



**UCT**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA  
INSTANCIA SOBRE PROCESO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO, EN EL EXPEDIENTE N° 00842-2016-  
0-2001-JR-LA-01 DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA-  
PIURA. 2020**

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

**AUTOR**

**EDWIN ARTURO PIZARRO UBINA**

**COD. ORCID 0000-0003-3356-5393**

**ASESOR**

**ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA**

**COD. ORCID: 0000-0001-6049-088X**

**PIURA – PERÚ**

**2020**

**EQUIPO DE TRABAJO**

**AUTOR**

EDWIN ARTURO PIZARRO URBINA

COD. ORCID: 0000-0003-3356-5393

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de  
Pregrado Piura, Perú

**ASESOR**

Elvis Marlon Guidino Valderrama

COD. ORCID: 0000-0001-6049-088X

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de  
derecho y ciencias políticas, escuela profesional de derecho,  
Piura, Perú

**JURADO**

Carlos César Cueva Alcántara

COD. ORCID: 0000-0001-5686-7488

Gabriela Lavalle Oliva

COD. ORCID: 0000-0002-4187-5546

Rafael Humberto Bayona Sánchez

COD. ORCID: 0000-0002-8788-9791

**JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR**

**Mgr. CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA**  
**PRESIDENTE**

**Mgr. GABRIELA LAVALLE OLIVA**  
**MIEMBRO**

**Mgr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ**  
**MIEMBRO**

**Mgr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA**  
**ASESOR**

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios y mi Familia entera.

Edwin Arturo Pizarro Urbina

## **DEDICATORIA**

A Dios, por su motivación espiritual, a mis  
maestros.

Edwin Arturo Pizarro Urbina

## **RESUMEN**

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Proceso Contencioso Administrativo, en el expediente N° 00842-2016-0-2001-JR-LA-01 según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el Distrito Judicial de Piura-Piura.2020. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: las sentencias de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

**Palabras clave:** calidad, exploratorio motivación, resolución y sentencia.

## **ABSTRACT**

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance judgments on divorce due to separation of bodies and subsequent divorce, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. sobre Proceso Contencioso Administrativo, en el expediente N° 00842-2016-0-2001-JR-LA-01 , del District of Piura.piura.2020. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolute part, pertaining to: the judgment of first instance were of rank: very high, very high and very high; and the sentence of second instance: very high, very high and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and very high, respectively.

**Keywords:** Exploratory.quality, resolute cause, motivation and sentence.

## INDICE GENERAL

Carátula.....	i
Equipo de trabajo.....	ii
Jurado evaluador.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Dedicatoria.....	v
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
Índice general.....	viii
Índice de cuadros.....	xii

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>1. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL.....</b>	<b>8</b>
1.1. Antecedentes .....	8
1.2. MARCO TEÓRICO .....	11
1.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio .....	11
1.2.1.1. La acción .....	11
1.2.1.1.1. Definición .....	11
1.2.1.1.2. Características de la acción .....	12
1.2.1.1.3. Elementos de la Acción .....	14
1.2.1.2. La Jurisdicción .....	15
1.2.1.2.1. Concepto .....	15
1.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción .....	16
1.2.1.2.3. Características de la jurisdicción .....	17

1.2.1.2.4.	Principios de la función jurisdiccional .....	18
1.2.1.2.4.1.	El Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.....	18
1.2.1.2.4.2.	Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales .....	19
1.2.1.2.4.3.	Principio de la Pluralidad de la Instancia .....	20
2.2.1.2.4.4.	Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.....	21
1.2.1.3.	La competencia .....	22
1.2.1.3.1.	Definiciones .....	22
1.2.1.3.2.	Criterios para determinar la Competencia en Materia Civil. ....	23
1.2.1.3.3.	Determinación de la competencia en materia Contenciosos administrativos .....	27
1.2.1.3.4.	Determinación de la competencia en el caso en estudio .....	28
1.2.1.4.	La pretensión .....	28
1.2.1.4.1.	Conceptos .....	28
1.2.1.4.2.	Características de la pretensión .....	29
1.2.1.4.3.	Elementos de la pretensión .....	29
1.2.1.4.4.	Acumulación de pretensiones .....	30
1.2.1.5.	El proceso .....	31
1.2.1.5.1.	Definiciones .....	31
1.2.1.5.2.	Funciones del proceso .....	32
1.2.1.5.3.	El proceso como tutela y garantía constitucional .....	33
1.2.1.5.4.	El debido proceso formal .....	34
1.2.1.5.4.1.	Conceptos .....	34
1.2.1.5.4.2.	Elementos del debido proceso .....	35
2.2.1.6.	El Proceso Contencioso Administrativo .....	37
2.2.1.6.1.	Definiciones .....	37

2.2.1.6.2.	Características del proceso contencioso administrativo .....	38
2.2.1.6.3.	Clases de procesos contenciosos administrativos .....	39
2.2.1.6.4.	Finalidad del proceso contencioso administrativo. ....	39
2.2.1.6.5.	Principios aplicables al proceso contencioso administrativo .....	39
2.2.1.6.5.1.	Principio de integración .....	39
2.2.1.6.5.2.	Principio de igualdad procesal .....	40
2.2.1.6.5.3.	Principio de favorecimiento del proceso .....	41
2.2.1.6.5.4.	Principio de suplencia de oficio .....	42
2.2.1.7.	Los sujetos del proceso .....	43
2.2.1.7.1.	Del demandante .....	43
2.2.1.7.2.	Del demandado.....	43
2.2.1.7.3.	El juez .....	44
2.2.1.7.4.	Del Ministerio Público en los procesos contenciosos administrativos .....	44
2.2.1.8.	La demanda, la contestación de la demanda .....	46
2.2.1.8.1.	La demanda .....	46
2.2.1.8.2.	La contestación de la demanda .....	46
2.2.1.9.	La prueba .....	46
2.2.1.9.1.	Definición .....	46
2.2.1.9.2.	Los medios de prueba en el proceso contenciosos administrativo. ....	48
2.2.1.9.3.	Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	48
2.2.1.9.4.	La prueba en sentido común .....	49
2.2.1.9.5.	La prueba en sentido jurídico procesal. ....	50
2.2.1.9.6.	El objeto de la prueba.....	51
2.2.1.9.7.	La carga de la prueba .....	52
2.2.1.9.7.1.	El principio de la carga de la prueba .....	52
2.2.1.9.8.	Valoración y apreciación de la prueba .....	53
2.2.1.9.9.	Sistemas de valoración de la prueba.....	54
2.2.1.9.9.1.	El sistema de la tarifa legal .....	54

2.2.1.9.9.2. El sistema de valoración judicial .....	54
2.2.1.9.9.3. Sistema de la Sana Crítica .....	55
2.2.1.9.9.4. Finalidad y fiabilidad de las pruebas.....	55
2.2.1.9.9.5. La valoración conjunta .....	56
2.2.1.9.10. Los medios de prueba .....	57
2.2.1.9.10.1. Medios de prueba en el caso concreto .....	57
2.2.1.9.10.2. Los documentos en el caso concreto .....	57
2.2.1.10. La Sentencia .....	57
2.2.1.10.1. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil .....	58
2.2.1.10.2. Estructura contenido de la sentencia .....	58
2.2.1.10.3. Principios relevantes en el contenido de la sentencia .....	58
2.2.1.10.3.1. Principio de congruencia procesal .....	58
2.2.1.10.3.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales .....	59
2.2.1.10.4. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales	61
2.2.1.10.5. La motivación de la sentencia .....	62
2.2.1.10.6. La obligación de motivar .....	62
2.2.1.11. Medios impugnatorios.....	63
2.2.1.11.1. Fundamentos de los medios impugnatorios .....	64
2.2.1.10.7. Legitimación. ....	64
2.2.1.10.8. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil.....	65
2.2.1.10.8.1. Remedios .....	65
2.2.1.10.8.2. Recursos .....	66
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales .....	68
2.2.1.11.2. Conceptos .....	68
2.2.1.11.3. Clases de resoluciones judiciales .....	68
1.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con las sentencias en estudio .....	69

1.2.2.1.	Identificación de la pretensión resulta en la sentencia .....	69
1.2.2.2.	El derecho al trabajo. ....	69
1.2.2.3.	El Contrato de Trabajo y la Relación Laboral .....	70
1.2.2.4.	Sujetos del Contrato de Trabajo .....	70
1.2.2.5.	Elementos del Contrato de Trabajo .....	71
1.2.2.6.	Formalidad del Contrato de Trabajo .....	73
1.2.2.7.	Ley del procedimiento administrativo ley 27444 .....	73
1.2.2.8.	Ley que regula el proceso contencioso administrativo ley 27584.....	75
1.2.2.9.	Comentarios a la Ley N° 24041 .....	75
1.3.	MARCO CONCEPTUAL .....	78
	<b>III. METODOLOGÍA .....</b>	<b>80</b>
3.1.	Tipo y nivel de investigación .....	80
3.2.	Diseño de investigación: .....	80
3.3.	Objeto de estudio y variable en estudio .....	81
3.4.	Fuente de recolección de datos. ....	81
3.5.	Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.....	82
3.6.	Consideraciones éticas.....	82
3.7.	Rigor científico. ....	82
	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>84</b>
	<b>ANEXOS.....</b>	<b>90</b>
	ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia.....	91
	ANEXO 2: Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.....	96
	ANEXO 3: Declaración de compromiso ético.....	107
	ANEXO 4: Sentencias de primera y segunda instancia .....	108



## 1. INTRODUCCIÓN

La búsqueda de conocimientos sobre la calidad de las sentencias de un proceso judicial específico motivó observar el contexto temporal y espacial del cual emerge, porque en términos reales las sentencias se constituyen en un producto de la actividad del hombre que obra a nombre y en representación del Estado.

En el contexto internacional:

La administración de justicia española, según Enrique Linde Paniagua (2017), para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, así como para el funcionamiento del sistema jurídico en su conjunto, resulta imprescindible que sus normas tengan calidad, a la que debe asociarse la claridad de las mismas. La calidad de las normas remite a dos cuestiones diferentes. Por una parte, al proceso de su elaboración y, por otra, a sus contenidos. Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, en un sistema democrático las normas deben ser elaboradas por las cámaras legislativas mediante un proceso que permita su debate por las diferentes fuerzas políticas que permitan un resultado que se corresponda con las exigencias de cada momento y sociedad, y que conduzca al mayor de los consensos posibles.

(Linde Paniagua, 2017)

En América Latina, la búsqueda de la eficiencia organizativa y la rendición de cuentas en la administración de las políticas públicas judiciales ha venido siendo una cuestión subalterna, en parte debido a una cultura política que privilegia el clientelismo y a una cultura jurídica que pone el acento en el formalismo. A ello se le suma una concepción normativa distorsionada de la independencia judicial, que no diferencia entre el aspecto administrativo de la organización judicial y el aspecto jurisdiccional. Sin duda ha habido grandes avances en la organización de la de justicia desde la tercera ola de democratización, pero la cuestión de la eficiencia y la rendición de cuentas democrática sigue siendo una cuenta pendiente. (Linares, 2008) Asimismo Sebastian Linares (2008), refiere que el problema reside en que no existe un adecuado control ciudadano y parlamentario sobre la administración de las políticas públicas de justicia (en adelante, APPJ). En América Latina, la APPJ es claramente deficitaria, tanto en

términos de eficiencia como en términos de rendición de cuentas ciudadana. En la región existen dos modelos básicos de APPJ. Por un lado, tenemos Colegios de la Judicatura encargados de buena parte de las actividades administrativas (Argentina, Colombia, Bolivia, Brasil y Ecuador con matices), demasiado numerosos, cuyos miembros se desempeñan en otros cargos (no tienen dedicación exclusiva), con presidentes que duran pocos años en sus funciones (normalmente dos años), y a los que no se les requiere tener experiencia en técnicas de administración pública. Por otro lado, la responsabilidad política de estos miembros está o bien vagamente delineada (no resulta claro cómo pueden ser destituidos ante una gestión ineficiente), o bien se exige un proceso de juicio político muy costoso, que requiere la denuncia de irregularidades o ilícitos en el ejercicio de la función y la intervención de órganos políticos y mayorías cualificadas. Esta estructura es claramente ineficiente para la elaboración y ejecución de políticas públicas de largo plazo.

En relación al Perú:

Enrique Mendoza Ramírez (2013-2014), presidente del Poder Judicial, manifiesta que no es posible medir el nivel de desarrollo del país si no se toma en consideración la calidad del servicio de justicia. Este planteamiento tiene una relación directa con lo que denominamos la competitividad, la cual es materia de análisis por diferentes indicadores internacionales que incluyen evaluaciones del servicio de justicia, cuyos resultados ayudan a formar la percepción de los inversionistas nacionales y extranjeros acerca de la seguridad existente en cada país para proteger sus inversiones. Por ejemplo, en el caso peruano, los resultados del estudio de Libertad Económica 2014 ubican al Perú en el puesto 47 e identifican, como los principales problemas que afectan las libertades analizadas, la corrupción gubernamental y la debilidad para defender los derechos de propiedad. De igual forma, la Encuesta Nacional sobre Percepción de la Corrupción en el Perú 2013 señala que nuestros principales problemas son la delincuencia y la corrupción, y que las instituciones más corruptas son el Congreso de la República, la Policía Nacional y el Poder Judicial, entidades, estas últimas, de la administración pública, las cuales, junto con el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Justicia, el

Instituto Nacional Penitenciario, la Academia de la Magistratura y el Consejo Nacional de la Magistratura, integran el sistema de administración de justicia. (Romero)

En el especial de CADE 2014, se comentó que el Poder Judicial es una de las instituciones con peor reputación en el Perú. Reformarlo es una tarea urgente y titánica, que no pasa solamente por conseguir mejores magistrados. El sistema judicial peruano es percibido como uno de las instituciones más corruptas e ineficientes del Perú. Ello es preocupante si se considera que un país desarrollado necesita de instituciones sólidas que hagan sostenible su crecimiento en el largo plazo. Si se compara el sistema judicial peruano con el de los países desarrollados miembros de la OCDE, se advierte que éste es casi 70% más caro para los litigantes en comparación con el promedio de los sistemas judiciales de los países del primer mundo. Así, los litigantes deben destinar el 35.7% de lo pretendido en un juicio a cubrir los costos de éste en comparación con el promedio de 21.5% en los países desarrollados. Asimismo, para poder ejecutar una sentencia, los litigantes tienen que hacer diez acciones más que en el promedio de los sistemas judiciales de los países del primer mundo, lo que evidencia un sistema judicial más burocrático y lento. A ello se suma el hecho de que en el Perú existe un déficit de jueces en comparación con los países desarrollados. (SEMANAeconómica.com, 2014)

En el ámbito local:

El tema mediático siempre está presente, hay un sinnúmero de críticas por parte del administrador de justicia; jueces y fiscales.

Según el Dr. Cesar San Martin (2016) Un juez siempre va a tener presiones entendiendo que siempre hay intereses sociales contrapuestos, perspectivas propias de una sociedad libre. Eso va. El tema está en que el juez tiene un encargo, por mandato de la Constitución, de juzgar no solo con independencia sino con objetividad e imparcialidad, y aplicar el derecho objetivo desde las bases del ordenamiento. Los megacasos, macrocasos, siempre generan una gran presión por la importancia que tienen, pero uno debe saber desprenderse de ellas y decir que quien juzga es uno; el

responsable es uno y los instrumentos son el derecho y las pruebas que se van a usar. Uno debe tener siempre la suficiente independencia del criterio, la serenidad de juicio, para poder dictar un fallo sin que las exigencias desde fuera predominen y se impongan a lo que es la razón jurídica. Una sentencia debe tener como meta el cumplimiento de la ley y que sea justa. (UdepHoy, 2016)

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

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

De lo planteado, se seleccionó el expediente judicial expediente Proceso Contencioso Administrativo, en el expediente N° 00842-2016-0-2001-JR-LA-01 del distrito judicial de Piura-Piura.2020; se observa que la sentencia de primera instancia se declaró fundada la demanda; la demandante interpone nulidad de resolución administrativa, como lo establece la ley para estos casos, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia donde se confirma la sentencia en sala respectivamente.

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

## **1.2. Enunciado del problema**

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso contencioso administrativo, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente Proceso Contencioso Administrativo, en el expediente N° 00842-2016-0-2001-JR-LA-01 del distrito judicial de Piura-Piura-2020?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

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

### **1.3.1. General**

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso contencioso administrativo, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00842-2016-0-2001-JR-LA-01 del distrito judicial de Piura-Piura.2020.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

### **1.3.2. Específicos**

*Respecto a la sentencia de primera instancia*

- 1.3.1.** Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
- 1.3.2.** Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.
- 1.3.3.** Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

*Respecto a la sentencia de segunda instancia*

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

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

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

#### **1.4. Justificación de la investigación**

Este trabajo se justifica; porque ante los indicios del ámbito internacional y nacional, que nos indican las falencias de una administración de justicia carente, merecedora de toda desconfianza, improprios ante la actuación de esta, es preocupante el desarrollo de esta, por ello apremia calmar esta percepción, porque la justicia es un factor importante al orden socio económico de los países.

De lo planteado, se deduce en el presente trabajo, la implicancia del Estado conlleva a tomar una iniciativa, marcando pautas urgentes para la obtención de resultados, que lograrán la toma de decisiones, reformular el trabajo y rediseñar estrategias, basado en la función jurisdiccional, contribuyendo a un cambio, brindando su utilidad y aporte.

La percepción del ciudadano ante los organismos estatales, en es especial la administración de justicia en nuestra nación, emanada por nuestro Poder Judicial, es una visión borrosa para el ciudadano, la actuación de la corrupción desinhibida ante los buscadores de una justicia, que se vuelve en su mayoría utópica, los procedimientos de la actuación del órgano judicial llenos de lentitud, marañas en que se envuelven. Toda esta percepción engloba la calidad de justicia de nuestro país, la cual es materia de análisis en diferentes indicadores internacionales, que incluyen evaluaciones de servicio de justicia, para obtener resultados que ayudan a mejorar la percepción de

del inversionista nacional y extranjero, para dar una seguridad en el país y protección de sus inversiones.

Es urgente mejorar la calidad de nuestro servicio de justicia, lo cual implica una reestructuración que implica a la persona que mueve esta organización, porque teniendo calidad en sus administradores, colaboradores honestos, bien remunerados, evitaremos los asomos de la corrupción, encontraremos celeridad en nuestros procesos, la calidad de justicia mejorará.

El Estado tiene cambiar su política en materia del servicio de administración de justicia, debe sensibilizar a sus jueces comprometerlos para acelerar su efectividad ante el pedido de los sujetos procesales, realizar sentencias entendibles y accesibles, para asegurar una mejor comunicación entre los ciudadanos, hay que disminuir la desconfianza que se tiene de nuestra administración de justicia.

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

## **2. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL**

### **2.1. Antecedentes**

Chávez, M. A. (2004) en Colombia, desarrollo en su trabajo de investigación titulado: *Lecturas de Derecho Administrativo*, señala que el Estado social de derecho es el de proporcionar una pronta y cumplida justicia para todas las personas que requieren de la intervención del órgano jurisdiccional para la solución de sus controversias o la protección de sus derechos, reconocidos por la ley. En las últimas dos décadas la demanda de justicia se ha incrementado en forma geométrica, por lo que la respuesta del aparato judicial ha sido insuficiente para satisfacer esta solicitud creciente; esta situación se ha vuelto especialmente crítica en las secciones Segunda y Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado. En efecto, en 1980, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca estaba compuesto de veintisiete magistrados y tenía a su cargo unos 13.000 procesos ordinarios; mientras que a diciembre de 2003, con una planta de treinta magistrados, se estaban tramitando unos 48.000 procesos ordinarios. Actualmente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca conoce cerca del 53% de los procesos contenciosos que se tramitan en Colombia. Así mismo, por ejemplo, en la Sección Tercera del Consejo de Estado la congestión es tan grande, que cada magistrado de dicha Sección tiene actualmente para fallo más de 1.200 expedientes, y están atrasados más de cinco años. Este aumento de las demandas que conoce la jurisdicción se debe a un incremento de las acciones de competencia de la misma, pues a partir de 1991 comenzaron a tramitarse ante la jurisdicción las llamadas acciones constitucionales (tutelas, pérdida de investidura, cumplimiento, populares y de grupo), y le fueron asignadas a la jurisdicción contencioso administrativa acciones que antes correspondían a otras jurisdicciones. Por otra parte se dé incrementado sustancialmente la carga de trabajo con el trámite de las conciliaciones prejudiciales y las acciones de repetición. Las secciones Segunda y Tercera están sobrecargadas de trabajo pues, además de tener que tramitar las llamadas acciones constitucionales, han visto incrementado el número de demandas por los procesos de reestructuración del Estado que han afectado a miles de servidores públicos que han quedado sin empleo, y por la situación de orden público que ha incrementado sustancialmente las demandas de reparación directa en

contra del Estado. En este artículo se formulan algunas propuestas para descongestionar las secciones Segunda y Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado. Las propuestas consisten en modificaciones de la legislación vigente, por cuanto las medidas administrativas que ha implementado el Consejo Superior de la Judicatura, de creación de tribunales o grupos de trabajo de descongestión, son medidas puramente transitorias que, aun cuando han ayudado a disminuir el número de procesos para fallo, no constituyen una verdadera solución del problema.

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

Moreira de la Paz & Mosquera Pazmiño, (2013), en Guayaquil investigaron: “*Las Acciones Jurisdiccionales ante la responsabilidad del Estado y servidores Públicos En El Ejercicio de sus funciones*” siendo sus conclusiones las siguientes: a) Con la vigencia de la nueva Constitución se otorga a los ciudadanos dos tipos de acciones para la tutela de los derechos, que no sea n la libertad y la información, siendo por una parte la Acción de protección encargada de tutelar derechos vulnerados por actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales, por políticas públicas o por particulares cuando provoquen daño grave, si presta servicios públicos impropios, si

actúa por concesión o delegación o si el afectado está en estado de subordinación, indefensión o discriminación y, por otra la Acción Extraordinaria de Protección encargada de tutelar derechos vulnerados por decisiones judiciales de los jueces en los procesos en los que administra justicia; b) La Acción Extraordinaria de Protección no afecta a la institución jurídica de la cosa juzgada como algunos profesionales del derecho opinan, puesto que esta acción está dirigida a la protección y tutela de derechos que han sido vulnerados por decisiones de jueces en procesos judiciales, puesto que se interpone contra fallos y autos dictados por la administración de justicia siendo su objetivo la de garantizar en forma efectiva un Derecho Constitucional, toda vez que actúa contra acciones u omisiones del juzgador; por acción, cuando el Juez emite una sentencia definitiva contraria a los preceptos constitucionales que son los derechos fundamentales del ciudadano y por omisión cuando se emite un auto de no admisibilidad de una acción o recurso, con lo cual concluye un juicio en cuyo caso, el juez no ha analizado el recurso interpuesto, únicamente revisó su admisibilidad de mero derecho sin revisar los principios constitucionales reclamados en el recurso objeto del reclamo; c) La acción extraordinaria de protección es una acción y no un recurso, toda vez que ofrece la garantía de tutelar en forma efectiva un derecho violado por acción u omisión de un juez en una sentencia judicial. La acción entonces se dirige contra el Juez cuya resolución afecta un Derecho Constitucional, siendo la Corte Constitucional el Organismo judicial competente para conocer las decisiones judiciales impugnadas, cuyo principal propósito es la anulación de una sentencia judicial, es por ello que la Corte Constitucional debe revisar para su admisión si se cumple con los requisitos establecidos tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es, que se trate de sentencias y autos en firme y que el accionante o legitimado activo justifique que en el juzgamiento sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución de la Republica; d) Saber diferenciar la aplicación de las diferentes acciones jurisdiccionales, cuando se produzca alguna vulneración de los derechos constitucionales y legales. En muchas ocasiones existen casos que tratándose de una vulneración de un derecho, se pretende argumentar que se ha violentado o conculcado un derecho constitucional, cuando la transgresión ha sido

solamente de un derecho legal, aplicando inadecuadamente procedimientos equivocados; e) Ejercer por parte del Estado, el derecho de repetición contra el funcionario o servidor público responsable. En efecto, no existe en la jurisprudencia ecuatoriana ningún precedente que se conozca de que el Estado haya iniciado una acción legal contra algún funcionario público. Por el contrario el Estado es quien ha asumido toda la responsabilidad producto del quebrantamiento de normas jurídicas por parte funcionarios y servidores públicos en ejercicio de sus funciones, indemnizando en forma considerable a las personas particulares que de una u otra forma fueron perjudicadas.

## **2.2. MARCO TEÓRICO**

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

#### **2.2.1.1. La acción**

##### **2.2.1.1.1. Definición**

La acción es la facultad que corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado a efecto de tutelar una situación jurídica material”. “La acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica (Alsina, 1963).

Es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho. (Couture, 1997).

En sentido procesal y en opinión de Escriche (1851) define a la acción como el derecho de exigir alguna cosa, y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro. La acción entendida en un primer sentido es un derecho que nos corresponde para pedir alguna cosa, puede considerarse mueble o inmueble; y entendida en un segundo sentido trae su origen del jus gentium romano, pues sin su uso habría de perder cada cual sus derechos cediendo, o tendría que valerse de la fuerza para conservarlos.

Asimismo, Briseño expone que la acción es el concepto elemental del derecho procesal, no solo porque como instancia es estructuralmente individualizable, sino

porque la institución procesal se integra con acciones. Asimismo define la acción como el poder legal de provocar la actividad jurisdiccional del Estado para la apreciación y realización de derechos inciertos o controvertidos, y también como el derecho al ejercicio de la jurisdicción en un caso determinado, el derecho a sentencia de una especie particular. (Briseño, 1969).

#### **2.2.1.1.2. Características de la acción**

La acción es un derecho subjetivo que genera que genera obligación; el derecho potestad se concreta a solicitar del estado la pretensión de la actividad jurisdiccional y esta se encuentra obligada a brindar la misma mediante el proceso. (Palomar, 2008).

Acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión; ya no es el derecho material del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino el poder jurídico de acudir a los órganos jurisdiccionales (Monroy, 2004).

Es público en el sentido que su finalidad es la satisfacción del interés general sobre el particular, mediante la composición de los pleitos y el mantenimiento del orden y paz social, evitando la justicia por la propia mano del hombre. (Palomar, 2008).

En la acción los sujetos son el actor (sujeto activo), y el juez quien encarna al Estado (sujeto pasivo); en tanto que en la pretensión, el sujeto es el actor o pretensionante (sujeto activo) y el demandado o pre tensionado (sujeto pasivo) (Monroy, 2004).

En la acción se busca una decisión, bien sea ésta favorable o no; en tanto que en la pretensión se busca una decisión favorable, que acoja el petitorio reclamado.

En la acción los sujetos son el actor (sujeto activo) y el juez quien encarna al estado (sujeto pasivo), en tanto que en la pretensión, el sujeto es el actor o pretensionante (sujeto activo) y el demandado o pre tensionado (sujeto pasivo), tanto que en la acción se busca una decisión, bien sea esta favorable o no; en tanto que en la pretensión se busca una decisión favorable, que acoja el petitorio reclamado. (Sagastigui, 2000).

La acción es el poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional; es un derecho subjetivo procesal, y, por consiguiente autónomo e instrumental, dirigido al juez (como órgano del estado) para solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial y obtener un pronunciamiento (sentencia) (Daños, 2006).

Según Montilla (2008), puntualizar sobre aquellas características, las cuales han nacido a través de la evolución de la ciencia procesal, algunas plenamente aceptadas y compartidas, y otras que siguen generando discusión. A este respecto, se pueden mencionar las siguientes:

- Derecho o Poder Jurídico: La Acción ha sido calificada de ambas maneras, Compartiéndose la idea que él mismo, consiste en una facultad de ejercer ciertas actuaciones.
- Público: En primer lugar porque le pertenece a toda persona; incluso es calificado como un Derecho Humano. En segundo término, debido a que se ejerce ante el Estado, representado por el órgano jurisdiccional. En suma, deriva de su función pública de evitar la justicia privada y garantizar el orden jurídico y social.
- Abstracto: Su existencia y ejercicio no está relacionado a ningún hecho o derecho concreto; la Acción es propia e inherente a la persona, no derivada de algún caso determinado.
- Autónomo: Relacionada en cierta forma con la anterior, el derecho de Acción no está subordinado ni pertenece a ningún otro derecho, mucho menos al derecho material reclamado.
- Bilateral: Algunos autores (y pareciera que algunas legislaciones también) incluyen en la noción de Acción, el derecho que tiene la contraparte material a defenderse, oponiéndose a la pretensión planteada. En tal sentido, existe una bilateralidad de la acción por cuanto el demandado de autos, al ejercer los medios de defensa está además accionando el aparato jurisdiccional.
- Metaderecho: Este aspecto viene dado por la consagración del derecho a la jurisdicción como un Derecho Humano amparado por Declaraciones Internacionales de este tipo, y en la mayoría de las constituciones nacionales.

Por ende, se considera el mismo inherente a la persona humana, preexistente a cualquier norma positiva del ordenamiento jurídico.

### **2.2.1.1.3. Elementos de la Acción**

Cuando hablamos de los elementos de la acción en realidad nos estamos refiriendo a la estructura de la pretensión. La mayoría de los tratadistas hablan de elementos subjetivos y elementos objetivos. El elemento subjetivo. Se refiere básicamente a los sujetos de la relación procesal: el demandante que ejerce la pretensión a través de la demanda; el demandado que puede reconocer esa pretensión, desconocer o reconvenir, y el juez frente al cual se actúa.

Los elementos, son los elementos materiales que permite la transformación del derecho vulnerado o de acuerdo a la naturaleza de un proceso: la creación de un nuevo derecho, el reconocimiento de un derecho, o la modificación de un estado el casado en divorciado Los elementos en consecuencia son:

#### **a) Los sujetos.**

Se debe diferenciar entre sujeto y parte procesal. Se llama parte procesal a aquella persona que tiene interés directo legítimo y actual. En materia civil se habla de partes procesales porque el interés adquiere relevancia privada, particular. Se llama sujeto procesal en materia penal, porque el interés no se convierte en particular sino más bien es público, porque es el Estado quien impone la sanción. Estos sujetos tienen dos clases de intereses: interés procesal e interés material. El interés procesal es la acción y la pretensión deducida a través de la demanda frente al juez. En cambio el interés material es deducido frente al demandado.

#### **b) El objeto**

Elemento objetivo y base material que en determinado momento ha sido vulnerado y que pondrá en ejercicio la acción, la pretensión a través de la demanda.

#### **c) La causa**

Es la razón jurídica de la acción y de la pretensión. Es decir se asimila a la posibilidad jurídica porque la causa necesariamente tiene que estar amparada por el derecho sustantivo.

## **2.2.1.2. La Jurisdicción**

### **2.2.1.2.1. Concepto**

La jurisdicción es un poder porque es exclusiva: no hay otro órgano estatal ni mucho menos particular encargado de tal tarea. El Estado ejerce de tal forma esta exclusividad, que los textos constitucionales suelen referirse al monopolio jurisdiccional del Estado. Resulta evidente que el origen de ese poder se encuentra en la aceptación de que la función jurisdiccional es una manifestación de superioridad de quien la ejerce. Superioridad y autoridad que, a su vez, se explican en que ambas constituyen una emanación de la soberanía del Estado. (Monroy, 2004).

Es el poder deber del estado previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos) y también la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y normativa, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social en justicia. (Paolo, 1998).

Es la exclusividad que tiene el estado para resolver conflictos e incertidumbres jurídicas relevantes. En el artículo III título preliminar del Código Procesal Civil señala que es uno de los fines inmediatos del proceso es resolver conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas; asimismo, otro de esos fines es hacer efectivo los derechos sustanciales. Los conflictos de intereses originan el litigio, pues existe un sujeto que pretende algo frente a otro, y este se resiste a cumplir las prestaciones. Ahora bien los conflictos de intereses dan lugar a los procesos contenciosos, en cambio las incertidumbres jurídicas corresponden a los procesos no contenciosos, conocidos también como jurisdicción voluntaria. (Torres, 2001).

Se define como la potestad de administrar justicia recaída en uno de los órganos del Estado cuyo fin es satisfacer el interés público del Estado en la realización del derecho y la garantía del orden jurídico y de la vida, la dignidad y la libertad individual en los casos concretos y mediante decisiones que obliguen a las partes del respectivo proceso, para que haya paz y armonía social (Echandia, 1984).

Proviene del latín *Iurisdictio* (administración del derecho). Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es, pues, la función específica de los jueces. También, la extensión y límite del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio, si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido. (Osorio, 1996).

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

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

Según Chiovenda los elementos son: Sujetos, objeto y causa de la acción.

- Sujetos: Titular de la acción.- Actor o demandante. Quien tiene el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional, estatal o arbitral, a reclamar la prestación de la función jurisdiccional, pretendiendo obtener una conducta forzada determinada en el demandado.
- El órgano jurisdiccional.- Estatal o arbitral. Dotado de facultades para decir el derecho con imparcialidad, resolviendo así la situación controvertida.
- Sujeto pasivo.- Como destinatario soporta los derechos de acción, quedando sometido al juzgador soportando las cargas y obligaciones procesales.

- Objeto de la acción: Constituido por la prestación o prestaciones que se reclaman por el acto del demandado. Es la conducta que se exige. Teniendo así, dos objetos: Tiene por objeto que el órgano jurisdiccional despliegue todos los actos tendientes a decir el derecho. Que se ejerza la función jurisdiccional para ajustar al demandado a una conducta pretendida por el actor.
- Causa de la acción: Se mencionan dos elementos: Un derecho y una situación contraria a ese derecho. Presunta violación del derecho.

### 2.2.1.2.3. Características de la jurisdicción

Dentro de las características tenemos:

- a) **Es un presupuesto procesal:** Pues es un requisito indispensable del proceso, por ser el órgano jurisdiccional integrante impostergable de la relación jurídica procesal, la omisión del órgano jurisdiccional en la relación indicada, conlleva a la inexistencia del proceso civil. La jurisdicción constituye una condición de legitimidad del proceso, ya que sin intervención del órgano jurisdiccional no hay proceso (Cuba S., 1998).
- b) **Es eminentemente público:** Por ser la jurisdicción parte de la soberanía del Estado, a donde pueden recurrir todas las personas, ya sean ciudadanos nacionales y extranjeros sin distinción alguna, ni discriminación de raza, religión, idioma, economía, política, edad, sexo, etc.; es decir, está al servicio del público en general. La jurisdicción tiene un eminente carácter público como parte de la soberanía del Estado, y a ella pueden acudir todos los ciudadanos sin distinción alguna (Guevara M., s.f.).
- c) **Es indelegable:** Es decir que el Juez predeterminado por la ley no puede excusarse o inhibirse de administrar justicia, y por ello, no puede delegar a otro personal el ejercicio de su función jurisdiccional (Cuba S., 1998).
- d) **Es exclusiva:** Los órganos jurisdiccionales son los únicos que pueden resolver los conflictos mediante un proceso establecido y aplicando la norma legal pertinente. Para el cumplimiento de sus funciones y de sus

resoluciones, están facultados para recurrir a los medios coercitivos establecidos en la Constitución y a las leyes procesales (Couture, 1972).

- e) **Es una función autónoma:** Porque la función de administrar justicia no está sometida a control de otros poderes, ni instituciones públicas o privadas, al emitir sus decisiones los realiza sin interferencia ni opinión de otras personas, libre de cualquier injerencia política, económica, social, cultural, religiosa, etc. (Cuba S.,1998).

#### **2.2.1.2.4. Principios de la función jurisdiccional**

##### **2.2.1.2.4.1. El Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional**

La tutela jurisdiccional efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia; agregando que esta, no resulta vulnerada por rechazar una demanda ante la no subsanación de ciertas omisiones; asimismo, no implica un derecho absoluto, ya que requiere del cumplimiento de determinados requisitos a través de las vías procesales establecidas por ley; sin embargo, éste derecho solo podría ser limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que suponga incompatibilidad con el mismo (Ledesma, 2008).

El derecho al debido proceso resulta, entonces, un derecho implícito del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que supone tanto la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, como de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso. Este derecho contiene un doble plano pues, además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.) (Landa, 2012)

Por su parte el Tribunal Constitucional sostiene que, "la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia (Exp. N° 763205-PA/TC).

#### **2.2.1.2.4.2. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales**

La motivación de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional, es esencial en las decisiones judiciales, en atención a que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, pues a través de su aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y además permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico, las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto, los errores que puede haber cometido el Juzgador (Casación N° 9182011).

Motivar es justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa. La motivación debe mostrar que la decisión adoptada está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos que la fundamentan (Nieto, 1998)

La motivación de las sentencias es vinculada como derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que implica, el derecho del justiciable de conocer las razones de las decisiones judiciales; y dentro de ésta la conecta con el derecho a obtener una resolución fundada en derecho; perteneciendo esta garantía a todo sujeto de derecho

permitiéndole estar en aptitud de exigir que sus conflictos de intereses o incertidumbres sean resueltos a través de un proceso en el que se respeten garantías procedimentales mínimas, y esta concluya con una decisión objetivamente justa, aun cuando no necesariamente sea favorable a sus intereses (Castellon, 1993).

Se suele decir que la motivación escrita de las resoluciones judiciales cumple hasta tres finalidades: 1) una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo el juez dar cuenta por escrito de los razonamientos por los que ha llegado a su fallo, al momento de “redactar” su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que pudo haber cometido en su “operación intelectual” y “auto enmendarse”; 2) una función endoprosesal o de garantía de defensa para las partes en cuanto les permite conocer el iter formativo de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitaran por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores; y 3) una función extraprosesal o democrática de garantía de publicidad (y como tal de exclusión de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez (Pérez, 2005).

#### **2.2.1.2.4.3. Principio de la Pluralidad de la Instancia**

La pluralidad de instancia permite que una resolución sea vista en una segunda y hasta en una tercera instancia. Es decir, existe la posibilidad de que un error, deficiencia o arbitrariedad contenida en una resolución expedida por un órgano jurisdiccional de instancia menor, pueda ser subsanado (García, 1998)

Implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió. Esto obedece a que toda resolución es fruto del acto humano, y que por lo tanto, puede contener error, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho, los cuales deben ser subsanados (Comisión Andina de Juristas, 1998).

La instancia es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte. El proceso se desenvuelve en instancias o grados. Este desenvolvimiento se apoya en el

principio de la “Preclusión”. Una instancia sucede a la otra o precede a la otra; y no es concebible una segunda instancia sin haberse agotado los trámites de la primera. La relación que existe entre el proceso y las instancias es la que existe entre el todo y la parte. El proceso es el todo; la instancia es una parte del proceso. Pero esta circunstancia no obsta que la instancia pueda constituir por sí sola todo el proceso (Calderón, 2009)

Este principio presta seguridad y garantía a los litigantes, para evitar errores judiciales y las conductas dolosas o culposas de los jueces de primera instancia, en la emisión de las resoluciones judiciales y así mismo, se arguye que la revisión por el superior concede la posibilidad concreta de subsanar los errores procesales. Esto se hace viable, según nuestra normatividad procesal, a través del recurso de apelación, y en algunos casos a través del recurso de revisión (Calderón, 2009)

#### **2.2.1.2.4.4. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso**

Este derecho es exigible en todas las etapas de los procedimientos judiciales o administrativos sancionatorios, por lo que ningún acto ni norma privada de carácter sancionatorio puede prohibir o restringir su ejercicio; ello en tanto que este derecho no solo puede ser vulnerado en el momento en que se sanciona a una persona sin permitirle ser oído con las debidas garantías, sino en cualquier etapa del proceso y frente a cualquier coyuntura (Landa, 2012)

En su perspectiva de derecho fundamental y principio del Estado Constitucional, nadie puede ser privado del derecho de defensa en la medida que el proceso, sobre las bases de una exigencia de acción y respuesta, implica, en términos regulares, un emplazamiento así como una contestación material por contravención al ordenamiento jurídico, y de suyo ello conlleva implícita la participación de un defensor, cuya actuación está garantizada por el artículo 139 inciso 14 de la Constitución. (STC 12302002-AA/TC.)

Este derecho es exigible en todas las etapas de los procedimientos judiciales o administrativos sancionatorios, por lo que ningún acto ni norma privada de

carácter sancionatorio puede prohibir o restringir su ejercicio; ello en tanto que este derecho no solo puede ser vulnerado en el momento en que se sanciona a una persona sin permitirle ser oído con las debidas garantías, sino en cualquier etapa del proceso y frente a cualquier coyuntura. (Recurso de Nulidad N° 2019-2010)

El derecho de defensa aludiendo a que es la institución que en principio asegura la existencia de una relación jurídica procesal es abstracto es puramente procesal; basta con concederle real y legalmente al emplazado la oportunidad de apersonarse al proceso de contestar, probar, alegar, impugnar a lo largo de todo su trámite, para que éste se presente. (Monroy, 1996)

### **2.2.1.3. La competencia**

#### **2.2.1.3.1. Definiciones**

La competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”. La jurisdicción es la facultad de conocer, juzgar y resolver las causas civiles y criminales, mientras que la competencia es la esfera fijada por el legislador para que la jurisdicción se ejerza. La definición de competencia del legislador adolece de un defecto formal al señalarnos que la competencia es la facultad de conocer los negocios, puesto que ella no es más que la esfera, grado o medida fijada por el legislador para el ejercicio de la jurisdicción. Por ello es que se define como competencia: “la esfera, grado o medida establecida por el legislador para que cada tribunal ejerza jurisdicción.

Nos dice que este principio es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo, tiene competencia funcional para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia el juez especializado en lo contencioso administrativo, en los lugares donde no exista juez o sala especializada en lo contencioso administrativo, es competente el juez en lo civil o el juez mixto en su caso o la sala correspondiente. (Alsina, 1963).

A diferencia de la jurisdicción que es más amplia, la competencia es la facultad o conjunto de facultades que la ley otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. Esto significa que el juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier situación, sino únicamente en aquellos para los que está facultado por ley (Couture, 2002).

#### **2.2.1.3.2. Criterios para determinar la Competencia en Materia Civil.**

Según nuestro Código Procesal Civil:

La competencia se determina por la situación de los hechos existentes al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley, disponga expresamente lo contrario (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 8°).

Carrión (2000) señala, que la competencia es regulada de diversa manera, recurriendo a variados criterios en distintas legislaciones de acuerdo a la organización judicial correspondiente. En otras palabras, hay Jueces competentes en determinados asuntos que no son competentes en otros. Como señala precedentemente, la competencia es el elemento para distribuir los asuntos justiciables entre los distintos Jueces, para lo cual se recurre a una serie de criterios.

##### **a) La competencia por razón de la materia.**

Según el Art. 9° del Código Procesal Civil (1993), la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan. Es decir, se toma en consideración la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda, que constituye la pretensión, y la normatividad aplicable al caso concreto.

Ahora bien, debemos precisar, que si bien en materia Civil fundamentalmente se aplica el Código Civil (1984) para dirimir las controversias, ello no excluye la aplicación de normas contenidas en otros cuerpos legales orgánicos o en otras disposiciones legales. La especialización de los Jueces tiene que ver

esencialmente con la competencia por razón de materia. Es así que el legislador, ha establecido como una regla de competencia por razón de la materia, la prevista en el Art. 5° del Código Adjetivo, el cual prescribe que corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales. Esto significa que si se presentara una pretensión procesal que, por su naturaleza, no fuese competencia de algún Juez Laboral, Agrario, Penal o de Familia, el asunto tiene que ser de conocimiento del Juez Civil (Carrión L., 2000).

**b) La competencia por razón de territorio.**

Este tipo de competencia tiene en consideración el territorio donde se ejerce la función jurisdiccional o donde se encuentra el domicilio de la persona demandada o donde está ubicada la cosa o donde se ha producido un hecho o un evento. La competencia por razón del territorio se refiere al ámbito territorial donde va a ejercer su función jurisdiccional el titular de la decisión. La atribución a los jueces para el conocimiento de determinados litigios de una circunscripción territorial es la razón de ser de este tipo de competencia (Rodríguez D., 2000).

Debemos precisar, como refiere Carrión L. (2000), que la competencia por razón de territorio no es tan rígida como la competencia por razón de la materia, pues, en aquella, un Juez que no es competente territorialmente para conocer de un litigio, puede muy bien conocer y resolver las controversias si media el sometimiento tácito o expreso de las partes en contienda. Por ello, en la doctrina, se califica a la competencia territorial como relativa, en tanto que a las otras competencias son absolutas y de ineludible observancia.

**c) La competencia por razón de la cuantía.**

Otro de los criterios que se ha recogido para fijar la competencia de los Jueces es el de la cuantía de las pretensiones procesales que se plantean con la demanda. Se toma en consideración la cuantía, por un lado, para determinar el Juez que debe conocer de la demanda, y por otro, para

establecer el procedimiento conforme al cual se debe substanciar el asunto (Carrión L., 2000).

Nuestro Código Procesal Civil (1993), precisa para la fijación de la competencia por razón de la cuantía, que ésta se determina de acuerdo al valor económico del petitorio conforme a las siguientes reglas:

De acuerdo a lo expresado en la demanda, sin admitir oposición al demandado, salvo disposición legal en contrario; y, Si de la demanda o de sus anexos aparece que la cuantía es distinta a la indicada por el demandante, el Juez, de oficio, efectuará la corrección que corresponda y, de ser el caso, se inhibirá ante su conocimiento y la remitirá al Juez competente (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 10°).

En este sentido, estas reglas permiten al Juez corregir algún error en que pudiera haberse incurrido al interponer la demanda.

**d) La competencia funcional o por razón de grado.**

Esta competencia tiene que ver con la jerarquía de los organismos jurisdiccionales. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, existen Juzgados Civiles (primera instancia), Salas Civiles o Mixtas de las Cortes Superiores (segunda instancia) y las Salas Civiles de la Corte Suprema (salas de casación), cuyos organismos ejercen su función dentro del marco de las otras competencias; en atención al órgano jurisdiccional del Estado, por estar organizado jerárquicamente, esta competencia funcional es la que la ley asigna a cada estamento de la organización (Carrión L., 2000).

Asimismo, en nuestro ordenamiento contamos con los Juzgados de Paz y los Juzgados de Paz Letrados, que también ejercen su respectiva competencia en materia civil. El Código Adjetivo señala que la competencia funcional queda sujeta a las disposiciones de la Constitución, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del propio Código, tal como lo prevé el Art. 28°.

Ahora bien, debemos señalar, como precisa el quinto párrafo del Art. 14° del Código Procesal Civil (1993), que si por la naturaleza de la pretensión u

otra causa análoga no pudiera determinarse la competencia por razón de grado, es de competencia del Juez Civil.

- e) **La competencia por razón de conexión entre los procesos.** Este criterio para establecer la competencia se produce en determinados casos, como por ejemplo en las tercerías de propiedad o en acumulación de procesos, donde cabe preguntarse: ¿qué Juez es competente para conocer de una tercería de propiedad?, a lo que respondemos, el Juez que conoce del proceso en el que el bien materia de la tercería es afectado por la medida cautelar o por la ejecución; ¿qué Juez es competente para conocer de los procesos a acumularse?, a lo que respondemos, el Juez que haya dictado el primer emplazamiento, así lo prevé la parte in fine del segundo párrafo del Art. 90º del Código Procesal Civil (1993). En estos casos, para fijar la competencia, se toma en consideración la conexidad que existe entre las pretensiones procesales, donde está de por medio la economía procesal y la unidad de criterio con que deben resolverse los asuntos conexos (Carrión L., 2000).

- f) **La competencia por razón de turno.**

El Código Procesal Civil (1993) no regula la competencia por razón de turno; ésta se da en atención al tiempo en que están habilitados los Juzgados para recibir demandas (Rodríguez D., 2000).

Para Carrión L. (2000), el turno es un criterio para fijar la competencia de Juzgados y Salas de igual jerarquía, que tienen la misma competencia por razón de la materia, territorio y cuantía. En atención a que esta competencia puede fijarse administrativamente, teniendo en consideración la rapidez y la eficacia de la administración de justicia, hace bien el referido Código en no tratarla, como si lo hace refiriéndose de los otros criterios para fijar la competencia. Después de examinar los distintos criterios para establecer la competencia, precisa que la competencia por razón de la materia, por razón de la cuantía y por razón de la jerarquía o grado, son de carácter absoluto, en atención a que se fundan en una división de funciones que tienen relación con el orden público. En cambio la competencia por razón de territorio es de

carácter relativo en atención a que se ha establecido en función del interés de las partes.

En este orden de ideas, tal como refiere Rodríguez D. (2000), es necesario tener en cuenta que la competencia del Juez se determina por la concurrencia de todos los elementos señalados líneas arriba, es decir, por todos los factores concurrentes. Así, el citado autor afirma lo siguiente:

La competencia puede verse en dos aspectos: uno positivo, es decir, como el conjunto de elementos, factores o circunstancias que posibilitan a determinado Juez el ejercicio de la función jurisdiccional; y, otro negativo, es decir, como el conjunto de elementos, factores y circunstancia que impiden que un determinado Juez ejerza su función jurisdiccional (...). Es preciso dejar en claro que la competencia no significa el fraccionamiento de la jurisdicción, porque cada Juez competente ejerce función a plenitud (...).

#### **2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia procesos Contenciosos administrativos**

En primera instancia es competente: el juez de primera instancia especializado en lo contencioso-administrativo (primer párrafo del art, 9 de la ley 27584, modificado por la ley 28531, en los casos donde no hay juez especializado, es competente el juez en lo civil o mixto, según sea el caso, o la sala civil correspondiente. (Priori, 2002).

Los criterios Otorga a los juzgados contencioso-administrativos el conocimiento de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la administración pública. Como consecuencia de esta regulación, la ley orgánica 6/1998 de 13 de julio suprimió el apartado 2 del artículo 87.2 de la LOPJ, que otorgaba dicha competencia a los juzgados de instrucción.

La determinación de la competencia objetiva entre los distintos órganos que componen la Jurisdicción Contencioso-administrativa, pues la misma constituye una pieza fundamental en la configuración del proceso contencioso. Debe tenerse presente

que la atribución de la competencia para el conocimiento de un determinado recurso a un órgano jurisdiccional de ese Orden determinará, entre otras cuestiones, el procedimiento por el que deberá seguirse la impugnación, así como el acceso al sistema de recursos que podrán interponerse contra la resolución que ponga fin a dicho proceso (Ardura, 2009)

La competencia territorial en el Proceso Contencioso Administrativo puede ser prorrogable cuando la entidad administrativa demandada a pesar de tener su domicilio o sede principal en la ciudad de Lima, en notificada en la dependencia administrativa de ésta en otras ciudades y la actuación de impugnación se ha suscitado en su domicilio principal.

Está centrado en la naturaleza misma de la pretensión, basada fundamentalmente en su complejidad o cualquier otro elemento que se haga singular, la competencia por materia define que el juez conocerá determinadas pretensiones, distribuyéndolas entre todos los órganos jurisdiccionales, en algunos casos siguiendo el criterio de complejidad. (Hurtado, 2009).

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

En el presente caso, por razón de la Materia, es competente la segunda sala civil, regulándolo el Código Procesal Civil en la sección quinta referido a los procesos contenciosos en el título I en procesos de conocimientos. Y de acuerdo al auto admisorio se trata de un proceso especial del contencioso administrativo.

#### **2.2.1.4. La pretensión**

##### **2.2.1.4.1. Conceptos**

Una definición amplia nos la brinda Echandía (1995), al decir que pretensión procesal es “el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contencioso administrativos) o el querellante o denunciante y el Estado a través del juez o del fiscal, según el sistema vigente (en los procesos penales), persiguen con el

proceso, efecto el cual se quiere vincular al demandado (si lo hay) o al imputado y luego procesado

El concepto de pretensión, en su acepción procesal, que consiste en una manifestación de voluntad de un sujeto de derecho mediante la cual exige algo a otro sujeto a través de los órganos jurisdiccionales del Estado (Calvinho, 2003)

El ciudadano tiene derecho de exigir su derecho (pretensión) mediante el ejercicio de la acción, y de esta manera pone en funcionamiento el aparato estatal (jurisdicción) para obtener un pronunciamiento a través del procedimiento. La pretensión es la declaración de la voluntad de aquello que se quiere o lo que se exige a otro sujeto o a la Administración.

#### **2.2.1.4.2. Características de la pretensión**

- Toda pretensión se dirige contra una persona distinta de quien la solicita o reclama, de esta manera se evita que un mismo órgano se pueda convertir en juez y parte, aún dentro de una misma entidad.
- La pretensión es decidida por una persona u órgano administrativo distinto de quien la solicita, ya que quien en definitiva reconocerá su procedencia es el órgano de la entidad investido de capacidad resolutive, que es diferente de quien manifiesta la pretensión
- La pretensión es un acto de voluntad y no un poder o un derecho como lo es la acción, porque deja de manifiesto aquello que se persigue mediante el ejercicio de la acción.

#### **2.2.1.4.3. Elementos de la pretensión**

- Los sujetos: El accionante o sujeto activo, y el emplazado o sujeto pasivo. En el procedimiento administrativo el Estado, que está representado por la entidad, y esta puede aparecer como accionante como ocurre en el procedimiento sancionador, o como árbitro en el caso de conflictos entre particulares, como es el caso de los procedimientos trilaterales.

- El objeto: El objeto de la pretensión, será la materia sobre la cual recae, conformado por elemento inmediato, representado por la relación material o sustancial, y el otro elemento mediato, constituido por el bien que tutela la reclamación.
- La razón: La razón de la pretensión puede ser de una razón o fundamento, comprende los fundamentos fácticos en que se fundamenta lo que se desea, lo cual debe encuadrar dentro el supuesto abstracto de la norma para que pueda producirse el efecto jurídico deseado; y de otro lado los fundamentos o razones de derecho son las afirmaciones que se hacen con el derecho o en virtud de determinadas normas de derecho material o procesal.
- La causa petendi: Es el motivo que determina la proposición de lo que se solicita, y está constituido por los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica.
- El fin: Es la decisión o resolución que acoge una pretensión invocada por el accionante.

#### **2.2.1.4.4. Acumulación de pretensiones**

También se pueden considerar como justificantes del proceso acumulativo, razones de conveniencia práctica, de utilidad y de economía procesal, permitiendo que se agrupen varias pretensiones procesales mediante un solo procedimiento. En este caso se aconseja unificar el tratamiento de dos o más pretensiones entre las que existe una comunidad de elementos para reducir el coste del tiempo, esfuerzo y dinero que supondría decidir las por separado. (Briseño Sierra, 1969).

Este tipo de acumulación permite reunir varias pretensiones aunque se fundan en motivos o estados de cosas distintos, siempre y cuando estos no sean incompatibles entre sí. Para que sea viable la referida acumulación debe respetarse el cumplimiento de los siguientes requisitos formales, la existencia de partes idénticas que se integren en el mismo procedimiento común, y finalmente, al no contrariedad entre pretensiones, salvo que sean acumuladas como principales y subsidiarias (Liebman. 1980)

En este evento de pluralidad sucesiva de pretensiones configura la que se ha conocido con la categoría de “acumulación de procesos” o “acumulación de autos”, diversa a las situaciones de procesos pendientes en los que debe terminarse con uno de ellos dado el trámite propio de la litispendencia. (Carnelluti. 1944).

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

##### **2.2.1.5.1. Definiciones**

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

(Bautista, 2007).

El proceso es el instrumento más importante por medio del cual se expresa el sistema de solución de conflictos de los grupos humanos; relevando que la solución de conflictos se constituye como uno de los objetivos de mayor significación social para la organización y convivencia de los grupos humanos; en este aspecto el proceso se convierte en un fenómeno social de la mayor trascendencia; lo considera como un fenómeno social de masas, debido a que son vastos los sectores de la sociedad que requieren utilizar el proceso, que él destaca como el “más reconocido y prestigiado de todos los métodos conocidos para resolver conflictos intersubjetivos (Monroy, 2008)

El término proceso significa ir hacia delante, así como transcurso del tiempo y fases sucesivos de un fenómeno, ello conforme a las definiciones del Diccionario de la Real Academia Española; pero que a pesar de estas definiciones de carácter general no se llega percibir lo que significa proceso en sentido técnico y jurídico. Afirma Montero Aroca que esas repetidas alusiones de que el proceso es un medio para que las partes colaboren con el juez en la obtención de lo más justo, se comprenden en un contexto ideológico que parte de dar como sobreentendido que los ciudadanos no tienen derecho de “pelear” por lo que crean que es suyo y a hacerlo con todas las armas que les proporciona el ordenamiento jurídico (Montero, 1998)

El proceso es el conjunto de conocimientos destinados a la comprensión de la disciplina jurídica que investiga la función los órganos especializados del Estado, encargado de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses, específicamente en lo referente al método utilizado para conducir el conflicto a su solución. (Monroy, 2004).

Rivera, los define como el manual de procesos contencioso administrativo. Menciona que el proceso contencioso administrativo es un proceso por medio del cual se pone en funcionamiento la función jurisdiccional del Estado, planteando una pretensión que brinde una efectiva tutela a una situación Jurídica subjetiva que ha sido lesionada o que es amenazada por una actuación ilegal o inconstitucional de la administración pública. (Rivera, 2009).

Para Prieto Castro (1980) el proceso es el conjunto de actividades reguladas por el Derecho procesal, que realizan las partes y el tribunal, iniciado por una petición de otorgamiento de justicia a la Jurisdicción, para alcanzar una sentencia o acto por el cual el Estado realiza su deber y su derecho de defensa del orden jurídico objetivo privado, que implica la protección del derecho o del interés del justiciable, que se ampara en tal derecho objetivo.” Asimismo, se señala que: “...la razón de ser del proceso es la erradicación de toda fuerza ilegítima dentro de una sociedad dada...evitando que los particulares se hagan justicia por mano propia.” En esta definición vemos casi la totalidad de los elementos que están presentes en todo proceso judicial, las partes, el Juez, el objeto del proceso y la finalidad que cumple este en un Estado de derecho. (Prieto, 1980).

#### **2.2.1.5.2. Funciones del proceso**

El proceso surgió cuando el individuo fue despojado de la facultad de hacerse justicia por su mano, y cuando encontró en el proceso el instrumento idóneo, para obtener satisfacción de su interés legítimo mediante el acto denominado, sentencia proveniente de una autoridad. La concepción sobre la naturaleza del proceso es, privada: el derecho. Sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no Tuviera seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento

idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido. (Monroy, 2004).

- **Función Privada Del Proceso.** El derecho sirve al individuo, satisface sus aspiraciones; por ello, el proceso es una garantía individual. El proceso ampara al individuo y lo defiende del abuso de la autoridad del juez, de la prepotencia de los acreedores o de la saña de sus perseguidores. Esa garantía no sólo favorece al actor, sino en términos equivalentes al demandado. En este segundo aspecto especial relevancia tiene en el orden penal en que aparece con énfasis el principio de la legalidad o del debido proceso.
- **Función Pública Del Proceso.** Como institución el interés de la comunidad es la declaración y/o la realización del Derecho. Ello constituye un afianzamiento de la paz jurídica.

### **2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional**

El proceso con garantías, plantea la igualdad entre los parciales e imparcialidad del Juzgador, considerando que la igualdad es la base procesal constituyendo la razón de ser del proceso como lugar de debate y dialogo por medios pacíficos para solucionar la controversia en igualdad de las partes (Alvarado, 1999).

Un proceso con garantías brinda seguridad jurídica, mas no evita los pesares del rezago procesal la ineficiencia del sistema y los casos de injusticia, se requiere de la contribución activa de los sujetos del proceso, de todos los operadores del sistema de derecho en general. Un proceso con garantías brinda seguridad jurídica, mas no evita los pesares del rezago procesal la ineficiencia del sistema y los casos de injusticia, se requiere de la contribución activa de los sujetos del proceso, de todos los operadores del sistema de derecho en general (Matheaus y López, 2012)

La garantía de debido proceso legal consagrada en el artículo 14 constitucional, en la parte relativa a que los juicios deben llevarse a cabo ante autoridad competente, cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas, se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente

aplicables al caso concreto, pues de lo contrario se transgrede el derecho positivo y, por ende, se actualiza la infracción a la garantía de que se trata. (Monroy, 2010).

Esta garantía pertenece básicamente al ámbito del Derecho Procesal, al Derecho Judicial, más concretamente al rubro de la Ciencia Procesal que con el desarrollo histórico y teórico de la Teoría General del Proceso ha visto positivizada en el texto normativo de la Constitución diversos principios y postulados esencialmente procesales, sin los cuales no se puede entender un proceso judicial justo ni eficaz. Y el acceso a la justicia, esto es, el derecho a la Tutela Judicial Efectiva a través de un Debido Proceso Legal, es ahora considerado no sólo como un Derecho Constitucional, sino también como un Derecho Fundamental, como uno de los Derechos Humanos básicos exigibles al Estado Moderno de Derecho. (Quiroga León, 2011).

#### **2.2.1.5.4. El debido proceso formal**

##### **2.2.1.5.4.1. Conceptos**

En opinión de Romo (2008), “El Debido Proceso constituye una respuesta legal, a una exigencia social, y por el mismo traspasa los límites de las expectativas de las partes para establecerse en una garantía fundamental que involucra un conjunto variable de situaciones (anhelos, expectativas, cargas, oportunidades) que deben guardar ciertos aspectos mínimos que estructuren un esquema jurídico determinado en la Constitución”.

El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos (Bustamante, 2001).

Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable,

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

#### **2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso**

Siguiendo a Ticona (1994), el debido proceso corresponde al proceso jurisdiccional en general y particularmente al proceso penal, al proceso civil, al proceso agrario, al proceso laboral, inclusive al proceso administrativo; y aún, cuando no existe criterios uniformes respecto de los elementos, las posiciones convergen en indicar que para que un proceso sea calificado como debido se requiere que éste, proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho. Para ello es esencial que la persona sea debidamente notificada al inicio de alguna pretensión que afecte la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que resulta trascendente que exista un sistema de notificaciones que satisfaga dicho requisito.

En el presente trabajo los elementos del debido proceso formal a considerar son:

##### **2.2.1.5.4.2.1. Emplazamiento válido**

Al respecto, tanto Ticona (1999), así como se expone en La Constitución Comentada de la Gaceta Jurídica (2005), el sistema legal, especialmente, la norma procesal que está comprendida en este sistema debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

En este orden, las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley, deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

##### **2.2.1.5.4.2.2. Derecho a ser oído o derecho a audiencia**

La garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal.

En síntesis nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones.

#### **2.2.1.5.4.2.3. Derecho a tener oportunidad probatoria**

Porque los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso.

En relación a las pruebas las normas procesales regulan la oportunidad y la idoneidad de los medios probatorios. El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en discusión y permitan formar convicción, conducentes a obtener una sentencia justa.

#### **2.2.1.5.4.2.4. Derecho a la defensa y asistencia de letrado**

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

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (Cajas, 2011).

#### **2.2.1.5.4.2.5. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente**

Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita

de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica que los jueces serán todo lo independiente que deben ser, pero están sometidos a la Constitución y la ley.

La sentencia, entonces, exige ser motivada, debe contener un juicio o valoración, donde el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia. La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador, un arbitrio o abuso de poder.

#### **2.2.1.5.4.2.6. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso**

La pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que la doble instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulada en las normas procesales. (La casación, no produce tercera instancia) (Ticona, 1999; Gaceta Jurídica, 2005).

#### **2.2.1.6. El Proceso Contencioso Administrativo**

##### **2.2.1.6.1. Definiciones**

Según Priori, el proceso contencioso administrativo es un proceso pues es un instrumento por medio del cual se despliega la función jurisdiccional del Estado. De esta manera, cuando un ciudadano acude al Poder Judicial planteando una demanda contenciosa administrativa, formula una pretensión ante el órgano jurisdiccional para que éste brinde una efectiva tutela a una situación jurídica subjetiva que ha sido lesionada o que viene siendo amenazada por una actuación ilegal o inconstitucional de la Administración realizada en ejercicio de la función administrativa. Ante ello, el

Poder Judicial notificará a la Administración Pública para que ejerza su defensa, posteriormente se actuarán las pruebas, luego de lo cual se expedirá una resolución imparcial que adquirirá la calidad de cosa juzgada. (Priori, 2002).

Palomar, define el proceso contencioso administrativo está dirigido a solucionar, en sede judicial y en forma definitiva, el conflicto jurídico surgido entre un administrado y una entidad administrativa con motivo de la posible vulneración de un derecho del primero, situación derivada de un acto (u omisión) de la referida entidad que tuvo lugar en ejercicio de potestades o funciones administrativas. Este proceso reviste una singular importancia, pues supone una vía de control ulterior y concluyente de las actuaciones de la Administración Pública. (Palomar 2008).

El proceso contencioso administrativo es un proceso pues es un instrumento por medio del cual se despliega la función jurisdiccional del Estado. De esta manera, cuando un ciudadano acude al Poder Judicial planteando una demanda contenciosa administrativa, formula una pretensión ante el órgano jurisdiccional para que éste brinde una efectiva tutela a una situación jurídica subjetiva que ha sido lesionada o que viene siendo amenazada por una actuación ilegal o inconstitucional de la administración realizada en ejercicio de la función administrativa. Ante ello, el Poder Judicial notificará a la Administración Pública para que ejerza su defensa, posteriormente se actuarán las pruebas, luego de lo cual se expedirá una resolución imparcial que adquirirá la calidad de cosa juzgada. (Chiavenato, 2000).

#### **2.2.1.6.2. Características del proceso contencioso administrativo**

Nos señala que en cuanto a las características del proceso contencioso administrativo son los siguientes.

- Que no se trata de un recurso sino de un proceso de conocimiento.
- Es un proceso que conoce y resuelve dentro de un órgano jurisdiccional (tribunal de lo contencioso)
- Su competencia está dirigida a conocer las controversias que se dan entre los dos particulares y los órganos de la administración pública.

- Lo conoce un tribunal colegiado integrado por tres magistrados titulares y tres magistrados suplentes. (Luciano, 2003).

#### **2.2.1.6.3. Clases de procesos contenciosos administrativos**

- a) Los Procesos contenciosos, son definidos como un proceso que comparte todos los principios comunes que inspiran a todos los procesos. Asimismo tiene una propia identidad frente al proceso civil y no deben confundirse. (Priori, 2002).
- b) Procesos Ordinarios; son Aquellos que resuelven asuntos contenciosos y donde los trámites son más largos y solemnes, ofreciendo a las partes mejores oportunidades y mejores garantías para la defensa de sus derechos. (Priori, 2002).

#### **2.2.1.6.4. Finalidad del proceso contencioso administrativo.**

La finalidad del proceso contencioso administrativo es control jurídico de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo (ámbito objetivo) como también la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados (ámbito subjetivo). (Priori, 2002).

Sin embargo Altamira, nos dice el proceso tiene una doble finalidad, que consiste en hacer efectiva la voluntad de la ley (función pública) y satisfacer los legítimos intereses de las partes (función social). Las normas procesales son instrumentales, en el sentido de que se hallan destinadas a hacer efectivos los derechos consagrados en la constitución y en las leyes materiales, por lo que en el proceso se crea una norma individual destinada a regir un aspecto específico de la conducta de determinados sujetos. (Altamira, 2005).

#### **2.2.1.6.5. Principios aplicables al proceso contencioso administrativo**

##### **2.2.1.6.5.1. Principio de integración**

Una de las expresiones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es que los órganos jurisdiccionales no pueden dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica que le ha sido sometida a su conocimiento alegando que no existe una disposición normativa que la regule. Siendo ello así, el Juez tiene la

obligación de dar una solución al conflicto que le ha sido propuesto, aun cuando no exista una disposición normativa, para lo cual deberá acudir a los principios del derecho ya que, conforme ha sido expuesto, una de las funciones de los principios es precisamente la integradora. (Daños, 2006).

En ese sentido, el principio de integración del proceso contencioso administrativo es una derivación de la obligación que tiene el órgano jurisdiccional de pronunciarse sobre el fondo de la controversia aún en aquellos casos en los cuales no exista norma jurídica aplicable al conflicto de intereses propuesto ante el órgano jurisdiccional. En tal virtud, en la medida que el conflicto de intereses sometido al órgano jurisdiccional es uno de naturaleza administrativa, es evidente que, ante la ausencia de normas de derecho administrativo, deben aplicarse los principios generales del derecho administrativo, algunos de los cuales se encuentran establecidos en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General. (Priori, 2002).

El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. (Meilan, 1978).

Deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso. Al asumir el Código Procesal Civil una orientación publicista, queda en evidencia que el fin del proceso no se agota en la solución del conflicto, es más trascendente, conduce o propende a una comunidad con paz social. Además regula, que el Juez no va ser un espectador de las motivaciones periódicas o repentinas de las partes.

#### **2.2.1.6.5.2. Principio de igualdad procesal**

El principio de igualdad, es un principio que rige a todos los procesos en general, la Ley ha querido regular de manera expresa dicho principio para el caso del proceso contencioso administrativo, pues es el proceso contencioso administrativo uno de los escenarios donde la desigualdad procesal se hace más evidente. En ese sentido, el profesor Juan Montero Aroca señala que: Es en la regulación del proceso contencioso

administrativo en el que la igualdad se ve más comprendida privilegios de la Administración radican en el proceso ya iniciado cuanto en el acceso al mismo. La técnica de la auto tutela convierte al ciudadano siempre en el demandante, recayendo sobre él las cargas de alegar y probar, mientras que la Administración asume privilegios de muy dudosa constitucionalidad. (Priori, 2002).

Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrada. Como se verifica en este tipo de proceso, el Administrado no tiene ningún privilegio sobre el Estado, lo cual consideramos negativo puesto que el Estado ingresa a proceso con todos los medios que una persona jurídica pueda tener, medios logísticos, presupuestales, recursos humanos, medios de los cuales carecen los administrados. (Edward, V, 2011).

Conforme al cual el Juez, dentro de un proceso, deberá atender al hecho que en el proceso contencioso administrativo está, normalmente, frente a la un ciudadano contra el Estado. De esta forma, dice la Ley, que el Juez deberá tratar a las partes de dicho proceso con igualdad. Asimismo Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrada. (José María, 2011).

Para Cabrera, las partes en el Proceso Contencioso Administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrada. Este principio es de suma importancia para eliminar el desequilibrio que se presenta naturalmente por el hecho de que una de las partes del proceso es una entidad pública. (Cabrera, 2009).

#### **2.2.1.6.5.3. Principio de favorecimiento del proceso**

Priori, define este principio como parte de concebir que el proceso sea un instrumento teleológico. Es decir, es un instrumento que concede el ordenamiento jurídico para resolver conflictos de intereses a través de la aplicación del derecho objetivo al caso concreto. Con ello el proceso es un instrumento por el medio del cual se brinda una

efectiva tutela a las diversas situaciones jurídicas de las cuales son titulares los ciudadanos. (Priori, 2002).

El Juez no podrá rechazar laminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.” Es importante tener en cuenta que el agotamiento de la vía administrativa debe de ser considerado un derecho del administrado y no una obligación, lamentablemente, en el Perú este agotamiento constituye un requisito de procedencia de las demandas contencioso administrativas, lo que en algunos casos implica que los jueces declaren improcedentes las demandas que se presenten. Nótese que se hable de duda “razonable” y no “insalvable”, en este sentido, en caso de una duda objetiva que se presente, el Juez debe preferir dar trámite a la demanda. (Edward, 2011).

Sucede siempre que el Juez dude si admitir o no una demanda, o si admitir o no un acto procesal, debe preferir por admitirlo. Por otra El Juez no podrá rechazar liminalmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma. (Cesar, R., 2010).

En virtud del cual el Juez no podrá declarar improcedente la demanda cuando por falta de precisión de la ley exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. De la misma manera, ante cualquier duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, el juez deberá preferir darle trámite. (Cesar, R., 2010).

#### **2.2.1.6.5.4. Principio de suplencia de oficio**

El principio de la suplencia de oficio permite que el Juez pueda, de oficio, corregir, en la medida que esté a su alcance, cualquier defecto procesal que advierta en el proceso, sin tener que espera que lo haga la parte. Dicho principio tiene dos

fundamentos: el primero es la concepción del Juez como director del proceso, y el segundo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. De esta forma, con la finalidad de evitar que el proceso concluya o se dilate por una deficiencia formal, se establece como deber del Juez que supla cualquier deficiencia en la que puedan haber incurrido las partes, con lo cual el Juez debe asumir un rol mucho más activo dentro del proceso, y en particular, un compromiso para velar que el proceso cumpla con su finalidad procurando que éste no se vea entorpecido por cualquier deficiencia de tipo formal. Es por ello que el Juez deberá suplir las deficiencias salvo, claro está, que dicha deficiencia no pueda ser suplida por el Juez, en cuyo caso, siempre que la deficiencia sea subsanable, deberá conceder un plazo a las partes para la subsanación. (Altamira, 2005).

#### **2.2.1.7. Los sujetos del proceso**

##### **2.2.1.7.1. Del demandante**

El demandante en caso de estudio es la señora: N.S.J

Es la acción contencioso-administrativa las partes como demandante pueden ser una persona natural o una persona jurídica que no, está conforme e impugna lo resuelto en el proceso administrativo laboral. (Luciano, P, A. 2003).

Para Cabrera, es quien formula la demanda de manera personal o por un conducto de un apoderado o representante. (Cabrera, 2009).

##### **a. La parte demandante como titular del derecho de acción.**

Bautista, señala que es la existencia de un derecho o interés, de carácter auxiliar o secundario, a la actividad jurisdiccional del Estado que surge como consecuencia de la prohibición del auto tutela. Es el derecho al proceso. .

(Bautista, 2007).

##### **2.2.1.7.2. Del demandado**

La demandada en el caso de estudio es G.R.P.

En tanto que como demandado es el estado a través del procurador público del sector trabajo y promoción social, con situación del fiscal superior que no siendo “parte legitimada” interviene únicamente según la ley para opinar o dictaminar antes de la sentencia. (Cabrera, 2009).

**a. La parte demandada como titular del derecho de contradicción.**

Las partes tienen que tener la posibilidad de defenderse de las pretensiones, argumentos y pruebas presentados por la parte contraria. Desde luego, no puede condenarse a una persona a la satisfacción de una determinada pretensión si no se la ha citado adecuadamente a juicio como parte demandada. Cuestión distinta es que esta parte no se persone o comparezca, es decir, no se presente formalmente en el proceso, en cuyo caso podría ser condenada en rebeldía (la rebeldía no se utiliza aquí en su significado habitual, sino que significa simplemente que alguien correctamente citado no ha comparecido en el proceso). (Altamira, 2005).

**2.2.1.7.3. El juez**

El juez al decidir no debe crear derechos, sino confirmar o denegar los derechos que los individuos poseían antes de su decisión. Los principios constituyen los materiales que permiten al juez buscar las respuestas correctas en los casos difíciles.

Según Kelsen se trata de una norma jurídica, pues imputa una sanción a una conducta, pero se trata de una norma incompleta. No basta con que alguien mate a otro para que deba ser enviado a prisión. Se necesita que se forme un proceso, que un juez competente tome participación en el asunto, que se dé intervención al ministerio fiscal, etc. Todas estas condiciones deben considerarse formando parte del antecedente de la norma, y están contenidas en otras disposiciones jurídicas, las que de esta manera pueden ser explicadas como fragmentos de las normas que imputan sanciones.

**2.2.1.7.4. Del Ministerio Público en los procesos contenciosos administrativos**

Po su parte Priori nos dice es otro de los sujetos que actúan en el proceso contencioso administrativo. La participación del ministerio público puede darse de cualquiera de

estas dos formas: como parte o dictaminador. Actúa como parte en los casos en los que la ley así lo establezca, como en los casos de procesos de tutela de los intereses difusos. Actúa como dictaminador en los demás casos en los que debido a que la materia controvertida versa sobre una actuación en ejercicio de una función estatal, la ley quiere una opción del ministerio público antes de la expedición de una sentencia. (Priori, 2002).

Moreno, señala el ministerio público en los procesos contencioso han demostrado la legitimidad con la que cuenta este órgano autónomo para el control de los actos emanados de la administración en el ejercicio del poder estatal; por lo que, la acción contenciosa administrativa, al tener como finalidad el control de la legitimidad del procedimiento y la afectiva tutela de los derechos e interés administrados, obligan a establecer mecanismos procesales acordes con su naturaleza jurídica. (Moreno, 2010).

Órgano que se encarga de la defensa y protección de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

Asimismo, se encarga de conducir desde su inicio la investigación del delito, para lo cual la Policía Nacional está obligada a cumplir sus mandatos, y de ejercitar la acción penal, ya sea de oficio o a petición de parte.

#### **2.2.1.7.4.1. Funciones del Ministerio Público**

Son las atribuciones del ministerio público las cuales se encuentran enunciadas en general en la ley, son múltiples y heterogéneas; y no les puede resumir en una simple fórmula. Pero tienen ellas este carácter común, que puede servir para dar una primera orientación genérica acerca de su naturaleza; que están todas ellas dirigidas en el ámbito de la administración de la justicia, en coordinación con la función jurisdiccional ejercida por los órganos judiciales. (Bautista, 2007).

En el proceso contencioso administrativo el ministerio público interviene de la siguiente manera:

- Como dictaminado antes de la expedición de la resolución final y en casación.
- Como parte cuando se trate de intereses difusos de conformidad con las leyes de la materia. (Cabrera, 2009).

## **2.2.1.8. La demanda, la contestación de la demanda**

### **2.2.1.8.1. La demanda**

La demanda es el acto procesal de postulación con el que el pretensor (actor, demandante, emplazante) en ejercicio de su derecho de acción, propone a través del órgano jurisdiccional una o varias pretensiones dirigidas al demandado (emplazado, reo) dando inicio a la relación jurídica procesal en busca de una decisión judicial que soluciones el conflicto de manera favorable al pretensor. (Bautista, 2007).

### **2.2.1.8.2. La contestación de la demanda**

Según Luciano, es un acto procesal a través del cual el demandado opone sus defensas y excepciones respecto de una demanda. Esta contestación puede ser escrita u oral, según el tipo de procedimiento judicial. (Luciano, 2003).

Por otra parte Sagastigui, señala es un acto procesal de la parte demandada consistente en una respuesta que da a la pretensión contenida en la demanda del actor, oponiendo, si las tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando, si la tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando la causa de la acción o en último caso, la contradicción. (Sagastigui, 2000).

Cabrera nos dice es la gestión o diligencia que corresponde cumplir al demandado dentro del término de emplazamiento, a fin de rechazar o aceptar las pretensiones deducidas por el actor. Puede ser expresa o tácita. (Cabrera, 2009).

## **2.2.1.9. La prueba**

### **2.2.1.9.1. Definición**

Llamamos prueba principal a aquella que tiende a probar los hechos que son base de aplicación de la norma jurídica cuyo efecto se pide en el juicio; por consiguiente, la prueba principal se refiere a la prueba de los hechos constitutivos. La contraprueba incide igualmente sobre los hechos base de la aplicación de la norma jurídica y tiende, por el contrario, a introducir en el ánimo del juez la duda acerca de la veracidad de los hechos alegados y probados por la parte contraria. La contraprueba tiende a demostrar la imposibilidad de la prueba principal practicada por la parte actora. Distinto a la contraprueba es la prueba de lo contrario, que incide sobre lo que conocemos con el nombre de hechos impeditivos, extintivo o excluyentes en modo tal que la prueba de éstos desvirtúa la realizada por la parte actora.

La palabra prueba tiene tres acepciones en el campo del Derecho:

- a. Alude a la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia o inexistencia. Es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama.
- b. Se refiere a los medios de prueba, o sea, los medios de convicción, considerados en sí mismos.
- c. Se habla de la prueba para referirse al hecho mismo de su producción, a la circunstancia de hacerla valer ante los tribunales. En este sentido, por ejemplo, se dice que la prueba incumbe al actor o al demandado.

Prueba significa en sentido general. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo; y en un sentido más jurídico conforme a la misma fuente, es la Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley (diccionario de la real academia, 1992)

Por su parte Carrión Lugo (2001) indica que en sentido estricto la prueba puede ser definida como aquellas razones extraídas de los medios ofrecidos que, en su conjunto, dan a conocer los hechos o la realidad a efecto de resolver la cuestión controvertida o el asunto ventilado en un proceso.

La prueba es un hecho supuestamente verdadero que sirve de fundamento para demostrar la existencia o inexistencia de otro hecho. De ahí que, considera que toda

prueba comprende dos hechos, sea el que se trata de probar y el que se emplea para probar. Agrega que toda decisión fundada en una prueba opera como una conclusión; y que este procedimiento funciona en diversos aspectos de la vida, aun cuando no se esté ante un procedimiento judicial. Indica que incluso los animales sacan conclusiones; y que en todo caso la prueba es un medio encaminado a un fin (Bentham, 2002).

#### **2.2.1.9.2. Los medios de prueba en el proceso contenciosos administrativo.**

La prueba, como actividad que se lleva a cabo en los procesos judiciales con la finalidad de proporcionar al juez o tribunal (y en su caso, al jurado, en los procedimientos en que éste se encuentra llamado a intervenir según la legislación de cada país) el convencimiento necesario para tomar una decisión acerca del litigio. Como es natural, el juez no puede sentenciar si no dispone de una serie de datos lógicos, convincentes en cuanto a su exactitud y certeza, que inspiren el sentido de su resolución. No le pueden bastar las alegaciones de las partes. Tales alegaciones, unidas a esta actividad probatoria que las complementa, integra lo que en Derecho procesal se denomina instrucción procesa. (Luciano, P, 2003).

Las normas materiales establecen consecuencias jurídicas partiendo de supuestos de hecho que contemplan de modo abstracto y general. De ahí proviene la importancia de la prueba. Se puede tener razón, pero, si no se demuestra, no se alcanzará procesalmente un resultado favorable. Las alegaciones que las partes realizan no suelen ser suficientes para convencer al juzgador, o para fijar los hechos, de la existencia del supuesto fáctico contemplado en la norma cuya aplicación se pide. Es precisa una actividad posterior para confirmar las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus alegaciones. (Juan, M, 2001).

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

Cabrera, lo define como todo aquello sobre lo cual puede recaer la prueba, deviniendo en algo completamente objetivo y abstracto, extendiéndose tanto a los hechos del mundo interno como del externo, con tal que sean de importancia para el dictamen. El

objeto de la prueba viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, pero recae sobre hechos determinados sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir. Carnelutti define el objeto de la prueba como el hecho que debe verificarse y donde se vierte el conocimiento motivo de la controversia. La noción lógica de la prueba supone una relación de sujeto a objeto, lo que permite dividirla en mediata e inmediata, esto en atención al concepto. (Cabrera, 2009).

Por su parte Davis Echandía (2002), señala en la doctrina existen dos posturas en torno al objeto de la prueba, según se considere como objeto a los hechos o a las afirmaciones; un sector de la doctrina (mayoritario) al cual podemos denominar teoría clásica, considera que el objeto de la prueba lo constituyen los hechos que no son otra cosa que los sucesos que acontecen en la realidad, los mismos que son introducidos por la partes en el proceso.

En opinión de Hinostrza (1998) La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso.

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

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

#### **2.2.1.9.4. La prueba en sentido común**

El sentido común considera que aquello que se prueba son hechos; mientras que el sentido jurídico, respaldado por la lógica, asevera que lo que se prueba son afirmaciones sobre los hechos. La idea de prueba del sentido común está muy difundida, tanto que muchos secretarios, abogados y algunos magistrados lo usan sin preocuparse incluso por penetrar en sus implicancias jurídicas. En el subtítulo nuevo aportes para una Doctrina sobre el valor probatorio de la conducta procesal de las partes. (Priori, 2002).

Como se sabe toda prueba no es más que un modo de confirmar la existencia de los hechos afirmados por las partes. A todas luces, el comportamiento de los litigantes no viene a confirmar tal o cual hecho. Su relevancia para la suerte del pleito es otra: ejerce influencia sobre el ánimo del juzgador, contribuyendo a formar su convicción. Se trata, entonces, de una fuente de convicción. Nada más y nada menos.

#### **2.2.1.9.5. La prueba en sentido jurídico procesal.**

La prueba en sentido jurídico procesal son los procedimientos, mecanismos y medios a través de los cuales se desarrolla la actividad probatoria en el seno de un proceso, vienen determinados y regulados por las leyes. Asimismo la prueba como idea es un juicio de necesidad, pero una necesidad intelectual del ser humano como sujeto cognoscente de tal modo que la prueba se traduce en la necesidad ineludible de demostración, de verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso. (Luciano, P, 2003).

Prueba deriva del término latín probatio, probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa bueno. Por tanto, lo que resulta probado es bueno, se ajusta a la realidad, y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa. Lo característico de la prueba jurídica es que en ella se sustentan los procedimientos, mecanismos y medios a través de los cuales se desarrolla la actividad probatoria, en el seno de un proceso, vienen determinados y regulados por las leyes. (Francisco, R, 2006).

Así mismo Cabrera, señala que la prueba conoce dos acepciones en el ámbito jurídico: en sentido amplio se reconoce en ella al medio eficaz para conocer un hecho o circunstancia. De ahí que únicamente es a través de la prueba que el juez puede conocer la realidad de los hechos materia del proceso. Los asertos del representante del Ministerio Público y de los abogados de las partes, ineludiblemente requieren ser acompañados de pruebas que los sostengan. Lo primordial de la prueba es, asimismo, la capacidad que posee para lograr generar convencimiento o certeza en el magistrado, acerca de la verdad de los hechos que se exponen en juicio, al punto que un hecho controvertido en el proceso puede considerarse probado si es que es ha sido demostrado de manera suficiente y veraz mediante la actuación de la prueba. (Cabrera, 2009).

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

Cabrera, lo define como todo aquello sobre lo cual puede recaer la prueba, deviniendo en algo completamente objetivo y abstracto, extendiéndose tanto a los hechos del mundo interno como del externo, con tal que sean de importancia para el dictamen. El objeto de la prueba viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, pero recae sobre hechos determinados sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir. Carnelutti define el objeto de la prueba como el hecho que debe verificar se y donde se vierte el conocimiento motivo de la controversia. La noción lógica de la prueba supone una relación de sujeto a objeto, lo que permite dividirla en mediata e inmediata, esto en atención al concepto. (Cabrera, 2009).

Para esta corriente el término hecho se utiliza en un sentido jurídico amplio, comprensivo de todo lo que puede ser percibido y que no es una simple entidad abstracta o idea pura, incluyendo por tanto las conductas humanas, los hechos de la

naturaleza, las cosas u objetos materiales, la propia persona humana y los estados o hechos psíquicos o internos del ser humano.

Nuestros ordenamientos procesales influidos por esta orientación, suelen referirse a los hechos como objeto de la prueba procesal. Pero en nuestra opinión y de conformidad con la corriente doctrinal cada día más extendida, el objeto de la prueba no lo constituyen los hechos de la realidad sino las afirmaciones que las partes realizan en torno a dichos hechos; mediante la prueba se trata de verificar la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes procesales.

#### **2.2.1.9.7. La carga de la prueba**

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

Precisa que el concepto de carga, une dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero por corresponder a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado. Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, es de su cargo aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario se atenderá a las consecuencias, que le pueden ser desfavorables. Pero, como su intervención es voluntaria, puede renunciar o desistirse de su petición que puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción, sino porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido. Éste interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio.

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

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

En el marco normativo, este principio se encuentra prevista en el Art. 196 del Código Procesal Civil, en el cual se indica: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos” (Cajas, 2011).

Sobre el particular Sagástegui (2003) precisa “El principio de la carga de la prueba sirve sobre todo como regla de conducta para las partes y como regla de juicio para el Juez” (p. 409).

En la jurisprudencia:

En el expediente N° 1555-95- Lima, VSCS, Alberto Hinostraza M. Jurisprudencia Civil. T. II. p. 112, se precisa “El Código Adjetivo preceptúa que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos (...) en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión” (Cajas, 2011).

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

El término valoración se emplea como sinónimo de valoración; así algunos afirman apreciación o valoración de los medios de prueba; Echandía, citado por Rodríguez (1995) expone: “Los autores suelen hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación, denominado también de la apreciación razonada.

Pero por pruebas legales se entiende lógicamente el señalamiento por ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretenden obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso” (p. 168).

Por su parte Hinostroza (1998) precisa, la apreciación de la prueba consiste en un examen mental orientado a extraer conclusiones respecto del mérito que tiene o no, un medio probatorio para formar convicción en el Juez; agrega, que es un aspecto del principio jurisdiccional de la motivación de las sentencias y es requisito indispensable de éstas. Pero a pesar de que es una obligación del Juez apreciar todas las pruebas, en el respectivo fallo sólo expresará las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión conforme se contempla en el artículo 197 del Código Procesal Civil.

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

Según Rodríguez (1995); Taruffo (2002):

##### **2.2.1.9.9.1. El sistema de la tarifa legal**

En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley (Rodríguez, 1995).

En opinión de Taruffo (2002) la prueba legal consiste en la producción de reglas que predeterminan, de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba.

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

En opinión de Rodríguez (1995).

En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto. Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

Debe entenderse que esta facultad entregada al Juez: La potestad de decidir sobre el derecho de las partes para alcanzar la justicia, en base a su inteligencia, experiencia y convicción es trascendental. De ahí que la responsabilidad y probidad del magistrado son condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia.

Según Taruffo (2002). De la prueba libre o de la libre convicción, como le denomina, supone ausencia de reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo los criterios no predeterminados, sino discrecionales y flexibles, basados en los presupuestos de la razón.

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

Sobre éste último sistema Antúnez, expresa: “(...) bajo este sistema de valoración, el juzgador se encuentra en plena libertad, no solo de valorar las pruebas que le presenten las partes, sino que, se encuentra en libertad de apreciar y disponer, de oficio, las pruebas que estime necesarias para llegar a una determinación” (Córdova, 2011).

#### **2.2.1.9.9.3. Sistema de la Sana Crítica**

Según Cabanellas, citado por Córdova (2011) la sana crítica, viene a ser una fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de la prueba. Es muy similar al de la valoración judicial o libre convicción, como le llama Taruffo (2002), en éste sistema se propugna que el valor probatorio que estime a determinada prueba, lo realice el Juez, hallándose éste en el deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia probatoria a la prueba o pruebas.

#### **2.2.1.9.4. Finalidad y fiabilidad de las pruebas**

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

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

En cuanto a la fiabilidad, se puede acotar lo que expone Colomer (2003), “(...) en primer lugar el Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa puede ser considerada una posible fuente de conocimiento de los hechos de la causa (...), el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un concreto hecho (...) no acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda alcanzar un una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un

concreto hecho (...) la fiabilidad no se aplica para verificar la veracidad del hecho que se pretenda probar, sino que se trata de un juicio sobre la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado.

#### **2.2.1.9.9.5. La valoración conjunta**

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

En opinión de Hinojosa (1998): “La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador.

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

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

#### **2.2.1.9.10. Los medios de prueba**

##### **2.2.1.9.10.1. Medios de prueba en el caso concreto**

##### **2.2.1.9.10.2. Los documentos en el caso concreto**

#### **2.2.1.10 La Sentencia**

San Martín Castro (2006), siguiendo a Gómez Orbaneja, advierte que la sentencia es el acto jurisdiccional que cierra la instancia, decidiendo definitivamente la cuestión

judicial. Asimismo, dicho acto jurisdiccional, la estructura básica de una resolución judicial, compuesta por una parte expositiva, considerativa y resolutive; pero además, deben tenerse en cuenta las especiales variantes de la misma cuando se da tanto en primera como en segunda instancia, así, tenemos:

Para Sánchez Velarde (2004), la sentencia es la forma ordinaria por la que el órgano jurisdiccional da por terminado el juicio oral resolviendo definitivamente la pretensión punitiva y poniendo fin a la instancia.

Así mismo Ortells Ramos citado por Sánchez Velarde (2004), indica que es el acto del juzgador por el que decide sobre el ejercicio de la potestad punitiva del Estado en cuanto al objeto y respeto a la persona a los que se ha referido la acusación, y, en consecuencia, impone o no una pena poniendo fin al proceso.

Andrés Ibáñez (1992), afirma que la sentencia constituye un acto del juez distinto a los otros actos judiciales, pues tiene un fundamento al menos tendencialmente cognoscitivo. Es decir, el juicio penal antecedente lógico y presupuesto procesal y político de la sentencia – en el modelo ideal y también constitucional de la jurisdicción- tiene una naturaleza esencialmente cognoscitiva: se resuelve en la determinación de si ha tenido o no lugar en la realidad empírica algún hecho lesivo para otros, debido a una acción humana, descrito en un tipo penal que, sólo en el primer caso sería aplicable.

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

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

#### **2.2.1.10.2. Estructura contenido de la sentencia**

#### **2.2.1.10.3. Principios relevantes en el contenido de la sentencia**

##### **2.2.1.10.3.1. Principio de congruencia procesal**

Efectuada la motivación, ésta debe sustentar en forma clara y adecuada la decisión objetiva y materialmente justa que toma el Juez. De tal modo que aquella motivación debe tener como consecuencia, una decisión que concrete para el caso sub júdice el valor justicia y los demás valores y fines que persigue el ordenamiento jurídico, principalmente la Constitución Política del Estado.

La doctrina casi unánimemente postula que el Juez tiene el deber de dictar una sentencia razonable o arreglada a derecho. Entonces surge la interrogante ¿el Juez tiene el deber de expedir una sentencia justa? o bien ¿tiene el deber de expedir solamente una sentencia razonable? Por otro lado, si se considera que existe un deber en el Juez, también cabe preguntarse si el justiciable tiene el derecho a una sentencia justa o simplemente a una sentencia razonable.

##### **2.2.1.10.3.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales**

Compartimos las convicciones de Helmut Coing (1995), para quién "... el proceso está al servicio de la decisión justa del litigio. El juez se encuentra así ante dos tareas: descubrimiento de la verdad o constelación fáctica y hallazgo del derecho válido para la misma (...) De esas circunstancias resultan las reglas seguidas por el auténtico procedimiento jurídico: el proceso se orienta al mantenimiento de la paz social mediante la solución de litigios; tiene pues que dar lugar a decisiones definitivas. Tiene que servir a la consecución de la verdad y el derecho; por lo tanto, contiene un procedimiento de conocimiento objetivo, y por lo tanto también como todos los procedimientos de búsqueda de la verdad, tiene que ser revisable pero inaccesible a intromisiones no objetivas, como órdenes, consideraciones personales, etc.". La existencia de un instrumento como el proceso para la solución justa de las materias sometidas al órgano jurisdiccional constituye uno de los elementos centrales que permiten el desarrollo y mantenimiento del estado de derecho.

### **2.2.1.10.3.2.1. Funciones de la motivación**

Ningún juez, está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sin razón. Esta experiencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia de dos principios: imparcialidad e impugnación privada.

El principio en estudio se relaciona con el principio de imparcialidad, porque la fundamentación de una resolución es la única evidencia que permite comprobar si el juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda.

La motivación de las resoluciones judiciales también permite a los justiciables conocer las causas por las cuales la pretensión que se esgrimió fue restringida o denegada y esto, en buena cuenta, hace viable que quien se sienta agraviado por la decisión del juez pueda impugnarla, posibilitando el control por parte de los órganos judiciales superiores y el derecho a la defensa.

Esta descripción se relaciona con las finalidades extra e intra procesal de la motivación. La primera apunta a que el juez comunica a todos los ciudadanos las razones de su fallo, en tanto que la facultad se ejerce a nombre de la Nación, e incluso quienes no intervinieron en el proceso tienen el deber de respetar la santidad de la cosa juzgada. La segunda, se dirige a otorgar a las partes la información necesaria para que éstas, en caso de considerarse agraviadas por una decisión no definitiva, la impugnen.

Desde esta perspectiva, el examen sobre la motivación es triple, porque comprende como destinatarios de la misma, no solo a las partes y a los jurisdiccionales, sino también a la comunidad en su conjunto, en cuyas manos descansa una supervisión, si se quiere difusa, de la que deriva la legitimidad del control democrático sobre la función jurisdiccional, y que obliga al juez a adoptar parámetros de racionalidad expresa y de conciencia auto crítica mucho más exigentes.

El deber de motivar las resoluciones judiciales es una garantía contra la arbitrariedad, porque suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente.

#### **2.2.1.10.3.2.2. La fundamentación de los hechos**

En el campo de la fundamentación de los hechos, para Michel Taruffo, el peligro de la arbitrariedad está presente siempre que no se de una definición positiva del libre convencimiento, fundada sobre cánones de corrección racional en la valoración de las pruebas. Es decir, el Juez debe ser libre de no cumplir las reglas de una prueba, pero no puede ser libre de no cumplir las reglas de una metodología racional en la certificación de los hechos controvertidos.

#### **2.2.1.10.3.2.3. La fundamentación del derecho**

En las resoluciones judiciales los fundamentos de hecho y de derecho no aparecen en compartimientos estancos y separados, deben estar ordenados sistemáticamente.

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

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

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

#### **2.2.1.10.4. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales**

Desde el punto de vista de Igartúa (2009), comprende:

##### **a. La motivación debe ser expresa**

Cuando el juzgador expide un auto o una sentencia debe consignar taxativamente las razones que lo condujeron a declarar inadmisibile, admisible, procedente, improcedente, fundada, infundada, válida, nula, una demanda, una excepción, medio probatorio, medio impugnatorio, acto procesal de parte, o resolución, según corresponda.

**b. La motivación debe ser clara**

Hablar claro es un imperativo procesal implícito en la redacción de las resoluciones judiciales, de modo que éstas deben emplear un lenguaje asequible a los intervinientes en el proceso, evitando proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas.

**c. La motivación debe respetar las máximas de experiencia**

Las máximas de experiencia no son jurídicas propiamente dichas, son producto de la vivencia personal, directa y transmitidas, cuyo acontecer o conocimiento se infieren por sentido común.

Se definen como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que puede extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga.

Su importancia en el proceso es crucial, porque sirven para valorar el material probatorio, conducir el razonamiento del juez y motivar las resoluciones judiciales.

**2.2.1.10.5. La motivación de la sentencia**

La motivación de las decisiones judiciales está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión así como por las razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud de ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial. De la noción formulada se desprende que la motivación puede ser de dos tipos: psicológica

y jurídica. Como luego veremos, la motivación psicológica de desarrolla en el contexto de descubrimiento, en tanto que la jurídica, y consiguiente argumentación, tiene lugar en el contexto de justificación.

#### **2.2.1.10.6. La obligación de motivar**

En el paradigma tradicional se sostiene que la sentencia es el resultado de un proceso lógico jurídico de naturaleza rigurosamente intelectual que va de la ley al caso concreto, o a la inversa, y que tiene por finalidad demostrar a las partes, a los órganos jurisdiccionales superiores y a la sociedad que efectivamente se ha seguido ese proceso (cautela adjetiva) a lo que se adiciona la cautela sustancial, que consiste en mostrar la vinculación estricta del Juez a la ley. En cambio, en el nuevo paradigma la función de la motivación es totalmente distinta, por cuanto ahora se admite que el Juez no sólo se atenga exclusivamente a la ley, pero se rechaza que resuelva contra ella; en tal sentido, la motivación permite la comprobación de que la sentencia no se ha salido del marco de actuación otorgado al Juez por la ley y, en todo caso, la motivación se limita a argumentar que lo decidido es jurídicamente lo correcto.

#### **2.2.1.11. Medios impugnatorios**

Es una institución procesal que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, él mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente (Ticona, 1994).

El nuevo examen de la resolución recurrida, es el elemento fundamental, de los medios impugnatorios, su esencia.

Los medios impugnatorios son (...) los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del Juez, y este control es, en general (...), encomendando a un Juez no solo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin

embargo, que en ciertos casos, en consideración al tipo de control invocado, este último sea ejercitado por el mismo Juez que ha pronunciado la sentencia, objeto de control...” (Micheli, 1970).

Monroy Gálvez (2003) señala que los medios impugnatorios se conciben también como mecanismos de saneamiento procesal, pues tienen como misión evitar los errores y las arbitrariedades del juzgador en la sustanciación del proceso, permitiendo decisiones legales y justas.

La impugnación es el acto que consiste en objetar un acto jurídico procesal de cualquier naturaleza, que puede provenir de cualquier sujeto del proceso. Los medios impugnatorios representan manifestaciones de voluntad realizada por las partes (y aun por los terceros legitimados), dirigidas a denunciar vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, a fin que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, para que con ello se eliminen los agravios inferidos al impugnante, derivados de la irregularidad de los cuestionados actos procesales.

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

El fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar es un actividad humana, lo cual en realidad es una actividad que se expresa, se materializa en el texto de una resolución, se podría decir que juzgar es la expresión más elevada del espíritu humano. No es sencillo decidir sobre la vida, la libertad, los bienes y demás derechos.

Por las razones, expuestas la posibilidad del error, o la falibilidad siempre estará presente, por esta razón en la Constitución Política se encuentra previsto como principio y derecho de la función jurisdiccional, Artículo 139 Inciso 6, el Principio de la Pluralidad de Instancia, con lo cual se estaría minimizando cual error, sobre todo porque el propósito es contribuir en la construcción de la paz Social (Chaname, 2009).

En términos generales los recursos tienen por objeto obtener la modificación de alguna resolución cualquiera, ya sea por el mismo tribunal que la dictó o por alguno de jerarquía superior, lo que se justifica desde varios puntos de vista:

- a) Por cuanto errar es humano; si algún juez o tribunal colegiado se equivoca al dictar alguna resolución determinada, debe existir alguna forma de corregir ese error; para ello están los recursos procesales.
  - b) Porque, existiendo multiplicidad de jueces, resulta obvio que éstos, como seres humanos que son, al interpretar las leyes, es decir, al aplicar las normas generales y abstractas a los casos particulares y concretos, o al hacer uso de los márgenes que la ley deja entregados a sus criterios personales, en muchos casos resuelvan asuntos iguales de diferente manera.
  - c) Porque, a través de los recursos procesales, igualmente se puede corregir las arbitrariedades en las cuales puedan incurrir los jueces; es decir, a través de los recursos existe igualmente un control del debido ejercicio de la jurisdicción.
- (Monroy G. 2003)

#### **2.2.1.10.7. Legitimación.**

Ledesma N. (2008) precisa, que conforme a la norma procesal, están legitimados para interponer medios impugnatorios las partes o terceros legitimados es decir los que integran la relación jurídica procesal, sea el demandante, demandado o terceros. Este constituye un requisito de carácter subjetivo ya que solamente están autorizados a interponerlos aquellos que participan del proceso judicial. Sólo el que haya sufrido el perjuicio podrá denunciar la afectación al debido proceso, ésta es la regla básica de legitimación para que el efecto de la contravención sea la sanción de nulidad.

Dicho autor recomienda fijarse, en que además del requisito de carácter subjetivo, resulta además necesario que quien impugne el acto procesal cuente con interés que puede ser material o moral, y precise el agravio que la misma le ha ocasionado. Por ello, no bastará con que el impugnante sea parte en el proceso en cualesquiera de sus formas, sino que además debe contar con un interés y señalar el agravio o perjuicio que le origina la resolución judicial materia de impugnación.

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

El Código Procesal Civil contempla las siguientes clases de medios impugnatorios:

#### **2.2.1.10.8.1. Remedios**

El profesor Juan MONROY señala que “Los remedios son aquellos a través de los cuales la parte o el tercero legitimado pide se reexamine todo un proceso a través de uno nuevo o, por lo menos, el pedido de reexamen está referido a un acto procesal. El rasgo distintivo está dado porque el remedio está destinado a atacar toda suerte de actos procesales, salvo aquellos que están contenidos en resoluciones.”

En tal sentido los remedios son aquellos medios impugnatorios encaminados a lograr que se anule o revoque, ya sea en manera parcial o total determinados actos procesales que no se encuentran contenidos en resoluciones. Se interpone ante el mismo Juez que conoció del acto procesal materia de impugnación, a fin de que este proceda a reexaminarlo y en su oportunidad lo modifique, revise o revoque, en su totalidad o en parte de ella.

Dentro de los remedios tenemos:

- Oposición (a la actuación de una declaración de parte, a una exhibición, a una pericia, a una inspección judicial y a un medio probatorio atípico).
- Tacha (contra testigos, contra documentos y contra medios probatorios atípicos).
- Nulidad (contra actos procesales no contenidos en resoluciones judiciales, pues si estas adolecen de algún vicio que provoque su nulidad ello deberá ser denunciado mediante el correspondiente recurso).

#### **2.2.1.10.8.2. Recursos**

Se define al recurso como una pretensión de reforma de una resolución judicial mediante la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar solicita su revisión dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada.

Para nosotros el recurso es la potestad que tiene una de las partes intervinientes en el proceso, de recurrir ante el juzgador (a quo y/o ad quem), a fin de que revoque la Resolución que le ocasiona perjuicio.

De este modo, Carrión (2007) en principio anotamos que nuestro ordenamiento procesal civil regula genéricamente los medios impugnatorios, consignando reglas para impugnar actos procesales que no están constituidos por resoluciones judiciales, como las nulidades, las oposiciones y las excepciones, y reglas para impugnar resoluciones judiciales, recibiendo, en este último caso, la denominación de recursos.

Sin embargo, Hinostraza (1998) los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él.

Hinostraza Mínguez (1998) mediante un mecanismo similar al de las acciones que tienen por objeto la rescisión de un negocio jurídico anulable, tienen a restarle a la sentencia preclusivo para los jueces de instancia o el de esfuerzo de la cosa juzgada, con tal de que esta sentencia aparezca viciada de determinados que no hagan anulable”.

#### **a. Apelación**

El recurso de apelación es el medio que hace tangible el principio de la doble instancia. Con este recurso lo que se pretende es la eliminación de la resolución del juez inferior y su sustitución por otra que dicte el superior jerárquico. El recurso de apelación se interpone para corregir los errores eventualmente cometidos en la primera decisión. El mismo nombre de apelación (de appellare, llamar) alude al hecho de dirigirse la parte a otro juez a fin de que juzgue mejor que el juez que ha juzgado en primer término.

El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les

produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

**b. Casación**

La casación “es un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional que cabe exclusivamente por motivos determinados frente a resoluciones definitivas, también determinadas dictadas por los Tribunales de instancia. No se trata de una tercera instancia, y en consecuencia para poder ser utilizado precisa no solo la lesividad o gravamen de la resolución recurrida, sino la presencia de unos motivos determinados...” (Gomez De Liaño Gonzales, 1992).

**c. De reposición.**

El recurso de reposición es llamado también recurso de retractación o de reconsideración.

De acuerdo a lo normado en el artículo 362 del Código Procesal Civil, el recurso de reposición procede contra los decretos a fin de que el Juez los revoque.

**d. De queja.**

El artículo 401° del Código Procesal Civil, el recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibile o improcedente un recurso de apelación. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinta al solicitado.

**2.2.1.11. Las resoluciones judiciales**

**2.2.1.11.2. Conceptos**

En sentido general, una resolución es un documento en el cual se evidencia las decisiones adoptadas por una autoridad competente, respecto a una situación concreta. A lo expuesto, puede agregarse que la autoridad si bien se trata de una persona física; pero es quien actúa u obra a nombre y representación de una institución, quien por su naturaleza se vale de personas físicas para expresar su voluntad.

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

Las formalidades se hallan reguladas en las normas previstas en el artículo 119 y 122 del Código Procesal Civil, en los cuales se indica que debe tener lugar, fecha, suscripción entre otras particularidades, que se deben observar necesariamente para rescatar su validez y efectos dentro del proceso.

### **2.2.1.11.3. Clases de resoluciones judiciales**

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

- a. El decreto: que son resoluciones de tramitación, de desarrollo procedimental, de impulso.
- b. El auto, que sirve para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda.
- c. La sentencia, en el cual a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas glosadas (cuando se declara improcedente).

## **2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con las sentencias en estudio**

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

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: Proceso contencioso administrativo N° 00103-2010-0-

2004JM-CI-01, perteneciente al juzgado mixto de Chulucanas, del Distrito Judicial de Piura.

#### **2.2.2.2. El derecho al trabajo.**

El artículo 22 de la Constitución vigente establece que "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona".

Ricardo Marcenaro Frers (1995), al analizar este artículo constitucional manifiesta que "Lo primero a distinguir cuando hablamos del trabajo como un derecho, es diferenciar entre dos niveles, fases o estadios de éste; el derecho al trabajo, como derecho a obtener un trabajo, de acceder a una ocupación remunerada, y de otro lado, el derecho a conservar el puesto de trabajo que se encuentre desarrollando un trabajador en particular".

Marcenaro (1995) se pregunta " ¿El derecho al trabajo es un derecho programático?, o principio de política social? Siguiendo los conceptos desarrollados podríamos indicar que el derecho al trabajo no está sujeto a la dación del desarrollo legislativo. El derecho al trabajo no depende de simples normas, por lo que no es un derecho programático." Marcenaro concluye manifestando que "El derecho al trabajo no es uno de aplicación inmediata ni programático, por cuanto en ambos casos sería exigible a un su-jeto en particular, y dentro de una economía social de mercado, eso es imposible. El derecho al trabajo no es un derecho exigible al Estado ni a los empresarios.". En consecuencia, para Marcenaro el derecho al trabajo, en cuanto al derecho de acceder a uno en concreto, constituye una norma de principio.

#### **2.2.2.3. El Contrato de Trabajo y la Relación Laboral**

La Institución básica y fundamental del derecho individual del trabajo es el contrato de trabajo. El Contrato de trabajo, con un ordenamiento jurídico implantado a comienzos del gobierno de Fujimori, en donde se flexibilizó las relaciones laborales, generó como balance a quince años de su vigencia, que hoy una empresa, tiene en el Perú, muchas posibilidades de contratar personal que no esté a su cargo o que estándolo, no tenga garantías de permanencia en el empleo, ni perciba siquiera algunos beneficios indispensables.

Siguiendo a Neves Mujica (1997) indica que “la falta de empleo formal lleva a los trabajadores a incorporarse a la legión de quienes están en el sector informal, con baja productividad y reducida contribución al avance social”. (p. 214).

A pesar de ello el contrato de trabajo existe y existirá, urge entonces un replanteamiento legislativo, económico, político a fin de priorizar un contrato de trabajo acorde a los nuevos tiempos, en donde se restituya derechos a los trabajadores.

El contrato de trabajo es el acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador para intercambiar actividad subordinada por remuneración. El contrato de trabajo da inicio a la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones para el trabajador y el empleador.

#### **2.2.2.4. Sujetos del Contrato de Trabajo**

Son sujetos del contrato de trabajo, el trabajador y el empleador.

- a. **El trabajador:** Denominado también servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado; el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo, a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y el acreedor de la remuneración.

“El trabajador ha de ser una persona física (hombre o mujer), con la edad mínima o máxima permitida por Ley para realizar el trabajo”. (Romero Montes, 1997, p. 87).

- b. **El Empleador:** Conocido también como patrono o principal; el empleador es la persona física o Jurídica que adquiere el derecho a la prestación de servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, que pone a su disposición la propia fuerza de trabajo, obligándose a pagarle una remuneración. Es el deudor de la remuneración y el acreedor del servicio.

#### **2.2.2.5. Elementos del Contrato de Trabajo**

La doctrina es muy variada respecto a este punto, considero que los elementos serían de tres tipos:

**A. Elementos Genéricos:** Son los que corresponden a todo contrato, o aún más a todo acto jurídico. El artículo 140º del Código Civil considera para la validez del acto jurídico los siguientes requisitos: 1) Agente capaz; 2) Objeto físico y jurídicamente posible, 3) Fin Lícito. 4) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Zavaleta (2001) indica que “En todo contrato se requiere el consentimiento, consideramos que estos elementos, implícitamente ya deben estar al momento de surgir el contrato de trabajo”. (p. 117).

**B. Elementos Esenciales:** Para la existencia del contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos esenciales:

**a) Prestación personal de servicios**

El trabajador pone a disposición del empleador su propia fuerza de trabajo, debiendo prestar los servicios en forma personal y directa.

En 1997 Pasco Cosmópolis indica que “Los servicios deben entenderse jurídicamente en el sentido más amplio pensable, comprendiendo cualquier tipo de trabajo, indistintamente manual o intelectual”. (Pasco Cosmopolis, 1997, p. 187).

**b) Subordinación**

La subordinación consiste en el poder de mando del empleador y el deber de obediencia del trabajador. Ese poder de dirección se concreta en tres atribuciones especiales, reconocidos al empleador: dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador.

Boza Pro (2000) manifiesta que la subordinación es un elemento contingente, es decir, es un poder jurídico que detenta el empleador, pero no siempre tiene que ser ejercitado, mucho menos con la misma intensidad cada ocasión. Por tanto la falta de ejercicio de algunas de las facultades inherentes al poder dirección

(por ejemplo el empleador constata una infracción y no lo sanciona) no desvirtúa ni hace que desaparezca la subordinación.

### c) **Remuneración**

Es la retribución que recibe el trabajador de parte del empleador a cambio de su trabajo. Es el principal derecho del trabajador surgido de la relación laboral. Tiene carácter contraprestativo, en cuanto a la retribución por el trabajo brindado.

La denominación más antigua es, no obstante, la del salario, que viene de la palabra latina *salarium*, la que a su vez se deriva de *sal*, con la cual se hacían ciertos pagos.

“El término salario subsiste con la misma generalidad que la expresión remuneración, pese a que con una significación más restringida, indica también el pago efectuado al obrero”. (Morales Corrales, 1993, p. 177)

El convenio 95 de la OIT, de junio de 1949, sobre la protección del salario utiliza esta denominación al decir “A los efectos del presente convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este haya prestado o debe prestar” (Art. 1º)

**C. Elementos Típicos:** Los elementos típicos, son ciertas características que los ordenamientos laborales buscan fomentar por cuanto su presencia favorece a los trabajadores.

En si ayudan a determinar la verdadera naturaleza de la relación cuando ésta es controvertida.

#### **2.2.2.6. Formalidad del Contrato de Trabajo**

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El contrato indeterminado puede celebrarse en forma verbal o escrita.

“El contrato de trabajo sujeto a modalidad, en la cual se permite pactar a plazo fijo, se celebrarán en algunas circunstancias y cumpliendo determinadas formalidades, necesariamente deben constar por escrito”. (Romero Montes, 1997).

Segùn Mendiburu Mendocilla (1998) otros contratos de trabajo, como el contrato a tiempo parcial, trabajo a domicilio y los contratos de regímenes laborales especiales, se sujetaran a las formalidades establecidas por las normas que los regulen.

#### **2.2.2.7. Ley del procedimiento administrativo ley 27444**

La finalidad de esta ley es establecer un régimen jurídico para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico general. (Cervantes, 2003).

De acuerdo al artículo 1º de la Ley N° 27444 conocida como “La Ley del Procedimiento Administrativo General”, emitida el 11 de abril del 2001, se entiende por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública a las siguientes:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizado
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia. Por lo tanto estas entidades de la Administración Pública tienen funcionarios y servidores públicos.
9. Es importante resaltar al artículo 10° de ésta ley, señala los vicios que causan Nulidad del Acto Administrativo, por ejemplo, en su inciso 1) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

Cervantes (2003) señala que bajo ésta ley (...) se ha dispuesto la aplicación de procedimientos administrativos no solamente para todas las instituciones públicas y poderes del estado sino también para personas jurídicas de Derecho Privado, siempre que brinden servicios públicos (por ejemplo, Telefónica, Sedapar, ONP, AFP, etc.).

#### **2.2.2.8. Ley que regula el proceso contencioso administrativo ley 27584**

La Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en los Procesos Contenciosos Administrativos regulados por la Ley N° 27584, ha generado doctrina y principios jurisprudenciales, en general y especialmente con relación a la justicia laboral y previsional. El Decreto Legislativo N° 1067 publicado en su momento en el diario Oficial “el Peruano” el 28 de junio de 2008, modificó la versión original del artículo 34° de la Ley N° 27584, que en su momento se refería a la “doctrina jurisprudencial”, respecto a las decisiones adoptadas en Casación por parte de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, cambiando la denominación inicial por la de “Principios Jurisprudenciales”, cuando dicha Sala así los fije en sus decisiones en materia contenciosa administrativa, agregando el concepto “precedente vinculante” para dichos fallos.

El juez, al amparo de esta ley, podrá ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes para formarse convicción (artículo 29° de la Ley N° 27584). Así las cosas, la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos, salvo en los casos en que se impugne un hecho administrativo por el que se ha ordenado una sanción, en cuyo caso la carga de probar la infracción sancionada recae sobre la autoridad administrativa (artículo 30° de la Ley N° 27584). Las entidades administrativas tienen la misión de facilitar la incorporación

al proceso de los documentos e informes requeridos por el juez, pudiendo este ejercer las actividades coercitivas previstas en el Código Procesal Civil (artículo 31° de la Ley N° 27584).

Los medios probatorios se ofrecerán y se acompañarán siempre en los actos postulatorios, salvo que dichos medios probatorios ofrecidos por el administrado estén en poder de alguna entidad administrativa, en cuyo caso el juez ordenará las medidas necesarias para que sean incorporados en el proceso. (Artículo 28° de la Ley N° 27584).

#### **2.2.2.9. Comentarios a la Ley N° 24041**

La Ley N° 24041 establece, en esencia, un sistema de protección contra el despido para los trabajadores contratados por la administración pública, que vengán laborando más de un año y realizando labores de carácter permanente. Decimos que es un sistema de protección contra el despido en la medida que no puede despedirse a un trabajador comprendido en su ámbito de aplicación, a menos que medie un debido proceso administrativo disciplinario en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM., lo que equivale a decir que no puede despedirse a dicho personal si no existe una causa de despido y previo el debido proceso que garantice una clara y precisa imputación de una falta laboral, un plazo razonable para la defensa correspondiente y que la decisión sancionatoria esté impuesta por las instancias facultadas legalmente para ello, debiendo ser razonable y proporcional a la gravedad de la falta, así como debidamente fundamentada para evitar la arbitrariedad de la medida. En síntesis, el sistema de protección contra el despido de un trabajador contratado por la administración pública, comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley N° 24041., es el mismo que protege a un trabajador comprendido en la carrera pública.

Artículo 1.- Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio delo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

Artículo 2.- No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar:

Trabajos para obra determinada.

Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.

Labores eventuales o accidentales de corta duración.

Funciones políticas o de confianza.

La Ley N° 24041 les concede a los servidores públicos contratados a plazo determinado pero que realizan labores de naturaleza permanente, la garantía de no ser despedidos ni destituidos por causas distintas a las contempladas en el Decreto Legislativo N° 276 para los servidores públicos contratados a plazo indeterminado; es decir, les otorga el derecho a la estabilidad absoluta; pero todo ello en la medida que cumplan un año ininterrumpido de servicios.

Y si bien es cierto pareciera que la exigencia de la norma no tendría carencias; la realidad ha demostrado que muchos trabajadores se han visto perjudicados dado que en muchos casos los empleadores estatales, abusando de la norma, han pretendido desconocer este derecho, contratando a los trabajadores y cesándolos faltando uno o pocos días para que cumplan el año, generando breves interrupciones, y volviéndolos a contratar días después, de manera que no se configure el carácter “ininterrumpido” del servicio. (Pasco Cosmópolis, 2007)

Con respecto a las breves interrupciones de las labores por parte de los empleadores a fin evitar la continuidad y, por consiguiente, la protección que otorga la Ley N° 24041, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 10842004-AA/TC, ha establecido que dichas interrupciones no pueden evitar que surta efecto la Ley N° 24041 debido a que atentan contra el artículo 26° de la Constitución.

Posteriormente, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N° 5807-2009-Junín, que constituye precedente vinculante, ha señalado que en el marco de la Ley N° 24041, las

breves interrupciones no afectan el carácter ininterrumpido de los servicios si éstas han sido promovidas por el empleador.

En efecto, para la Sala Suprema “Se debe considerar que la interpretación del artículo 1º de la Ley N° 24041, es el siguiente: „Se considera que las breves interrupciones de los servicios prestados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios si las interrupciones han sido promovidas por la Entidad Pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley N° 24041; siendo que dichos servidores no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha norma“”.

Por lo tanto, la protección contenida en la Ley N° 24041 se obtiene únicamente cuando se cumple un año ininterrumpido de servicios; no obstante, excepcionalmente, y en la medida que se advierta que las interrupciones han sido promovidas por la entidad pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, se considerará que las breves interrupciones de los servicios no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios.

### **2.3. MARCO CONCEPTUAL**

**Acción.-** Facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer su contenido en el marco de un juicio.

**Acto jurídico procesal.** Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales (Poder Judicial, 2013).

**Calidad.-** Grado en el que un conjunto de características inherentes cumple con los requisitos.

**Criterio Razonado.-** Sustenta un juicio de valor.

**Criterio.-** Capacidad o facultad que se tiene para comprender algo o formar una opinión.

**Decisión Judicial.-** Los actos propios de los Jueces y donde se resuelve las cuestiones objeto del litigio.

**Discreción.**- Práctica mediante la cual determinado tipo de información es mantenida en secreto o transmitida de manera prudente y cautelosa de acuerdo a lo que solicite la fuente de información.

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

**Expediente Administrativo.**- Es el soporte material en el que transcurre el procedimiento, todo lo actuado, tanto por la parte interesada como los actos de la Administración pública.

**Expediente.**- Conjunto de todos los documentos y gestiones correspondiente a un asunto o negocio.

**Instancia.**- Cada uno de los grados jurisdiccionales que la ley establece para examinar y sentenciar causas.

**Jurisprudencia.** Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen (Real Academia de la Lengua Española, 2001). Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada (Cabanellas, 1998).

**Medios probatorios.** Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).

**Recurso.** Término genérico que abarca el total de actos jurídicos procesales de las partes que impugnan la eficacia de una resolución judicial en el mismo proceso. Por tal motivo, la expresión “recursos impugnatorios” importa error, pues todos los recursos son impugnatorios (Poder Judicial. 2013).

### III. METODOLOGÍA

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

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

Cuantitativo: la investigación, nació con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupó de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guío el estudio fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

##### 3.1.2. Nivel de investigación: Exploratorio – descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia el propósito de examinar una variable poco estudiada; además, hasta el reporte de investigación, no se hallaron estudios similares; menos, con una propuesta metodológica similar. Se orientó a familiarizarse con la variable, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuyó a resolver el problema de investigación (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitió recoger información de manera independiente y conjunta, orientado a identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Fue, un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, dirigida a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características para definir su perfil (Mejía, 2004).

#### 3.2. Diseño de investigación:

No experimental, transversal, retrospectivo.

No experimental: porque no hay manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los

eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros, de documentos (sentencias) donde no hubo participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010). En el texto de los documentos se evidencia el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

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

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

La unidad de análisis fue el expediente judicial N 842-2016, que fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal y Mateu; 2003). Los criterios de inclusión fueron, proceso concluido, con dos sentencias de primera y segunda instancia, tramitado en órgano jurisdiccional especializado o Mixto; en este trabajo el expediente corresponde al archivo del Juzgado mixto de Chulucanas que conforma el Distrito Judicial de Piura.

El objeto de estudio: lo conformaron las sentencias de primera y segunda instancia, sobre proceso contencioso administrativo. La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso contencioso administrativo.

La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

### **3.4. Fuente de recolección de datos.**

Para el recojo de datos se aplicó 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 presentan los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos el contenido de la sentencia forma parte de la

presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados le corresponden a la docente investigadora: Dione Loayza Muñoz Rosas)

### **3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.**

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

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

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

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

También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilita la identificación e interpretación de los datos.

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

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

Los procedimientos aplicados en la recolección, análisis y organización de los datos se presentan en el anexo 2.

### **3.6. Consideraciones éticas**

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el

investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 3.

### **3.7. Rigor científico.**

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por las respectivas iniciales de las partes en conflicto, esto se evidencia como anexo 4.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abellán Tolosa, L. (2004). *Procesal civil*. Editorial, Tirant lo Blanch. 1ra. Edición.
- Albaladejo, M. (1997). "Derecho civil, Derecho de Obligaciones", t. II, Vol. 1, 10<sup>o</sup> ed., Bosch, Barcelona.
- Alsina H. (1964). *Derecho procesal civil y comercial*. Editorial, trato completo. 2da edición. Buenos Aires.
- Alsina, H. (1963). *Tratado Teórico Práctico De derecho Procesal, Civil Y Comercial*, 2<sup>a</sup>, vol. I. Buenos Aires, Argentina: EDIAR
- Altamira G, & Julio, I. (2005). *Lesiones del Derecho Administrativo*: Editorial Adyocatus. 2da. Edición.
- Bacre A. (1986). *T. I. Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Badell Madrid, R.(2006). *Derecho Contencioso Administrativo*. 2da educción. Editorial, Instituto de estudios jurídicos del Estado de Lara.
- Bautista, P. (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Briseño, H (1969). *Derecho Procesal* .Volumen II.(1<sup>a</sup> Edición). México: Cárdenas Editor y Distribuidor.
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- Cabanillas Sánchez, A. (1988). *Procesal civil y Mercantil*. 1ra. Edición, septiembre. Editorial, Montocorvo, S.A.
- Cabrera Vásquez M. (2009). *Lesiones de derecho administrativo*. 3ra Edición, parte 2. Editorial, R y R, editores, S.A.C.

- Calamandrei, P. (1962). *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*. Tomo II. Buenos Aires: EJEA.
- Carnelutti, F. (1986). *Proceso civil Editorial, Santiago sentís Melando*, 2da. Edición. Buenos Aires.
- Carocca Pérez, A. (1998): *Garantía Constitucional de la defensa procesal*. Bosh. Barcelona.
- Carrasco Espinach, L. M. (2008). *Casación, motivación de sentencia y racionalidad*. Revista Justicia y Derecho número 10, junio año 6.
- Carrión, L. (2007) *Tratado de Derecho Procesal Civil. T. II*. 2da. Edición. Lima: GRIJLEY:
- Casal, J.; (2003). Et al. Tipos de Muestreo. CRESA. Centre de Recerca en Sanitar Animal/ De. SanitatI Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193- Bellaterra, Barcelona. *Epidem. Med. Prev*, 1: 3-7[Citado 2011 mayo 17], recuperado desde: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>
- Chávez Marín, A. (2008). *Lecturas de Derecho Administrativo*. 2da Edición Editorial, universidad Santo Tomas.
- Chiavenato I. (2000). *Proceso Contencioso Administrativo*, 2da. Edición M.C. Editorial Graw- Hill.
- Couture J, Eduardo (1979): *Fundamentos del derecho procesal civil*. Bs. As. Depalma Ed. 3ra edición Pág.
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (4ta. Edición). Buenos Aires: IB de F. Montevideo.
- Daños Ordoñez J. (2006). *Tratado de proceso contencioso administrativo*. Editorial, El jurista. 1ra Edición, Enciclopedia jurídica (motivación) <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com.pe/d/motivación/motivacion.htm>.

- Davis Echandia, H. (1984): *Teoría general del proceso*. Tomo I. Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires.
- Díaz, Clemente a (1972): *Instituciones de Derecho Procesal*. Tomo II-A Ed. Abeledo-Perrot, Bs As. P
- Diez Picazo, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Quinta edición., Editorial Civitas. Madrid
- Escríche, J. (1851). *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Paris: Librería de Rosa, Bouret y C.
- Fairen Guillen. V. (1990). *Doctrina general del Derecho procesal: hacia una teoría y la ley procesal general*. 2da. Edición. Editorial, librería Bosch.
- Fernández Cruz, G. (1991). *La Naturaleza Jurídica de los intereses: Punto de conexión entre derecho y Economía*. En *Derecho Revista* editada por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú N° 45.
- Fernández Rodríguez, T. (1964). *Derecho Administrativo, la administración en España de ciencias administrativas* 2da Edición mayo. Editorial, institutos de estudio político.
- Francesco. (1959). *Instituciones del proceso civil*. Tomo I EJEJA: Buenos Aires.
- García de Enterría E. (1964). *Editorial, institutos de estudio político*. 2da Edición mayo *Derecho Administrativo, la administración en España de ciencias administrativas*
- Gozaini, Osvaldo A. (1996): *Teoría General del Derecho Procesal*. Ediar. Bs. As.
- Grossi, P. (1998). *Derecho Procesal en Europa*. 1ra Edición Editorial, crítica.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. México, Mc Graw Hill.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., Baptista Lucio, P. (2010).

*Metodología de la Investigación*. México, Mc Graw Hill.

Hinostroza Mínguez A. (1999). *Derecho procesal civil*. 2da Edición. Editorial, IDEMSA.

Hinostroza Mínguez, A. (1995). *Derecho de Obligaciones y Pago de Intereses*. Editora FECAT E.I.R.L. Lima.

Hinostroza Mínguez, Alberto (2001). *Manual de Consulta Rápida del Proceso Civil*. Gaceta jurídica Tomo I.

Leible, Stefan. (1999). *Proceso civil alemán*. Dike y Konrad Adenauer Stiftung: Medellín.

Lenise Do Pardo. (2008) y otros. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*, Organización Panamericana de la Salud. Washington

Liebmann, Enrico T. (1992). *Manuale di Diritto processuale civile*: Giufre:

López, J. J. (1992): “La jubilación: opción o imposición social” en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*. N°60.

Luciano Parejo A. (2003). *Derecho administrativo*. 1ra. Edición. Editorial, Ariel.

María - de Guerra, (2009). *Comentarios de la ley 29364 de fecha 28 de mayo del 2009*. [http://www.gacetajuridica.com.pe/servicios/normaspdf\\_2009/Mayo/28-05-2009.pdf](http://www.gacetajuridica.com.pe/servicios/normaspdf_2009/Mayo/28-05-2009.pdf)

Milán, Carnelutti, F. (1959). *Sistema de derecho procesal civil*. Tomo II. Uteha: Buenos Aires. Rocco, U. (1983). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II Temis: Bogotá – Depalma: Buenos Aires.

Monroy Gálvez J. (2004). *La formación del proceso civil Peruano*. 2da. Edición, Editorial, Lima Palestra.

Monroy Gálvez, Juan (1996). *Introducción al Proceso Civil*, Temis De Belaunde & Monroy Santa fe de Bogotá- Colombia.

- Moreno Molina, J. (2010). *Procedimiento y proceso administrativo*. 2da Edición Editorial, la ley.
- Olaya Nohra, M. (1994). El Régimen de Intereses en el Perú. En: Diario Oficial "El Peruano". Sección Economía y Derecho. Lima
- Orrego Acuña, J. Teoría de la Prueba S/recuperado 29 de noviembre 2013. En [pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b4322f8046e1189b99489944013c2be7/Teoría + de+la+prueba.pdf?Mod=Ajperes&Cacheid=b4322f8046e1189b99489944013c2be7](http://pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b4322f8046e1189b99489944013c2be7/Teoría+de+la+prueba.pdf?Mod=Ajperes&Cacheid=b4322f8046e1189b99489944013c2be7)
- Ortells Ramos, M (2002). *Derecho Procesal Civil*. Tercera edición. Aranzadi: Navarra.
- Ortiz Arciniega L. (2009). *Comentarios de procesos contencioso administrativo*. 2da. Edición. Editorial, universidad católica de Colombia.
- Osorio, M. (1996). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 23ª Edición, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L
- Palomar Olmeda A. (2008). *Tratado de la jurisdicción contenciosa administrativa*. 1ra Edición: Editorial, Aranzadi, S. A:
- Peirano, José Walter. (1994). *Conceptos fundamentales del proceso civil para entender el sistema judicial*. En: El Peruano 12-10-94
- Percio Vargas V. (1978). *Teoría general del proceso civil*. 1ra. Edición Editorial, jurídica de Chile.
- Posada Herrera J, (1987). *Tratado del derecho administrativo según las teorías filosóficas y la legislación positiva*. Editor, V. Suarez, 3ra. Edición.
- Prieto Castro Y Fernández, L. (1980): *Derecho Procesal Civil*. Vol 1. 3ra edición, Editorial Técno. Madrid

- Priori Posada G .Editorial. (2002). *Comentarios a la ley de procesos contencioso administrativo*. Derechos reservados. 1ra, edición, enero.
- Quintero, B y Prieto, E (2000). *Teoría General del Proceso*. Temis: Bogotá.
- Rioja Bermúdez, A (2010). *Procesal Civil: Información doctrinaria y jurisprudencial del derecho procesal civil*: Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/81886/la-sentencia>
- Rivera Ore Jesús Antonio. (2009). *Manual de procesos contencioso administrativo*. Recuperado en [http//. Librejur.Com .pe. / Descargas 1/catalogo.pdf](http://Librejur.Com.pe/).
- Roldan Xopa J. (2000). *Derecho Administrativo parte especial*. 1ra Edición. Editorial, Civitas, “S. L”.
- Sagastigui Urteaga P. (2000). *El proceso contencioso administrativo*. 3ra. Edición Editorial, lima gaceta jurídica.
- Solís Macedo C. (2001). *Proceso contencioso administrativo*. Editorial: REUS. S.A. editorial colección 1 edición.
- Ticona, V. (1994). *Código Procesal Civil. Comentarios, material de estudio y doctrina*. (2da Edición). Arequipa: Universidad Nacional de Arequipa
- Torres Vásquez, A. (2001). *Introducción al Derecho*, Bogotá; Segunda Edición, Editorial Temis S.A.
- Vidal Bermudez, Álvaro. (2009). *La seguridad social en el Perú. Análisis y propuesta de reforma*. (Primera Parte) En: Revista Soluciones Laborales N° 15. Edición: Marzo
- Villegas; C. y Schusjman, M, (1990). *Intereses y Tasas*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

# ANEXOS

ANEXO 1:

**Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia**

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<b>S E N T E N C I A</b>	<b>CALIDAD DE LA SENTENCIA</b>	<b>PARTE EXPOSITIVA</b>	<b>Introducción</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</b></li> <li>2. Evidencia <b>el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</b></li> <li>3. Evidencia <b>la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</b></li> <li>4. Evidencia <b>los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</b></li> <li>5. Evidencia <b>claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</b></li> </ol>
			<b>Postura de las partes</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</b></li> <li>2. <b>Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</b></li> <li>3. <b>Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</b></li> <li>4. <b>Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</b></li> <li>5. Evidencia <b>claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</b></li> </ol>
			<b>Motivación de los hechos</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple</b></li> <li>2. <b>Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</b></li> <li>3. <b>Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</b></li> <li>4. <b>Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para</b></li> </ol>

--	--	--	--

		<b>PARTE CONSIDERATIVA</b>		<p><i>dar a conocer de un hecho concreto</i>).<b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple</b></p>
			<b>Motivación del derecho</b>	<p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple</b></p>

		<b>PARTE RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) <b>Si cumple</b></p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) <b>(Si cumple</b></p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. <b>Si cumple</b></p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>No cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple.</b></p>
			<b>Descripción de la decisión</b>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. <b>Si cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></p>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
-------------------	----------	-------------	----------------	-------------

<b>S E N T E N C I A</b>	<b>CALIDAD DE LA SENTENCIA</b>	<b>EXPOSITIVA</b>	<b>Introducción</b>	<p><b>1.</b> El <b>encabezamiento</b> evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Evidencia el <b>asunto</b>: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> Evidencia <b>la individualización de las partes</b>: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Evidencia <b>los aspectos del proceso</b>: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> <b>No cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>
		<b>CONSIDERATIVA</b>	<b>Postura de las partes</b>	<p><b>1.</b> Evidencia <b>el objeto de la impugnación</b>/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>No cumple</b></p> <p><b>2.</b> <b>Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación</b>/o la consulta. <b>No cumple</b></p> <p><b>3.</b> Evidencia <b>la pretensión(es) de quién formula la impugnación</b>/o de quién ejecuta la consulta. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Evidencia <b>la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante</b>/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>
		<b>Motivación de los hechos</b>	<p><b>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.</b> (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).<b>Si cumple</b></p>	

			<p><b>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).<b>Si cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). <b>Si cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).<b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></p>	
			<p><b>Motivación del derecho</b></p>	<p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).<b>Si cumple</b></p> <p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).<b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple</b></p>

		<b>RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a</b></p>
				<p><b>las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</b></p>
			<b>Descripción de la decisión</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</b></p>

## ANEXO 2:

### CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

#### **En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.**

- 4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*
- 4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*
- 4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*

\* **Aplicable:** *cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.*

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
  - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
  - 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
  - 8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
  - 8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

## 9. Recomendaciones:

- 9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
  9. 2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
  - 9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
  9. 4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
  11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

## 2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIO, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

**Cuadro 1 Calificación aplicable a los parámetros**

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)
		<b>No cumple</b> (cuando en el texto no se cumple)

**Fundamentos:**

- ❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ❖ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

**3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN**

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

**Cuadro 2**

**Calificación aplicable a cada sub dimensión**

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana

Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

**Fundamentos:**

- ✦ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ✦ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ✦ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ✦ Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

**4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA**

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

**Cuadro 3**

**Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive**

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			

Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X			7	[ 9 - 10 ]	Muy Alta
							[ 7 - 8 ]	Alta
	Nombre de la sub dimensión				X		[ 5 - 6 ]	Mediana
							[ 3 - 4 ]	Baja
							[ 1 - 2 ]	Muy baja

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

### Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ✦ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ✦ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ✦ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ✦ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

### Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

## **5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA**

Se realiza por etapas.

**5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.** (Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

**Cuadro 4**

### **Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa**

<b>Cumplimiento de criterios de evaluación</b>	<b>Ponderación</b>	<b>Valor numérico (referencial)</b>	<b>Calificación de calidad</b>
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2 x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2 x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2 x 3	6	Mediana

Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2 x 2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2 x 1	2	Muy baja

**Nota:** el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

### Fundamentos:

- ✦ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ✦ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✦ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ✦ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ✦ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✦ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

**5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa** (Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

**Cuadro 5**

**Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)**

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

**Ejemplo: 14**, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

**Fundamentos:**

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ✦ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✦ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.

- ⤴ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ⤴ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

**5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia**

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

**Fundamento:**

□ La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo. La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

**6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS**

Se realiza por etapas

**6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia**

**Examinar el cuadro siguiente:**

**Cuadro 6 Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia**

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30					
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	14	[17 - 20]						Muy alta
							X			[13- 16]						Alta
		Motivación del derecho								[9- 12]						Mediana
						X				[5 8]						Baja
										[1 - 4]						Muy baja
Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia		1	2	3	4	5	9	[9 10]	Muy alta						
						X			[7 - 8]	Alta						
	Descripción de la decisión								[5 - 6]	Mediana						
							X		[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						

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

### Fundamentos

- ✦ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ✦ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

**Determinación de los niveles de calidad.**

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- 3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

**Valores y niveles de calidad**

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30,31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22,23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14,15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6,7 u 8 = Muy baja

**6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia** Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

**Fundamento:**

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia

La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1 **ANEXO**

### **ANEXO 3: Declaración de compromiso ético**

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre proceso contencioso administrativo, contenido en el expediente N°842-2016 .en el cual han intervenido en primera instancia: El TERCER JUZGADO TRANSITORIO LABORAL de PIURA y en sala laboral transitoria del Distrito Judicial de Piura.

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.

Piura, 16 de Abril del 2020

---

EDWIN ARTURO PIZARRO URBINA  
DNI 41843795

## ANEXO 4:

**Resolución Nro. CUATRO (04)** Piura, 02 de febrero de 2017.-

En los seguidos por **S.J.N** contra el **GOBIERNO REGIONAL DE PIURA** sobre **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, la Señora Juez del Tercer Juzgado de Trabajo Transitorio de Piura, ha expedido la siguiente:

### SENTENCIA

#### **I. ANTECEDENTES.**

1. Mediante escrito de folios 26 a 33 el demandante interpone demanda Contenciosa Administrativa contra el Gobierno Regional de Piura, a fin que se declare la nulidad de la **Resolución Gerencial Regional N° 161-2016 GOBIERNO REGIONAL PIURA-GRDS** de fecha 14 de marzo de 2016 que declara infundado el recurso de apelación interpuesto contra el Oficio N° 9263-2015 en la cual solicitó el pago de la Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación equivalente al 30%, más los devengados e intereses legales de la Remuneración Total o Integra.
2. Mediante resolución N° 01 de fecha 25 de mayo de 2016 de folios 34 a 35 se admite a trámite la demanda Contencioso Administrativa, vía del proceso especial, corriéndose traslado a la parte demandada.

#### **II. PRETENSIONES Y ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE.**

1. La demandante sostiene que, mediante Resolución Directoral N° 0496 de fecha 28 de agosto de 1981 resuelve nombrarla en el cargo de profesora de aula con una jornada laboral de 24 horas y cesó en el año 2015, mediante Resolución Directoral N° 03680.
2. Pone de manifiesto que, mediante Resolución Directoral Regional N° 1475 de fecha 28 de noviembre del 2013 se resuelve reconocerle en parte el derecho al pago de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% calculado sobre la remuneración total; situación que motivo a que la demandante requiriera de la liquidación correspondiente del 30% por preparación de clases y evaluación así como el pago de los devengados a partir de 1991 a diciembre del 2012, obteniendo respuesta negativa mediante Oficio N° 9263-2015-GOB.REG.PIURA-ADM-COMISION.PREP.CLASES de fecha 25 de octubre de 2015.
3. Ante tal hecho, interpuso recurso de apelación, expidiéndose la Resolución Gerencial Regional N° 161-2016 GOBIERNO REGIONAL PIURA-GRDS que declara infundado su recurso ya que uno de sus considerandos establece que de acuerdo al artículo 4° inciso 2) de la Ley N° 29951 establece que las resoluciones

administrativas que autoricen gastos no son eficaces si no cuentan con el crédito presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional o condicionan la misma a la asignación de mayores créditos presupuestarios, es decir que el pago se efectivizará a partir de la fecha en que se apruebe el financiamiento presupuestal correspondiente.

4. Finaliza argumentando que, en sus boleta de pago el monto consignado es irrisorio ya que el pago por Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación Equivalente al 30% debió haberse equiparado de la Remuneración Total a la Remuneración Integra que establece la legislación vigente.

### **III. POSICIONES Y ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDADA.**

1. Con escrito de folios 44 a 49 la Procuradora Pública del Gobierno Regional de Piura contesta la demanda aduciendo que, el demandante pretende la nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 161-2016/GOBIERNO REGIONAL PIURA-GRDS, que declara infundado el recurso de apelación interpuesto contra el Oficio N° 9263-2015.
2. Por otro lado, manifiesta que el artículo 48° de la Ley del Profesorado se tenía previsto el otorgamiento al demandante de una bonificación equivalente al 30% de su remuneración total, por preparación de clases, no obstante, el Decreto Supremo N° 051-91-PCM en su artículo 10° estableció que se aplicará la sobre la Remuneración Total Permanente.
3. De igual forma, menciona que la Ley N° 29944 “Ley de Reforma Magisterial” señala que la bonificación especial de preparación de clases y evaluación se encuentra inmersa dentro de la Remuneración Integra Mensual, la cual la demandante ya percibe, y que no equivalente al 30% de la remuneración total como lo señala ella, por lo cual, en el presente proceso esta peticionando el pago de una bonificación que ya viene percibiendo.
4. Finalmente, añade que, en el supuesto negado de que le asiste el derecho al recurrente, conllevaría la afectación del Principio constitución establecido en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú denominado “Legalidad Presupuestaria”, es decir que el pago se encuentra supeditado a que se realicen las gestiones y requerimientos presupuestales ante el ente rector competente.

### **IV. PUNTOS CONTROVERTIDOS.**

1. Determinar si procede declarar la nulidad de la **Resolución Gerencial Regional N° 161-2016-/GOBIERNO REGIONAL DE PIURA-GRDS** de fecha 14 de marzo de 2016 que resuelve declarar infundado el recurso de apelación del demandante.
2. Determinar si corresponde ordenar al demandado reconocer la bonificación especial por concepto de preparación de clases y evaluación del 30% de su remuneración total ascendente a la suma de S/. 70,210.10 Nuevos Soles.

3. Determinar si corresponde ordenar al demandado el pago de devengados a favor del demandante por los beneficios dejados de percibir.
4. Determinar si corresponde ordenar al demandado el pago de intereses legales a favor del demandante por el tiempo que no percibió los beneficios que le correspondían.

## **V. CUESTIONES PROBATORIAS.**

### **1. Del demandante**

- 1.1. Documentales de folios 02 a 25.

### **2. De la demandada**

- 2.1. Expediente Administrativo, que corre junto con el principal.

## **VI. DICTAMEN FISCAL.**

Que corre a folios 59 a 64, mediante el cual el Fiscal Adjunto Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial de Familia del Distrito Fiscal de Piura, emite su recomendación que se declare **FUNDADA EN PARTE** la presente demanda.

## **VII. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.**

1. La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148° de la Constitución Política del Estado no sirve únicamente como medio para controlar en sede de la judicatura ordinaria, las actuaciones de la administración pública, sujetas a derecho administrativo, sino que más bien su sentido es hoy principalmente el de tutela de los derechos e intereses de los administrados en su relación con la administración, y es en ese sentido que el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584 establece la facultad no sólo a plantear la nulidad de los actos administrativos impugnados, sino también el reconocimiento o restablecimiento del derecho o intereses jurídicamente tutelado y la adopción de los medidas o actos necesarios para tales fines.

### **ASUNTO:**

2. La pretensión postulada por la accionante, tiene por objeto se declare la nulidad de la **Resolución Gerencial Regional N° 1612016/GOBIERNO REGIONAL PIURA-GRDS** de fecha 14 de marzo de que declara infundado el recurso de apelación interpuesto contra el Oficio N° 9263-2015 en la cual solicitó el pago de la Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación equivalente al 30%, más los devengados e intereses legales de la Remuneración Total o Integra; y en consecuencia se ordene el pago de la bonificación especial por Preparación de Clases y Evaluación equivalente al 30% de la Remuneración Total o Integra, más los devengados e intereses legales por el periodo comprendido desde 1991 hasta diciembre de 2012.

3. Consecuentemente, corresponde – entonces - verificar si la resolución administrativa impugnada se encuentra incurso en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo general.

#### **DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:**

4. Debe indicarse que, la Bonificación Especial Mensual por Preparación de Clases y Evaluación se encuentra reconocida en el artículo 48° de la Ley 24029 Ley del Profesorado modificada por la Ley 25212, el cual prescribe: *“El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total. El Personal Directivo y Jerárquico, así como el Personal Docente de la Administración de Educación, así como el Personal Docente de Educación Superior incluidos en la presente ley, perciben, además, una bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total. El profesor que presta servicios en: zona de frontera, Selva, zona rural, altura excepcional, zona de menor desarrollo relativo y emergencia tiene derecho a percibir una bonificación por zona diferenciada del 10% de su remuneración permanente por cada uno de los conceptos señalados hasta un máximo de tres”*; dispositivo legal que ha sido regulado por el D.S. N° 019-90-ED
5. De otro lado, el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, vigente a partir del 06 de marzo de 1991 en su artículo 10° señala lo siguiente: *“Precísese que lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Profesorado N° 24029 modificada por la Ley 25212, se aplica sobre la Remuneración Total Permanente establecida en el presente Decreto Supremo”*; definiendo a la remuneración total permanente y a la remuneración total, en su artículo 8°, de la siguiente manera: Remuneración Total Permanente.- Es aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública; y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad; y, Remuneración Total.- Es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.
6. Estando a que la regulación contenida en la Ley del Profesorado y lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 051-91-PCM ha motivado se emitan criterios diversos por los distintos órganos jurisdiccionales respecto a la base de cálculo de la bonificación por preparación de clases, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, recientemente mediante Casación N° 002844-2010-Piura del 25 de abril del 2012, con la finalidad de unificar criterios, esclareciendo cual es la norma aplicable y si como consecuencia de ello, la bonificación por preparación de clases y evaluación se calcula sobre la base de la remuneración total o sobre la

base de la remuneración total permanente ha emitido pronunciamiento, indicando en su sexto considerando: “(...) *sobre la vigencia del texto del artículo 48° de la Ley 24029 modificada por la Ley 25212, se ha pronunciado al resolver con fecha quince de diciembre del dos mil once la Casación N° 9887-2009-PUNO, señalando que: “ (...) el criterio que la bonificación especial por preparación de clases y evaluación debe ser calculada tomando como base la remuneración total, conforme lo dispone el artículo 48° de la Ley 24029 – Ley del Profesorado – modificado por la Ley N° 25212 concordante con lo dispuesto en el artículo 210° del Decreto Supremo N° 019-90-ED; y no sobre la base de la remuneración total permanente, como lo señala el artículo 10° del Decreto Supremo N° 05191-PCM”*, criterio que a su vez también ha sido recogido al resolver la Casación N° 000435-2008-Arequipa.

7. En el caso de autos, se tiene que a través de la Resolución Directoral Educación Moropón N° 1475 de fecha 28 de noviembre del 2013 (de folios 09 a 10), la demandada reconoce el parte el pago de la Bonificación del 30% por Preparación de Clases y Evaluación calculado sobre la Remuneración Total; es así que, ante dicha situación la demandante solicitó mediante escrito a folio 08 el cálculo de la liquidación y pago de conformidad con la mencionada resolución; y como se puede ver la administración le denegó el pedido a través del Oficio N° 9263-2015, lo que generó que el demandante interponga el Recurso de Apelación, consecuentemente a esto la administración se pronunció a través de la Resolución Gerencial Regional N° 161-2016/GOBIERNO REGIONAL PIURA-GRDS de fecha 14 de marzo de (obrante de folio 03).
8. Como es de verse del contenido del escrito de contestación de la demanda, la entidad sustenta su incumplimiento en que la Ley N° 29944 “**Ley de Reforma Magisterial**” señala que la bonificación especial de preparación de clases y evaluación se encuentra inmersa dentro de la Remuneración Integra Mensual, la cual la demandante ya percibe, y que no equivalente al 30% de la remuneración total como lo señala ella, además añade que, en el supuesto negado de que le asiste el derecho al recurrente, conllevaría la afectación del Principio constitución establecido en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú denominado “Legalidad Presupuestaria” ello porque la Resolución Gerencial Regional N° 161-2015/GOBIERNO REGIONAL PIURA – GRDS (folio 03), deniega – entre otros aspectos - el Recurso de Apelación bajo el argumento de que el pago está sujeto a la Disponibilidad Presupuestaria.
9. En este orden de ideas, siendo que los argumentos esgrimidos por la demandada no la eximen de responsabilidad en el cumplimiento de la obligación dispuesta en la Resolución Directoral Educación Moropón N° 1475 de fecha 28 de noviembre del 2013 (de folios 09 a 10), en tanto a través de la invocada resolución reconoce el derecho al demandante al pago de la bonificación de preparación de clases y evaluación, carece de objeto pronunciarse por lo referente a la Remuneración Integra Mensual, toda vez que al ser un derecho reconocido lo que se peticiona en el presente proceso es la liquidación del mismo y su consiguiente pago, además, si bien en su segundo artículo se indicó que el pago estaría sujeto a disponibilidad presupuestaria, también lo es que ello no es justificación para que hasta la fecha la administración no haya cumplido con liquidar y efectuar el pago; en tal sentido corresponde

ampararse la demanda, disponiéndose que la Administración expida una nueva Resolución, liquidando y efectuando el pago correspondiente dentro del plazo de quince días, conforme a lo dispuesto.

10. De otro lado, es necesario precisar desde cuando la administración debe realizar la liquidación y el correspondiente pago, en tanto como se podrá ver la resolución que reconoce el derecho no indica de manera específica desde cuando realiza el reconocimiento, para tal efecto este despacho considera que para resolver dicha situación se debe tener en cuenta la **Casación N° 5024-2011- PIURA**, de fecha 20 de junio del 2013, que en un proceso sobre recálculo de Bonificación por Preparación de Clases, respecto a un docente cesante, ha dispuesto en su sexto considerando que: “ (...) *la bonificación especial por preparación de clases y evaluación tiene por finalidad compensar el desempeño del cargo atendiendo a las funciones especiales encargadas al docente, puesto que la labor de éste no se limita al dictado de clases, sino que ello implica prepararlas previamente o desarrollar la temática que se requiera, labores efectivas que son propias de un profesor en actividad*”. Asimismo en su Octavo considerando resuelve: “(...) *la bonificación por preparación de clases y evaluación corresponden ser percibidos sólo por los docentes en actividad, por cuanto dichos beneficios no tienen naturaleza pensionable (...)*”. (el resaltado es nuestro).
11. En atención a lo dispuesto en el considerando precedente corresponde que la administración efectúe la liquidación y el pago, desde abril de 1991 hasta noviembre de 2012, fecha en que la Ley N° 24029 fue derogada por la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial.
12. En tal sentido, las cuestionadas resoluciones son nulas y por tal razón corresponde ordenar a la demanda expida nueva resolución a través de la cual cumpla con realizar la liquidación y efectuar el pago de la Bonificación Especial Mensual por Preparación de Clases y Evaluación Equivalente al 30% de su remuneración total o íntegra, desde abril de 1991 hasta noviembre de 2012, fecha en que la Ley N° 24029 fue derogada por la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial.
13. En relación al pago de los intereses que se demanda, se considera que conforme al artículo 43 de la Ley 27584, deberá abonarse los intereses legales a partir de la fecha en que se determinó el pago de los derechos a la recurrente antes mencionada, hasta la fecha en que éste se haga efectivo, liquidación que se deberá realizar de acuerdo a la tasa fijada por el Banco Central de Reserva, según los artículos 1236 al 1246 del Código Civil, en el momento de ejecutarse la presente sentencia.

#### **VIII.- DECISIÓN:**

Fundamentos por los cuales **SE RESUELVE**, declarar:

- a) **FUNDADA** la demanda interpuesta por **SAAVEDRA JIMENEZ NELY** contra el **GOBIERNO REGIONAL DE PIURA** sobre **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**.

- b) **NULA** la **Resolución Gerencial Regional N° 161-2016/GOBIERNO REGIONAL DE PIURA-GRDS** de fecha 14 de marzo de 2016 que resuelve declarar infundado el recurso de apelación interpuesto contra el Oficio N° 9263-2015-GOB.REG-PIURA-DREP-ADM- COMISION.PREP.CLASES de fecha 27 de octubre de 2015.
- c) **ORDENO** al Gobierno Regional de Piura, **CUMPLA** con expedir nueva Resolución Administrativa, dentro del plazo de **quince días hábiles** de notificada la presente Resolución, **calculando la liquidación y disponiendo el pago** a la demandante de la Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación, calculada en base a su remuneración total o íntegra desde abril de 1991 hasta noviembre de 2012, más el pago de intereses legales.
- d) Consentida o ejecutoriada que sea la presente, **CÚMPLASE** en sus propios términos y archívese en su oportunidad en el modo y forma de ley.
- e) *Notifíquese, conforme a ley.*-----

**EXPEDIENTE N°** : 00842-2016-0-2001-JR-LA-01  
**MATERIA** : Demanda Contenciosa Administrativa  
**DEMANDANTE** : Nely Saavedra Jiménez  
**DEMANDADO** : Dirección Regional de Educación Piura y otro  
**SUMILLA** : Pago de Bonificación por Preparación Clases  
**PONENCIA** : Juez Superior Ato Alvarado.

### **SENTENCIA DE VISTA**

**Resolución Nro. Ocho (08)**  
Piura, 23 de octubre de 2017.-

**VISTOS**; con el expediente administrativo acompañado; de conformidad con lo opinado por el Fiscal Superior de folios 104 a 106; **Y**

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I.- ANTECEDENTES:**

##### **PRIMERO.- Resolución materia de impugnación.**

Viene en grado de apelación la **sentencia** contenida en la **Resolución N° 04**, de fecha 02 de febrero de 2017 inserta de folios 71 a 77, que declaró **Fundada** la demanda, interpuesta por doña Nely Saavedra Jiménez sobre proceso contencioso administrativo.

Como consecuencia de ello declaró **Nula la Resolución Gerencial N°1612016/GOBIERNO REGIONAL DE PIURA-GRDS de fecha 14 de marzo de 2016**; y **Ordenó** que la demandada cumpla con expedir nueva resolución administrativa dentro del plazo de quince días hábiles de notificada la presente resolución, calculando la liquidación y disponiendo el pago a la demandante de la Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación, calculada en base a su Remuneración Total o íntegra, desde abril de 1991 hasta noviembre de 2012, más el pago de intereses legales.

##### **SEGUNDO.- Fundamentos de la Resolución impugnada**

La Resolución cuestionada se sustenta principalmente en que:

- a) De acuerdo al artículo 48° de la Ley del Profesorado - Ley N° 24029 y conforme viene resolviendo la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitorias de la Corte Suprema de Justicia se concluye que la bonificación

del 30% por preparación de clases y evaluación debe ser calculada en base a la remuneración total o íntegra y no en base a la remuneración total permanente.

- b) Por Resolución Directoral Educación Morropón N°1475 de fecha 28 de noviembre de 2013; la demandada reconoció el derecho a la demandante a percibir el pago de la Bonificación Especial Mensual por preparación de clases y evaluación equivalente 30% de la Remuneración Total o íntegra.

### **TERCERO.- Fundamentos de la Parte Impugnante.**

El recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Pública del Gobierno Regional de Piura, inserta de folios 88 a 90 básicamente sostiene que:

En la sentencia recurrida se ha omitido tener en cuenta lo estipulado por la Ley N° 30137 y su reglamento el Decreto Supremo N° 001-2014-JUS referido a los criterios de priorización para el pago de sentencias judiciales.

### **CUARTO.- Controversia materia de impugnación**

La controversia materia de análisis en esta Superior Instancia consiste en determinar si la sentencia que declara Fundada la demanda ha sido expedida con arreglo al proceso y a la ley.

## **II.- ANÁLISIS:**

**QUINTO.-** Conforme a la Primera Disposición Final del D.S. No. 013-2008-JUS TUO de la Ley N° 27584, ley que regula el proceso contencioso administrativo, en los casos no previstos en la citada ley se aplica supletoriamente las normas del Código Procesal Civil, por lo que al presente caso le resulta aplicable los dispositivos pertinentes a la tramitación y finalidad de la norma adjetiva acotada.

**SEXTO.-** El artículo 364° del Código Procesal Civil ha establecido que el recurso de apelación “tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Sin embargo, esta facultad revisora **no es absoluta**, sino que la misma se encuentra limitada por el **principio de congruencia** contenido de modo implícito en el citado artículo concordado con el **artículo 366°<sup>1</sup>** que establece como requisitos que se señale los errores de hecho y/o de derecho en que se habría incurrido en la resolución impugnada debiendo además precisar la naturaleza del agravio.

**SÉTIMO.-** Ahora bien, a efectos de dilucidar la controversia establecida en el caso de autos, resulta necesario señalar que los requerimientos de pago a cargo del Estado derivados de mandato judicial, en el marco de un proceso contencioso administrativo, deben concretizarse conforme a lo prescrito en el artículo 47° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584<sup>2</sup> que regula el proceso contencioso administrativo.

**OCTAVO.-** Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en los expedientes acumulados N° 015-2001-AI/TC, N° 016-2001-AI/TC y N° 0042002-AI/TC, ha ratificado lo dispuesto en la norma citada señalando que:

*“45. La necesidad de seguirse un procedimiento administrativo, con posterioridad a la expedición de la sentencia condenatoria contra el Estado, no constituye, per se, un privilegio que el Legislador haya creado ex novo, y sin sustento constitucional alguno a favor de los órganos estatales. Se deriva, por el contrario, de los alcances del principio de legalidad presupuestaria en los gastos de ejecución de las sentencias que ordenan el pago de sumas de dinero.*

*46. Si bien una resolución judicial firme produce la exigibilidad de la obligación de pago de una suma de dinero determinada, ello no quiere decir que ésta sea inmediatamente ejecutable. Se deriva del principio de legalidad presupuestaria que la ejecución de las sentencias esté sujeta al seguimiento de un procedimiento previo, y en el caso de que ese procedimiento no satisfaga la deuda o demore el pago irrazonablemente, se pueda proceder a su ejecución forzada, pues sucede que la obligación de pago no podrá ser satisfecha si no existe el crédito presupuestario suficiente para cubrirla” (Negrita nuestra).*

---

<sup>1</sup> **Artículo 366.-** El que interpones apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.

<sup>2</sup> **Artículo 47.- Ejecución de obligaciones de dar suma de dinero**

"Las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, y su cumplimiento se hará de acuerdo con los procedimientos que a continuación se señalan:

**NOVENO.-** Por su parte, la Ley N° 30317 Ley que establece criterios de priorización para la Atención del Pago de Sentencias Judiciales, establece en su artículo 2°, lo siguiente:

**“Artículo 2. Criterios de priorización social y sectorial**

*2.1 Los pliegos cumplen con efectuar el pago por sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada en función a los criterios siguientes:*

- 1. Materia laboral.*
- 2. Materia previsional.*
- 3. (...)*

**DÉCIMO.-** De la lectura del dispositivo transcrito y lo acotado en el Noveno Fundamento de la presente resolución, en atención a lo estipulado por el Tribunal Constitucional, si bien es verdad que la ley ha establecido criterios de priorización para el pago de sentencias judiciales conforme allí se indica, también lo es que, contrario a lo señalado por la apelante, lejos de justificar la demora en el pago de la bonificación, dicha norma ha establecido, de modo expreso, como primera prioridad el pago, las obligaciones que provengan de derechos laborales.

En ese sentido, se evidencia que el presente caso, al tratarse de ***una deuda de carácter laboral*** se encuentra dentro de las prioridades establecidas en la citada norma conforme se indica en su artículo 2° de la ley referida en el fundamento que antecede, estableciéndose un procedimiento para su cumplimiento acorde con lo dispuesto en 47° de la ley que regula el proceso contencioso administrativo.

En ese sentido, se evidencia que el presente caso, al tratarse de ***una deuda de carácter laboral*** se encuentra dentro de las prioridades establecidas en la citada norma conforme se indica en su artículo 2° de la ley referida en el fundamento que antecede, estableciéndose un procedimiento para su cumplimiento acorde con lo dispuesto en 47° de la ley que regula el proceso contencioso administrativo.

---

47.1 La Oficina General de Administración o la que haga sus veces del Pliego Presupuestario requerido deberá proceder conforme al mandato judicial y dentro del marco de las leyes anuales de presupuesto.

47.2 En el caso de que para el cumplimiento de la sentencia el financiamiento ordenado en el numeral anterior resulte insuficiente, el Titular del Pliego Presupuestario, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, podrá realizar las modificaciones presupuestarias dentro de los quince días de notificada, hecho que deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional correspondiente.

47.3 De existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento expresadas en los numerales precedentes, los pliegos presupuestarios, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, mediante comunicación escrita de la Oficina General de Administración, harán de conocimiento de la autoridad judicial su compromiso de atender tales sentencias en el ejercicio presupuestario siguiente, para lo cual se obliga a destinar hasta el tres por ciento (3%) de la asignación presupuestal que le corresponda al pliego por la fuente de recursos ordinarios.(...)” [subrayado nuestro]

**DÉCIMO PRIMERO.**- Por tanto, siendo que la obligación materia de auto s proviene de un derecho laboral – *la bonificación por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de la remuneración total* –este despacho concluye que la demandante tiene la primera opción para que se le cancele dicha obligación.

Razón por la cual, la emplazada no tiene ninguna justificación para dilatar el cumplimiento de liquidar y hacer efectivo el pago del derecho reconocido en la Resolución Directoral Educación Morropón N° 1475 de fecha 28 de noviembre de 2013. *Por lo que corresponde que se confirme la sentencia apelada que ordena a la demandada proceda a emitir un nuevo acto administrativo que disponga se practique la liquidación y pago de dicha bonificación.*

**DÉCIMO SEGUNDO.**- Estando a lo expuesto, este superior colegiado considera que la resolución materia de impugnación ha sido expedida con arreglo al proceso y al derecho sin que la parte impugnante haya desvirtuado los fundamentos de la apelada, razón por la cual ésta debe ser *Confirmada en todos sus extremos.*

### III.- DECISIÓN:

Por estos fundamentos, **RESOLVIERON:**

1. **CONFIRMAR** la sentencia materia de apelación contenida en la **Resolución N° 4** del 02 de febrero de 2017, que declaró *Fundada la demanda*, con lo demás que contiene.
2. **NOTIFIQUESE** a las partes procesales; y devuélvase oportunamente al juzgado de su procedencia.

**SS.**

**YALAN LEAL**

**ATO ALVARADO**

**SARMIE**