principios	
--	--	--	------------------------------	---	--

8.5. Técnicas e instrumentos

Para el recojo de datos se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.) donde se presentarán los parámetros, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de las variables. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia formará parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados correspondientes al docente investigador).

8.6. Plan de análisis

Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

8.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

8.6.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

8.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

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

8.7. Matriz de consistencia

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
VALIDEZ NORMATIVA Y TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 16329-2015 EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 16457-201-0-1801-JR-LA-05 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA – CHIMBOTE, 2021	¿De qué manera se aplican la validez normativa y las técnicas de interpretación en la Sentencia Casatoria N° 16329-2015 emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 16457-201-0-1801-JR-LA-05 del Distrito Judicial de Lima – Chimbote, 2021?	Objetivo General: Determinar la aplicación de la validez normativa y las técnicas de interpretación jurídica en la Sentencia Casatoria N° 16329-2015 emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 16457-2013-0-1801-JR-LA-05 del Distrito Judicial de Lima – Chimbote, 2021 Objetivos Específicos: 1. Determinar la validez normativa, en	X1: INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN	Validez formal	Antinomia	TÉCNICAS:
							Validez material		▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
						COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad	INSTRUMENTO:
									Lista de cotejo

		base a la validez formal y validez material.						Juicio de ponderación	Población- Muestra
		2. Determinar la verificación de la norma, en base al control difuso. 3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, y medios. 4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica. 5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la							Población: Expediente judicial consignado con el N° 16329-2015-0-1801-JR-LA-05 perteneciente al Distrito Judicial de Lima - Chimbote, 2021 el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

		argumentación en base a sus componentes, sujeto, y a argumentos interpretativos.							
		HIPÓTESIS: Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 16457-2013-0-1801-JR-LA-05 del Distrito Judicial de Lima – Chimbote,	Y₁: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Dependiente	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino	INTERPRETACIÓN	Sujetos ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial	Resultados ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática	Medios ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico

		2021; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.			sólo literal del texto legal.			▪ Teleológico	
						INTEGRACIÓN	Principios generales	▪ Según su Función: - Creativa - Interpretativa - Integradora	
							Laguna de ley	▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica	
							Argumentos de interpretación jurídica	▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario	
							Componentes	▪ Premisas ▪ Inferencias	

						ARGUMENTACIÓN		▪ Conclusión	
							Sujeto a	▪ Principios ▪ Reglas	
							Argumentos interpretativos	▪ Argumento sedes materiae ▪ Argumento a rúbrica ▪ Argumento de la coherencia ▪ Argumento teleológico ▪ Argumento histórico ▪ Argumento psicológico ▪ Argumento apagógico ▪ Argumento de autoridad ▪ Argumento analógico ▪ Argumento a partir de principios	

8.8. Principios éticos

8.8.1. Consideraciones éticas

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

8.8.2. Rigor científico

Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: Sentencia Casatoria , que se evidenciará como Anexo N° 1 en el presente Proyecto de Investigación.

Se precisa que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable; Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos; el contenido de la Declaración de Compromiso Ético; el Diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, será realizado por el Docente en Investigación a cargo de la Asignatura de Tesis (ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad, S. & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Arce, E. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Lima. Palestra.

- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>(23.07.2018)
- Castillo, J. (2004) Interpretación Jurídica. En Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R. *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. (pp. 97-146)
- Castillo Calle, M. A. (2012). Criterios de validez de la norma jurídica. LA NORMA JURÍDICA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO [en línea]. En, *Portal Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf(04.05.2016)
- Chiassoni, P. (2010). Antinomias. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzarrese, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 269-317). Lima, Perú: Ara.
- C.S.J.R. (1998, junio 03). Casación N° 461-97.
- Domínguez, J. B. (2009). *Dinámica de Tesis – Guía para preparación y ejecución de proyectos de investigación científica con enfoque multidisciplinario* (3ra. Ed.). Chimbote: ULADECH Católica.
- Díaz Aroco, Teófila T. *Derecho Individual del Trabajo: Parte Especial*. Impresiones Vega Ravines S.A.C.
- Estudio Caballero Bustamante. *Compendio de Derecho Individual del Trabajo*. Asesoría Laboral.
- Figueroa, E. (2014). Importancia de la debida motivación: sus implicancias desde la argumentación. En, Figueroa, E. *El Derecho a la Debida Motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*. (pp. 17-22). Lima, Perú: Gaceta Constitucional.

Gaceta Jurídica. (2004). *RAZONAMIENTO JUDICIAL. INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES*. (1era. Ed.). Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.

García, M. (2003). La cuestión de los principios. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 228-256). Lima, Perú: Palestra.

Gascón, M. (2003). La actividad judicial: problemas interpretativos. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 93-126). Lima, Perú: Palestra.

Gascón, M. (2003). Particularidades de la interpretación constitucional. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 265-299). Lima, Perú: Palestra.

Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. UNAM, México: Fontamara.

Guastini, R. (2010). La interpretación de la Constitución. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico. V. II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 41-44). Lima, Perú: Ara.

Guías Jurídicas. (s.f.). Interpretación de las normas jurídicas [en línea]. En, *Portal de Guías Jurídicas*. Recuperado de: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA_AAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE (18.06.2018)

Haro, J. (2009). *Derecho del Trabajo I*. Lima.Fondo.

Haro, J. (2010). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima. San Marcos.

Haro, J. (2013). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima. Legales.

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

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.

HinostrozaMinguez, A. (2012). *DERECHO PROCESAL CIVIL. TOMO IX: Procesos Sumarísimos*. Lima: Editorial JURISTA EDITORES E.I.R.L.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Mazzarese, T. (2010). Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones lógicas y Epistemológicas. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 231-261). Lima, Perú: Ara.

Mejía, J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo [en línea]. En, *Portal Biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.06.2018)

Meza, E. (s.f.). 2. *Vicios en la argumentación*. Argumentación e interpretación jurídica [en línea]. Recuperado de: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf (15-07-2018)

Núñez Santamaría, D. M. (2012). “*La casación en el Estado Constitucional del Ecuador*” [en línea]. Tesis de maestría no publicada. Recuperado de:

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ_SANTAMARIA_DIEGO_CASACION_ECUADOR.pdf?sequence=1(27.07.2018)

José Cárdenas Torres .El Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva:
<https://www.monografias.com/trabajos83/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva.shtml> (02.07.2018)

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder Judicial. Recuperado de:
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/(18.07.2018)

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder Judicial. Recuperado de:
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/(28.07.2018)

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Superior de Justicia. Lima: Poder Judicial. Recuperado de:
http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=S(28.07.2018)

Rendon, J. (2000). Derecho del Trabajo Individual. Lima. Edial. En el Capítulo 3 Jornada de Trabajo. (Pág. 446)

Rendon, J. (2007). Derecho del Trabajo Teoría General I. Lima. Grijley.

Rubio Correa, M. (s.f.). 7. LA VIGENCIA Y VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EN, *THEMIS Revista de Derecho*. Recuperado de:
http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_051.pdf (26.06.2018)

El Despido Disciplinario, Empeña Pyme:<https://www.empeñapyme.net/el-despido-disciplinario.html> (17.07.2018)

Pontificia Universidad Católica del Perú,
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/consultaslegales/2009/08/07/despido-nulo-despido-incausado-despido-fraudulento> (25.08.2018)

Rubio Correa, M. (2011). *EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Rubio Correa, M. A. (2012). Argumentos de integración jurídica. *MANUAL DE RAZONAMIENTO JURÍDICO*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

Rubio Correa, M. (2013). Capítulo II. LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. *LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. (3era. Ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Rubio Correa, M. A. (2013). Principio de constitucionalidad de las leyes. *LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

Sánchez-Palacios Paiva, M. (2009). *El recurso de casación civil*. (4ta. Ed.). Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

STCE. (1981). EXP. N° 25/1981. F.J. N° 2. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2002). EXP. N° 007-2002-AI/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (08, Enero 2002). EXP. N° 1042-2002-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (19, Septiembre 2002). EXP. N° 1918-2002-HC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (06, Diciembre 2002). EXP. N° 1042-2002-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (19, Diciembre 2002). EXP. N° 2727-2002-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2003). EXP. N° 0001-0003-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (03, Enero 2003). EXP. N° 0010-2002-AI/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (30, Enero 2003). EXP. N° 2763-2002-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (14, Abril 2003). EXP. N° 0729-2003-HC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (30, Abril 2003). EXP. N° 0016-2002-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (14, Agosto 2003). EXP. N° 0905-2001-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (11, Noviembre 2003). EXP. N° 0008-2003-AI/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (01, Diciembre 2003). EXP. N° 0006-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2003). EXP. N° 0024-2003-AI/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2004). EXP. N° 0004-2004-CC/TC. F.J. N° 3.1. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2004). EXP. N° 0030-2004-AI/TC. F.J. N° 3. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2004). EXP. N° 0030-2004-AI/TC. F.J. N° 6. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP.(2004). EXP. N° 0045-2004-PI/TC.F.J. N° 38.*Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP.(2004). EXP. N° 0045-2004-PI/TC.F.J. N° 39.*Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP.(2004). EXP. N° 0045-2004-PI/TC.F.J. N° 40.*Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2004). EXP. N° 0048-2004-AI/TC. F.J. N° 2-3. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2004). EXP. N° 3741-2004-PA/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (18, Marzo 2004). EXP. N° 2488-2002-HC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2005). EXP. N° 5854-2005-PA/TC. F.J. N° 12. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2005). EXP. N° 5854-2005-AA-TC. F.J. N° 12. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (29, Octubre 2005). EXP. N° 0045-2004-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC.(2006). EXP. N° 0003-2008-PI-TC.*Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0004-2006-PI/TC*. Lima, Perú.

STC. (2006). EXP. N° 00006-2006-PC/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2006). EXP. N° 01333-2006-PA/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2006). EXP. N° 1480-2006-AA/TC. F.J. N° 2. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (26, Abril 2006). EXP. N° 0018-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2007). EXP. N° 4295-2007-PHC/TC. F.J. N° 5. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (21, Noviembre 2007). EXP. N° 0027-2006-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2008). EXP. N° 0728-2008-PHC/TC. F.J. N° 7. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (01, Febrero 2010). EXP. N° 0027-2006-AI/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

Supo,J.(2012).*Seminariosdeinvestigacióncientífica.Tiposdeinvestigación* [en línea]. EN, *Portal Seminarios de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (03-06-2018)

Taboada, G. (2014). *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, Perú: Grijley – Academia Peruana de Jurisprudencia.

- Torres, A. (2006). INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.
- Torres, A. (2006). V. Los principios generales del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Torres, A. (2006). III. Integración del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Torres, A. (2006). Métodos de interpretación. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Toyama, J. (2004). *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima. Gaceta Jurídica.
- Toyama J. (2008). *Los Contratos de Trabajo y otras Instituciones del Derecho Laboral*. Lima. El Búho.
- Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.07.2018)
- Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. Lima, Perú: San Marcos.
- WordReference. (2015). Diccionario de la lengua española / compatibilidad. Copyright. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/compatibilidad>(28.07.2018)
- Zavaleta, R. (2014). 2.2.2. Argumentos interpretativos. *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Lima, Perú: Grijley.
- Zavaleta, R. (2014) *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. *Colec. Derecho & Tribunales*. N° 6. (pp. 303-339). Lima, Perú: Grijley.

ANEXOS

ANEXO 1

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL PERU
SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CASACIÓN LABORAL N° 16329-2015 LIMA**

Lima, catorce de diciembre de dos mil dieciséis

**LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-**

VISTA, la causa número dieciséis mil trescientos veintinueve, guion dos mil quince, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, interviniendo como ponente señor juez supremo Arévalo Vela, con la adhesión de los señores jueces supremos: Yrivarren Fallaque, De La Rosa Bedriñana y Malca Guaylupo; con el voto en minoría del señor juez supremo Arias Lazarte, se emite la siguiente Sentencia.

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Sujeto A., mediante escrito de fecha veintiocho de agosto de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos treinta y uno, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha quince de julio de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos once, que confirmó en parte la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha siete de marzo de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos cincuenta y uno declaró fundada en parte la demanda, revocó el extremo que declara infundada la pretensión referida a que se consideren las horas de descanso intercalado dentro del ómnibus como horas efectivas de trabajo, reformándola declararon fundada esta pretensión, confirmando lo demás que contiene; en el proceso seguido por la Federación Pepe- FEPE, sobre incumplimiento de disposiciones laborales y otro.

CAUSALES DEL RECURSO:

Por resolución de fecha treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas noventa y dos del cuaderno de casación, corregida mediante resolución de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciséis que corre en fojas ciento sesenta y cinco del citado

cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de infracción normativa de las siguientes normas jurídicas; a) artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR y b) numeral 81.1 del artículo 81° del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC ; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

CONSIDERANDO:

Primero.- Vía Judicial

El entidad demandante interpone demanda de fecha tres de julio de dos mil trece que corre en fojas treinta y uno, ampliada en fojas ochenta y ocho y subsanada en fojas ciento diecisiete, solicitando contar con un registro permanente para el control de asistencia diaria para los conductores sindicalizados, que se consignen los datos y cantidades que se pagan en las planillas y boletas de pago de los conductores sindicalizados, que se consideren como horas efectivas de trabajo las horas del descanso intercalado dentro del ómnibus, que en la hoja de ruta se consigne un rubro sobre el horario del descanso intercalado del conductor hacia su destino, y que el total de las horas de trabajo de los conductores figuren en el libro de planillas y boletas de pago; asimismo, solicitan que se le multe a la demandada, más el pago de costas y costos del proceso. Mediante sentencia de fecha siete de marzo de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos cincuenta y uno, el Quinto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada en parte la demanda; y con la Sentencia de Vista de fecha quince de julio de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos once, la Cuarta Sala Laboral Permanente de la mencionada Corte Superior confirmó en parte la sentencia apelada, revocó el extremo que declara infundada la pretensión referida a que se consideren las horas de descanso intercalado dentro del ómnibus como horas efectivas de trabajo, reformándola declararon fundada esta pretensión, confirmando lo demás que contiene, por considerar, entre otros argumentos, que conforme al Convenio OIT N° 67 el tiempo de trabajo de los conductores será el tiempo dedicado a la conducción, a los descansos intercalados, a otros trabajos durante el tiempo de circulación del vehículo y a los trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo, los pasajeros o la carga.

Segundo.- La infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan

comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material; incluyendo además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero.- Naturaleza jurídica de la jornada en sobretiempo

El trabajo en sobre tiempo puede definirse como aquellas horas trabajadas excediendo la jornada legal u ordinaria de existente en un centro de labores y por lo cual su remuneración merece un tratamiento especial.

Los artículos 23° y 25° de la Constitución Política del Perú, disponen lo siguiente:

“(…)

Artículo 23.- (...) Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (...)

Artículo 25.- Jornada ordinaria de trabajo La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio (...).”

El Convenio N° 1 de la OIT (Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919), aprobado por Resolución Legislativa N°10195 ratificado por el Perú el ocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y cinco, ha establecido: “(...) Artículo 2 En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación (...) Artículo 5 1. En los casos excepcionales en que se consideren inaplicables los límites señalados en el artículo 2, y únicamente en dichos casos, los convenios celebrados entre las organizaciones patronales y las organizaciones obreras, en que se fije el límite diario de las horas de trabajo basándose en un período de tiempo más largo, podrán tener fuerza de reglamento si el gobierno, al que deberán comunicarse dichos convenios, así lo decide. 2. La duración media del trabajo, calculada para el número de semanas determinado en dichos convenios, no podrá en ningún caso exceder de cuarenta y ocho horas por semana (...).”

El artículo 1° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, publicado el cuatro de julio de dos mil dos, señala textualmente:

“(…) La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo. Se puede establecer por Ley, convenio o decisión unilateral del empleador una jornada menor a las máximas ordinarias. (...)”.

Cuarto.- Sobre la **infracción normativa del artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR**, debemos precisar que esta norma jurídica dispone lo siguiente:

“(…) No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia”.

Quinto.- Conforme el citado artículo no están comprendidos en la jornada ordinaria de trabajo los que prestan servicios intermitentes, es decir, aquellos trabajadores que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad, definición que prevé el literal b) del artículo 10° del Decreto Supremo N° 008-2002-TR. Tal como se puede apreciar este grupo de trabajadores se encuentran legalmente excluidos de la jornada máxima de trabajo, por lo que no configurándose legalmente la jornada de sobretiempo no existe obligación patronal de efectuar pago alguno al respecto.

El autor TOYAMA MIYAGUSUKO¹, escribe al respecto: “Los trabajadores sujetos a jornadas intermitentes de espera (...), tienen importantes lapsos de inactividad con prestaciones de servicios discontinuas.

En estos casos, no hay trabajo en sobretiempo en la medida que los trabajadores tienen periodos de inactividad laboral con otros de laboralidad (inclusive, puede darse el caso de que no se presten los servicios contratados en un día) (...)”¹.

Sexto.- En cuanto a la jornada de conducción, conforme el numeral 30.7) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, publicado el veintidós de abril de dos mil nueve, se entiende la misma como el tiempo dedicado a dicha tarea durante el tiempo de circulación del vehículo, en tal sentido el tiempo de descanso no puede considerarse como labor efectiva.

De los argumentos antes expuestos se concluye que los conductores que forman parte de la Federación demandante no están comprendidos en la jornada máxima de trabajo, pues,

¹ TOYAMA MIYAGUSUKO, Jorge. Instituciones del Derecho Laboral. Gaceta Jurídica S.A., Segunda edición, Lima, 2005, p. 444.

realizan labores intermitentes y además, sus horas de descanso no forman parte de la jornada de conducción; por tales motivos esta causal denunciada deviene en **fundada**.

Sétimo.- Al respecto esta Sala Suprema al resolver la Casación N° 3780-2014- La Libertad, de fecha seis de julio de dos mil dieciséis, ha establecido que los conductores de vehículos de transporte público que prestan servicios intermitentes no están comprendidos en la jornada máxima de trabajo, y que por tanto no les corresponde el abono de horas extras.

Octavo.- Sobre el tema materia de análisis, los Jueces Supremos de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitoria en el I Pleno Jurisdiccional en materia laboral, publicado el diecisiete de julio de dos mil doce, acordó por unanimidad en el literal a) del Tema N° 03 lo siguiente: “ Los trabajadores en espera, vigilancia o custodia, no están comprendidos en la jornada máxima sólo si es que su prestación de servicios se realiza de manera intermitente”.

Noveno.- Respecto a la infracción normativa numeral 81.1 del artículo 81° del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transporte; debemos señalar que establece lo siguiente:

“Artículo 81.- La Hoja de Ruta 81.1 La hoja de ruta es de uso obligatorio en el servicio de transporte público de personas de ámbito nacional y regional. En ella se debe consignar el número de la hoja, la placa del vehículo, el nombre del conductor o conductores y su número de licencia de conducir, el origen y el destino, la hora de salida y de llegada, la modalidad del servicio, las jornadas de conducción de cada uno de los conductores y cualquier otra incidencia que ocurra durante el viaje (...).”.

Cabe anotar que el citado artículo fue modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 011-2013-MTC, publicado el uno septiembre de dos mil trece 2013, el cual entró en vigencia el uno de diciembre del mismo año; en el presente caso corresponde aplicar el texto original teniendo en cuenta la fecha en que se interpuso la demanda.

Décimo.- Sobre esta causal la empresa demandada en el recurso de casación sostiene que la hoja de ruta es un mecanismo de fiscalización que ejerce el Ministerio de Transportes y Comunicaciones sobre las empresas formales de transporte terrestre de pasajeros y cargas, pero que no es un mecanismo de fiscalización de las empresas sobre sus pilotos.

Analizados los autos y de la interpretación sistemática de este artículo con el Anexo 2 del mismo cuerpo legal, que contiene la Tabla de Infracciones y Sanciones, tanto en su texto original como el modificado por el Decreto Supremo N° 018-2013-MTC, se

concluye que es obligación del transportista verificar que las hojas de ruta sean llenadas por los pilotos con la información necesaria, caso contrario incurre en falta y se le debe imponer una multa; en tal sentido, esta obligación de la empresa demandada constituye una forma de fiscalización del trabajo de sus pilotos o conductores; por lo expuesto esta causal deviene en infundada.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Sujeto A., mediante escrito de fecha veintiocho de agosto de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos treinta y uno; en consecuencia **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha quince de julio de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos once, **solo en el extremo que declara fundada la pretensión referida a que se declare como horas efectivamente trabajadas el tiempo de descanso intercalado dentro del ómnibus, y actuando en sede de instancia CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha siete de marzo de dos mil catorce que corre en fojas trescientos cincuenta y uno, en el **extremo que declaró infundado el pedido de que se declare como horas efectivamente trabajadas el tiempo de descanso intercalado dentro del ómnibus**, con lo demás que contiene; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido por la **Federación Pepe- FEPE**, sobre incumplimiento de disposiciones laborales y otro; y los devolvieron.

S. S.

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

L. Ch.

EL VOTO EN MINORIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ARIAS LAZARTE, ES COMO SIGUE:

MATERIA DEL RECURSO Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Sujeto A.**, mediante escrito de fecha veintiocho de agosto de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos treinta y uno, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha quince de julio de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos once, que confirmó en parte la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha

siete de marzo de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos cincuenta y uno declaró fundada en parte la demanda, revocó el extremo que declara infundada la pretensión referida a que se consideren las horas de descanso intercalado dentro del ómnibus como horas efectivas de trabajo, reformándola declararon fundada esta pretensión, confirmando lo demás que contiene; en el proceso seguido por la **Federación Pepe- FEPE**, sobre incumplimiento de disposiciones laborales y otro.

CAUSALES DEL RECURSO:

Por resolución de fecha treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas noventa y dos del cuaderno de casación, corregida mediante resolución de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciséis que corre en fojas ciento sesenta y cinco del citado cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de infracción normativa de las siguientes normas jurídicas; a) artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR y b) numeral 81.1 del artículo 81° del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC ; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

CONSIDERANDO:

Primero.- Vía Judicial

1.1 El entidad demandante interpone demanda de fecha tres de julio de dos mil trece que corre en fojas treinta y uno, ampliada en fojas ochenta y ocho y subsanada en fojas ciento diecisiete, solicitando contar con un registro permanente para el control de asistencia diaria para los conductores sindicalizados, que se consignen los datos y cantidades que se pagan en las planillas y boletas de pago de los conductores sindicalizados, que se consideren como horas efectivas de trabajo las horas del descanso intercalado dentro del ómnibus, que en la hoja de ruta se consigne un rubro sobre el horario de descanso intercalado del conductor hacia su destino, y que el total de las horas de trabajo de los conductores figuren en el libro de planillas y boletas de pago; asimismo, solicitan que se le multe a la demandada, más el pago de costas y costos del proceso.

1.2 Mediante sentencia de fecha siete de marzo de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos cincuenta y uno, el Quinto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada en parte la demanda; y con la Sentencia de Vista de fecha quince de julio de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos once.

1.3 Sala Laboral Permanente de la mencionada Corte Superior confirmó en parte la sentencia apelada, revocó el extremo que declara infundada la pretensión referida a que

se consideren las horas de descanso intercalado dentro del ómnibus como horas efectivas de trabajo, reformándola declararon fundada esta pretensión, confirmando lo demás que contiene, por considerar, entre otros argumentos, que conforme al Convenio OIT N° 67 el tiempo de trabajo de los conductores será el tiempo dedicado a la conducción, a los descansos intercalados, a otros trabajos durante el tiempo de circulación del vehículo y a los trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo, los pasajeros o la carga.

Segundo: Infracción normativa.

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636 en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley N° 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo.

Desarrollo de las Infracciones

Tercero: Respecto a la infracción normativa del artículo 5° del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo (D. S. N° 007-2002- TR).

3.1 Esta norma establece lo siguiente: “No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia”

3.2 Para los efectos señalados por el artículo 5° d el Decreto Supremo N° 007- 2002-TR debe tenerse en cuenta que esta norma contiene una cláusula de exclusión de la jornada máxima respecto de los trabajadores que realizan ciertas actividades entre los que se encuentran los que no están sujetos a fiscalización inmediata.

3.3 En el caso de los trabajadores que laboran fuera del centro de trabajo, debe de cumplirse el siguiente presupuesto para que no se encuentre presente la fiscalización inmediata: no deben de estar sujeto a vigilancia en la prestación de sus labores; presupuesto que no se cumple en el caso de los conductores de vehículos de transporte interprovincial, ya que normalmente los choferes cuentan con inspectores, sistemas de control satelital, tacómetro, hoja de ruta y otros medios que permiten la fiscalización y supervisión del trabajo que realizan.

La no presencia en el vehículo del piloto y copiloto puede dar lugar a responsabilidad disciplinaria para el trabajador y administrativa para la empresa.

3.4 Además, estos trabajadores cumplen con tiempos específicos para llegar a su destino y para volver al lugar de partida; debiendo recorrer determinada distancia consumiendo determinada cantidad de combustible, y cumplir con estrictas especificaciones sobre sus paradas y demás especificaciones contenidas en el reglamento interno, además de los especificado en las normas técnicas del sector de transporte terrestre; razones por las cuales estos trabajadores no pueden ser considerados como personal no sujeto a fiscalización inmediata; asimismo, la actividad de conducción de vehículos interprovinciales no puede ser considerada actividad intermitente, ya que la actividad relativa al transporte masivo de pasajeros interprovinciales es permanente y no es discontinua. En adición a ello, la exclusión señalada en la norma en comento no se configuraría si la actividad laboral desplegada integralmente considerada supera las ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales establecidas como jornadas máximas de trabajo por el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, tal como ocurre en el presente caso.

3.5 Es así que, en el presente caso, se debe observar del CD que se a fojas nueve a quince se observa la hoja de ruta, por lo que se tiene que las labores extraordinarias que dan sustento a la demanda se encuentran acreditadas, hecho que además ha sido valorado en la recurrida para los efectos de amparar la pretensión no habiéndose incurrido en la infracción normativa alegada respecto del Decreto Supremo N° 007-2002-TR.

3.6 En este orden de ideas, debe considerarse que la jornada de trabajo de los choferes de transporte público interprovincial de pasajeros se establece por turnos, de modo que el tiempo en espera debe ser remunerado conforme a los previsto por el Convenio OIT N° 67 que regula las horas de trabajo y el descanso (transporte por carretera), que fue ratificado por el Perú el 4 abril de 1962, por tanto, vincula al Estado Peruano, conforme al artículo 55° de la Constitución Política del Estado, “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”, incluso cuando este convenio haya sido revisado por otro convenio, tal como se presenta en el presente caso. En este sentido, el Consejo Jurídico de la OIT fue de la opinión que la adopción de un convenio que revisa a otro no acarrea la derogación de éste último. Por esto es que en los mismos convenios se incluye una norma que regula su posible revisión jurídica. Así, el artículo 27 del Convenio núm. 67² contiene una disposición en relación a la denuncia ipso jure del mismo

²“Artículo 27 1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente , y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario: (a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 24, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor; (b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente

en caso que el Estado Miembro ratifique un nuevo convenio que lo revise. En tanto que el numeral 2 del mismo artículo señala que dicho convenio continuará en vigor para los países que lo hayan ratificado y que no ratifiquen el convenio revisor.

3.7 Es pertinente anotar que respecto al tiempo de trabajo, la doctrina ha acotado que ésta constituye “aquellas unidades cronológicas de la vida de una persona que la misma dedica al desarrollo de una actividad profesional”³.

Agregándose a esta definición los tiempos dedicados a los descansos que se producen en orden a la realización de la actividad. Este sentido, Monereo y Gorelli han definido que “el tiempo de trabajo determina el tiempo libre”⁴

3.8 Ahora bien, el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre constituyen derechos fundamentales consagrados en normas internacionales ratificados por el Perú como lo son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 24), el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (art. 7), el protocolo de San Salvador (art. 7), que forman parte del bloque de constitucionalidad con el que tiene que leerse el derecho a la jornada máxima prevista en el artículo 25 de nuestra Constitución.

3.9 En este orden de ideas, existen tres criterios entender la jornada de trabajo: 1. Jornada como tiempo efectivo de trabajo. 2. Jornada como tiempo a disposición dentro del centro de trabajo. 3. Jornada como tiempo a disposición en general⁵. Si bien las normas peruanas no cuentan con una definición expresa de jornada de trabajo, en el caso específico de los choferes de transporte interprovincial el concepto lo encontramos en el convenio OIT N° 67⁶ (ratificado por Perú) y en el convenio que lo revisó y reemplazó, el convenio OIT N° 153⁷ (no ratificado por el Perú), el trabajo de personas que –con algunas excepciones– conducen, de manera profesional, automóviles dedicados al transporte por carretera de mercancías o personas.

3.10 Para el convenio OIT N° 67 la jornada diaria –salvo excepciones– no puede ser mayor a 8 horas ni la semanal de 48. Asimismo, nadie debe conducir más de 5 horas consecutivas. Estableciendo la obligación del Estado que ha ratificado este convenio,

Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros. 2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor. (el resaltado es nuestro)”

³ Alarcón, 1988. En: Muñoz de Bustillo R. (Dir.) (2003): Nuevos tiempos de actividad y empleo. Colección de Informes y Estudios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

⁴ (MONEREO PEREZ, José Luis y GORELLI HERNÁNDEZ, Juan, Tiempo de trabajo y ciclos vitales, estudio crítico del modelo normativo, Ed. Comares, Granada, 2009, página. 8.).

⁵ Como referencia podemos citar la norma vigente en Uruguay, el decreto del 29 de octubre de 1957, que establece en su artículo 6: “a los efectos del cómputo de las horas de trabajo se considera trabajo efectivo todo el tiempo en que un obrero o empleador deja de disponer libremente de su voluntad o está presente en su puesto respectivo o a la disposición de un patrono o superior jerárquico (...)”

⁶ Convenio sobre las horas de trabajo y el descanso (transporte por carretera), de 1939, que entró en vigor el 18 de marzo de 1955 y que tuvo 4 ratificaciones: República Centroafricana, Cuba, Perú y Uruguay, manteniéndose vigente en los tres primeros y en el último ya no por denuncia automática al haber ratificado Uruguay el convenio OIT N° 153 en 1990.

⁷ Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), de 1979, que entró en vigor el 10 de febrero de 1983 y que actualmente posee 9 ratificaciones.

respetar y garantizar la regulación sobre las horas de trabajo y el descanso en el transporte por carretera. Esta norma internacional señala que las horas de trabajo suponen el tiempo durante el cual las personas interesadas estén a disposición del empleador, comprendiendo, entre otros, el tiempo consagrado al trabajo que se efectúe durante el periodo de circulación del vehículo (la expresión período de circulación del vehículo según el convenio 67 comprende el tiempo transcurrido desde la salida del vehículo, al empezar la jornada de trabajo, hasta su parada, al terminar dicha jornada, con exclusión del tiempo que esté interrumpida la circulación del vehículo por un período que exceda de la duración que determine la autoridad competente, y durante el cual los conductores o las personas que viajen en el vehículo dispongan libremente de su tiempo o efectúen trabajos auxiliares); el tiempo consagrado a los trabajos auxiliares; los periodos de simple presencia; los descansos intercalados y las interrupciones del trabajo que no excedan la duración que determine la autoridad competente (artículo 4 del Convenio 67).

3.11 En este sentido queda claro que el tiempo de descanso de los choferes a quienes se aplica el convenio no es tiempo de conducción pero tampoco es tiempo libre o de refrigerio pues el chofer no puede disponer libremente de su tiempo sino que se encuentra en el vehículo de su empleador. Esto es, se encuentra en el centro de trabajo a disposición de su empleador. Si bien podría dormir es porque es muy difícil que pueda hacer otra cosa, más aún cuando en algunos casos su puesta a disposición implica casi un día entero.

3.12 Bajo este escenario, considerando que el convenio OIT N° 67 se encuentra vigente en nuestro país y tiene rango supra legal, y dado que los descansos que la demandada califica indebidamente como refrigerio no permiten el derecho al disfrute del tiempo libre de cada trabajador dado que es un tiempo en el cual el conductor se encuentra a disposición de su empleador, aunque si bien tiene prohibido conducir no puede realizar otras labores, por lo que el tiempo de descanso intercalado debe ser considerado para efectos del cálculo de la jornada máxima semanal y, de ser el caso, debidamente retribuido. Pensar lo contrario supondría acoger el primer criterio de definición de la jornada de trabajo (solamente los tiempos de prestación efectiva) el cual no es el recogido por la legislación peruana ni mucho menos por el convenio OIT N° 67. Por tanto, el tiempo efectivo de trabajo de los conductores será el tiempo dedicado a la conducción, a los descansos intercalados y a otros trabajos durante el tiempo de circulación del vehículo y los trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo, los pasajeros o la carga.

3.13 De lo expuesto se determina que los actores por quienes se demanda estuvieron de manera permanente al servicio de la demandada bien ejerciendo de manera alternada las funciones de chofer como de copiloto de la misma unidad de transporte, con lo cual habiéndose determinado la validez del tiempo de espera como trabajo efectivo para el caso de los choferes de transporte masivo interprovincial de pasajeros no se ha incurrido en la infracción normativa alegada respecto al artículo 5° del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo (D. S. N° 007-2002 -TR).

Cuarto.- Respecto a la infracción normativa numeral 81.1 del artículo 81° del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transporte;

4.1 Esta norma establece lo siguiente:

“Artículo 81.- La Hoja de Ruta

81.1 La hoja de ruta es de uso obligatorio en el servicio de transporte público de personas de ámbito nacional y regional. En ella se debe consignar el número de la hoja, la placa del vehículo, el nombre del conductor o conductores y su número de licencia de conducir, el origen y el destino, la hora de salida y de llegada, la modalidad del servicio, las jornadas de conducción de cada uno de los conductores y cualquier otra incidencia que ocurra durante el viaje (...).”

4.2 Cabe anotar que el citado artículo fue modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 011-2013-MTC, publicado el uno septiembre de dos mil trece 2013, el cual entró en vigencia el uno de diciembre del mismo año; en el presente caso corresponde aplicar el texto original teniendo en cuenta la fecha en que se interpuso la demanda.

4.3 Sobre esta causal la empresa demandada en el recurso de casación sostiene que la hoja de ruta es un mecanismo de fiscalización que ejerce el Ministerio de Transportes y Comunicaciones sobre las empresas formales de transporte terrestre de pasajeros y cargas, pero que no es un mecanismo de fiscalización de las empresas sobre sus pilotos.

4.4 Analizados los autos y de la interpretación sistemática de este artículo con el Anexo 2 del mismo cuerpo legal, que contiene la Tabla de Infracciones y Sanciones, tanto en su texto original como el modificado por el Decreto Supremo N° 018-2013-MTC, se concluye que es obligación del transportista verificar que las hojas de ruta sean llenadas por los pilotos con la información necesaria, caso contrario incurre en falta y se le debe imponer una multa; en tal sentido, esta obligación de la empresa demandada constituye una forma de fiscalización del trabajo de sus pilotos o conductores; por lo expuesto esta causal deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones:

FALLO:

MI VOTO, es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Sujeto A.**, mediante escrito de fecha veintiocho de agosto de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos treinta y uno; en consecuencia, **NO SE CASE** la **Sentencia de Vista** de fecha quince de julio de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos once; y **ORDENESE** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la **Federación Pepe- FEPE**, sobre incumplimiento de disposiciones laborales y otro; y los devolvieron.
S. S.

ARIAS LAZARTE

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre beneficios sociales, contenido en el expediente N° CASACION N° 16329-2015 - LIMA, expedido por la SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios. Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Chimbote, 18 de abril del 2021.

Edgar Alfonso Vallejos Florian

DNI N° 45598556

VALLEJO

INFORME DE ORIGINALIDAD

14%

INDICE DE SIMILITUD

14%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

0%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

[xdocs.net](#)

Fuente de Internet

7%

2

[issuu.com](#)

Fuente de Internet

7%

Excluir citas

Activo

Excluir bibliografía

Activo

Excluir coincidencias < 4%